

Manual para Juezas y Jueces sobre la Protección de los Derechos de las Campesinas y Campesinos

Coordinadores

Maria Silvia Emanuelli
Rodrigo Gutiérrez Rivas

Autores

Mylai Burgos Matamoros
Yacotzin Bravo Espinosa
Maria Silvia Emanuelli
Aitor Jiménez González

Prólogo

CLOC - La Vía Campesina



Manual para Juezas y Jueces sobre la Protección de los Derechos de las Campesinas y Campesinos

Coordinadores

Maria Silvia Emanuelli

Coordinadora de la Oficina para América Latina de la Coalición Internacional para el Hábitat (HIC-AL)

Rodrigo Gutiérrez Rivas

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ-UNAM)

Radar Colectivo de Estudios Críticos en Derecho

Autores

Mylai Burgos Matamoros

Facultad de Derecho (UNAM)

Radar Colectivo de Estudios Críticos en Derecho

Yacotzin Bravo Espinosa

Radar Colectivo de Estudios Críticos en Derecho

Maria Silvia Emanuelli

HIC-AL

Aitor Jiménez González

Posgrado en Estudios Latinoamericanos (UNAM)

Prólogo

CLOC - La Vía Campesina

Publicación

Oficina para América Latina de la Coalición
Internacional para el Hábitat (HIC-AL)
Huatusco, 39, col. Roma Sur, CP 06760,
México DF, México
www.hic-al.org



FIAN International Secretariat
Willy-Brandt- Platz 5. D-69115 Heidelberg. Germany
www.fian.org



Revisión de contenidos

Angélica Castañeda Flores – FIAN Internacional
Sofía Monsalve Suárez – FIAN Internacional
Fernanda Venzón – Environmental Defender Law Center
Daniel Urrutia Laubreaux – Red Iberoamericana de Jueces

Corrección de estilo

María Lorena Zárate – Habitat International Coalition (HIC)

Cuidado de la edición, diseño y formación

Alejandro Morales – Ediciones del Lunes
Arlen Hernández – Taller Hojarasca
donDani

Fotografía de portada

www.desinformemonos.org

Esta publicación ha sido
posible gracias al apoyo de



Ciudad de México, Noviembre de 2013.



Se permite la reproducción parcial o total de la presente obra para fines de divulgación no comerciales, siempre y cuando se cite la fuente.

Agradecimientos

Darío Aranda

Periodista, Argentina

Dora Lucy Arias

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Colombia

Mirta Barreto Monzón

Centro de Servicios y Estudios Rurales, Paraguay

Rolando Castro Córdoba y Soledad Castro

Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales,
Costa Rica

Andrea Cerami

Centro Mexicano de Derecho Ambiental, México

Enrique Corral

Fundación Guillermo Toriello, Guatemala

Christian Courtis

Oficial de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado
para los Derechos Humanos, Suiza

Claudia Gómez y Guadalupe Espinoza

Abogados del Comité Salvemos Temaca, México

Cristina Hardaga Fernández

Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan,
México

Carlos Loarca

Plurijur, Guatemala

Natalia Landívar García y Milton Yulán Morán

FIAN, Ecuador

Andrés Nápoli

Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Argentina

Lizy Peralta

Grupo de Estudios Ambientales, México

Sebastián Tedeschi

Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo, Argentina

Índice

Prólogo | 11

*Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones
del Campo (CLOC) – La Vía Campesina (LVC)*

Presentación | 15

Daniel Urrutia Laubreaux, Red Iberoamericana de Jueces

Introducción | 19

Maria Silvia Emanuelli, HIC-AL

Capítulo 1. Estudio preliminar: los derechos humanos de las campesinas y campesinos | 25

Sofía Monsalve Suárez, FIAN Internacional

Pirmera parte. ¿Por qué es necesario aumentar la protección judicial de los derechos humanos de las campesinas y campesinos? | 27

1.1 Situación de hecho | 29

1.1.1 Patrones comunes de violación a los derechos humanos de las y los campesinos | 29

1.1.2 Problemas específicos de las y los campesinos en el acceso efectivo a la justicia | 34

1.1.3 La crisis ambiental y climática y el redescubrimiento de la importancia de la agricultura campesina | 38

1.2 Situación de derecho: los derechos de las y los campesinos en el derecho internacional | 42

- I.2.1 Aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito doméstico | 42
- I.2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | 43
- I.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | 48
- I.2.4 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer | 49
- I.2.5 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas | 50
- I.2.6 Otros estándares relevantes | 51

Segunda parte. Hacia el reconocimiento de los derechos de las y los campesinos | 57

Capítulo II. Casos nacionales | 63

Introducción | 65

II.1 Derechos de los campesinos y las campesinas | 73

II.1.1 Derecho a la no discriminación por razón de condición social o económica (art. II, 1, 2 y 3 DDC) | 73

II.1.2 Derecho a la no discriminación por razón de condición social o económica (art. II, 1, 2 y 3 DDC) en relación con el derecho a la tierra y territorio (art. IV, 1, 2, 3, 10 DDC) | 79

II.1.3 Derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte su territorio (art. II, 4 DDC) | 85

II.2 Derecho a la vida y a un nivel de vida digno | 97

- II.2.1 El derecho a una vida saludable sin contaminación por agroquímicos (art. III, 5 DDC) en relación con el derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1 DDC) | 98
- II.2.2 El derecho a una vida saludable sin contaminación por agroquímicos (art. III, 5 DDC) en relación con el derecho a rechazar el modelo industrial de agricultura (art. V, 3 DDC) y al derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1 DDC) | III
- II.2.3 Derecho a educación y formación (art. III, 10 DDC) | II6
- II.2.4 Derecho a una vivienda digna (art. III, 12 DDC), derecho a participar activamente en el diseño de políticas, en la toma de decisiones, la aplicación y el monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios. (art. II, 4 DDC), en relación con el derecho a poseer tierras, colectiva o individualmente, para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC) y con el derecho a la preservación del medio ambiente (art. XI, 3 DDC) | 128
- II.3 Derecho a la tierra y al territorio | 140
- II.3.1 Derecho a poseer tierra colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC) | 141
- II.3.2 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC), en relación con el derecho a no ser criminalizados por sus demandas y por sus luchas (art. XII, 4 DDC) | 164
- II.3.3 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC), en relación con el derecho a una vivienda digna (art. III, 11

- II.3.4 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, I DDC), derecho a la tenencia de la tierra y a ser protegidos contra desalojos forzosos (art. IV, IO DDC) | 174
- II.3.5 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, I DDC), prohibición de los latifundios, función social de la tierra, acceso equitativo a las tierras (art. IV, II DDC) | 181
- II.3.6 Derecho al agua potable (art. IV, 4 DDC) en relación con el derecho a una vida saludable sin contaminación por agroquímicos (art. III, 5 DDC) y el derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, I DDC) | 195
- II.3.7 Derecho a gestionar, conservar y beneficiarse de los bosques (art. IV, 8 DDC) | 201
- II.4 Derecho a medios de producción agrícola | 209
 - II.4.I Derecho a recibir apoyo del Estado para el desarrollo de la agricultura (art. VI, I DDC), derecho a créditos para la actividad agrícola (art. VI, 2 DDC), en relación con el derecho a la no discriminación por razón económica o social (art. II, 3 DDC) | 209
- II.5 Derecho a la diversidad biológica | 219
 - II.5.I Derecho a la protección y preservación de la diversidad biológica (art. X, I DDC), derecho a rechazar patentes que amenazan la diversidad biológica, incluyendo las plantas, alimentos y medicinas (art. V, 3 DDC), en relación con el derecho a rechazar las variedades de plantas que consideren peligrosas (art. V, 2 DDC) | 220
 - II.5.2 Derecho a la protección y preservación de la diversidad biológica (art. X, I DDC), en relación con el derecho a la preservación de los valores de la agricultura (art. IX, 2

DDC), con el derecho a preservar el medio ambiente de acuerdo con sus saberes y sus conocimientos (art. XI, 2 DDC), el derecho a rechazar la variedad de plantas que consideren peligrosas económica, ecológica y culturalmente (art. V, 2 DDC), derecho a conservar y desarrollar su conocimiento local sobre agricultura (art. V, 4 DDC) y derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecten sus territorios (art. II, 4 DDC) | 226

II.6. Derecho a la preservación del medioambiente | 230

II.6.1 Derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1 DDC), en relación con el derecho a la vida y a un estándar adecuado de vida (art. 3, DDC) | 230

II.7 Derecho de acceso a la justicia | 237

II.7.1 Derecho a recursos efectivos en el caso de violaciones de sus derechos. Las y los campesinos tienen derecho a un sistema judicial justo y a tener un acceso efectivo y no discriminatorio a los tribunales, así como a tener ayuda legal (art. XIII, 1 DDC) | 237

II.7.2 Derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas (art. XIII, 2) | 241

Capítulo III. Casos frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos | 247

Introducción | 249

III.1 Derecho a la salud (art. III, 6) en relación con el derecho a la preservación del medio ambiente (art. XI, 1, 2, 3) | 251

III.2 Derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios

(art. II, 4), en relación con el derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1) | 257

- III.3 Derecho a recursos efectivos en el caso de violaciones de sus derechos. Las campesinas y campesinos tienen derecho a un sistema judicial justo, y a tener un acceso efectivo y no discriminatorio a los tribunales, así como a tener ayuda legal (art. XIII, 1) y derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas (art. XIII, 2) | 262

Anexo. Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos | 269

El campesinado del mundo necesita una Convención Internacional sobre los Derechos de las Campesinas y Campesinos | 271

Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos | 276

Prólogo

COORDINADORA LATINOAMERICANA DE ORGANIZACIONES
DEL CAMPO (CLOC) – LA VÍA CAMPESINA (LVC)

Creemos, sin lugar a dudas, que este libro contribuye a hacer justicia a las mujeres y hombres que han desarrollado la primera y más antigua profesión de la historia de los pueblos: la tarea central y estratégica, impostergable, de producir alimentos. Crear nada más ni nada menos que alimentos diversos, sanos, para todas y todos.

Un manual que habla de nosotros, campesinas y campesinos, debería funcionar algo así como la plaza de uno de nuestros pueblos. En la plaza nos juntamos para que corra lo vital de todas las edades, formas, esquemas y vidas; se adquiere la dificultosa y amorosa justicia del juego, el trabajo y la fiesta. Dependerá de nosotras y nosotros, pero ante todo del protagonismo y la continuidad de la lucha, que el mismo se vaya transformando en esas plazas de pueblos.

Los procesos civilizatorios generaron por milenios las estructuras de nuestras sociedades democráticas. La Revolución francesa constituye la base de la actual estructura jurídica de las sociedades modernas y contemporáneas. La expresión escrita de un marco jurídico que controle, supervise, arbitre las relaciones sociales, económicas, políticas existenciales de la persona humana inserta en las naciones-Estados ha significado, con certeza, una evolución para la humanidad. Sin embargo, privilegios, rigideces e intereses hegemónicos manipulan y controlan muy especialmente al poder judicial.

Los Miserables de Víctor Hugo es una crítica sagaz y profunda a esa supuesta revolución democratizadora asentada sobre normativas, leyes y demás que irían rompiendo privilegios de elites hegemónicas intocables a lo largo de los milenios en los procesos civilizatorios. En *Los Miserables* se desenmascaran falsedades en relatos que van desde lo cotidiano de comer o dormir, hasta en los hechos que alguna escuela de filosofía de la historia coloca como sustanciales y sustanciosos. Desenmascara la hipocresía del poder jurídico ante la mujer que se va derrumbando de la dignidad del

trabajo doméstico a la digna prostitución para dar de comer a su hija. Un adelanto a la lucha por la equidad de género.

¿Quiénes son las miserables o los miserables? Es la pregunta, la interrogante de una obra maestra que desnuda la farsa moralista de quienes pretenden seguir imponiéndose desde los argumentos de un supuesto dios que se horroriza de las prostitutas y los ladrones de pan. Un dios que protege y simula los errores, horrores de los señores y señoras del poder. Un dios a la medida de los que dictaminan justicia.

Se da vuelta la página del simulacro e hipocresía de quiénes son quiénes. Uno de los pasajes centrales de esta obra en la que se reconstruye simbólicamente la miseria de los quiénes y cuáles es cuando, a partir de dos campesinos, su conocimiento e información, se define el triunfo o derrota de un ejército sobre otro en la batalla de Waterloo, determinante para el rumbo de la Europa moderna. Y fueron dos campesinos y su conocimiento del territorio los que determinaron una fase crucial de la historia occidental. Sutil detalle para dar un mensaje no tanto a los que creen haber adquirido la suma del poder y el conocimiento, sino a nosotras y nosotros, sujetos desconocidos por las elites, burguesías y corporaciones anquilosadas en sus privilegios, con el manto y argumento de haber alcanzado esas posiciones por conducta, esfuerzo y trabajo. Como si el resto mayoritario de la humanidad tuviéramos por dedicación lo ridículo, no el trabajo y la creación.

Por ahí andamos en esta inmensa, fascinante, tan festiva como dolida Latinoamérica. Cada día desde hace siglos, campesinas y campesinos hemos sido catalogados, identificados, caracterizados en el substrato inconsciente emocional y en la terraza de la mente de profesionales del conocimiento, sobre todo de los juristas, como los y las miserables, algo así como lo despreciable, inculto, inservible, inútil para las sociedades, más aún para estas sociedades que han dado el salto del progreso tecnológico-científico en el cómo, qué, cuánto, de la producción de alimentos. Otra farsa, pero esta toca el destino de la humanidad sobre el planeta, en la vida tal como alcanzamos a conocerla llena de sistemas solares y galaxias.

Un solo dato de los miles que desenmascaran y desnudan esa falsa y farsa: desde que se envía soja, por ejemplo, a Asia, con el argumento moralista de disminuir el hambre, el hambre en Asia se ha duplicado, además de los daños casi irreversibles sobre bosques, biodiversidad, fuentes y cuencas acuíferas. No se trata de una

afirmación o certeza inconsistente, un recurso romántico hecho datos estadísticos. Son contundentes las cifras dadas por ETC Group (www.etcgroup.org).

Este libro-manual nos describe, nos relata, nos contiene, nos pone en el lugar que hemos decidido estar en la historia. Sujetos creadores de alimentos, de festividad, de arte, de culturas del trabajo comunitario, colectivo, recuperando para los procesos civilizatorios la primera, más antigua y estratégica profesión en esta humanidad de miserables dignatarios y de dignidades en la miseria.

Hacía falta un manual así en forma de libro, casi de plazas de pueblos, un libro primo cercano a *Los Miserables*. Celebramos a todos sus autoras y autores por la altura y dignidad para romper y desenmascarar las brutales miserias que nos rodean y pretenden detener la vida en un estado injusto de cosas y clases.

Celebramos porque en medio del horror es un canto de esperanza, y no es nada fácil construir poesía en el derecho y en las ciencias jurídicas. Canto de esperanza de un nuevo paradigma civilizatorio. Está lograda la esperanza incluso en los relatos de horror, está ahí presente el canto infinito desde la noche hasta el día.

Presentación

DANIEL URRUTIA LAUBREAUX
Red Iberoamericana de Jueces¹

EL MANUAL PARA JUEZAS Y JUECES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS CAMPESINAS Y CAMPESINOS, creado especialmente para jueces y juezas latinoamericanas, se gestó en un lugar importantísimo para los tiempos que vienen, y que en sí mismo resume un cambio de era: San Cristóbal de las Casas, Chiapas. En aquel lugar se dio un encuentro entre una persona excepcional, Peter Rosset de La Vía Campesina (LVC), y el que esto suscribe. En 2010 la coordinación de la Red Iberoamericana de Jueces (Redij) se instaló en la Ciudad Real de San Cristóbal, y dentro de sus actividades estuvo el conocer a los y las diferentes actores sociales, entre ellos al Sr. Rosset, con quien se dio una especial relación por las visiones, sueños y anhelos compartidos, especialmente aquellos referidos a los y las campesinas de Latinoamérica y el mundo. De esa manera, dialogando, se gestó la idea de cooperar entre la LVC y la Redij, y una de las facetas de dicha colaboración se concretó en acordar la realización del presente manual.

Uno de los objetivos primarios y básicos de este esfuerzo es el de visibilizar en el mundo de los operadores de justicia, jueces y juezas, las características especiales que conllevan en sí los y las campesinas latinoamericanas, superando de una vez y para siempre la visión eu-

1 La Red Iberoamericana de Jueces surgió al alero del II Foro Mundial de Jueces y del Foro Social Mundial, efectuados en la ciudad de Porto Alegre, Brasil, en enero de 2003. Su trabajo está destinado a promover las garantías judiciales tales como la independencia de los jueces, el debido proceso, el acceso a la justicia; asimismo, la promoción de nuevos paradigmas en el derecho, elevando a principio del derecho la inclusión social, postulando un respeto irrestricto de la persona y sus derechos fundamentales, convencidos de que con ello se contribuye al logro, fortalecimiento y mantenimiento de la democracia y la gobernabilidad en el ámbito latinoamericano.

rocéntrica de categorizar las particularidades campesinas como un asunto del derecho civil tradicional. En sí misma, esta afirmación deja de manifiesto que el derecho romano, base del sistema continental europeo, comparte muy pocos paradigmas con la realidad campesina latinoamericana, menos aún cuando transitó a nuestras tierras como derecho de imposición sobre los vencidos; un ejemplo evidente de ello es la propiedad comunitaria campesina que se desarrolla en nuestra región. Junto con visibilizar al campesinado latinoamericano, es objetivo de la Redij coadyuvar en el proceso de establecimiento de la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos* para impulsar decididamente la toma de conciencia respecto a que más de la mitad de la población mundial pertenece a esta categoría, y que ellos y ellas son capaces de producir alimentos para sus comunidades y para todo el mundo, en concordancia con la madre tierra y de manera sostenida y sostenible que asegure la soberanía alimentaria, con alimentos sanos y culturalmente adecuados.

Para la Redij es particularmente relevante el análisis de los problemas tratados en este manual, considerando que efectúa aportes sustantivos a los operadores de justicia en la búsqueda de soluciones jurídicas en consonancia con los principios del sistema interamericano y universal de los derechos humanos, en un ámbito tan caro al buen vivir de los pueblos de nuestra región.

Lo anterior es fundamental, puesto que se constata que en toda violación a los derechos humanos existe una resolución judicial que, de una u otra manera, valida positivamente o participa, con su omisión, en hacerla posible.

Esperamos que las reflexiones y los casos que se estudian en este documento se constituyan en una base de argumentaciones jurídicas que sirvan a la hora de hacer efectivas las demandas de nuestros pueblos por la concreción de mejoras sustanciales en los derechos de las y los campesinos, sus condiciones de vida, de salud, progreso, educación, etc., asegurando la soberanía alimentaria de todos y todas, propiciando la necesaria descolonización del continente y la asunción de nuevos paradigmas desde el buen vivir, desde abajo y desde la periferia.

Creemos que el presente trabajo, gestado en la Red Iberoamericana de Jueces y pensado con la finalidad de difundir en el ámbito de la justicia la necesidad de realización de los derechos de las y los campesinos, es fruto de la concreción de un deseo profundo, de una

mayor democratización de nuestros pueblos y de un avance decidido hacia la desaparición de las brechas sociales que dramáticamente viven a diario millones de personas en nuestro continente.

Sirva entonces este manual como una llave que abra las puertas hacia el camino de la toma de conciencia de los jueces y juezas de la región, de lo urgente que se hace la justicia para los y las campesinas y del aseguramiento de la soberanía alimentaria para el sustento de la vida en nuestro planeta, procurando condiciones básicas para la realización de las esperanzas y sueños de todos los pueblos latinoamericanos.

Santiago de Chile, Chile, diciembre de 2012

Introducción

MARIA SILVIA EMANUELLI
Oficina para América Latina de la Coalición
Internacional para el Hábitat (HIC-AL)

Sólo les pido que tomen en cuenta mi actividad negadora.
En la medida en que combato por la creación de un mundo más
humano, que es un mundo de «reconocimientos recíprocos»,
debo recordarme constantemente que el verdadero «salto»
consiste en introducir invención en la existencia.

FRANTZ FANON (*Black Skins, White Masks*)

El MANUAL PARA JUEZAS Y JUECES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS CAMPESINAS Y CAMPESINOS constituye un esfuerzo novedoso que pretende contribuir a una mayor protección y realización de los derechos humanos de las campesinas y campesinos en América Latina. Además de ilustrar las principales problemáticas agrarias que se presentan en la región (dentro de las que son objeto de controversias frente a los tribunales), su objetivo central es poner a disposición de las y los jueces latinoamericanos un material que les sirva como fuente de información y reflexión cuando deban decidir casos relativos a conflictos jurídicos en los cuales se ven involucrados campesinos y campesinas. Para ello, la publicación pretende ofrecer a las y los operadores del derecho una justificación teórica y jurídica (a partir del derecho comparado) para la protección de los derechos de las y los campesinos, así como presentar casos modelo que puedan orientarles sobre cómo decidir en conflictos jurídicos similares que afecten tales derechos. Además, presenta algunos desarrollos del derecho común latinoamericano e identifica, en cada caso analizado, la legislación nacional, regional y en ocasiones también internacional empleada por el o la jueza para que puedan ser retomados por sus colegas.

La elaboración de la presente publicación ha implicado una buena dosis de creatividad y se ha convertido, para todas las personas que han participado en ella, en un estimulante desafío. Ello se debe a que su principal documento de referencia (la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos de La Vía Campesina*, que constituye un inmenso esfuerzo colectivo y político por parte de uno de los movimientos más relevantes de la actualidad) es un instrumento jurídico todavía en construcción que está dando sus primeros y contundentes pasos hacia el reconocimiento a nivel internacional. Esta declaración es la primera que articula de manera afirmativa y explícita la aplicación de los principales tratados de derechos humanos a las y los campesinos, y reconoce derechos específicos de carácter tanto individual como colectivo sobre los cuales todavía no existen criterios muy desarrollados o estándares claros. Aunado a ello, hay que recordar que sólo pocos países de la región cuentan con tribunales especializados en materia agraria, por lo que frecuentemente los conflictos que se desarrollan en las zonas rurales son tratados por los tribunales civiles que no toman en cuenta la especificidad del sujeto campesino, sus derechos individuales y colectivos, y tampoco conocen a fondo las problemáticas del mundo rural.

Esta situación ha implicado una primera dificultad metodológica por lo que tiene que ver con la identificación de los casos a analizar, que han sido rastreados durante meses en los diferentes países de la región. La principal referencia que ha guiado la búsqueda es la propia definición de campesino/a establecida en el artículo 1.º de la declaración en el que se lee: «El término de campesino o campesina puede aplicarse a cualquier persona que se ocupa de la agricultura, la ganadería, la trashumancia, las artesanías relacionadas con la agricultura u otras ocupaciones similares. Esto incluye a las personas indígenas que trabajan la tierra». Aún así, en el manual se ha decidido también incluir algunos otros casos en los cuales, aun no existiendo total certidumbre de que los sujetos fueran campesinos, existía una fuerte presunción en este sentido o una significativa probabilidad que la situación analizada y resuelta pudiera reproducirse en un ámbito rural. Bajo esta lógica, en el manual se encuentran casos como «Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge» y otros similares resueltos por tribunales argentinos, en el que una jueza estableció, a favor de las y los vecinos de un barrio que se encuentra en los límites entre la zona urbana y rural, la prohibición de fumar con

agrotóxicos en las cercanías de zonas habitadas con el fin de proteger el medio ambiente y la salud de los pobladores. También proveniente de Argentina es el importante caso «Mendoza, Beatriz Silva y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del río Matanza/Riachuelo» que trata de manera novedosa las problemáticas de violación a derechos humanos que afectan a las personas que viven en los márgenes de un río y establece un plan de saneamiento de la cuenca. Aun cuando en el caso en cuestión los demandantes son claramente habitantes urbanos, se decidió incluirlo al reflexionar sobre el hecho de que frecuentemente la población rural vive cerca de ríos y cursos de agua –que en la región presentan en general altos grados de contaminación– y que a los campesinos se les debe garantizar todos los derechos humanos de los que goza cualquier persona.

La declaración fue la guía no sólo en la identificación de casos cuyos sujetos principales fueran las y los campesinos, sino también en el desarrollo de la investigación, análisis y sistematización de la jurisprudencia. Como se puede observar en el índice del trabajo, el orden de la presentación de los casos deriva del orden de los artículos de la declaración a los cuales corresponden². Considerando que en un buen número de ellos coexisten violaciones a diferentes derechos, se optó por evidenciar el estándar de protección más alto empleado en la decisión, sin dejar de subrayar la relación con otros derechos. Los más de 25 casos aquí examinados son prueba de que la declaración no es solamente una colección de aspiraciones, sino que ya tiene significativos ejemplos en la jurisprudencia de los tribunales de varios países de América Latina.

Dicho esto, y sin la pretensión de haber realizado una investigación exhaustiva que contemple todas las decisiones judiciales de la región en la materia, es importante subrayar que hay algunos temas

2 Hay que advertir que algunos derechos se encuentran repetidos de manera idéntica o similar en varios artículos. El caso más evidente es el del derecho a no ser criminalizado, que se encuentra una primera vez muy detallado en el art. III.1 cuya letra establece: «Las campesinas y campesinos tienen derecho a la integridad física y a no ser acosados, desalojados, perseguidos, arrestados arbitrariamente y asesinados por defender sus derechos». Más adelante, tanto en el art. XII.4 como en el XIII.2 se lee: «Las campesinas y campesinos tienen derecho a no ser criminalizados por sus demandas y por sus luchas».

que parecen estar prácticamente ausentes de los debates judiciales y otros que muy pocas veces son decididos a favor de los derechos de las y los campesinos. Por ejemplo, no se ha encontrado ningún caso que se pueda relacionar con el contenido del artículo VII sobre el derecho a la información y a la tecnología agrícola, ni con el artículo VIII sobre libertad para determinar el precio y el mercado de la producción agrícola, ni tampoco con el artículo XII sobre libertad de asociación, opinión y expresión. Todos los demás artículos de la declaración cuentan con uno o más casos. Sin embargo, como puede observarse al leerla, todos los derechos en ella contenidos están desarrollados en párrafos que los desagregan y precisan; en ese sentido, es importante subrayar que no se encontraron casos que se relacionaran de forma directa con todos los párrafos de la declaración. Ello dejó fuera del manual algunos temas que son de enorme relevancia en la lucha campesina, tales como el derecho a la alimentación y la soberanía alimentaria (art. III.2, 12; art. IV.12; art. V.9); los que tienen que ver con el agua para riego y gestión de recursos hídricos (art. IV.5, 6, 7 y VI.4); una gran parte de los derechos desarrollados en el artículo V sobre el derecho a las semillas y al saber y práctica de la agricultura tradicional (art. V.1, 5, 6, 7 y 8); los derechos que tienen que ver con los medios de producción agrícola (art. VI.2, 3, 5 y 6) y los que componen el artículo X sobre diversidad biológica (art. X.2, 3, 4, 5 y 6).

También conviene resaltar algunas tendencias a nivel nacional que pueden explicarse recorriendo la historia más o menos reciente de cada uno de los países, sobre la cual ofrecemos algunas breves reflexiones en las notas a pie de página. Argentina presenta varios casos relacionados con contaminación por agroquímicos en los que las y los jueces avanzan en la protección del medio ambiente y la salud de las personas recurriendo al marco jurídico nacional que, además de reconocer los dos derechos antes mencionados, incluye con cierta amplitud el principio precautorio. Brasil se caracteriza por una variedad de sentencias que reflejan conflictos de tierras. Las analizadas en el manual son resueltas a favor de los movimientos campesinos, en su mayoría pertenecientes al Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST), recurriendo al principio de la función social de la propiedad. Las sentencias que se analizan de la Corte Suprema colombiana abordan temas muy diferentes entre sí y se caracterizan por un avance creativo en la protección de los derechos

combinado con rigor jurídico. Finalmente, los casos sobre México se encuentran enmarcados, en su mayoría, en la legislación agraria.

El manual incia con un estudio preliminar que se aboca a contextualizar las razones que han motivado la elaboración de la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos* y explica brevemente su contenido. En ese texto también se ilustran los pasos que se están dando para su reconocimiento a nivel internacional, además de mencionar una serie de otros instrumentos que aportan al reconocimiento de algunos de los derechos incluidos en la declaración. En el segundo capítulo se analizan los diferentes casos nacionales. Después de haberlos reunido bajo los artículos de la declaración, se indican las palabras clave, el país y tribunal que los resolvió, además de la fecha de la decisión que se analiza, que no obligatoriamente es la definitiva. Al final de cada uno de ellos se presenta una breve reflexión sobre su relevancia y se indica dónde se puede encontrar la decisión completa. El tercer capítulo presenta los pocos ejemplos y avances que sobre este tema se han dado a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Finalmente, el manual termina con un anexo en el que jueces y juezas pueden tener acceso a la versión completa de la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos*.

Confiamos en que el esfuerzo aquí emprendido colabore con la discusión que se está dando a nivel internacional destinada al reconocimiento explícito de los derechos de campesinas y campesinos, así como a su efectiva protección judicial. Esperamos además que se convierta en una útil herramienta de consulta y referencia para grupos y movimientos campesinos, organizaciones de la sociedad civil, estudiantes e investigadores/as que trabajan sobre estos temas.

Ciudad de México, México, diciembre de 2012

Capítulo I

Estudio preliminar: los derechos humanos
de las campesinas y campesinos

SOFÍA MONSALVE SUÁREZ
FIAN Internacional

Primera parte

¿Por qué es necesario aumentar la protección judicial de los derechos humanos de las campesinas y campesinos?

I.1 Situación de hecho

I.1.1 Patrones comunes de violación a los derechos humanos de las y los campesinos

En términos absolutos nunca hubo más campesinos y campesinas en el mundo que actualmente: alrededor de 1 200 millones de personas a nivel global³, de las cuales cerca de 120 millones son latinoamericanos/as⁴. Ellas y ellos, las y los sin tierra, las y los trabajadores rurales, los pueblos indígenas y las y los agricultores de pequeña y mediana escala, sus familias y comunidades, continúan representando casi la mitad de la población mundial, al mismo tiempo que son la columna vertebral de los sistemas alimentarios locales. Se estima que la agricultura familiar campesina está compuesta en América Latina por unos 17 millones de explotaciones, de las cuales 11 millones están dedicados a la agricultura de subsistencia y 6 millones a la agricultura comercial, mientras que la agricultura empresarial representa sólo medio millón de explotaciones⁵. Esta estructura se encuentra vigente prácticamente en todos los países de la región: la

3 Cfr. Van der Ploeg, Jan Douwe. 2009. *The New Peasantries. Struggles for Autonomy and Sustainability in an Era of Empire and Globalisation*. Earthscan, London. P. xiv.

4 Cfr. Berdegúe, Julio and Ricardo Fuentealba. 2011. *The State of Small-Holders in Agriculture. Paper presented at the IFAD Conference on New Directions for Smallholder Agriculture*, 24–25 January, 2011. Rome. P. 7. Es importante mencionar que las estadísticas sobre población rural pueden estar empleando definiciones de «rural» que llevan a subestimar el verdadero tamaño de la población rural. Sobre esta discusión, ver de Ferranti, D., G. E. Perry, W. Foster, D. Lederman, y A. Valdés. 2005. *Beyond the City. The Rural Contribution to Development*. Washington DC: The World Bank.

5 Cfr. Berdegúe y Fuentealba, *óp. cit.* P. 11.

gran mayoría de las explotaciones agrícolas son de subsistencia, y las explotaciones pequeñas y medianas se destinan principalmente al abastecimiento de los mercados locales y nacionales. Visto desde el punto de vista de quién produce los alimentos básicos que consume la población latinoamericana, es claro el papel fundamental que cumple la agricultura campesina: en Brasil, por ejemplo, produce el 87% de la yuca, el 70% del frijol, el 46% del maíz, el 58% de la leche, el 34% del arroz, el 59% de la cría de cerdos y el 50% de aves⁶. Cabe destacar que las mujeres rurales son las principales productoras de alimentos en muchos países; según la FAO, no obstante, su participación en actividades agrícolas presenta gran variación dependiendo del continente: mientras en África Subsahariana el porcentaje puede llegar al 80 por ciento en algunos países, en América Latina el promedio se encuentra por encima del 20 por ciento⁷.

A pesar de constituir un sector de la población de grandes dimensiones, y de ser el grupo social y económico que se encarga de garantizar una de las tareas básicas de la sobrevivencia humana, la alimentación, las y los campesinos han sido deliberadamente invisibilizados y condenados a «desaparecer» a medida que avanza el «desarrollo» y la «modernización» de nuestras sociedades. Las violaciones masivas y sistemáticas a sus derechos humanos, raramente percibidas por los gobiernos, la justicia y la opinión pública en general, son quizás la muestra más flagrante de la opresión social, económica y cultural a la que prácticamente todas las sociedades contemporáneas han sometido al campesinado⁸.

El Grupo de Trabajo sobre el Hambre de la ONU constata, por ejemplo, que cerca del 80% de la población mundial que padece hambre vive en zonas rurales. La mayoría de las personas que sufren hambre o desnutrición son pequeños campesinos y campesinas que dependen amplia o parcialmente de la agricultura para su sustento.

6 Cfr. IBGE. 2009. *Censo Agropecuario 2006. Agricultura Familiar. Primeiros Resultados*. Brasil, Grandes Regiões e Unidades da Federação. Rio de Janeiro.

7 Cfr. FAO. 2011. *El Estado Mundial de la Agricultura y la Alimentación 2011/2012. Las mujeres en la agricultura*. Roma. P. 11, figura 1.

8 Para una discusión empírica y teórica sobre la situación de los/as campesinos/as hoy, ver Van der Ploeg, *óp. cit.*; Pérez-Vitoria, Silvia. 2010. *El retorno de los campesinos. Una oportunidad para nuestra supervivencia*. Icaria Editorial. Barcelona.

De hecho, la mitad de las personas que sufren hambre son pequeñas agricultoras y agricultores privados de un acceso adecuado a los recursos productivos, como tierra, agua, créditos y semillas. De estos, dos tercios vive en tierras marginales y bajo condiciones medioambientales difíciles: en colinas o zonas amenazadas por sequías u otras catástrofes naturales como inundaciones y corrimientos de tierras. Asimismo está creciendo el número de campesinos/as que viven y trabajan en zonas remotas y con riesgos medioambientales. Adicionalmente, el 22% de los que padecen hambre y desnutrición son familias de campesinos sin tierra que a menudo sobreviven con los ingresos obtenidos en condiciones de trabajo precarias como trabajadores/as sin tierra. Otro 8% se localiza en comunidades rurales que se dedican a la pesca, la caza o la recolección. El 60% de todas las personas que sufren hambre crónica son mujeres. A nivel regional, de los 120 millones de personas que viven en el campo en América Latina, 62 millones son pobres y 35 millones no pueden satisfacer sus necesidades alimentarias. De los 53 millones de latinoamericanos/as que padecen hambre, 66% vive en el campo⁹.

En la inmensa mayoría de los casos, el hambre y la desnutrición que afecta de manera desproporcionada a la población rural es el resultado de una violación masiva y sistemática del derecho a la alimentación adecuada. El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sido uno de los primeros órganos del sistema internacional de derechos humanos en detectar ésta y otras múltiples violaciones a los derechos humanos de las y los campesinos, al mismo tiempo que los ha identificado como un grupo social que necesita protección especial. En su estudio sobre la promoción de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales¹⁰, el Comité Asesor ha identificado seis causas principales de la discriminación y la vulnerabilidad de las y los campesinos:

9 Cfr. FAO. *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo*. Roma. P. 10.

10 Cfr. *Final Study of the Human Rights Council Advisory Committee on the Advancement of the Rights of Peasants and other People Working in Rural Areas*. Human Rights Council, nineteenth session, 24th of February 2012, A/HRC/19/75. Para ver la versión preliminar de este estudio en español, visite <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/110/51/PDF/G1111051.pdf?OpenElement>. El estudio final fue adoptado por el Consejo de Derechos Humanos en su 19.º sesión en marzo de 2012.

- a) La expropiación de tierras, desalojos y desplazamientos forzosos.** El estudio destaca que ha habido una tendencia de largo plazo, ahora agudizada con la nueva ola de acaparamiento de tierras, de expropiar tierras campesinas, y desalojar y desplazar de manera forzosa a comunidades rurales enteras debido a proyectos de desarrollo como las grandes plantaciones de productos agrícolas de exportación y de cultivos para la producción de agrocombustibles, las plantaciones forestales, las grandes represas, los proyectos de infraestructura, la expansión industrial, las industrias extractivas –como la minería y el turismo– y ciertos proyectos de conservación ambiental.
- b) Discriminación sexual.** El estudio resalta la discriminación de las mujeres rurales en el acceso y el control de los recursos productivos, como la tierra, el agua y el crédito, así como en las leyes laborales. De igual forma, llama la atención sobre las discriminaciones múltiples a las que se enfrentan las mujeres, por ser mujeres, pobres, campesinas e indígenas.
- c) Ausencia de reforma agraria y de políticas de desarrollo rural, incluidos los sistemas de riego y las semillas.** Refiriéndose a la experiencia histórica de significativa reducción del hambre y la pobreza rural gracias a amplios programas de reforma agraria en países como Japón, Corea, China, Taiwán y Cuba, el estudio destaca la importancia de las reformas agrarias para proteger los derechos de los/as campesinos/as. De igual forma, enfatiza el significado de las políticas de desarrollo rural que apoyen y fortalezcan la agricultura campesina, incluyendo políticas de acceso a los recursos hídricos para fines agropecuarios y a las semillas y los recursos fitogenéticos.
- d) Falta de salarios mínimos y protección social.** Las personas sin tierra que trabajan como jornaleros y trabajadores/as agrícolas reciben salarios que no son suficientes para garantizar la alimentación familiar. Adicionalmente, no cuentan con servicios de salud, educación, jubilación y protección social adecuados.
- e) Además de los bajos salarios agrícolas, podría añadirse también que los/as campesinos/as no asalariados no cuentan con ingresos que les permitan vivir dignamente.** Políticas nacionales altamente discriminatorias contra los/as campesinos/as y la agricultura campesina, conjuntamente con condiciones internacionales marco que promueven la liberalización del comercio

y la concentración de toda la cadena alimentaria y las cadenas de valor agrícolas en manos de unas pocas transnacionales son los principales factores responsables de esta situación¹¹. Muchos gobiernos han aplicado políticas regresivas para el disfrute de los derechos de los/as campesinos/as, destacándose entre ellas los procesos de privatización de la tenencia de la tierra y el agua, que han llevado a la reconcentración de la propiedad sobre la tierra y el acceso al agua; la extrema debilidad de programas de reforma agraria; el desmantelamiento de los servicios públicos rurales y de todos aquellos que apoyan la producción y la comercialización de la pequeña y la mediana agricultura; y las políticas de seguridad alimentaria basadas en el libre comercio internacional.

f) Represión y penalización de los movimientos de defensa de los derechos de las personas que trabajan en zonas rurales.

El estudio del Comité Asesor coincide con la anterior Representante Especial de los Defensores de Derechos Humanos de la ONU, Hina Jilani, en llamar la atención sobre el hecho de que los defensores de los derechos a la tierra, los recursos naturales y las cuestiones ambientales se ven particularmente expuestos a agresiones y a la violación de sus derechos consagrados en la *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*¹². En Brasil, por ejemplo, la Comisión Pastoral de la Tierra, que cuenta con el sistema de monitoreo de los conflictos en el campo más sistemático del continente, registró entre 2001 y 2010 más de 10 mil conflictos de tierra que afectaron a cerca de 6 millones de personas y que llevaron al asesinato de 360 individuos¹³.

11 Para un análisis de los impactos de la agricultura industrial en los derechos humanos, ver Emanuelli, Maria Silvia et ál. (eds.) 2009. *Azúcar Roja-Desiertos Verdes. Informe latinoamericano sobre monocultivos y violaciones al derecho a la alimentación y vivienda adecuadas, al agua, la tierra y el territorio*. FIAN, HIC-AL, SAL. México.

12 Cfr. Asamblea General de la ONU. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la Cuestión de los Defensores de los Derechos Humanos*. UN DOC A/HRC/4/37, 24 de enero de 2007, párrafo 40.

13 Cfr. Comissão Pastoral da Terra. *Conflitos no Campo Brasil 2010*. Goiânia, abril de 2011.

Las causas de discriminación detectadas por el Comité Asesor constituyen a su vez algunos de los patrones más comunes de violación a los derechos humanos de los/as campesinos/as. Es claro, por ejemplo, que en los casos de desalojos y desplazamientos forzados de comunidades campesinas los Estados infringen sus obligaciones de respetar y proteger los derechos a la alimentación y la vivienda adecuadas, así como el derecho al agua y los derechos a la tierra y el territorio de los/as campesinos/as que pertenecen a pueblos indígenas. En situaciones de pobreza e inseguridad alimentaria de la población rural, debida principalmente a la falta de acceso a la tierra, los Estados tienen la obligación de facilitar este acceso y, por lo tanto, incumplen esta obligación cuando no aplican políticas de reforma agraria. En situaciones en las que se reprime y penaliza a las organizaciones y movimientos que defienden los derechos de los/as campesinos/as se viola toda una serie de derechos civiles y políticos, en particular: el derecho a la vida y a no ser privado de la vida arbitrariamente; el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a no estar sometido ni a esclavitud, ni a servidumbre, ni a trabajo forzoso u obligatorio; el derecho a la libertad y a la seguridad personales, y a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias; el principio de igualdad ante la ley y el derecho al debido proceso; el derecho a la libertad de expresión y a buscar, recibir y difundir información; el derecho a la reunión pacífica y a la libertad de asociación; y el derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, entre los más comunes.

1.1.2 Problemas específicos de las y los campesinos en el acceso efectivo a la justicia

Adicionalmente a los principales patrones de violaciones de los derechos humanos descritos arriba, los/as campesinos/as enfrentan también serios problemas en el disfrute de su derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que les ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Dentro de las principales dificultades y patrones de violación a este derecho destacan:

a) Difícil acceso de los/as campesinos/as a la justicia debido a la distancia física de los tribunales, los costos del litigio, etc.

Por lo general, los/as campesinos/as tienen que recorrer considerables distancias para conseguir asesoría legal, entablar demandas ante tribunales y atender todo el proceso. Los costos de estos viajes y del litigio mismo, así como la imposibilidad de ausentarse de las labores del campo, impiden en una gran mayoría de casos que los/as campesinos/as recurran a la justicia para reclamar sus derechos. En un estudio empírico sobre el funcionamiento de la acción de tutela en Colombia, acción que puede ser interpuesta por cualquier persona sin necesidad de abogado ni documentación escrita para proteger los derechos fundamentales ante cualquier juez, se estableció que ésta es usada predominantemente por sectores sociales urbanos para reclamar derechos relacionados con seguridad social, salarios, legislación laboral y educación. En otras palabras, los sectores pobres y rurales tienen dificultades incluso para usar un recurso judicial tan simple y expedito como éste¹⁴.

b) Ausencia de tribunales agrarios en muchos países y/o morosidad en impartir justicia. En muchos países no existen jurisdicciones especializadas en tratar conflictos agrarios, lo que implica que el personal judicial no está bien preparado para entender y tratar este tipo de querellas. En otros casos, la falta de capacidad y de recursos de los tribunales impide realizar peritajes, visitas de campo y concluir los procesos de manera expedita, por lo que los conflictos pueden extenderse por mucho tiempo sin resolución e incluso agravarse.

c) Reciente juridificación de los derechos sociales y falta de comprensión e interpretación jurídica sobre cómo aplicarlos a las cuestiones agrarias. Conflictos por la tierra y el agua, así como los conflictos por el control de los recursos naturales en general, son tratados por numerosos tribunales y jueces aplicando solamente las normas relativas a los códigos civiles y las disposiciones que protegen la propiedad privada; o las normas

14 Cfr. García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César. 2001. «La acción de tutela». En: Santos, Boaventura de Sousa y García Villegas, Mauricio. 2001. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Tomo 1. P. 423-454.

que facultan al Estado a expropiar tierras para proyectos de desarrollo, sin tener en cuenta las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que protegen los derechos de los/as campesinos/as. Así, por ejemplo, los derechos de las y los poseedores cuentan con una débil protección judicial, situación que es aprovechada por otros actores sociales que fabrican escrituras y/o procesos de adquisición de estas tierras para apropiarse de las mismas y luego invocar su derecho a la propiedad y exigir el desalojo forzoso de las familias poseedoras tradicionales acusándolas de invasoras¹⁵. Todavía son pocos los jueces que tienen en cuenta en este tipo de querellas las obligaciones que el derecho humano a la vivienda adecuada, tal como ha sido interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, le impone al Estado en materia de garantizar la seguridad de la tenencia y la protección contra desalojos forzosos, independientemente del grado de reconocimiento legal de la tenencia de las y los afectados.

d) Lagunas en la legislación agraria existente para proteger los derechos de los/as campesinos/as y/o existencia de legislaciones agrarias lesivas de sus derechos. Los pueblos indígenas cuentan con instrumentos específicos de protección de sus derechos, como el *Convenio N.º 169* de la OIT, que se han ido integrando paulatinamente en los ordenamientos jurídicos nacionales y que les han permitido reclamar en los tribunales la revisión o derogatoria de marcos legales existentes y lesivos para el disfrute de sus derechos, así como exigir nueva legislación necesaria para garantizarlos¹⁶. Los/as campesinos/as, por su parte, no cuentan todavía con un instrumento así. La juridificación de los derechos sociales aplicada específicamente a los/as campesinos/as –en

15 Ver, por ejemplo, el caso de las comunidades poseedoras del norte de Argentina. *Situación de los derechos humanos en el noreste argentino en 2008*. Cátedra UNESCO de Sostenibilidad de la Universidad Politécnica de Cataluña (UPC), Educación para la Acción Crítica (Edpac), Grupo de Cooperación del Terrassa (GCCT), Grupo de Investigación en Derechos Humanos y Sostenibilidad (GIDHS). 2009. Barcelona. http://edpac.org/docs/Publicacio_Informe_Argentina.pdf

16 Cfr. OIT. 2008. *Aplicación del Convenio 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Una recopilación de casos*. Disponible en <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/nor169/lang--es/index.htm>

materia legislativa, tanto para examinar los marcos existentes que puedan ser lesivos para los derechos campesinos como para demandar nueva legislación en caso que haya vacíos de protección legal— muestra importantes avances en países como Bolivia y Ecuador¹⁷; sin embargo, en la mayoría de las naciones de la región sigue siendo todavía una tarea pendiente. En este sentido, contar con un instrumento que articule claramente los derechos de los/as campesinos/as aceleraría un proceso que se requiere con suma urgencia para abordar las causas estructurales de la violación sistemática de sus derechos.

e) Impunidad rampante de los responsables de crímenes y/o violaciones a los derechos humanos de los/as campesinos/as como consecuencia de la discriminación en el acceso a la justicia, pero también a causa de relaciones de poder altamente desiguales en las zonas rurales. El caso de Pará, uno de los estados de la Amazonía brasileña y escenario de intensos conflictos por el control de los recursos naturales en los últimos años, es profundamente revelador: en el periodo de 1982 a 2008, 687 líderes campesinos y trabajadores rurales fueron asesinados en ese territorio. De este total de homicidios, apenas 259 casos resultaron en procesos penales o en investigaciones policiales, o sea un 62%. Muchos de estos crímenes ya han prescrito. De los 144 procesos penales que fueron abiertos, sólo 18 concluyeron con juzgamiento de los acusados en los que se condenó a 9 mandantes y 18 pistoleros e intermediarios. De los 9 mandantes condenados, ninguno cumplió o está cumpliendo la pena estipulada, ya que huyeron o están esperando el resultado de la apelación de la condena en libertad¹⁸.

f) Penalización de la protesta social. El reclamo de los derechos sociales de manera pacífica y por las vías de hecho, tales como las ocupaciones de tierras que no cumplen su función social y el bloqueo de carreteras para protestar contra el fracaso de los gobiernos en implementar, por ejemplo, programas de reforma agraria que garanticen la realización de los derechos sociales,

17 Ver, por ejemplo, la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria de 2009 en Ecuador; la Ley N° 11.326/2006 que establece una política nacional de agricultura familiar en Brasil.

18 Cfr. Comissão Pastoral da Terra. *Óp. cit.* P. 148.

son frecuentemente considerados por los tribunales como delitos penales en lugar de ser tratados como conflictos sociales.

1.1.3 La crisis ambiental y climática y el redescubrimiento de la importancia de la agricultura campesina

Además de los problemas de derechos humanos que enfrentan específicamente los/as campesinos/as y que fueron sintetizados anteriormente, la crisis ambiental y climática contemporánea ha puesto el derecho a un medio ambiente sano y la dimensión de la sostenibilidad del uso de los recursos naturales para la producción de alimentos, de manera que se garantice universalmente el derecho a la alimentación adecuada de las generaciones actuales y futuras, como un tema de primer orden.

Se calcula que el 90% de las tierras agrícolas del mundo están siendo usadas para la producción de monocultivos bajo un modelo de agricultura industrial. Los impactos ecológicos de este modelo de producción son desastrosos: entre los más notables se encuentran la alta vulnerabilidad de sistemas ecológicamente artificializados y genéticamente homogéneos al cambio climático, y a la invasión de plagas y enfermedades; la erosión genética y la destrucción de la biodiversidad a causa de la deforestación y el uso intensivo de pesticidas¹⁹; la salinización de los suelos y la pérdida de fertilidad de los mismos; el uso excesivo de agua y la contaminación y destrucción de las fuentes hídricas. El último informe de la FAO sobre el estado de las tierras y el agua para la agricultura registra que 25% de los suelos del planeta se encuentran altamente degradados, y que en las zonas cerealeras del mundo la extracción intensiva de agua está mermando los acuíferos a pasos acelerados²⁰.

Por otra parte, los estudios del Panel Internacional sobre el Cambio Climático (PCC) señalan que la deforestación, debida en gran medida a monocultivos, es responsable de producir 17,3% de las emisiones

19 Cfr. Altieri, Miguel. 2009. «Desiertos verdes: monocultivos y su impacto sobre la biodiversidad». En: Emanuelli, Maria Silvia et ál. *Óp. cit.* P. 55-62.

20 FAO. 2011. *El estado de los recursos de tierras y aguas del mundo para la alimentación y la agricultura*. Roma.

globales totales de CO_2 . Por sector, la agricultura industrial es responsable del 13,5% de las emisiones, es decir, prácticamente emite la misma cantidad de gases invernadero que el sector transporte, con lo cual es un factor significativo que contribuye al cambio climático²¹. Entre las razones por las cuales la agricultura es uno de los principales emisores de gases de efecto invernadero (GEI) se encuentran el uso excesivo de fertilizantes –que lleva a emitir gases como el óxido nitroso (N_2O), con un potencial de producción de calentamiento global unas 296 veces mayor que el CO_2 –, la roturación, la degradación de los suelos y la ganadería intensiva²².

Dentro de las diferentes iniciativas de diagnóstico y búsqueda de alternativas a los serios problemas descritos, se destaca la *Evaluación internacional sobre el conocimiento, ciencia y tecnología agrícola para el desarrollo* (IAASTD, por sus siglas en inglés). Esta evaluación fue fruto de un proceso multidisciplinario e intergubernamental que duró cinco años y contó con la participación de una pluralidad de interesados, además de todas las agencias especializadas de Naciones Unidas involucradas en alimentación, agricultura, recursos naturales, medio ambiente y salud. La evaluación regional para América Latina y el Caribe hecha por el diagnóstico IAASTD agrupó los sistemas de producción agrícola en América Latina y el Caribe en tres: (1) el tradicional/indígena, (2) el convencional y (3) el agroecológico. El primero está basado en el conocimiento local/ancestral, está ligado al territorio e incluye los sistemas campesinos. El segundo está centrado en prácticas de producción intensivas, uso de insumos externos y tiende hacia el monocultivo. El tercero combina la agroecología y el conocimiento tradicional, busca el uso de insumos biológicos y la integración de procesos ecológicos naturales. La evaluación constató que los modelos de desarrollo de los últimos 60 años han privilegiado el sistema convencional productivista, resultando en un aumento importante de la productividad y la producción agrícola pero sin que haya habido una disminución significativa de la pobreza y la desnutrición. Destaca que

21 PICC. 2007. *Cambio climático. Mitigación del cambio climático*.

22 Cfr. Greenpeace. *Agricultura y cambio climático: impactos climáticos de la agricultura y potencial de mitigación*, 2008. Consultado en: <http://www.greenpeace.org/raw/content/espana/reports/resumen-encastellano-cool-f.pdf>

mientras en la región existen alrededor de 209 millones de pobres y 54 millones de desnutridos, que representan respectivamente un 37% y un 10% de la población total, la región produce tres veces la cantidad de alimentos que consume y tiene los mayores índices de desigualdad en el mundo, particularmente en lo que se refiere a la tenencia de la tierra²³. Además, este modelo genera externalidades negativas que amenazan peligrosamente la sustentabilidad social, ambiental, cultural y energética.

A partir del diagnóstico realizado se concluyó que no es posible continuar con el sistema de producción agrícola-pecuario-acuático que domina actualmente el planeta, pues los indicadores de insostenibilidad son cada vez más fuertes. Inge Ambrecht, una de las autoras de la evaluación, resume:

Una opción que ha ido cobrando siempre más importancia es la de adoptar el sistema agroecológico, basado en la interacción entre el conocimiento científico y el tradicional, dirigido a reducir los impactos negativos de los sistemas convencionales mediante la diversificación productiva y el uso de tecnologías ecológicas y socialmente equitativas. La agroecología busca la sostenibilidad en términos sociales, económicos, culturales y ambientales, una escasa articulación en cadenas productivas y una fuerte vinculación con el mercado de productos diferenciados, especialmente aquellos que demandan productos orgánicos. Los sistemas tradicionales se caracterizan por una alta agrobiodiversidad. Los policultivos con técnicas tradicionales o indígenas pueden producir 20-60% más que los monocultivos. Los policultivos son más eficientes en el uso de agua, energía y, por su naturaleza, previenen el daño por plagas y malezas, si su ecología es correctamente entendida y racionalizada a la luz de las prácticas de cultivo²⁴.

23 Para ver la evaluación regional de América Latina y el Caribe, visite: http://www.agassessment.org/docs/LAC_SDM_220408_Spanish_Final.htm

24 Cfr. Ambrecht, Inge. 2009. «Avance de los monocultivos, soberanía alimentaria y derechos humanos: recomendaciones en la evaluación mundial de IAASTD-ALC».

La IAASTD ofrece entonces una serie de opciones para la acción dentro de las que destacan: producir diversificadamente (policultivos y rotación silvopastoriles) manejados en el espacio y el tiempo; satisfacer las necesidades alimentarias de la familia y su contribución al mercado interno; usar prácticas agroecológicas; reducir los costos energéticos del sistema (menor mecanización, distancias de transporte, etc.); aprovechar adecuadamente la biomasa producida dentro de los sistemas; desarrollar capacidades con base en la revaloración del conocimiento local e innovaciones tecnológicas comprobadas.

El Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Olivier de Schutter, presentó en el 2010 un informe sobre la necesidad de reorientar los sistemas de explotación agrícola hacia modos de producción de gran productividad y sostenibilidad que contribuyan a una realización efectiva del derecho humano a una alimentación adecuada. Con base en una amplia evidencia científica, el Relator Especial concluye que la agroecología es un modo de desarrollo agrícola que no sólo presenta fuertes conexiones conceptuales con el derecho a la alimentación, sino que, además, ha demostrado dar resultado para avanzar rápidamente en el combate al hambre y la superación de la malnutrición e inseguridad alimentaria. El informe recomienda entonces una serie de políticas públicas que los Estados deberían promover para reorientar los sistemas agrícolas de manera que se mejore la sostenibilidad de los agroecosistemas imitando a la naturaleza, no a la industria; se mejoren los ingresos y los medios de sustento de la población rural; se aumente la productividad agrícola y la seguridad alimentaria, y se detenga la tendencia a la pérdida de especies y la erosión genética²⁵.

25 Cfr. De Schutter, Olivier. 2010. *Agroecología y el derecho a la alimentación*. Informe presentado en la 16.ª sesión del Consejo de Derechos Humanos. [A/HRC/16/49].

1.2 Situación de derecho: los derechos de las y los campesinos en el derecho internacional

Si bien los derechos de las y los campesinos todavía no cuentan con un instrumento de protección específica en el derecho internacional, ellas/os, como todos los seres humanos, gozan de la protección de los instrumentos de derechos humanos. A continuación vamos a presentar una recopilación de los principales estándares internacionales de derechos humanos y derecho ambiental, así como otros instrumentos relevantes que pueden ser aplicados como fundamento jurídico por vía de aplicación directa o por vía interpretativa para reconocer, proteger y promover los derechos de los/as campesinos/as.

El estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos mencionado anteriormente ha identificado cuatro instrumentos principales: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) ofrecen una protección considerable a los derechos de los/as campesinos/as y otras personas que trabajan en las zonas rurales; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) proporciona protección especial a las mujeres rurales; mientras que la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (DNUDPI) reconoce los derechos de los pueblos indígenas²⁶.

1.2.1 Aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito doméstico

La aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en los países latinoamericanos ha sido desarrollada y reconocida en lo que se conoce como la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad,

26 Cfr. Comité Asesor, *óp. cit.*, nota al pie de página 8, párrafos 43–62.

tanto en *stricto sensu* como *lato sensu*. En la práctica, este concepto jurídico implica que los/as abogados/as o las personas que recurran a la justicia constitucional para la defensa de sus derechos humanos pueden invocar los pactos e incluso, por ejemplo, las observaciones generales de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, en la medida en que éstas se han considerado como fuente de interpretación autorizada del PIDESC. Esta perspectiva de derechos humanos como fin principal de la justicia constitucional despeja aún más la posibilidad de presentar ante las cortes argumentos de este tipo para la protección de las personas que sufren violaciones de sus derechos por parte del Estado, aun cuando éstos no se encuentren expresamente consagrados como derechos fundamentales en la Constitución. En virtud del principio *pro homine*, las y los jueces deben aplicar la norma más favorable –entre la nacional e internacional– a los derechos humanos cuando resuelvan casos sobre violaciones a los mismos. Más aún, las normas de derechos humanos son el núcleo duro (*jus cogens*) de todo sistema legal y detentan una jerarquía sobre otro tipo de normas.

1.2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los artículos 11, 12 y 13 del PIDESC que protegen a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a una vivienda adecuada, c) el derecho a la salud, d) el derecho al agua y e) el derecho a la educación son los más relevantes en lo que respecta a la protección de los derechos de las y los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales.

a) Derecho a la alimentación adecuada

El derecho a la alimentación está proclamado en el artículo 25 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y consagrado en el artículo 11 del PIDESC. Se ha interpretado como el derecho de toda persona a poder alimentarse por sí misma, por sus propios medios y con dignidad. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), en su «Observación General N.º 12» (1999), declaró que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso

físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla (párr. 6).

De conformidad con las *Directrices voluntarias sobre el derecho a la alimentación*, aprobadas por unanimidad por los Estados miembros de la FAO en noviembre de 2004, el derecho a la alimentación protege el derecho de las personas que trabajan en las zonas rurales a acceder a los recursos productivos o a los medios de producción, incluidos la tierra, el agua, las semillas, los créditos, los bosques, la pesca y el ganado (directriz 8). Según las mismas directrices, los Estados deben poner en práctica políticas económicas, agrícolas, pesqueras, forestales, de uso de la tierra y, cuando convenga, de reforma agraria acertadas, generales y no discriminatorias, que permitan a las y los agricultores, pescadores, silvicultores y otros productores de alimentos, en particular a las mujeres, obtener un rendimiento justo de su trabajo, capital y gestión; deben asimismo estimular la conservación y la ordenación sostenible de los recursos naturales, incluso en las zonas marginales (directriz 2.5).

b) Derecho a una vivienda adecuada

El derecho a una vivienda adecuada está proclamado en el artículo 25 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y consagrado en el artículo 11 del PIDESC. En opinión del Comité DESC, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un techo bajo el que vivir. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. El derecho a una vivienda adecuada se ha definido en la «Observación General N.º 4» (1991) como el derecho de todo hombre, mujer, joven, niña y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad. Todas las personas, incluidas las que trabajan en las zonas rurales, tienen derecho a una vivienda que garantice en todo momento unas condiciones mínimas de seguridad jurídica de la tenencia, incluida la protección contra los desalojos forzosos; la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructuras básicos, incluido el acceso al agua potable y al saneamiento; la asequibilidad, incluso para los más pobres, a través de subsidios de vivienda o la protección contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres; la habitabilidad, incluida la protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento

u otras amenazas para la salud; la accesibilidad para los grupos desfavorecidos, especialmente ancianas/os, niñas/os, las personas con discapacidad física y las víctimas de desastres naturales; y una ubicación adecuada, lejos de fuentes de contaminación y cerca de escuelas y servicios de atención de la salud.

Según la «Observación General N.º 7» del PIDESC el desalojo forzoso se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Los desalojos se pueden originar por conflictos sobre derechos de tierra, proyectos de desarrollo e infraestructura, como consecuencia de la implementación de los monocultivos, por situaciones de violencia, etc. La misma OG establece que los casos de desalojos forzosos son *prima facie* (en principio) incompatibles con los requisitos del PIDESC y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional. La legislación internacional crea obligaciones legales particulares para los Estados y derechos para las personas amenazadas de desalojo, como es el caso de los/as campesinos/as con derechos posesorios, consuetudinarios o informales a tierras, bosques, ríos y litorales que no han sido reconocidos y protegidos legalmente. Los desalojos forzosos son siempre atribuibles a decisiones, leyes o políticas de los Estados o a que éstos no hayan impedido que terceros (particulares, empresas, etc.) los lleven a cabo.

Los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y Desplazamientos Basados en el Desarrollo, presentados por el anterior Relator Especial sobre la Vivienda Adecuada y adoptados de manera formal por el Consejo de Derechos Humanos en diciembre de 2007²⁷, proveen mayor orientación y guías operacionales sobre las diferentes etapas del desalojo. Estos principios buscan minimizarlos, hacen un llamado siempre que sea posible a favor de las posibles alternativas a los mismos y subrayan que los desalojos sólo podrán tener lugar en «circunstancias excepcionales». Cuando éstos sean inevitables, los

27 Los principios sobre desalojos se encuentran en el Anexo I del Informe Anual del Relator Especial, para su consulta véase: http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf

principios establecen ciertos estándares no negociables de derechos humanos que deben ser respetados y sostenidos.

c) Derecho a la salud

El derecho a la salud está proclamado en el artículo 25 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y reconocido en el artículo 12 del PIDESC, donde se define como el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental que permita vivir dignamente. El derecho a la salud abarca no sólo una atención adecuada de la misma, sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro suficiente de alimentos aptos para el consumo, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, un entorno laboral y ambiental saludable y el acceso a educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

A juicio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados parte del PIDESC deben velar por que todas las personas, incluidas las que trabajan en las zonas rurales, tengan acceso a los servicios médicos y a los factores determinantes de la salud. Además, los Estados tienen la obligación fundamental de garantizar en todo momento, como mínimo, el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; el acceso a una alimentación esencial que sea nutritiva, adecuada y segura, y garantice que nadie padezca hambre; y el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua potable.

d) Derecho al agua

El derecho al agua es parte del derecho a un estándar adecuado de vida consagrado en el artículo 11²⁸. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párr. 1 del art. 12)²⁹ y al derecho a una vivienda y una alimen-

28 Véanse los párrafos 5 y 32 de la «Observación General N.º 6» (1995) del Comité, relativa a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

29 Véase la «Observación General N.º 14» (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafos 11, 12 a), b) y d), 15, 34, 36, 40, 43 y 51.

tación adecuadas (párr. 1 del art. 11)³⁰. El Comité DESC presentó en su «OG N.º 15» una interpretación detallada del derecho al agua³¹. En dicho documento es definido como el derecho de todos/as a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Considera el Comité que este derecho se encuadra con toda claridad en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, porque es una condición necesaria para la supervivencia. Y aunque en la OG se señala que en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos, y a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del PIDESC, también se indica que los Estados deben reconocer que se trata de un bien que es indispensable para el ejercicio de otros derechos como el de alimentación y vivienda adecuadas, higiene ambiental, salud, a ganarse la vida mediante un trabajo, a disfrutar determinadas prácticas culturales.

En su párrafo 7 la OG indica también: «El Comité señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada (véase «OG N.º 12» de 1997)»³². Debe hacerse lo posible para asegurar que las y los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a sus sistemas de gestión, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del PIDESC, que dispone que no

30 Véase el apartado b) del párrafo 8 de la «Observación General N.º 4» (1991). Véase también el informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, el Sr. Miloön Kothari (E/CN.4/2002/59), presentado de conformidad con la Resolución 2001/28 del 20 de abril de 2001. En relación con el derecho a una alimentación adecuada, véase el *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, el Sr. Jean Ziegler (E/CN.4/2002/58), presentado de conformidad con la Resolución 2001/25 del 20 de abril de 2001.

31 Para ver la «Observación General N.º 15» completa visite: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15.html>

32 Esto guarda relación tanto con la *disponibilidad* como con la *accesibilidad* del derecho a una alimentación adecuada (véase la «Observación General N.º 12» (1999), párrs. 12 y 13).

podrá privarse a un pueblo «de sus propios medios de subsistencia», los Estados parte deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas³³.

e) Derecho a la educación

El derecho a la educación se consagra en el artículo 26 de la *Declaración Universal* y en los artículos 13 y 14 del PIDESC. En éstos se reconoce el derecho de toda persona a la educación, la cual debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad. Asimismo, la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la paz. Por su parte, la «OG N.º 13» del CDESC afirma que la educación es el principal medio que permite a las y los adultos y menores, marginados económica y socialmente, salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades, con lo cual lo convierte en un derecho de suma importancia para la emancipación de los sectores rurales oprimidos, en particular de las mujeres.

1.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Muchos de los derechos consagrados en el PIDCP protegen a las y los campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales. De ellos, los más importantes son el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a detenciones arbitrarias, el derecho a un juicio imparcial y las libertades de expresión y de asociación.

El Comité de Derechos Humanos subrayó la importancia fundamental del derecho a la vida en su «OG N.º 6», según la cual la

33 Véase también la «Declaración de Entendimiento» que acompañaba la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/51/869, de 11 de abril de 1997), que decía que, al determinar las necesidades humanas esenciales en caso de conflicto armado, «se ha de prestar especial atención al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna».

protección contra la privación arbitraria de la vida que se menciona de forma explícita en la tercera frase del artículo 6, párrafo 1, es de importancia capital. A juicio del Comité, los Estados parte no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad.

De conformidad con el PIDESC, los/as campesinos/as y otras personas que trabajan en zonas rurales también tienen derecho a no ser sometidos a detenciones arbitrarias y a ser juzgados con imparcialidad si son detenidos (arts. 9 y 14). Toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada humanamente (art. 10) y todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de asociación, el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses y el derecho de reunión pacífica (art. 19, 21 y 22). Por consiguiente, las privaciones arbitrarias de libertad y las ejecuciones extrajudiciales de las y los dirigentes campesinos son violaciones graves del PIDESC, por cuanto vulneran el derecho de esas personas a la libertad de expresión y asociación y el derecho de los movimientos campesinos a reunirse pacíficamente. De igual forma, el principio de igualdad ante la ley y el derecho al debido proceso (arts. 14, 26), así como el derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos (art. 25), son derechos esenciales para superar la discriminación sistemática que enfrentan las y los campesinos.

1.2.4 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Uno de los principales objetivos de esta convención es poner fin a la discriminación de las mujeres que viven en zonas rurales. El artículo 14 protege específicamente el derecho de las mujeres que viven en zonas rurales a acceder sin discriminación alguna a los recursos de producción, incluida la tierra, así como al trabajo, una vivienda adecuada y los programas de seguridad social, salud, educación y formación profesional. También se establece que los Estados parte deben adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales y garantizar

su derecho a organizar grupos de autoayuda y cooperativas, a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena; obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento, y gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones. En varias de sus observaciones finales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha indicado que los programas de desarrollo deberían dar prioridad a las mujeres de las zonas rurales y que los Estados parte deberían proteger el acceso de la mujer a la tierra frente a las actividades de empresas privadas y los desalojos forzosos.

1.2.5 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El principal instrumento internacional relativo a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y otras comunidades étnicas es el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989, ratificado por 20 Estados³⁴. El convenio reconoce el derecho al territorio de los pueblos que obliga a los gobiernos a «respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación» (art. 13). La protección otorgada por el Convenio 169 también comprende el reconocimiento del derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y de utilización de las tierras no exclusivamente ocupadas por los pueblos, pero a las cuales tienen tradicionalmente acceso conforme

34 Para ver el Convenio 169 completo visite: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C169>

a sus usos y costumbres. Los derechos de los pueblos interesados abarcan, igualmente, el derecho sobre los recursos naturales existentes en su territorio y a participar en la utilización, administración y conservación de los mismos (art. 15). Los pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan; cuando, excepcionalmente, el traslado y la reubicación se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (art. 16).

Por su parte, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, adoptada por la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2007³⁵, prevé la protección absoluta contra el despojo de tierras, territorios y recursos (art. 8b), y el derecho a no ser forzosamente desalojados de sus territorios sin consentimiento libre, previo e informado (art. 10); además, reconoce el derecho de las comunidades a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente hayan poseído, utilizado u ocupado, así como la propiedad tradicional y las obligaciones estatales de reconocer y proteger ese derecho y los distintos sistemas de tenencia de la tierra (art. 26).

1.2.6 Otros estándares relevantes

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)³⁶ reconoce la importancia de que las comunidades locales y los pueblos indígenas continúen viviendo en los territorios donde han desarrollado su forma de vida y su conocimiento tradicional. El artículo 8.j) defiende la importancia del conocimiento tradicional y establece que los países firmantes tienen la obligación de respetar, preservar y mantener este conocimiento. A su vez, al ser un conocimiento dependiente de la diversidad biológica, su protección debe darse en el territorio mismo donde surge, de lo contrario éste se debilitaría y eventualmente podría perderse. Por lo tanto, para proteger el conocimiento tradicional, hay que proteger el territorio donde se asientan las comunidades detentoras del mismo así como su área de influencia. Sin tierra/territorio no hay conocimiento

35 Para ver la declaración completa visite: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/No6/512/10/PDF/No651210.pdf?OpenElement>

36 Para ver el convenio visite: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

tradicional posible. Esta norma es reforzada con el artículo 10.c) al crear la obligación para los países firmantes de proteger la utilización consuetudinaria de los bienes de la naturaleza, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales compatibles con la conservación.

El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO³⁷, que entró en vigor en 2004 después de haber sido ratificado por 40 Estados, reconoce la enorme contribución que han aportado y siguen aportando las comunidades locales e indígenas y las y los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad de las plantas cultivadas, a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola en el mundo entero. En consecuencia, este tratado consagra los derechos de las agricultoras/es y llama a los Estados parte a adoptar las medidas pertinentes para protegerlos y promoverlos, destacando en particular: a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; b) el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; y c) el derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (art. 9.2). Especifica, además, que nada de lo que se dice en el artículo 9 se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan las y los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas, con arreglo a la legislación nacional y según proceda.

Desde la *Declaración de Estocolmo*³⁸ (1972) se reconoce la importancia del medio ambiente para la vida y el desarrollo de las personas en todos sus ámbitos: espiritual, moral, social e intelectual. El medio ambiente se considera ahora esencial para el goce de los derechos humanos. La declaración reconoce además la importancia de conservar, restaurar y mejorar la tierra en su

37 Para ver el tratado visite: <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/011/10510s/10510s.pdf>.

38 <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>.

aspecto productivo, y que ésta debe explotarse sin poner en riesgo el nivel de vida de las generaciones futuras.

Por su parte, la *Declaración de Río* de 1992³⁹ contiene elementos importantes, ya que reconoce el derecho a vivir una vida saludable y en armonía con la naturaleza y limita el uso de los bienes naturales por parte de los gobiernos a lo que determinen sus políticas nacionales. Tales usos deben darse respetando las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras. Por lo tanto, la protección ambiental es una parte inherente del proceso de desarrollo.

El desarrollo sostenible debe ser alcanzado, entre otras formas, a través de la eliminación de modalidades de producción y consumo insostenibles según el principio 8. Según el principio 10, la participación ciudadana, incluyendo procesos de toma de decisiones, es una de las mejores formas de tratar las cuestiones ambientales. El principio 20 reconoce el invaluable papel de las mujeres en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo. Lo mismo hace el principio 22 en relación a los pueblos indígenas que, según el CDB, poseen importante conocimiento tradicional por lo que debe tener una participación efectiva en el desarrollo sostenible.

La Conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural y su «Plan de Acción», más conocidos como la *Carta Campesina* adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1979⁴⁰, y la *Declaración de la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural* (CIRADR)⁴¹ firmada por 92 Estados en 2006, constituyen dos puntos de referencia destacados para identificar políticas públicas y medidas de protección y realización de los derechos de las y los campesinos.

Las *Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, las pesquerías y los bosques*⁴² en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, adoptadas por el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial en mayo de 2012, constituyen el primer instrumento internacional que aborda la cuestión de la tierra, las pesquerías y los bosques desde el punto de vista de los derechos humanos de los grupos rurales no indígenas, como las y los campesinos, pescadores y

39 <http://www.pnuma.org/docamb/dr1992.php>.

40 <http://www.fao.org/docrep/U8719S/U8719S00.htm>.

41 http://www.fao.org/sd/dim_in1/in1_060701_es.htm.

42 Para ver las directrices visite <http://www.fao.org/docrep/016/i2801s/i2801s.pdf>.

pastores. En este sentido, es un instrumento muy importante pues da orientaciones específicas a los Estados para establecer marcos legales y aplicar políticas relativas a la tierra, las pesquerías y los bosques de acuerdo a las obligaciones de derechos humanos contraídas con la ratificación de los principales tratados. Cabe destacar que estas directrices establecen un nuevo estándar con respecto a la consulta y la participación de grupos no indígenas en procesos de toma de decisión que puedan afectar sus derechos de tenencia (párrafo 3b6); identifican la responsabilidad específica de actores no estatales de respetar derechos de tenencia legítimos y los derechos humanos; y llaman a los Estados de origen de sociedades transnacionales a tomar medidas para asegurar que las empresas no estén involucradas en abusos contra los derechos humanos y derechos legítimos de tenencia (párrafo 3.2).

Las directrices también urgen a los Estados a reconocer y respetar los derechos consuetudinarios y otros derechos legítimos de tenencia aún no protegidos por la ley; a que los marcos legales tengan en cuenta el significado social, cultural, económico y ambiental de la tierra, las pesquerías y los bosques; y a que reflejen la interconexión entre estos recursos y sus usos y se establezca un enfoque integral de su gestión (párrafo 5.3). En contextos de desigualdad en el acceso a los recursos naturales, las directrices urgen a los Estados a realizar reformas redistributivas con fines sociales, ambientales y económicos (capítulo 15). El párrafo 4.8 exige la protección de los derechos civiles y políticos de defensores/as de los derechos de las y los campesinos, pescadores, pueblos indígenas, pastores y trabajadores rurales en la defensa de sus tierras, pesquerías y bosques; y el párrafo 4.9 garantiza el acceso a la justicia y a interponer recursos judiciales, incluyendo restitución, indemnización, compensación y reparación.

Otros instrumentos relevantes son la *Declaración de la ONU sobre el Progreso Social y el Desarrollo*, las *Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*⁴³, los *Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre desalojos y desplazamientos generados por el desarrollo*⁴⁴, los *Principios rectores sobre*

43 <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/009/y9825s/y9825s.pdf>.

44 Documento A/HRC/4/18, ver: http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf.

*desplazamientos internos*⁴⁵, los Principios Pinheiro sobre vivienda y restitución de la propiedad para los refugiados y personas desplazadas⁴⁶, el Código de Conducta para la Pesca Responsable⁴⁷, el Acuerdo de Poblaciones de Peces de la ONU y la Agenda Hábitat.

45 Véase <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0022>.

46 <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3791>

47 <http://www.fao.org/docrep/005/V9878S/V9878S00.HTM>

Segunda parte

Hacia el reconocimiento de los
derechos de las y los campesinos

El movimiento internacional de La Vía Campesina ha hecho un llamado a las Naciones Unidas para adoptar una Convención Internacional sobre los Derechos de las Campesinas y Campesinos. La Vía Campesina sostiene que, así como en el caso de otros grupos oprimidos como los pueblos indígenas y las mujeres, ha llegado el momento de hacer explícitos los derechos individuales y colectivos de las y los campesinos, ya que existen grandes vacíos en la interpretación y la implementación de los principales tratados en materia de derechos humanos cuando se aplican al campesinado. Además, los/as campesinos/as se enfrentan a una serie de violaciones sistemáticas de sus derechos, como en el caso de los crímenes cometidos por las grandes transnacionales o de los acuerdos de libre comercio. Los instrumentos de derechos humanos existentes no previenen ni dan suficiente cuenta de este tipo de violaciones, razón por la cual La Vía Campesina demanda provisiones y mecanismos específicos para abordar este tipo de violaciones de manera que se garantice la completa protección de sus derechos humanos.

Como organizaciones de derechos humanos, juezas y jueces y operadores de justicia comprometidos con la observancia universal de los derechos humanos en nuestra región, y por las razones expuestas en la parte I de este capítulo, este manual apoya firmemente el llamado de La Vía Campesina y espera ser una contribución significativa en el camino de hacer realidad una convención internacional de los derechos de los/as campesinos/as.

Como se mencionó más arriba, el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos ya empezó a ocuparse de este tema y, por mandato del Consejo, elaboró un estudio sobre la promoción de los derechos de las y los campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales. Este estudio ha identificado tres formas principales para promoverlos: a) aplicar mejor las normas internacionales vigentes; b) colmar

las lagunas existentes en las normas internacionales de derechos humanos; y c) elaborar un nuevo instrumento jurídico sobre los derechos de las personas que trabajan en las zonas rurales⁴⁸.

Para mejorar la aplicación de las normas internacionales vigentes, el Comité Asesor recomienda a los Estados integrar estas normas en las constituciones nacionales y adoptar nuevos marcos legales que garanticen una efectiva protección a los derechos de los/as campesinos/as. Asimismo, el Comité urge a aprovechar mejor los instrumentos jurídicos no vinculantes que dan mayor visibilidad a las normas de derechos humanos que protegen los derechos de las y los campesinos (algunos de los más destacados instrumentos de este tipo fueron mencionados en el apartado anterior).

El Comité constata que aun si mejorara sustancialmente la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos, ésta no sería suficiente para proteger plenamente los derechos de las y los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales. Esos grupos han sufrido una discriminación histórica y persistente en muchos países, y la protección actual de sus derechos es insuficiente para superar esa situación. Por lo tanto, es necesario rebasar el marco de las normas vigentes y colmar las lagunas existentes en la normativa internacional de derechos humanos.

Finalmente, el Comité recomienda complementar las medidas en curso para colmar dichas lagunas con el desarrollo de nuevos instrumentos:

es especialmente preocupante que la gran mayoría de las y los campesinos y otros trabajadores rurales estén empleados en el sector no estructurado y, por lo tanto, no gocen de la protección de los convenios de la OIT, y que en ningún instrumento internacional de derechos humanos se reconozca expresamente su necesidad de tener acceso seguro a los recursos productivos como la tierra, las semillas, la irrigación en pequeña escala, las pesquerías o los bosques. Por lo tanto, es preciso elaborar un nuevo instrumento internacional sobre los derechos de las y los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales⁴⁹.

48 Cfr. Comité Asesor, *óp. cit.* Nota pie de página 8, párrafo 58.

49 Cfr. Comité Asesor, *óp. cit.* Nota pie de página 8, párrafo 64.

En este sentido, el Comité destaca la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos* adoptada por La Vía Campesina en marzo de 2009. A juicio del Comité Asesor, esta declaración ofrece un punto de partida importante para el reconocimiento de los derechos de los/as campesinos/as, ya que su estructura se ciñe a la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. El pasado 27 de septiembre de 2012, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución que establece la creación de un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de negociar, finalizar y presentar al Consejo de Derechos Humanos un proyecto de *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las y los campesinos y de otras personas que trabajan en zonas rurales* (A/HRC/21/L.23)⁵⁰. Este proyecto se debe basar en la declaración elaborada por La Vía Campesina, ya que ella hace parte del informe presentado por el Comité Asesor, así como en otras propuestas pertinentes. El primer periodo de sesiones de este grupo se llevará a cabo en el 2013.

Siguiendo el espíritu de las recomendaciones del Comité Asesor y de la resolución del Consejo de Derechos Humanos, este manual recurre a la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos* adoptada por La Vía Campesina para hacer visible la jurisprudencia latinoamericana existente que ya provee una base jurídica importante en favor de la protección de los derechos de los/as campesinos/as. Del mismo modo, este manual espera contribuir al proceso de redacción y negociación de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las y los campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales*. De hecho, han sido gobiernos latinoamericanos, en especial los de Bolivia, Ecuador y Cuba, los que han jugado un papel central en promover este proceso en el seno de Naciones Unidas.

50 Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/LTD/G12/170/35/PDF/G1217035.pdf?OpenElement>

Introducción

En este capítulo presentamos una serie de casos relativos a conflictos que involucran los derechos de campesinos y campesinas que han sido resueltos a favor de las y los pobladores rurales⁵¹ por diferentes tribunales de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala y México, o bien que han merecido recomendaciones por parte del *Ombudsman*⁵², como es el caso de Argentina.

Considerando los contenidos de los artículos de la declaración de La Vía Campesina cuyo texto se encuentra en un anexo al final de este manual, se elaboró el siguiente esquema que resume los derechos de campesinos y campesinas con el fin de favorecer la fácil ubicación de los temas que más le interesen a quién recurra a esta herramienta:

51 Considerado que, hasta el momento, en la región son muy pocas las normas que reconocen explícitamente a los campesinos y campesinas como un grupo social que merece protección especial, en el presente capítulo se presenta una serie de casos cuyos sujetos principales son citados como «vecinos/as» sin precisar su condición de campesinos/as. El criterio que se siguió para incluirlos tiene que ver con haber recabado información complementaria que permite aseverar que las personas interesadas en el conflicto responden a la definición del art. 1 de la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos*. En otros casos, el criterio que se empleó es el de la analogía.

52 En Argentina el *Ombudsman* se conoce como Defensor del Pueblo.

Artículos sobre derechos de campesinos y campesinas	Derechos específicos desarrollados en cada artículo
Art. II Derechos de los campesinos y campesinas	1. Igualdad de derechos entre campesinos y campesinas. 2. Derecho a disfrutar, colectiva o individualmente, de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos. 3. Derecho a la no discriminación por razón de condición económica o social. 4. Derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios.
Art. III Derecho a la vida y a un estándar adecuado de vida	1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la integridad física y a no ser acosados, desalojados, perseguidos, arrestados arbitrariamente y asesinados por defender sus derechos. 2. Derecho de las campesinas a estar libres de violencia doméstica y libres de la trata de personas. 3. Derecho a la alimentación y a mantener su cultura alimentaria. 4. Derecho a la salud, lo que incluye el acceso a servicios de salud y medicinas, incluso cuando viven en zonas remotas, y el derecho al uso y desarrollo de la medicina tradicional. 5. Derecho a vivir una vida saludable sin contaminación por agroquímicos, con especial atención a los efectos que generan en la fertilidad de las mujeres y la contaminación de la leche materna. 6. Derecho a decidir sobre el número de descendientes y a elegir los métodos anticonceptivos. 7. Derechos sexuales y reproductivos.

	8. Derecho al agua potable, el transporte, la electricidad, la comunicación y el tiempo libre. 9. Derecho a educación y formación. 10. Derecho a ingresos adecuados. 11. Derecho a una vivienda digna y vestido adecuados. 12. Derecho a consumir su propia producción agrícola y a distribuirla. 13. Derecho a la vida sin discriminación.
Art. IV Derecho a la tierra y el territorio	1. Derecho a poseer tierras, colectiva o individualmente. 2. Derecho a trabajar su propia tierra, criar ganado, cazar, recolectar, pescar. 3. Derecho a trabajar y disponer de las tierras no productivas de las que dependen para su subsistencia. 4. Derecho a agua potable e instalaciones sanitarias. 5. Derecho a agua para riego y a una producción agrícola sostenible, controlada por la comunidad. 6. Derecho a gestionar los recursos hídricos de la región. 7. Derecho a apoyos estatales para la gestión de recursos hídricos. 8. Derecho a gestionar, conservar y beneficiarse de los bosques. 9. Derecho a rechazar cualquier forma de adquisición y conversión de tierras con fines económicos. 10. Derecho a la tenencia de la tierra y a ser protegidos contra desalojos forzosos. 11. Prohibición de los latifundios, función social de la tierra, acceso equitativo a las tierras. 12. Derecho a tierras agrícolas rentables que aseguren soberanía alimentaria. 13. Derecho a mantener y fortalecer sus instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales; derecho a participar plenamente dentro de la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Art. v Derecho a las semillas y al saber y práctica de la agricultura tradicional	1. Derecho a determinar las variedades de semillas que se quieren plantar. 2. Derecho a rechazar las variedades de plantas que consideren peligrosas económica, ecológica y culturalmente. 3. Derecho a rechazar el modelo industrial de agricultura. 4. Derecho a conservar y desarrollar su conocimiento local sobre agricultura, pesca y cría de ganado. 5. Derecho al uso de instalaciones agrícolas, de pesca y de cría de ganado. 6. Derecho a escoger sus propios productos, variedades, cantidades, calidades y métodos de prácticas de la agricultura, la pesca o la cría de ganado, individual o colectivamente. 7. Derecho a utilizar sus propias tecnologías o la que escojan con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente. 8. Derecho a cultivar, intercambiar o vender sus semillas. 9. Derecho a la soberanía alimentaria.
Art. vi Derecho a medios de producción agrícola	1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener fondos del Estado para el desarrollo de la agricultura. 2. Las campesinas y campesinos deben tener acceso a créditos para su actividad agrícola. 3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a disponer de los materiales y las herramientas para la agricultura. 4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a agua para la irrigación y para la producción agrícola, en sistemas sostenibles de producción controlados por las comunidades locales. 5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a facilidades para el transporte e instalaciones para el secado, el almacenamiento y la comercialización de sus productos.

	6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a participar activamente en la planificación, formulación y decisión del presupuesto para la agricultura nacional y local.
Art. VII Derecho a la información y a la tecnología agrícola	1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a disponer de información imparcial y equilibrada sobre el crédito, el mercado, las políticas, los precios, la tecnología etc., relacionados con sus propias necesidades. 2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener información sobre políticas nacionales e internacionales. 3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener asistencia técnica, herramientas de producción y otras tecnologías apropiadas para aumentar su productividad, respetando sus valores sociales, culturales y éticos. 4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la información completa e imparcial sobre bienes y servicios para decidir qué y cómo quieren producir y consumir. 5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener información adecuada, a nivel nacional e internacional, sobre la preservación de recursos genéticos.
Art. VIII Libertad para determinar el precio y el mercado para la producción agrícola	1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a priorizar su producción agrícola para las necesidades de sus familias y su comunidad. 2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a almacenar su producción para asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas y las de sus familias. 3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a promocionar mercados locales tradicionales. 4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener beneficios económicos de su producción.

	5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a determinar los precios, individual o colectivamente. 6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a una retribución justa por su trabajo para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias. 7. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener un precio justo por su producción. 8. Las campesinas y campesinos tienen derecho a un sistema justo de evaluación de la calidad de su producto, nacional o internacionalmente. 9. Las campesinas y campesinos tienen derecho a desarrollar sistemas de comercialización comunitarios con el fin de garantizar la soberanía alimentaria.
Art. ix Derecho a la protección de valores en la agricultura	1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a reconocimiento y protección de su cultura y de los valores de la agricultura local. 2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a desarrollar y preservar el conocimiento agrícola local. 3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar las intervenciones que pueden destruir los valores de la agricultura local. 4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a que se respete su espiritualidad, como individuos y como colectivo.
Art. x Derecho a la diversidad biológica	1. Derecho a la protección y preservación de la diversidad biológica. 2. Derecho a plantar, desarrollar y conservar la diversidad biológica, individual o colectivamente. 3. Derecho a rechazar las patentes que amenazan la diversidad biológica, incluyendo las de plantas, alimentos y medicinas.

	4. Derecho a rechazar los derechos de propiedad intelectual de bienes, servicios, recursos y conocimientos que pertenecen, son mantenidos, descubiertos, desarrollados y/o producidos por la comunidad local. 5. Derecho a mantener, intercambiar y preservar, individual o colectivamente, la diversidad genética y biológica, así como la riqueza de recursos de la comunidad local y de las comunidades indígenas. 6. Derecho a rechazar los mecanismos de certificación impuestos por las multinacionales. Se deben promover y proteger esquemas de garantía locales dirigidos por organizaciones campesinas con el apoyo de los gobiernos.
Art. XI Derecho a la preservación del medio ambiente	1. Derecho a un medioambiente limpio y saludable. 2. Derecho a preservar el medioambiente de acuerdo con su saber y sus conocimientos. 3. Derecho a rechazar cualquier forma de explotación que cause daños medioambientales. 4. Derecho a convenir y reclamar compensaciones por los daños medioambientales. 5. Derecho a ser indemnizados por la deuda ecológica y por el despojo histórico y actual de sus territorios.
Art. XII Libertad de asociación, opinión y expresión	1. Derecho a la libertad de asociación con otros y a expresar su opinión, de acuerdo con sus tradiciones y cultura, a través de demandas, peticiones y movilizaciones. 2. Derecho a formar y participar en organizaciones independientes campesinas, sindicatos, cooperativas o cualquier otra organización o asociación para la protección de sus intereses. 3. Derecho individual y colectivo a expresarse en su lenguaje local y habitual, en su cultura, religión, idioma literario y arte local.

	4. Derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas. 5. Derecho a resistir contra la opresión y a recurrir a la acción pacífica directa para proteger sus derechos.
Art. XIII Derecho al acceso a la justicia	1. Derecho a recursos efectivos en el caso de violaciones de sus derechos. Derecho a un sistema judicial justo, y a tener acceso efectivo y no discriminatorio a los tribunales, así como a tener ayuda legal. 2. Derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas. 3. Derecho a ser informados y a asistencia legal.

II.1 Derechos de los campesinos y las campesinas

El artículo 11 de la declaración establece los siguientes derechos:

1. Las campesinas y campesinos tienen derechos iguales.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a disfrutar totalmente, como colectivo e individualmente, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales tal y como reconocen la Carta de las Naciones Unidas, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y el derecho internacional de derechos humanos.
3. Las campesinas y campesinos son libres e iguales a otra gente e individuos y tienen el derecho de estar libres de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular a estar libres de discriminaciones derivadas de su estatus económico y social.
4. Las campesinas y campesinos tienen el derecho de participar activamente en el diseño de políticas, en la toma de decisiones, la aplicación y el monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios.

II.1.1 Derecho a la no discriminación por razón de condición social o económica (art. 11, 1, 2 y 3 DDC)

Colombia. Corte Constitucional, número de expediente: D-599 y D-610 (acumulados), demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4 (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993, «por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización», sentencia C-511/94, actores. Carlos Almanza y Góngora y Fernando Martínez Rojas, demandada. Artículos 4, (parcial), 9 (parcial), 10,

11, 13 (parcial), 14, 36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993, 16 de noviembre de 1994.

Palabras clave

Igualdad, no discriminación, trato diferenciado, experiencia cultural, servicio militar.

Hechos

Los demandantes plantean varios argumentos respecto a la regulación del servicio militar, intentando demostrar la inconstitucionalidad por interpretación errónea y omisión de diferentes preceptos establecidos por la Ley 48 de 1993, «por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización». En esencia, piden definir los alcances constitucionales de lo previsto para la prestación obligatoria del servicio militar, en relación a la igualdad de los colombianos respecto a esta obligación ciudadana y las sanciones que implica el no cumplimiento del servicio militar.

Lo relevante para el sector campesino es que los demandantes –que no son de origen campesino– alegan inconstitucional el artículo 13 de la Ley 48 por establecer diferencias respecto a la duración del servicio militar para personas campesinas respecto a personas no campesinas, infringiendo el precepto constitucional de igualdad entre las y los ciudadanos. La Corte declara constitucionales los artículos impugnados basándose en la argumentación otorgada por el Ministerio de Defensa y el Ministerio Público.

Para los fines de este trabajo nos concentraremos en el análisis del artículo 13 de la Ley 48 de 1993 ya mencionado, donde se establecen diferentes modalidades para atender la obligación de prestar el servicio militar, distinguiendo cuatro categorías: a) como soldado regular de 18 a 24 meses; b) como soldado bachiller durante 12 meses; c) como auxiliar de policía bachiller durante 12 meses; d) como soldado campesino de 12 hasta 18 meses.

Aunque los demandantes alegan que estas distinciones vulneran el principio de igualdad entre los ciudadanos, la Corte argumentó que tales diferenciaciones tienen razón de ser por los siguientes motivos:

- Primero, que las normas responden a distintos patrones, como los geográficos «que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en consideración a la situación sociocultural,

económica e histórica propia de cada enclave»; pero también, «patrones intelectuales, que distinguen en la población colombiana entre quienes hayan finalizado o no su educación media o de bachillerato. Ambos criterios permiten la definición de desigualdades materiales, de un carácter amplio, entre los ciudadanos colombianos. No significan tales distinciones un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Es simplemente el trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley. No existe en la norma examinada ánimo discriminatorio, de favorecer un estamento de la sociedad en beneficio del otro, ni en su propio beneficio».

- La Corte declara que el «derecho a la igualdad no puede entenderse como la obligación pública de tratamiento homogéneo» cuando en la realidad hay estratos sociales y diferencias culturales que implican tratos diferenciados.
- En este sentido, las «modalidades establecidas para atender la obligación de prestar el servicio militar distinguen entre soldado regular (18 a 24 meses), soldado bachiller (12 meses), auxiliar de policía bachiller (12 meses) y soldado campesino (12 a 18 meses), de manera que el tratamiento diferenciado se desarrolla en el término de duración de la prestación a partir de dos referencias materiales consideradas por la ley. Una, la condición de tener estudios concluidos de bachillerato, lo que determina una duración del periodo en 12 meses, se trate de la modalidad soldado bachiller o auxiliar de policía bachiller. La otra referencia tiene que ver con la condición de no bachiller, que se bifurca entre el llamado “soldado regular” residente urbano y el “soldado campesino”, de suerte que los primeros prestan su servicio en 24 meses mientras que los segundos en 18 meses. A nadie escapa el sentido de la distinción entre bachiller y no bachiller, pues condiciones materiales bien marcadas distinguen por el grado de capacitación certificada a los unos frente a los otros; grado que es el resultado de un esfuerzo, en países como el nuestro, por mejorar los niveles de desempeño de las personas en los distintos campos de la cultura».
- «A juicio del legislador, imponer un plazo mayor de 12 meses a los bachilleres llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social, en este conjunto normativo de la economía, no debe confundirse con un trato privilegiado. Tal solución no obedece

al capricho ni a la injusticia, sino en todo caso a la protección de otras manifestaciones de servicio, consideradas como deber en la Carta Política (artículo 95), a que están llamados quienes superando niveles de injusticia en el acceso a la educación, no pueden, según criterio del legislador, resultar exentos de la prestación del primordial servicio militar. Esta es la razón para que, en los 12 meses, los soldados, en “especial los bachilleres”, vean aumentadas sus responsabilidades en la prestación del servicio militar, además de las específicas de formación militar, con la asimilación de instrucción y la dedicación a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y tareas de preservación del medio ambiente y conservación ecológica (parágrafo 1.º artículo 13 de la ley)».

- Respecto a la población campesina se puede aplicar similar razonamiento, comentando que prestarán su servicio militar obligatorio de 12 a 18 meses, es decir, menos tiempo que el soldado regular, y/o lo más cercano o similar a la zona geográfica rural donde residen buscando «evitar el desarraigo de la juventud campesina de su medio habitual y controlar procesos migratorios». El objetivo es «evitar las graves consecuencias que implican para dicha población su traslado y futura estancia permanente en el medio urbano al que se desplazan. También tiene que ver con el interés de la vida social, orientado al crecimiento de la economía agrícola y al reconocimiento de un particular sentimiento de arraigo regional de quienes, desde temprana edad, han vivido vinculados al trabajo de la tierra y a las labores del campo en general, cuyo abandono y efectos de conducta por la vía del servicio militar implican costos humanos de tipo individual, pues deben someterse a unos hábitos y disciplinas que no han hecho parte de su educación ni de su experiencia vital. Estos son más fácilmente asimilables por el avisado “soldado regular”, nacido y desarrollado en la ciudad, directamente conectado con las experiencias de las conductas características del medio urbano, que habilita a convivir en medio de la ciudad».

Igualmente en este caso se mantienen votos «disidentes» de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, con amplia disertación acerca del servicio militar, la libertad de conciencia, el derecho a la objeción de conciencia, el derecho a la resistencia, a la opresión y la desobediencia civil respecto al servicio militar.

Ahora bien, en lo referente al tema de este manual nos interesaría abordar las opiniones respecto al derecho a la igualdad y el trato diferenciado al servicio militar respecto a los soldados urbanos y campesinos. Los argumentos se dan de la siguiente manera:

- «Una norma que establece un trato diferente entre dos personas obtiene aprobación constitucional siempre y cuando supere un test de igualdad que comprende la demostración de los siguientes puntos: 1) que se trata de casos iguales; 2) que el trato diferenciado se encuentra justificado por una norma que establece un fin admisible constitucionalmente; 3) que el medio empleado sea conducente para lograr dicho fin; 4) que la relación entre medio y fin supere un juicio de razonabilidad».
- Según los magistrados, «la argumentación de la Corte hace total caso omiso de la necesidad de demostrar estos puntos. En su lugar, considera de manera simplista que la diferencia de trato responde a una diferencia fáctica evidente entre las categorías de bachiller y no bachiller, por un lado, y las de campesino y no campesino, por el otro. La posición mayoritaria da por demostrado el hecho de que tales categorías representan características relevantes para justificar un trato diferente a la luz de un objetivo normativo, lo cual es justamente el punto de llegada –no de partida– de un análisis de igualdad. La sentencia parte de la desigualdad de las personas en lugar de demostrar que dicha desigualdad es un elemento que justifica un trato diferente. La desigualdad fáctica y el trato desigual son factores esenciales al momento de aplicar el principio de igualdad. Sin embargo, esta posibilidad no justifica que la Corte pueda desatender la prueba de la relevancia constitucional de la diferencia fáctica aducida. No hay que olvidar que la regla general es la de la igualdad entre todas las personas. Toda circunstancia que pretenda ser considerada como relevante para un trato diferenciado debe ser demostrada. De no existir esta carga probatoria, el concepto de relevancia quedaría eliminado y cualquier autoridad podría justificar la discriminación con base en una diferencia fáctica casi siempre disponible en la comparación entre personas».
- «El beneficio otorgado a los campesinos se explica por la necesidad de proteger unas condiciones socio-económicas que se agravarían en el evento de la migración a las ciudades. Sin embargo, las

razones de tipo social que justifican una protección especial de los campesinos se pueden predicar con igual énfasis del grupo de población al cual suelen pertenecer los soldados regulares, esto es, a la población urbana pobre o indigente. Un análisis del fin normativo que justifique la diferencia de trato tendría que demostrar que la Constitución establece una protección preferencial del campesino en relación con el ciudadano pobre. Sin embargo esto no es posible. Ambas situaciones tienen en común un cierto grado de marginalidad económica, social, política, cultural, etc., que la Constitución se empeña en resolver sin distinciones relativas al origen social. El Estado no puede beneficiar a un grupo social, cuando con ello deja en situación menos favorable a otro grupo que podría ser igualmente merecedor del beneficio».

- Los magistrados alegan que la norma demandada se presenta como una discriminación positiva –*affirmative action*– en beneficio de los campesinos y de los bachilleres y analizan la pertinencia de estas diferenciaciones.
- «El Estado puede otorgar facilidades a personas o grupos de población con el objeto de ayudar a conseguir objetivos que de otra manera no se lograrían, dada la situación de subordinación o inferioridad en la que se encuentran. Esta es además una de las bases de la justicia tributaria. Sin embargo, el caso que se estudia es bien diferente, pues de lo que se trata aquí es de una repartición de beneficios que deja por fuera a un grupo de la población que tiene tantas razones como los demás para ser acreedor de ellos».
- «Una cosa es conceder un beneficio a un grupo minoritario que puede ser objeto de una excepción a la regla general y otra muy diferente consiste en dividir a la población en diferentes categorías para luego hacer acreedor a unos de los beneficios mientras que a otros no. En este último caso la relación entre regla y excepción se desvanece y el principio de igualdad se impone a todos».

Relevancia del caso

Es de remarcar que los argumentos de la sentencia a favor del trato diferenciado de los/as campesinos/as en cuanto al tiempo transcurrido en el servicio militar respecto a los ciudadanos ciudadanos es destacable a partir de la situación peculiar no sólo social y económica, sino también cultural. Aunque los magistrados no lo exponen

en todos sus términos en la sentencia, podemos decir que el cuerpo de la argumentación del trato diferenciado pone el énfasis en la experiencia, la historia de vida, la relación con su ambiente; en fin, valores culturales todos relacionados al medio rural, diferentes en su manifestación respecto al medio urbano.

Respecto al voto disidente de los colegiados, si bien exponen cuestiones relevantes como la realización del test de igualdad, que debería siempre ser aplicado en estos casos pero que no desarrollan completamente, no comentan nada respecto a la diferenciación cultural entre campesinos y personas residentes en zonas urbanas, basando todos sus argumentos de igualdad en sus condiciones socioeconómicas. Es decir, para los magistrados disidentes son iguales el soldado rural al soldado urbano por su condición de «marginalidad económica, social, política y cultural». En este caso, vale la pena comentar que no se puede tratar de igual manera a una persona o grupo que residan en la ciudad, aunque tenga similar situación socioeconómica al campesino/a, que a personas o grupos que han desarrollado toda su vida en el campo, en interrelación con la naturaleza, los animales, la tierra, sus territorios, sus formas de vidas, diferenciadas culturalmente del ámbito urbano. Podemos concluir que en este caso los derechos culturales del campesinado, en cuanto a ser y vivir en un medio diferente, es la carga probatoria que se pide en el test de igualdad para otorgar trato diferenciado en los hechos con base en lo establecido en las normas declaradas constitucionales.

Sentencia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-511-94.htm>

II.1.2 Derecho a la no discriminación por razón de condición social o económica (art. II, 1, 2 y 3 DDC) en relación con el derecho a la tierra y territorio (art. IV, 1, 2, 3, 10 DDC)

Colombia. Corte Constitucional, número de expediente: D-2317, demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, «por la cual se crea el Sistema Nacional de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones»,

sentencia c-673/99, actor Luis Enrique Olivera Petro, demanda de inconstitucionalidad artículo 12, numeral 20 de la Ley 160 de 1994, 9 de septiembre de 1999.

Palabras clave

Principio de igualdad, reforma agraria, democratización de la propiedad agraria, adquisición de predios invadidos, adjudicación de tierras para las campesinas y campesinos.

Hechos

El demandante realiza una acción de inconstitucionalidad sobre el artículo 12 de la Ley 160 de 1994, alegando que su numeral 20⁵³ «quebranta el principio de igualdad, por cuanto la disposición establece un privilegio en favor de los propietarios de predios que durante el año anterior a la promulgación de la ley 160 de 1994 hubieren sido invadidos, ocupados de hecho o cuya propiedad haya sido perturbada, al facultar al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) para adquirirlos mediante procesos de reforma agraria. Por contraste, afirma, no permite al Incora adquirir predios afectados por las mismas perturbaciones cuando éstas hayan tenido lugar antes del 5 de agosto de 1993, fecha en que entró en vigencia la citada Ley. En su sentir, el Incora debe negociar, en pie de igualdad, todos los predios rurales que se encuentran en esas condiciones de perturbación de la propiedad. El demandante asevera, además, que se vulneran los derechos al debido proceso y a la propiedad, en la medida en que el legislador no autorizó al Incora para adquirir todos los predios invadidos, sin restricciones temporales y sin someter la adquisición a procedimientos diferentes por razón de la fecha en que tuvo

53 «Artículo 12. Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria: (...). 20. Autorizar, en casos especiales que reglamentará la Junta Directiva, la iniciación de los procedimientos de adquisición de predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia o cuando habiendo obtenido el propietario sentencia judicial favorable y definitiva no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de los invasores u ocupantes, o si persistieren las perturbaciones de la propiedad en cualquier forma (...) Los predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad esté perturbada un año antes de la vigencia de la presente ley, podrán ser adquiridos por el Incora siempre y cuando sean aptos para la reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el Capítulo VI de la presente Ley».

lugar la perturbación del inmueble. Es decir, que el legislador debió haber sometido a negociación directa todos los predios invadidos, sin hacer distingos temporales».

La Corte declara inconstitucional los preceptos porque establecen una distinción temporal para la adquisición de predios ocupados mediante procesos de reforma agraria por el Incora a favor de los/as campesinos/as. La distinción legal establecida no tiene razón suficiente por lo que vulnera el principio de igualdad jurídica establecido en la Constitución colombiana. Sus argumentos se basaron principalmente en un análisis interpretativo de la legislación impugnada donde demuestra que las regulaciones citadas tienen la intención de que se lleven a cabo procesos administrativos de adquisición de tierras por parte del Estado cuando existen conflictos de propiedad, posesión y ocupación ilegal. El objetivo principal de tal normativa es realizar trámites de adjudicación de tierras para campesinos/as –sobre todo ocupantes de tierras– mediante procedimientos de reforma agraria, alegando la importancia de la tenencia de la tierra para este sector como instrumento fundamental de trabajo y sobrevivencia y, en última instancia, para el desarrollo económico del país. Se defiende así la necesidad de ejercer acciones legales administrativas a favor de campesinos que radicarán en predios invadidos. En este sentido, los magistrados alegan que la norma hace una distinción sin motivo entre las personas que ocuparon los predios sólo por temporalidad diferente, sin razonabilidad ni motivación alguna respecto al fin que se regula: la adjudicación de tierras para campesinos y campesinas que las tengan ocupadas en aras de garantizar su tenencia para hacerlas producir. Los argumentos, presentes en las páginas 8 a la 11 de la sentencia analizada, se detallan a continuación.

- «Con motivo de la expedición de la Ley 160 de 1994 se introdujeron cambios importantes en materia de adquisición de tierras para su posterior adjudicación a los campesinos, porque se innovó el sistema hasta entonces vigente al regularse la negociación directa de los fundos rurales entre campesinos y propietarios rurales como mecanismo directo de dotación de tierras (Capítulo v, arts. 27 a 30), sustituyéndose de este modo el sistema tradicional establecido por la Ley 135 de 1961, según el cual el Incora, como organismo operativo del Estado para la realización de la reforma

agraria, adquiriría directamente los predios de propiedad privada para su posterior reparto entre los campesinos beneficiados de los respectivos programas».

- «Con todo, la nueva ley mantiene esta última práctica cuando se programa la dotación de tierras a favor de comunidades indígenas, para reubicar minifundistas, adelantar asentamientos de habitantes de sectores afectados por calamidades públicas y, en fin, para dotar de tierras a personas en situaciones especiales de pobreza por causa de la violencia, como lo dispone el art. 31 de la Ley 160/94 (Capítulo VI)».
- El «numeral 20 del art. 12 de la Ley 160/94, regula de diversa manera la situación de los predios rurales que son objeto de invasión u ocupación de hecho. En efecto, en su párrafo segundo⁵⁴, que es la norma acusada, se consagra un trato diferente en relación con los predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad este perturbada un año antes de la vigencia de la ley, porque pueden ser adquiridos por el Incora siempre y cuando sean aptos para la reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el Capítulo VI de la misma. En cambio, con respecto a los predios que se encuentran en la misma situación, o sean invadidos u ocupados de hecho, pero por fuera del mencionado límite temporal, sólo pueden ser adquiridos conforme a la reglamentación especial que establezca la Junta Directiva del Incora».
- La norma, en sus dos párrafos, otorga un mismo reconocimiento a los hechos que configuran la situación de los predios rurales, porque en ambos casos alude a fundos invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de la violencia, que pueden ser adquiridos por el Incora. Pero a la vez, señala «tratamientos jurídicos diferentes para efectos de su adquisición, contruidos a partir de la diferencia de tiempo en que se sucedieron los acontecimientos que dieron lugar a la ocupación del inmueble».
- En este tenor, la Corte analiza que «en el primer párrafo de la norma en referencia se regula un procedimiento de adquisición que es general para los predios invadidos u ocupados de hecho, con antelación al año anterior a la vigencia de la ley o con posterioridad a ésta, que incluye una reglamentación de la Junta Directiva del Incora, aun cuando se precisa un cuadro de situaciones anormales

54 Ver el artículo citado en la nota precedente.

relativas a que dicha ocupación estuviere perturbada por medio de violencia, o a la circunstancia de que el propietario habiendo obtenido sentencia judicial favorable definitiva no pudieren ejecutar las medidas de lanzamiento de los invasores u ocupantes, o a la persistencia de las perturbaciones a la propiedad en cualquier forma. En cambio, en los términos del párrafo segundo que se acusa, el Incora está habilitado para adquirir predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad esté perturbada, sin que se precisen las anormalidades descritas, con los únicos requisitos relevantes de que la invasión, ocupación o perturbación de la propiedad haya ocurrido un año antes de la vigencia de la ley, que sean aptos para la reforma agraria y cumplan, además, con lo ordenado en el capítulo VI de dicha ley, cuyo contenido se explicó antes. *La adquisición de predios invadidos en ambos casos obedece a la necesidad de poner fin a un conflicto en la tenencia de la tierra, entre los propietarios de aquellos y sus ocupantes, y resolver mediante la adjudicación a éstos los conflictos sociales que se originan en la carencia de tierras por los campesinos».*

- Por tanto, «la razón de hecho que condicionan la situación de los predios para efectos de su adquisición es la misma en ambos supuestos normativos, esto es, que el goce de la propiedad fundiaria ha sido perturbada por medios de fuerza tales como invasiones, ocupación de hecho o perturbaciones violentas; sólo que, como antes se anotó, la época en que ocurrieron éstas es determinante para la regulación del diferente procedimiento de adquisición. Las situaciones anormales que menciona el primer inciso no son relevantes, porque ellas también pueden predicarse en relación con los predios invadidos a que alude la norma acusada. *Lo realmente sustancial y relevante para efecto de la adquisición de dichos predios es que se encuentran invadidos u ocupados de hecho y que dicha adquisición se requiera para solucionar los problemas sociales derivados de la tenencia de las tierras y de la necesidad de democratizar la propiedad agraria».*
- Entonces, «los supuestos materiales objeto de las distintas regulaciones contenidas en los dos incisos del numeral 20 del art. 12 de la Ley 160 de 1994, en esencia no difieren; sin embargo, generan condicionamientos que dificultan las posibilidades de adquisición y consagran un privilegio para adquirir los predios a favor de los propietarios a que alude la norma acusada que no tiene una

justificación objetiva, racional y razonable acorde con el fin, ya señalado, que se busca con la adquisición de los predios invadidos».

- En síntesis, «la permanencia de la distinción no beneficia el proceso de reforma agraria y consagra, en cambio, una injusticia que se traduce en el tratamiento desigual de una situación esencialmente igual, sin que se evidencie una justificación racional de ese tratamiento; por lo tanto, se da un trato diferente, sin razón suficiente», a unos propietarios/poseedores con respecto a otros que ocupan predios en las dos situaciones analizadas en cuanto a la legitimación de la propiedad. Si tenemos en cuenta que muchos propietarios/poseedores de predios invadidos son campesinos/as, podríamos hacer un razonamiento análogo para tales sujetos.

Relevancia del caso

Aun cuando se trate de un análisis sobre una normativa específica, es rescatable la defensa que hace la Corte respecto a la intencionalidad del legislador sobre la democratización de la propiedad agraria, mediante el análisis jurisdiccional de la reforma agraria. Todo ello, a partir de la mejor distribución de la tierra para propietarios/poseedores –entre los cuales se incluye al sujeto campesino– en aras de lograr una mejoría en sus condiciones sociales y de vida, resolver los conflictos derivados de ocupaciones ilegales y, sobre todo, defender la tierra como espacio esencial para el desarrollo de este sector.

Además, la dictaminación de los magistrados se funda en la igualdad jurídica del sujeto campesino en cuanto a la necesidad de tierras para el desarrollo de su vida; por tanto, no pueden existir situaciones que produzcan discriminaciones que incidan en el acceso al bien jurídico fundamental que les propicia trabajo, alimentación y, por supuesto, posibilidades para una vida digna. Se demuestra aquí el carácter interdependiente de los derechos humanos, específicamente a la no discriminación, a la tierra, el trabajo, la alimentación y la vida de las y los campesinos.

Sentencia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-673-99.htm>

II.1.3 Derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte su territorio (art. II, 4 DDC)

México. Recurso de apelación, juicio administrativo, número de expediente 842/2010, sala de origen: Cuarta Sala Unitaria, Guadalajara, Jalisco; actores: Liboria Jáuregui Guzmán y otros; demandados: H. Ayuntamiento de Cañadas de Obregón, Jalisco y otros, 16 de febrero de 2011.

Palabras clave

Derecho a participar, consulta pública, desalojo, construcción de presa.

Hechos

El 14 de septiembre de 2010, la actora, campesina residente en Temacapulín, municipio de Cañadas de Obregón, Jalisco, pueblo amenazado de desalojo por la construcción de la presa El Zapotillo, interpone un recurso de apelación contra la sentencia definitiva de improcedencia del 31 de agosto del mismo año, dictada por el Magistrado Presidente de la Cuarta Sala Unitaria con número de expediente IV-319/2009.

La actora promueve la nulidad de la convocatoria pública del Proyecto de Plan de Desarrollo Urbano del Centro de Población Temacapulín hecha por el Ayuntamiento el 16 de octubre de 2009, a través del cual se pretendía reubicar a los afectados por la presa. El objeto de la convocatoria consistía en invitar a titulares y habitantes de inmuebles o poseedores a título de dueños, a los grupos organizados de la sociedad, a las asociaciones vecinales, todos con domicilio en Temacapulín, a formular comentarios, críticas y propuestas sobre dicho proyecto. En el recurso de revisión se demanda la nulidad del proyecto, debido a que la convocatoria no cumplía con las formalidades estipuladas en el Código Urbano para el Estado de Jalisco; así como, al realizarse se «pretende disfrazar de Proyecto de Plan de Desarrollo Urbano de Centro de Población Temacapulín, Cañadas de Obregón, Jalisco, cuando en realidad se está en presencia de un plan de reubicación que implica un desplazamiento forzado de la población que ahí reside».

Entre los conceptos que se impugnan está: «el cuarto concepto impugnación hace valer que el desplazamiento de la población [de Temacapulín] les depara un perjuicio personal y directo, sin que las autoridades hayan fundado y motivado su actuación en cuanto al proyecto de plan que proponen, sin que exista una notificación personal hacia ellos, no obstante de que se trata de actos privativos, asimismo, que no se respeta su garantía de audiencia. El quinto concepto invoca el artículo 115 fracción xv del Código Urbano para el Estado de Jalisco⁵⁵, afirmando que solamente se tiene atribuciones para orientar el desarrollo del centro de población a condiciones óptimas, no así para reubicar o desaparecer un centro de población ya establecido»⁵⁶.

Al respecto, la sentencia apelada establece que la convocatoria de consulta pública, al ser un acto administrativo que forma parte integral del procedimiento para la elaboración y aprobación del Plan de Desarrollo Urbano de Temacapulín, no es un acto de carácter definitivo, lo que impide resolver la cuestión de fondo pues se encuentra sujeta al hecho de que se apruebe o no el plan mencionado (puesto que incluso el proyecto del Plan de Desarrollo puede ser no aprobado y por ende no afecta los intereses de los vecindados de Temacapulín). Es por ello que el juez declara el juicio improcedente y los actores interponen el recurso de apelación que se analiza a continuación.

Frente a lo argumentado por el juez respecto a que la convocatoria de consulta pública no es un acto administrativo definitivo, los magistrados de la Cuarta Sala expresan que, al ser publicado (el 4 de diciembre del 2009), el Plan de Desarrollo Urbano del Centro de Población de Temacapulín se constituye en un acto administrativo definitivo y, por tanto, se actualizan las violaciones al procedimiento, más concretamente en la etapa referente a la consulta pública, «elemento intermedio y previo a la aprobación».

El Ayuntamiento demandado solicitó el sobreseimiento del juicio, entre otras cosas, porque la consulta pública cumplió supuestamente con lo establecido en el artículo 98 del Código Urbano para el Es-

55 El Código Urbano para el Estado de Jalisco se puede consultar en: <http://www.ameca.gob.mx/web/files/transparencia/51.pdf>

56 Dentro de los objetivos del Plan de Desarrollo Urbano de un centro de población está promover el desarrollo sustentable del desarrollo urbano y adecuar la distribución de la población y de las actividades económicas de acuerdo a las condiciones de su territorio (artículos 98, 99, 115 y 116 del Código Urbano para el Estado de Jalisco).

tado de Jalisco (debido a que se realizaron dos foros de opinión –el 5 y 7 de octubre de 2009–, en los cuales no se hicieron propuestas por parte de los participantes para el proyecto del Plan de Desarrollo de Temacapulín; y se aprobó la convocatoria a consulta pública en sesión del Ayuntamiento, que fue anunciada en lugares visibles sin que se presentaran nuevos aportes al proyecto). Sin embargo, la Cuarta Sala considera que las autoridades desatendieron el artículo mencionado debido a que no se respetaron todas las etapas que deben cumplir para la elaboración del Programa Municipal de Desarrollo y que deben ser satisfechas de manera previa a la aprobación del dictamen del proyecto para que pueda ser sometido al pleno del Ayuntamiento. Esto es, primero se aprueba la elaboración del proyecto del programa de desarrollo; luego se realizan foros de opinión para recoger las propuestas y demandas e integrarlas al diagnóstico y a la evaluación del programa vigente, para posteriormente llevarlo ante al Ayuntamiento, quién lo someterá a consulta pública. Entonces, el proyecto se publica y se facilita a las personas, instituciones y asociaciones de todos los sectores que lo requieran, un mes a partir de la fecha en que se publicó la convocatoria para formular por escrito los comentarios, críticas y proposiciones concretas que consideren oportunos. Cumplidas las consultas, se ajusta el proyecto conforme a las mismas y se somete a dictamen de las comisiones del Ayuntamiento. Por último, una vez dictaminado, se presenta a sesión del Ayuntamiento para su aprobación. La etapa que la Sala considera ausente en el procedimiento llevado a cabo por las autoridades es el término de un mes para que participen los sectores públicos y privados, requisito previo para la aprobación de la consulta y que fue omitido por las autoridades municipales. Esta falta vulnera uno de los principios que rigen la actividad administrativa municipal⁵⁷: el principio de participación:

las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad de personas, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación

57 Artículo 4 de la Leyl de Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus municipios.

de los administrados y de sus representantes en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

La misma ley establece que se deben llevar a cabo en los medios, formas, plazos y términos las notificaciones de las resoluciones que afecten los intereses de los promoventes (del recurso de revisión):

por lo que si los accionantes se duelen de no haber sido notificados del periodo de consulta dentro de la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano tantas veces citado, afirmando que ello trascendió al contenido material de dicho Plan, deben ser observados los principios rectores antes señalados [entre ellos el de participación], ya que se habla de infracción al derecho de audiencia.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a la sentencia, se «trastoca» el sistema democrático del país, pues no se atiende el artículo 26 constitucional que faculta al Estado para organizar el sistema de planeación democrática de desarrollo nacional, en el cual es necesaria la participación de los diversos sectores sociales para recoger sus aspiraciones y demandas e incorporarlas a los programas y planes de desarrollo.

No pasa desapercibido para este órgano Colegiado la mención que hacen las autoridades demandadas relativa a que resulta imposter-gable para el Gobierno del Estado de Jalisco la construcción de una presa de abastecimiento de agua para la Zona Conurbada de Guadalajara, motivado por la necesidad de contar con vasos de captación y abastecimiento del vital líquido en un lugar que estratégicamente represente mayores ventajas para los habitantes, porque la presente sentencia no puede abordar de primera mano el tema de utilidad pública que se aduce, ya que para ello se requiere que los propios habitantes afectados con dicha obra tengan la oportunidad de ser escuchados [...] por lo que se habla de dos cosas distintas, una de ellas es la necesidad de que las autoridades cumplan con las formalidades exigidas para el caso, atendiendo al principio de legalidad impuesto por mandato Constitucional y otra diversa es que el Estado pueda llevar a cabo cualquier Plan al margen de la consulta social, bajo la sola óptica de estado de necesidad, lo cual, se insiste, atenta contra

el régimen democrático y el Estado de derecho. De esta manera es que se estima que en la especie se actualiza la causal de anulación [...] en cuanto a que se incumplió con las formalidades que legalmente debe revestir el procedimiento relativo a la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano de Centro de Población en cita, por no haber respetado la formalidad de emitir la debida convocatoria contemplada por el arábigo 98 fracción IV del Código Urbano de Centro de Población, situación que trasciende al sentido de la resolución, porque afectó la defensa de los particulares, quienes no estuvieron en condiciones de acudir y aportar aquellos elementos que estimaron necesario para que éstos se tomaran en cuenta de manera previa a la aprobación del Plan de referencia, por lo que la nulidad que se decreta es para el efecto de que se deje insubsistente el Plan en cita así como su inscripción, debiendo las autoridades demandadas reponer el procedimiento, para que se emita una nueva convocatoria por autoridad competente y se confiera el término de treinta días a los interesados para que formulen por escrito los comentarios, críticas y proposiciones concretas que consideren oportunos, y continúe con las demás etapas subsecuentes, quedando en plenitud de decisión [de los interesados] en relación al contenido material del Plan⁵⁸.

Relevancia del caso

La Sala resuelve conforme al principio de legalidad debido a que la convocatoria citada no atiende la etapas necesarias para la elaboración del proyecto del Programa de Desarrollo Municipal, previstas por el Código Urbano para el Estado de Jalisco, omitiendo una etapa importante del proceso: la consulta pública previa a la aprobación del proyecto. Sin embargo, la importancia de la resolución se deriva del hecho de que para la Sala es fundamental el reconocimiento y la protección del derecho de audiencia y participación, mediante la consulta pública, cuando las medidas afectan a intereses de los ciudadanos, en particular cuando se trata de la planeación del desarrollo nacional. El desarrollo nacional, expresa la sentencia, debe partir de un sistema de planeación democrática y recoger las aspiraciones y

58 Otro requisito legal que no cumple tal convocatoria es la falta de firma por autoridad competente, pues está firmada por el Síndico Municipal, en ausencia del Presidente Municipal o el Director de Obras Públicas, sin fundamentación ni motivación.

demandas de la sociedad e incorporarlas a los programas y planes (este principio está establecido en la Constitución federal); en este sentido, la consulta no puede ser omitida bajo la justificación del estado de necesidad que reviste la construcción de una presa.

Dentro de los elementos del derecho de participación, las entidades estatales deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información, así como extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes en las decisiones públicas que les puedan afectar. Otro elemento, también relacionado con la participación, es la cuestión de la utilidad pública. El Tribunal considera que para determinar la utilidad pública de la construcción de la presa en conflicto es necesario «que los propios habitantes afectados con dicha obra tengan la oportunidad de ser escuchados».

Aun cuando en el Código Urbano para el Estado de Jalisco no existan referencias explícitas al sujeto campesino ni a sus derechos (en el artículo 98 se habla simplemente de la necesidad de consultar a los distintos grupos sociales que integran la comunidad), en la práctica este instrumento ha servido para reclamar el derecho a la consulta de las comunidades campesinas afectadas por la presa El Zapotillo, y no sólo el derecho a la participación, tal y como está establecido en el artículo II, numeral 4 de la *Declaración*.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Mexico1.pdf>

Guatemala. Apelación de sentencia de amparo ante la Corte Constitucional. Expediente: 3878-2007, 21 de diciembre de 2009.

Palabras clave

Derecho a la consulta, megaproyectos.

Hechos

En la sentencia en examen, la Corte analiza a detalle el derecho a la consulta de los pueblos indígenas previo a exploraciones mineras y llega a afirmar que este derecho es extensible a cualquier comunidad o población –no necesariamente identificada como indígena–.

El objeto de la apelación es la sentencia del 26 de octubre de 2007 dictada por el Juez Octavo de Primera Instancia Civil del Departamento

de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional promovida contra el Consejo Municipal de San Juan Sacatepéquez del Departamento de Guatemala por los Consejos Comunitarios de Desarrollo de las comunidades de El Pilar I y II, por medio de distintos representantes, y de asociaciones de vecinos y vecinas. Los quejosos sostienen la violación al derecho a la justicia, así como a los principios jurídicos de debido proceso, legalidad e imparcialidad.

El acto reclamado es un Acuerdo Municipal de 2007 dictado por el Consejo Municipal de San Juan Sacatepéquez, por el que se convocaba a los vecinos de las comunidades indígenas mayas kaqchikeles de esa región a participar en la consulta –a realizarse el 13 de mayo de 2007– relativa a la autorización de una licencia de exploración y explotación minera concedida a Cementos Progreso, Sociedad Anónima, en la finca San José Ocaña del municipio de San Juan Sacatepéquez del Departamento de Guatemala. La consulta fue convocada a solicitud de las comunidades con fundamento en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

La autoridad accedió a la petición y, en un primer momento, fijó el 15 de abril de 2007 como día para la realización de la consulta, fecha que más tarde se modificó para que se llevara a cabo en el mes de mayo. Finalmente, el 30 de abril del mismo año las comunidades fueron notificadas de la revocación de oficio del acuerdo municipal relativo a la consulta, decisión que fue tomada a puertas cerradas y de oficio. Frente a esta situación, las comunidades interpusieron un amparo para dejar sin efecto el Acuerdo Municipal que constituye el acto reclamado y para que se celebrara la consulta. Entre otras cosas, sostuvieron haber sido agraviadas por violaciones al debido proceso por haberse revocado el acuerdo que convocaba a la consulta popular que ya había sido notificado a los interesados⁵⁹.

En la sentencia de primer grado, el juez denegó el amparo y no entró en el fondo del mismo por no haberse agotado los medios de impugnación procedentes en contra de la resolución que se considera que vulnera los derechos de los recurrentes. Los quejosos apelaron esta decisión.

59 De conformidad con el artículo 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo una resolución puede ser revocada antes de haber sido consentida por los interesados; pero en este caso el acuerdo que el Consejo Municipal dispuso revocar de oficio ya se encontraba debidamente consentido.

La Corte Constitucional en su decisión discrepa con la del juez de primera instancia y acepta entrar a analizar el fondo, considerando que los quejosos están haciendo valer su derecho a la consulta que es atemporal y trasciende la eficacia formal de los acuerdos municipales⁶⁰.

La Corte se refirió además al Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, que en el título VIII habla de la participación pública en la elaboración de instrumentos de evaluación ambiental en la que están incluidos los grupos o comunidades afectadas, precisando en cualquier caso que la participación no sustituye la consulta.

La Corte afirmó además que no es adecuado que un derecho sustantivo reconocido a nivel internacional se introduzca en el ordenamiento jurídico interno a través de un reglamento y no de una ley ordinaria, y consideró que todavía no existe una plataforma legal que en el ámbito nacional regule de manera integral y eficaz el derecho a la consulta, contraviniendo con ello numerosas disposiciones internacionales. Sobre ello la Corte afirmó que:

el Estado de Guatemala (tiene) el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: i) el reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción en el bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud a lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos que sea atinente; iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieren en el aparato estatal –sobre todo en cuando a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias de cada país.

60 En este punto la Corte entra a describir con mucho detalle los instrumentos internacionales y nacionales suscritos por Guatemala que sostienen el derecho a la consulta: el Convenio 169 OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Además se refiere al artículo 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (Decreto 11-2002 del Código Municipal; Decreto 12-2002 del Congreso de la República).

En cualquier caso, la ausencia de esta plataforma legal a nivel nacional no puede significar la nulidad del derecho que asiste a las poblaciones, según asume la propia Corte: «el Estado debe asumir la tarea de llevar a cabo las acciones que sean necesarias a fin de hacer efectivo el derecho de consulta en cada caso en que sea atinente, a partir de la optimización de la infraestructura legal preexistente, en armonía con los principios rectores que lo informan».

Paso seguido, la Corte analizó el contenido del derecho a la consulta y, citando a Rodolfo Arango, consideró que se trata de:

un derecho fundamental de carácter colectivo, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren acciones gubernamentales, ya sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, a fin de establecer los acuerdos o medidas que sean meritorios.

La Corte además hizo una interpretación *pro homine* de este derecho fundamental:

en el contexto específico de las iniciativas de explotación de recursos naturales dentro o en los alrededores de sus tierras (la consulta) opera con un cariz instrumental, como una extensión o primera línea de defensa de otros derechos fundamentales, tales como el de propiedad, a la cultura, a la salud, libertad de culto, etc. según sea la gravedad y/o matices particulares de cada caso. Ante una situación de esta índole, es necesario advertir que para el caso de Guatemala, por iguales razones de igualdad, justicia y equidad social, debe entenderse que **el derecho de consulta es extensible a cualquier comunidad o población –no necesariamente identificada como indígena– en lo que sea aplicable**; interpretación *pro homine* que se encuentra en consonancia con el que, de acuerdo con todo lo antes apuntado, constituye el fin último que se persigue con el reconocimiento de este derecho: garantizar la igualdad entre los habitantes de un Estado, en cuanto a aptitud real de pronunciarse a influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida.

A continuación, la Corte hizo un análisis sobre los derechos que podrían entrar en contradicción, como son, por un lado, el derecho

al desarrollo, en forma de los posibles beneficios económicos derivados de la producción industrial de cemento, y, por el otro, el ya mencionado derecho a la consulta.

Finalmente la Corte amparó a los quejosos, revocó el fallo de primera instancia, sugirió al Congreso de la República que priorice en su agenda legislativa una ley de consulta⁶¹ y declaró que la actuación del Consejo Municipal fue violatoria del derecho a la consulta, dictaminando con ello la apertura de un proceso en el que la autoridad renueve el petitorio de convocatoria a consulta: «para que se realice con las garantías de efectividad del evento, entendido como manifestación de opinión de las comunidades convocadas, y cuyo resultado, aunque sin efecto vinculatorio, deberá comunicarse al Organismo Ejecutivo».

Relevancia del caso

La Corte analiza con mucho detalle el contenido del derecho a la consulta, retomando ampliamente el marco internacional de los derechos humanos en la materia además de recurrir a la doctrina. Finalmente, llega a considerar, sobre la base de una interpretación *pro homine*, que el derecho a la consulta es un derecho del cual debe beneficiarse cualquier comunidad o población. Siguiendo esta interpretación, que incluso protege con mayor fuerza a los grupos campesinos en relación con lo establecido en el artículo II numeral 4 de la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos*

61 Es importante subrayar que, en marzo de 2011, el gobierno promovió una iniciativa para reglamentar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Esta iniciativa fue ampliamente refutada por muchas comunidades indígenas por el hecho de no haber sido consultadas adecuadamente durante el proceso. Algunas organizaciones interpusieron una acción de amparo ante la Corte de Constitucionalidad en contra del procedimiento establecido por el gobierno para aprobar esta iniciativa. La Corte ordenó suspender definitivamente el proceso, considerando que no es acorde al alcance del derecho de consulta que establece el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989. En: *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala*, A/HRC/19/21/Add.1, 30 de enero de 2012, párrafo 63, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A.HRC.19.21.Add.1_sp.pdf

(derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios), se abre el camino para debatir la posibilidad de aplicar a los pueblos campesinos el estándar más alto atribuyéndoles el derecho a la consulta. Desafortunadamente, la Corte no profundizó sobre el derecho al territorio u otros derechos colectivos relacionados con la consulta, para explicar cómo éstos también se podrían aplicar para grupos no indígenas.

Regresando al tema de la consulta, hay que subrayar que la Corte niega el posible efecto vinculante del resultado de la misma (derecho de veto). Aun cuando los avances que se han dado sobre el veto se refieren a los pueblos indígenas, resulta importante señalar que en este caso no se aludió en ningún momento al consentimiento previo, libre e informado, que es la finalidad de la consulta. De acuerdo con lo establecido en el art. 6 del Convenio 169 de la OIT y en los artículos 19 y 32 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en dos supuestos se prevé la posibilidad de que los pueblos veten los proyectos: i) traslados de las tierras que ocupan y la reubicación (art. 16.2 del Convenio 169 y art. 10 de la *Declaración*) y; ii) almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (art. 29 de la *Declaración*).

Sumado a lo anterior, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el «Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam», se estableció el derecho al consentimiento en circunstancias específicas: cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que puedan tener un impacto mayor en el territorio del pueblo. Si bien es cierto que aún no está definido con precisión el significado de «planes de desarrollo o de inversión a gran escala» y de «impacto mayor», sí existen criterios que permiten saber cuándo se está frente a proyectos capaces de causar impactos mayores y/o generar cambios sociales y económicos profundos en las comunidades. Estos criterios fueron mencionados en el informe del anterior Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, y retomados por la Corte Interamericana en el caso del pueblo saramaka. Se trata de un proyecto de este tipo cuando genere efectos tales como: i) la pérdida de territorios y tierra tradicional; ii) el desalojo; iii) la migración y el posible

reasentamiento; iv) el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; v) la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; vi) la desorganización social y comunitaria; vii) impactos sanitarios y nutricionales negativos y de larga duración; o vii) abuso y violencia.

Resulta entonces que, en las circunstancias indicadas, el consentimiento se configura como un verdadero derecho, sobre la base de la jurisprudencia interamericana. En consecuencia, en los Estados que han ratificado el Convenio 169 y aprobado la *Declaración* de 2007, cuando un proyecto cause o tenga la potencialidad de causar alguno de los impactos señalados (los cuales deben ser identificados debidamente en el estudio previo de impacto ambiental y social realizado por entidades independientes y con capacidad técnica) no se podrá autorizar ni ejecutar sin el consentimiento previo, libre e informado del pueblo afectado. Esto, en la práctica, implica que las comunidades tienen el poder de vetar el proyecto, en razón de los «impactos mayores» que éste pueda generar⁶².

Sentencia

http://clavero.derechosindigenas.org/docs/2009-12-21-Guatemala-Sentencia_CC_San_Juan.pdf

62 Galvis, Patiño, María Clara, «Consulta, consentimiento y veto», en *Aportes DPLF. Revista de la Fundación sobre el Debido Proceso Legal*, disponible en <http://dplf.org/uploads/1285264789.pdf>

II.2 Derecho a la vida y a un nivel de vida digno

El artículo III de la *Declaración* desglosa el contenido del derecho a la vida y a un nivel de vida digno:

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la integridad física y a no ser acosados, desalojados, perseguidos, arrestados arbitrariamente y asesinados por defender sus derechos.
2. Las mujeres campesinas tienen derecho a ser defendidas de la violencia doméstica (física, sexual, verbal y psicológica). Las mujeres tienen derecho a controlar su propio cuerpo y a rechazar el uso de su cuerpo con fines mercantiles. Cualquier forma de tráfico de personas es inhumana y debe ser condenada.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a vivir con dignidad.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a una alimentación adecuada, saludable, nutritiva y accesible y a mantener sus culturas tradicionales alimentarias.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho al nivel más alto alcanzable de salud física y mental. Por lo tanto, tienen derecho a acceder a los servicios de salud y medicinas, incluso cuando vivan en zonas remotas. Tienen además derecho al uso y desarrollo de la medicina tradicional.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a vivir una vida saludable que no esté afectada por la contaminación de los agroquímicos (los pesticidas y fertilizantes químicos afectan la salud dado que generan problemas de fertilidad y de contaminación de la leche materna).
7. Las campesinas y campesinos tienen derecho a decidir el número de descendientes que desean tener. Tienen también derecho a elegir métodos anticonceptivos.
8. Las campesinas y campesinos tienen derecho al pleno respeto de sus derechos sexuales y reproductivos.

9. Las campesinas y campesinos tienen derecho al agua potable, el transporte, la electricidad, la comunicación y tiempo libre.
10. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la educación y a la formación.
11. Las campesinas y campesinos tienen derecho a unos ingresos adecuados para satisfacer sus propias necesidades básicas y las de sus familias.
12. Las campesinas y campesinos tienen derecho a una vivienda digna y a vestirse adecuadamente.
13. Las campesinas y campesinos tienen derecho a consumir su propia producción agrícola y a utilizarla para satisfacer las necesidades básicas de sus familias, y el derecho a distribuir su producción agrícola a otras personas.
14. El derecho de las campesinas y campesinos a la vida y a la satisfacción de sus necesidades básicas deberá estar protegido por la ley y el Estado, con la asistencia y cooperación de otros, sin ningún tipo de discriminación.

II.2.1 El derecho a una vida saludable sin contaminación por agroquímicos (art. III, 5 DDC) en relación con el derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1 DDC)

Argentina. Juzgado de Primera Instancia, Distrito II en lo Civil, Comercial y Laboral, San Jorge (Santa Fe), expediente N.º 208, año 2009, «Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo», 21 de febrero de 2011.

Palabras clave

Monocultivos, fumigaciones, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la calidad de vida, principio precautorio.

Hechos

En 2009, Viviana Peralta y otros vecinos de un barrio que se encuentra en los márgenes entre la zona urbana y la rural, en la localidad de San Jorge, Santa Fe, junto con la organización no gubernamental Centro

de Protección a la Naturaleza, interpusieron un amparo ambiental⁶³ por violaciones al derecho a un ambiente sano⁶⁴, sosteniendo también violación al derecho a la salud y a la calidad de vida de los vecinos y de sus hijos –incluidos varios menores de edad– provocadas por fumigaciones. Éstas se estaban dando en producciones sojeras establecidas en la cercanía de la ciudad. El amparo fue presentado en

-
- 63 En el dictamen del fiscal presentado en «Peralta, Viviana C. y otros c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo. Exp. núm. 208/09, 10/06/09–Juzgado CCL, núm. 11, San Jorge» se cita literatura sobre el proceso ambiental y se dice: «Las innovaciones inéditas en las potestades judiciales para los amparos ambientales llegaron a fines de 2002, y de la mano de la Ley 25.675 (LGA)». En efecto, la Ley General del Ambiente cambia sustancialmente el papel del enjuiciador, otorgándole un rol completamente activo e inquisitivo en el proceso cuando se trata de preservar el equilibrio ambiental: «En estos procedimientos, el magistrado está facultado para ampliar la legitimación, conducir el proceso, tomar la iniciativa probatoria, y está obligado a procurar “efectividad” en su tarea, de proteger el interés general. En materia de amparo ambiental el Juez tiene ahora un papel mucho más activo, inquisidor y comprometido con el resultado de su trabajo. Tiene la potestad de dictar medidas cautelares en cualquier momento del proceso, a su solo juicio y aunque las partes no lo hubieren solicitado, con la única condición que estas medidas lleven una finalidad precautoria». (Bibiloni, Héctor Jorge, *El proceso ambiental*, Lexis Nexis, Bs.As., 2005, pág. 392).
- 64 El amparo se promovió en ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 41 y 43 de la Constitución argentina de 1994. El primer artículo consagra el derecho a un ambiente sano en estos términos: «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo». El segundo establece: «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización».

contra de la Municipalidad, el gobierno provincial y los productores de soja. El Juzgado Civil, Comercial y Laboral 11 lo admitió y ordenó la suspensión inmediata de las fumigaciones, en las cuales se usaba sobre todo el glifosato, a menos de 800 metros de viviendas familiares si el método utilizado era terrestre y a menos de 1500 metros si la aspersión era con avionetas⁶⁵. Los productores de soja, la Municipalidad y el gobierno provincial apelaron la decisión.

En segunda instancia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Sala 2) de Santa Fe mantuvo la prohibición por un periodo de seis meses desde que la decisión se hiciera firme⁶⁶. La decisión de la Cámara se basa principalmente en el principio precautorio⁶⁷,

65 En la sentencia de primera instancia el juez analiza la relación entre los daños al medio ambiente y a la salud y las actividades económicas que los provocan y sobre el punto reflexiona: «aun cuando el fragor en la puja de intereses no descarta el consenso, como orden superador –y que tanta falta nos hace a los argentinos– y en la reflexión y examen de conciencia, entre el ambiente o la salud de las personas –que se llevan de la mano– y lo económico, debe primar, precisamente, lo primero».

66 La Cámara reconoce de manera muy explícita la complejidad de la decisión frente a la cual se encuentra ya que en el contexto juegan «controversias científicas, intereses económicos, presiones y contrapresiones de orden político y empresario, riesgos reconocidos socialmente que precisamente por tales (...) tienen la propiedad de transformar lo apolítico en político, desinformación interesada, descoordinación en la gestión pública, insolidaridad con los posibles afectados, olvido consciente de lo reclamado constitucionalmente como objetivo; esto es, el desarrollo sustentable; omisiones de fiscalizaciones con adecuados estudios; etc., cuestiones todas que a su vez, lejos de generar compromisos de identificación de los niveles de riesgo reales, se diluyen en una suerte de lucha de intereses parcelarios diciendo por ejemplo los fumigadores que si se producen contaminaciones derivan de los improvisados en el tema y no de los que en su mayoría ajustan su accionar a las directivas a respetar; las empresas productoras de agroquímicos sosteniendo su atoxicidad en estudios encargados por las mismas; el Estado pregonando su preocupación por el medio ambiente creando estamentos dedicados al mismo, pero olvidando que la mejor manera de comprometerse en el tema es efectuando los debidos controles; y los productores sosteniendo que si los productos que aplican se encuentran autorizados por la autoridad de aplicación nadie puede endilgarle acción antijurídica alguna, por lo que no puede impedírseles trabajar y producir como les corresponde».

67 El Juez de Segunda Instancia dedica una amplia reflexión al principio

establecido en el artículo 4.º de la Ley General de Medio Ambiente, que prevé que «cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente»; principio que además está presente, recuerda el juez, en documentos internacionales como la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (1992). La Cámara de Apelación explicó su uso ante la «falta de certidumbre científica y amenaza de daño al ambiente o a la salud humana». En consonancia con este principio, estableció la inversión de la carga de la prueba⁶⁸, ordenando que durante los

precautorio recurriendo a varios teóricos que han trabajado sobre el tema, tanto sosteniendo la validez del mismo así como combatiéndolo. Entre los del primer grupo, se refiere a Antonio Benjamín que sostiene que «la precaución distingue el Derecho Ambiental de otras disciplinas tradicionales, que en el pasado sirvieron para lidiar con la degradación del medio ambiente –especialmente el derecho penal y el derecho civil–, porque éstas tienen como prerequisites fundamentales certeza y previsibilidad, exactamente dos de los obstáculos de la norma ambiental, como la precaución procura aportar» (Benjamín, Antonio E., «Derechos de la naturaleza», p. 32 y sig. en la obra colectiva *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, 2001, Ed. Abeledo-Perrot). También cita a Morales Alberti que sostiene «que este principio se basa en la prevención de riesgos sobre la base de antecedentes razonables, aun cuando no exista la prueba o la certeza absoluta del daño y no constituye razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, quedando los magistrados facultados a proceder a los fines de prevenir la acción de riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente» (Morales Lamberti, Alicia, *Derecho ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental*, 1999, Ed. Córdoba, p. 147). Al referirse a algunas de las críticas hechas al principio precautorio, menciona la que considera que su aplicación llevaría estructuralmente a la exclusión de todo y cualquier riesgo, a buscar el «riesgo cero». Frente a ello el juez sostiene que «para evitar que el poder discrecional resbale en lo arbitrario y lo irracional, la jurisprudencia fijó dos condiciones»: la primera tiene que ver con la aplicación del principio de proporcionalidad y la segunda con el de ponderación.

- 68 Resulta interesante subrayar que al analizar las pruebas ofrecidas, el Juez de Primer Grado señaló que: «En el derecho procesal moderno predomina el principio de la carga probatoria dinámica, por el cual se coloca a ésta en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla. Así, la rigidez de preceptos es reemplazada por la búsqueda de la solución justa según las circunstancias del caso concreto. El sistema

seis meses de prohibición el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio de la Provincia presentara a la jueza *a quo*, conjuntamente con la Universidad Nacional del Litoral (UNL), un estudio acerca del grado de toxicidad de los productos utilizados en las fumigaciones para así establecer si era conveniente o no proseguir con éstas. De igual forma, solicitó al Ministerio de Salud efectuar un estudio en los barrios comprometidos que permitiera discernir si en el lapso en el cual el juez estableció la suspensión de las fumigaciones las afecciones denunciadas disminuyeron o no. Todo ello para que el Juez de Primera Instancia pudiera decidir, al terminar los seis meses, continuar con la prohibición o adoptar una decisión distinta.

El Juzgado de Primera Instancia, Distrito II en lo Civil, Comercial y Laboral recibió informes sólo del Ministerio de Salud y de la UNL⁶⁹, y al analizarlos estableció:

los informes no han dirimido la interrogante de si es conveniente continuar con las fumigaciones o no. De todos modos, tras su evaluación, me permito concluir, por el tenor de aquellos (...) todo parece indicar que la deducción comulga más con la segunda alternativa (la prohibición) que con la primera (permitir la fumigación).

El juzgado subraya que en el informe del Ministerio de Salud se lee:

de las cargas probatorias dinámicas configura un principio procesal de buena fe conforme al cual quien se encuentra en mejores condiciones para justificar el hecho constitutivo de su defensa realice los aportes probatorios consiguientes y no se ampare en una mera negativa o se transfiera la responsabilidad de la prueba a la otra parte, invocando criterios absolutos o rígidos en la materia» (D'Albora, Walter c. HSBC Banco Roberts SA y otros. Acción de amparo. 04/05/99). Por lo anterior considera que, en ese aspecto, «el poder estatal, en todo sentido, es inmensamente mayor al de un grupo de habitantes (en el presente, los amparistas). Sin embargo, los mismos batallan por sus derechos y por la prueba –se diría en inferioridad de condiciones (ver los antecedentes relacionados, como los acompañados por los mismos)–, mientras que los entes oficiales resisten sin el aporte de elementos de convicción acordes a la jerarquía del caso».

69 *Informe acerca de la toxicidad del glifosato*, Universidad Nacional del Litoral (UNL), 10 de septiembre de 2010, disponible en <http://www.unl.edu.ar/noticias/media/docs/Informe%20Glifosato%20UNL.pdf>

no obstante, y a modo de hipótesis que explica los fenómenos observados, puede plantearse que la disminución de la prevalencia de consultas (médicas) por motivos potencialmente atribuibles a un irritante externo en el segundo cuatrimestre en comparación con el resto de los diagnósticos, tanto en adultos como en niños, puede asociarse a la ausencia de un factor ambiental en dicho periodo. (...) La hipótesis planteada se ve reforzada a partir de la información de fuentes primarias, especialmente la obtenida a partir de entrevistas a informantes clave (...) A modo de cierre, puede decirse que si bien a partir de los límites del diseño metodológico y de los recursos disponibles para desarrollar la investigación (recursos materiales y de tiempo), no se pudo concluir de modo irrefutable que la disminución de las consultas entre ambos periodos se deba a la prohibición de fumar, puede que sí como que no (...) No obstante, la hipótesis planteada parece ser bastante plausible.

Después de resumir las conclusiones y recomendaciones del informe de la UNL el juez afirma que:

de tales informes, a mi juicio, y, respetuosamente, disintiendo así con lo que postulan y proponen los accionados (...), no surge con grado alguno de convicción que sea conveniente continuar con las fumigaciones sino todo lo contrario, como más arriba se adelantó. La «duda relevante» mencionada en la sentencia de segunda instancia, a mi juicio, cambia de dirección hacia la certeza. Leídas y releídas las conclusiones, observaciones u recomendaciones transcritas el panorama se presenta abrumador (...) el resultado no puede ser otro que continuar con la prohibición impuesta.

Con esta decisión, la justicia de Santa Fe deja firme la prohibición de fumar en las cercanías de zonas habitadas con el fin de proteger el medio ambiente y la salud de los pobladores⁷⁰.

70 Para mayor información sobre el caso se puede consultar Aranda, Darío, «Zona libre de agrotóxicos en Santa Fe», en *Página 12*, 26 de febrero de 2011, en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-163087-2011-02-26.html>

Relevancia del caso

La decisión en análisis resulta particularmente importante por ser el primer caso en Argentina en el cual, a través de una decisión firme, un tribunal prohíbe las fumigaciones para proteger la salud, la vida y el medio ambiente de los habitantes de la zona. El juez recurre al principio precautorio, desmenuzando su significado e invirtiendo la carga de la prueba, por lo que solicita que sean instituciones públicas (y no las mismas empresas dueñas de los monocultivos) las que elaboren estudios sobre el grado de toxicidad de los productos utilizados en las fumigaciones. Esta decisión es de especial importancia para aquellos países que todavía no contemplan el principio precautorio en su legislación y en los cuales numerosos movimientos campesinos, entre otros, denuncian las inmensas dificultades de recaudar información que pueda revertir lo sostenido por las empresas privadas interesadas en la construcción de una cierta obra o en el desarrollo de un producto frente al cual existe un riesgo de afectación a las comunidades.

Sentencia

<http://www.cabogadosbv.org.ar/wp/?p=874>

Argentina. Recomendación del Defensor del Pueblo de la Nación al Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca, Resolución 147/10, 12 de noviembre de 2010.

Palabras clave

Clasificación de los agroquímicos, derecho a la salud.

Hechos

El Defensor del Pueblo de la Nación analiza la Actuación N.º 1680/10, caratulada «Solicitud de intervención vinculada a la modificación de la metodología utilizada en la clasificación de los agroquímicos», firmada por alrededor de 2 700 ciudadanas y ciudadanos argentinos de los más diversos lugares del país para manifestar el rechazo a los riesgos y daños a la salud que generan los agroquímicos. Toma además en cuenta numerosas otras denuncias presentadas frente al Defensor que se enfocan principalmente en los siguientes puntos: 1) Mayores porcentajes de niños nacidos con malformaciones congénitas y abortos espontáneos asociados a las aplicaciones de

agroquímicos en las provincias de Misiones y Chaco. Simultáneamente, se produciría la degradación de la capacidad productiva del suelo, contaminación del aire y envenenamiento de los cursos de agua, en zonas tabacaleras y arroceras. 2) Aplicación aérea de agroquímicos, práctica que por estar los cultivos tan cercanos a los barrios y a las rutas, terminan rociando con sustancias tóxicas a los vecinos y viajantes.

Considera también las denuncias presentadas en los medios de comunicación masiva y en la justicia, a las cuales se suman las de un variado número de estudios científico-técnicos que destacan los efectos nocivos de los agroquímicos en la salud de adultos y especialmente de niños⁷¹ de poblaciones lindantes a zonas cultivadas donde se utilizan diversos tipos de estas sustancias.

El Defensor emprende además su propia investigación sobre el tema, que incluye solicitud de información a otras instancias públicas como el Ministerio de Salud de la Nación, y revisión de informes⁷² y documentación producida en los estados más afectados por los agroquímicos y en convenios médicos. Analiza también a fondo el «Manual de Procedimientos, Criterios y Alcances para el Registro de Productos Fitosanitarios en la República Argentina», marco de regulación, hasta ese momento, para la autorización y clasificación de los agroquímicos en el país. De ese análisis resulta que la única metodología de clasificación sobre la cual ese documento se basa, conocida como DL 50 (dosis letal aguda cincuenta por ciento), presenta una serie de deficiencias:

71 En la recomendación se hace referencia a un documento que la Defensoría elaboró en conjunto con el Sistema de Naciones Unidas y las agencias PNUD, UNICEF, OIT y OPS-OMS titulado *Atlas de Riesgo Ambiental de la Niñez en la República Argentina* que posee un capítulo completo dedicado al análisis del riesgo por agroquímicos y se puede revisar en http://www.foroambiental.org.ar/IMG/article_PDF/article_601.pdf

72 La Comisión de Investigación de Contaminantes del Agua del Chaco, creada por el Gobernador en diciembre del 2009, elaboró un primer informe donde se señala que los casos de cáncer en niños menores de 10 años se triplicaron en la última década, y que este incremento coincide con la aplicación de prácticas y técnicas de cultivo que incluyen pulverizaciones aéreas con pesticidas vinculadas a la expansión de la frontera agrícola; y que las malformaciones congénitas en el mismo periodo se incrementaron aún más, llegando a cuadruplicarse.

esa metodología no tiene en cuenta ninguna de estas tres situaciones: si la sustancia analizada tiene efectos letales tardíos, postergados en el tiempo; efectos acumulativos después de exposiciones repetidas a lo largo de varios años, o afectaciones a la salud que disminuyen la calidad de vida. En otras palabras, la norma que actualmente regula la clasificación de los agroquímicos no considera en su metodología: a) la toxicidad subletal, es decir, la que no mata en un plazo corto, pero causa otros daños y/o resulta letal a largo plazo; b) la toxicidad crónica, es decir, aquella que produce daños y/o muerte por exposición repetida. Que los agroquímicos que se utilizan en la Argentina no se aplican en forma individual, sino que varios de ellos se mezclan en formulados con el objeto de aumentar su toxicidad. Que la clasificación del formulado según el «Manual de Procedimientos, Criterios y Alcances para el Registro de Productos Fitosanitarios en la República Argentina» que considera inerte a todos los coadyuvantes de la sustancia activa, se realiza teniendo en cuenta la clasificación toxicológica del denominado componente activo, y no la de la sustancia más tóxica, haciéndolos parecer como menos peligrosos de lo que en realidad son. En consecuencia, la toxicidad indicada para los formulados comercializados no representa su toxicidad real.

El Defensor subraya además que, según lo informado por el Ministerio de Salud de la Nación, las evaluaciones de riesgo de los agroquímicos son provistas por el productor, cuando sería importante lograr que sean elaboradas por entes independientes.

Considerando todo lo anterior, y basando su decisión en el artículo 41 de la Constitución relativo al derecho a un medio ambiente sano y en el art. 4 de la Ley General del Ambiente que define el principio precautorio, entre otros, el Defensor recomienda a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación impulsar las medidas necesarias para modificar la metodología usada en la clasificación de la toxicidad de los productos agroquímicos, de manera tal que:

1. Abarque al conjunto de todos los daños a la salud que el producto pueda ocasionar (letal y subletal, agudo y crónico); 2. Hasta en tanto se realice la revisión de la clasificación, los agroquímicos aprobados que no tengan evaluado el grado de su toxicidad en las dosis subletales y crónicas, sean clasificados como «(...) sumamente peligrosos, muy tóxicos» e identificados con banda roja; 3. Los formulados de los

agroquímicos sean clasificados con la toxicidad mayor, que puede corresponder a la del componente más tóxico o al formulado considerado integralmente; 4. Los estudios sobre los que se basan las clasificaciones de los agroquímicos sean realizados por entidades de acreditada y reconocida independencia de criterio (y no por empresas interesadas en su uso).

Relevancia del caso

La recomendación atiende numerosas denuncias ciudadanas, así como las provenientes de foros académicos que, entre otras cosas, en Argentina han puesto desde hace varios años el acento sobre los efectos que los agroquímicos producen sobre la población lindante a zonas cultivadas, población que se puede suponer que en buena medida es campesina. Frente al clamor que el tema provoca, el Defensor del Pueblo decide recomendar una modificación significativa de la metodología usada para clasificar la toxicidad de los agroquímicos, llevando a su endurecimiento. Establece además que los estudios de clasificación de estos productos no puedan llevarse a cabo por empresas privadas interesadas en su uso.

Información adicional

Recomendación:

<http://www.dpn.gob.ar/main.php?cnt=area&id=34&area=3>.

Respuesta del Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca:

<http://www.dpn.gob.ar/main.php?cnt=area&id=16&area=3>

Argentina. Recomendación del Defensor del Pueblo de la Nación a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, Resolución 101/11, 3 de junio de 2011.

Palabras clave

Insecticida endosulfán, derecho a la salud.

Hechos

En relación con la Actuación N.º 6766/10, caratulada «Defensor del Pueblo de la Nación s/presuntas consecuencias ambientales debido al uso del endosulfán», el Defensor toma en cuenta una serie de informaciones producidas por el Ministerio de Salud de la Nación según las cuales el producto tal –que en Argentina es

usado ampliamente al aplicarse sobre cultivos extensivos, hortalizas y frutales– tiene propiedades carcinogénicas para los seres humanos, especialmente en los casos de exposición crónica. Además, es un potencial productor de tumores y la exposición a altos niveles de este producto provoca alteraciones neurológicas que pueden asociarse con daños cerebrales permanentes, manifestándose con deterioro cognitivo y emocional, daños a la memoria y afección visual. También puede provocar efectos adversos sobre el sistema reproductivo masculino, los riñones y el hígado, entre otros efectos negativos.

El Defensor se refiere al hecho de que la Organización Mundial de la Salud (OMS) clasificó este insecticida como altamente tóxico, lo que ha llevado a 23 países a restringir su uso y a otros 57 a prohibirlo. Por su parte, el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación tiene prohibido, desde 1999, la producción, importación y uso de plaguicidas orgánicos persistentes, grupo químico al que pertenece el endosulfán, en todos los ámbitos de competencia del sector salud. Finalmente, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes⁷³ estableció el fin de su uso para 2012.

Considerando todo ello el Defensor recomienda a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca: «que adopte las medidas pertinentes para que prohíba de inmediato el uso del endosulfán en las actividades agrícolas, en el ámbito de la República Argentina».

Relevancia del caso

La recomendación, que tiene un impacto nacional, está dirigida por primera vez a lograr la prohibición del endosulfán en todo el territorio.

73 Los contaminantes orgánicos persistentes (COP) son productos químicos que poseen ciertas propiedades tóxicas y que, contrariamente a otros contaminantes, son resistentes a la degradación. Los COP son especialmente perjudiciales para la salud humana y para el medio ambiente. Se bioacumulan, son transportados por el aire, el agua y las especies migratorias, y se acumulan en los ecosistemas terrestres y acuáticos. La contaminación ocasionada por los COP es un problema transfronterizo que hace indispensable tomar medidas a escala internacional. Para más información se puede revisar la página <http://chm.pops.int/Home/tabid/2121/mctl/ViewDetails/EventModID/871/EventID/230/xmid/6921/Default.aspx>

Recomendación

<http://www.dpn.gob.ar/areas/area3397401.pdf>

Brasil. Recurso del Ministerio Público frente a la decisión del Juez de Primera Instancia de Clevelandia. Exp. N.º 153.339-5-Juzgado Único. Recurrente: Ministerio Público del Estado de Paraná. Recurrido: Adail Prestes Borba. Relator: Des. Antonio Lopes de Noronha, 13 de octubre de 2004.

Palabras clave

Monocultivos de soja genéticamente modificada, contaminación de las aguas, principio precautorio.

Hechos

En la presente sentencia, un agroempresario de la soja fue requerido en 2002 por la Secretaría de Agricultura y Abastecimiento del Estado de Paraná por haber utilizado soja modificada genéticamente de una manera imprudente. Con base en la documentación presentada por la Secretaría, el Ministerio Público solicitó medidas cautelares fundándose en el principio precautorio, pidiendo la delimitación de la zona de responsabilidad transgénica⁷⁴ y la prohibición del cultivo en dicha área hasta que se demostrara la ausencia de contaminación genética a través de las aguas subterráneas que podrían afectar a la población campesina. Dicha solicitud de medidas cautelares fue denegada, razón por la cual el Ministerio Público interpuso un recurso que fue aceptado y que determinó la suspensión de los cultivos hasta que se demostrara la ausencia de peligro para las poblaciones.

El Ministerio Público sostuvo que:

el derecho a la vida, como matriz de todos los demás derechos fundamentales, ha de orientar todas las formas de actuación en el campo de la protección del medio ambiente (...) el derecho a la vida debe estar por encima de cualquier otra consideración, como aquellas sobre el desarrollo, el derecho de propiedad, o la iniciativa privada, los que están garantizados en el texto constitucional, pero no se pueden sobreponer al derecho fundamental a la vida, que

74 Zona de seguridad biológica que no permita la contaminación genética intraespecies.

se ve afectado cuando el medio ambiente lo es (...) la tutela de la calidad del medio ambiente es instrumental en el sentido de que, a través de la misma, se protege un valor mayor: la calidad de vida⁷⁵ (traducción propia).

En la sentencia se hizo expresa alusión al peligro de contaminación que conllevan los transgénicos. Utilizándose el principio precautorio, la salud de las poblaciones se antepuso al beneficio económico. Se estableció que la justicia debe anticiparse a los «eventos perjudiciales para el medio ambiente, evitándolos, de manera que se pueda preservar el ambiente en el estado original en que se encuentra»⁷⁶ (traducción propia).

Finalmente, el argumento determinante de la sentencia mediante la cual se aprobaron las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público aduce que «de no ser concedida la medida cautelar solicitada, los productores vecinos al terreno del recurrido podrían sufrir los perjuicios que surjan de la contaminación del suelo y del agua subterránea, lo que no puede ser admitido»⁷⁷.

Asimismo, y atendiendo a las consecuencias para el productor que plantó soja modificada genéticamente, la sentencia afirmó que si bien se le podrían causar daños, éstos serían de naturaleza eco-

75 «O que é importante –escrevemos de outra feita– é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida».

76 «Este princípio determina que, sempre que possível, a sociedade deve antecipar-se aos eventos prejudiciais ao meio ambiente, evitando-os, de forma a preservar a situação original em que o mesmo se encontra».

77 «Ressalte-se, ainda, que, se não for concedida a liminar, os produtores vizinhos ao terreno do agravado poderão sofrer prejuízos decorrentes da contaminação do solo e do lençol de água subterráneo, o que não pode ser admitido» (p.6).

nómica, frente al peligro que supondría la contaminación genética, un daño «mucho mayor e irreversible»⁷⁸ y que por lo tanto requiere de mayor protección jurídica.

Relevancia del caso

La compleja cuestión de los organismos genéticamente modificados encuentra un adecuado tratamiento en la presente sentencia. El análisis de la legislación dispersa sobre la materia, la que se sitúa en los planos nacionales, internacionales, privados, administrativos y constitucionales, deviene en un ejercicio interpretativo que, ante la fuerza de las compañías transnacionales, habría podido terminar en grave perjuicio para las comunidades campesinas. Pero en este caso, y dentro de los límites de lo posible ante un gobierno que en general se presenta como promotor de este tipo de cultivos, encontramos una sentencia que no cede ante los intereses económicos ni las presiones mercantilistas y más bien, a través de la ponderación entre derechos y el uso del principio precautorio, hace prevalecer sobre ellos el derecho a la salud de las comunidades.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/BrasilI.pdf>

II.2.2 El derecho a una vida saludable sin contaminación por agroquímicos (art. III, 5 DDC) en relación con el derecho a rechazar el modelo industrial de agricultura (art. V, 3 DDC) y al derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1 DDC)

Argentina. Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Resistencia, exp. N.º 3712/10 «Arrocera San Carlos SRL y Arrocera Cancha Larga SA: E/A: Ferrau Marco Antonio y otros c/Municipalidad de Las Palmas y otros s/medida cautelar-exp: N.º 335 s/incidente de modificación medida cautelar», 21 de febrero de 2011.

78 «Muito maior e irreversível».

Palabras clave

monocultivos, fumigaciones, contaminación del agua, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, principio precautorio.

Hechos

Desde 2003, vecinos de un barrio de una localidad de 10 mil habitantes en la provincia del Chaco denunciaron el efecto dañino de los agroquímicos –especialmente glifosato, endosulfán, metamidofos, picloran y clopirifos– utilizados en plantaciones de arroz de la zona. Alertaron además sobre el incremento de casos de malformaciones, cáncer e intoxicaciones, así como sobre la contaminación del agua.

En la fase del litigio en análisis, los vecinos apelan una sentencia dictada por el Juez del Juzgado Civil y Comercial N.º 14 del 16 de septiembre de 2010 mediante la cual –resolviendo un incidente de modificación de medida cautelar promovido por las arroceras– se cambiaba la sentencia dictada el 19 de abril de 2010 que establecía que la distancia para las aplicaciones terrestres de los agroquímicos debería ser de 1 000 metros de las áreas habitadas y las escuelas rurales, y 2 000 metros para las aplicaciones aéreas. En el incidente de modificación de medida cautelar las empresas sostuvieron que, si bien en un primer momento –y ante las manifestaciones de los actores en el sentido de los presuntos riesgos que estaban corriendo por el uso de los herbicidas– se tornaba necesario dictar la medida cautelar, la nueva situación había cambiado radicalmente. Citan como los dos hechos más relevantes para ello la elaboración de un estudio de impacto ambiental (EIA) llevado a cabo en la zona y la presentación de un informe del director de epistemología, dependiente del Ministerio de Salud del Estado del Chaco, en los que, según las empresas, se concluye que las acusaciones de los actores son falsas.

En resumen, en el EIA se subraya la sustentabilidad productiva de los emprendimientos arroceros y el hecho que, dada las características de los insumos utilizados y las tecnologías aplicadas, resultan amigables con el ambiente. Por su parte, el director de epistemología sostiene que en la zona no concurren patologías de cáncer de origen ambiental y que las conclusiones opuestas a las cuales llegaron los actores demandantes adolecen de sustento científico. Por lo anterior, las empresas manifestaron la necesidad de modificar la medida cautelar dictada por el tribunal. El juez acogió la solicitud de las

empresas y redujo de 1 000 a 500 metros la distancia para las aplicaciones terrestres de los agroquímicos y levantó las restricciones sobre las distancias a tomar desde los cursos de agua y lagunas, pero mantuvo a 2 000 la distancia para las aplicaciones aéreas.

Los vecinos, entre otros argumentos, destacan que la sentencia se fundamenta principalmente en el EIA presentado por la empresa. Sostienen que este documento resulta sesgado ya que la misma arrojera, cuyas actividades comprometen la salud y el medio ambiente, es la que elige a los encargados de su elaboración. Los recurrentes sostienen que el EIA debería ser realizado por entidades públicas oficiales e imparciales, o bien debería ser sometido a evaluación en cuanto a su metodología, patrones epistemológicos a tener en cuenta, etc. Sobre este último punto sostienen que el documento no señala sus presupuestos epistemológicos, tal como lo recomienda la UNESCO en su II Acuerdo Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental. Finalmente, manifiestan que debe tenerse presente el principio precautorio, que es la base sobre la cual se asentó la resolución cautelar.

Sobre el informe del director de epistemología afirman que este documento contradice las conclusiones del informe de la Comisión de Contaminantes del Agua creada por decreto del Poder Ejecutivo Provincial. Más allá de la controversia generada entre los dos documentos antes mencionados, sostienen que el informe epistemológico no se sustenta sobre bases científicas ciertas. Por todo lo anterior solicitan que se revoque la sentencia recurrida y se mantengan las limitaciones anteriormente establecidas a la aplicación de agroquímicos.

Al cotejar las pruebas relativas a la incidencia de enfermedades en la zona, la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial sostiene:

III. (...)atendiendo al principio precautorio que debe imperar en cuestiones tan delicadas como la de los autos (donde los valores salud y vida están en juego), entendemos que le asiste la razón al recurrente cuando sostiene que la prueba en estudio carece de la relevancia como postulado de la verdad a los fines de modificar la cautelar otorgada a fs. 78/88 Expte N.º 3539/19. Asimismo, y sin desmerecer la prueba fundamental en que se sustenta el incidente y la sentencia cuestionada, esto es el Estudio de Impacto Ambiental aportado por los accionantes (...) guiadas por los principios rectores de la Ley General

de Ambiente N.º 25675, que conforme el art. 4 son de Congruencia, Prevención, el principio Precautorio: «cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos...», y a contrariu sensu, este mismo principio debe servir de guía para no modificar con sólo una prueba cautelar que justamente fue dictada siguiendo los principios citados. Es decir, aunque el acotado marco de las medidas cautelares pondrían impedir la producción de pruebas que harían extender o desnaturalizar este tipo de procesos, entendemos que el EIA elaborado por una de las partes debió haber sido sometido a otra evaluación por parte de organismos oficiales e imparciales como el Laboratorio de Toxicología de la Facultad de Agroindustrias de la UNNE, el Laboratorio del Instituto de Tecnología Industrial (Inti) y el Centro de Ecología Aplicada (Cecoal), a fin de preservar el adecuado derecho de defensa de las partes, y atendiendo siempre a la especialidad que el caso de autos reviste (...) No obstante ello, coincidimos con los apelantes en que a través del presente incidente no han variado las circunstancias puntuales tenidas en cuenta por el sentenciante a la hora de despachar la medida cautelar cuya conexidad guarda con la presente (...) Tenemos en claro que no se puede modificar la medida cautelar otorgada, dando primacía entre otras cuestiones al riesgo que puede ocasionar el mantenimiento de la cautelar a la productividad económica de los establecimientos arroceros, por sobre los riesgos que implican la salud y la vida de las poblaciones involucradas en la presente acción.

Por los fundamentos expuestos, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial establece revocar la sentencia de primera instancia mediante la cual se redujo de 1 000 a 500 metros la distancia para las aplicaciones terrestres; mantiene en 2 000 metros de la zona urbana y las escuelas rurales la distancia para las aplicaciones aéreas y levanta las restricciones sobre las distancias a tomar desde los cursos de aguas y las lagunas. Finalmente, establece desestimarse el incidente de modificación de la medida cautelar y así da la razón a los vecinos⁷⁹.

79 Para mayor información sobre el caso se puede consultar Aranda, Darío, «Primero la salud, después los negocios», en *Página 12*, 18 de marzo de 2011, en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-164438-2011-03-18.html>

Relevancia del caso

Como en el caso precedente, el juez establece un límite para las aspersiones de agrotóxicos recurriendo al principio precautorio⁸⁰. Además, entre los argumentos utilizados, la Cámara de Apelaciones subraya la necesidad de hacer prevalecer las medidas que eviten el riesgo para la salud y la vida de la población afectada por los químicos sobre la productividad económica de la empresa arrocera. Finalmente, resulta relevante que la autoridad jurisdiccional recoja la crítica planteada por las y los campesinos de la región en relación con la poca confiabilidad de la evaluación de impacto ambiental por haber sido elaborada por la empresa (problemática denunciada con mucha frecuencia en los demás países de la región), y abra la posibilidad de que su confiabilidad sea revisada por organismos oficiales e imparciales.

Sentencia

<http://fian.org/fileadmin/media/publications/Argentina1.pdf>

-
- 80 Es importante señalar que en Argentina se han estado desarrollando una serie de movilizaciones y campañas de concientización sobre los agrotóxicos ligados a los monocultivos que, además de relacionarse de alguna manera con el resultado de las decisiones judiciales que estamos analizando, han logrado la emisión de ordenanzas municipales que prohíben el uso de agroquímicos en las áreas perimetrales a los centros poblados. En mayo de 2012, la Red Iberoamericana de Laboratorios Urbanos de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Católica de Santa Fe organizó un evento que dio inicio a una serie de investigaciones para analizar las consecuencias de tales ordenanzas y plantear alternativas al uso de agrotóxicos. Las preocupaciones principales tienen que ver con el hecho que, por un lado, las ordenanzas no están resolviendo de raíz el problema de la contaminación y los efectos negativos sobre la salud ligados al uso masivo de químicos, ya que prevén simplemente un traslado del problema de 500 o 1 000 metros, sobre tierras productivas donde el fenómeno se repite. Por otro lado, se ha asistido a la venta de tierras agrícolas limítrofes con la ciudad por estar sujetas a la prohibición del uso de agroquímicos y la potencial pérdida de rentabilidad. La mayoría de estas tierras ha sido adquirida por intermediarios de bienes raíces, lo que ha generado un aumento en el precio del suelo y la ampliación indiscriminada de la mancha urbana, con el consecuente encarecimiento de los servicios y el incremento de lotes céntricos baldíos. Resulta fundamental que estas consideraciones sean tomadas en cuenta por los operadores judiciales que buscan solucionar –o al menos limitar– los graves problemas ligados con el uso de los agrotóxicos.

II.2.3 Derecho a educación y formación (art. III, 10 DDC)

Colombia. Corte Constitucional, Sala Séptima de Recurso de Revisión, en referencia al caso remitido desde el Juzgado 4.º Penal Municipal de Ibagué, número de expediente: T-1697013, acción de tutela, sentencia T-305/08, actor: Luis Enrique Valderrama Ortiz, demandada: Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, 3 de abril de 2008.

Palabras clave

Derecho a la educación para niños y niñas del ámbito rural, exclusión, inclusión, igualdad de oportunidades, acceso a la cultura y a la educación.

Hechos

La acción de tutela ha sido invocada por el actor en su condición de residente rural que percibe vulnerado el derecho a la educación de sus hijas menores, Martha Liliana, Luisa Fernanda y Leidi Patricia, pues la institución educativa San Juan de la China, sede Aures, en la vereda del mismo nombre del municipio de Ibagué, «cuenta con un solo docente para laborar con todos los grados (de primero a quinto), con cincuenta (50) estudiantes», que requieren «ser divididos en dos aulas y la docente trabaja la mitad del tiempo con unos y la otra con los otros, es decir, el 50% de la jornada laboral los niños se encuentran solos, estando en riesgo de accidentes que pueden ocasionarse por su corta edad». En este sentido, exige a la Secretaría de Educación que designe más docentes para los niños.

Los alegatos de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué consistieron en que realmente los alumnos matriculados eran 37 y no 50 como arguyó el demandante. En este sentido, según la legislación, no se estaba violando ningún precepto jurídico. Estos mismos elementos usó el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué para declarar improcedente la tutela solicitada.

No obstante, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional solicitó información respecto a los estudiantes matriculados, cuántos en cada curso y cuántos profesores impartían clases. De esta manera determinaron que sí se impartían clases a 45 alumnos, distribuidos en 20 niños y niñas entre primero y segundo grado, y 25 estudiantes entre tercero y quinto grado, con una sola maestra para todos los niveles y grupos en la misma jornada docente.

La Sala pidió argumentos teóricos a las facultades de educación de la Universidad Pedagógica y la Universidad Nacional, sobre:

si desde el punto de vista académico y pedagógico, en una escuela veredal⁸¹ un solo docente puede hacerse cargo de todos los cursos hasta quinto de primaria en la misma jornada; y cuáles son las posibles consecuencias en la formación académica del niño, que recibe clases con otros de diferentes edades y grados, por carencia de docentes para cada grado en particular.

Las respuestas se basaron en varios análisis pero la Sala retomó lo alegado por la Universidad Nacional de Colombia acerca de que es muy relevante para los niños la atención del maestro durante la jornada escolar, y que un solo maestro para 45 alumnos de cinco niveles de primaria es escaso y puede significar que la atención no es equitativa entre todos los niños, ni satisfactoria en cuanto al proceso de enseñanza y aprendizaje; así como de baja calidad, pues promueve cierta exclusión para estos niños que, por residir en zonas rurales, no tienen la misma posibilidad de acceder a internet o a otros recursos educacionales para complementar su proceso de enseñanza como se requiere, por lo que necesitan más atención personalizada del profesor en su jornada docente. En este sentido, la entidad judicial otorgó la tutela obligando al ente municipal educacional a que cubriera pertinentemente la necesidad de más profesores en dicha escuela rural.

Los argumentos utilizados por la sala jurisdiccional fueron los que siguen:

- Los especialistas universitarios reconocen que «el Estado colombiano ha promocionado e implantado las experiencia de Escuela Nueva que busca atender a los niños y niñas de zonas rurales con el mínimo de docentes», señalando que: «atender a cinco o seis niveles en la misma jornada por un solo maestro le exige dividir el tiempo entre los cinco o seis grupos. Así, en el supuesto de una atención equitativa, cada grupo de niños será atendido durante una hora diaria aproximadamente, disminuyendo las oportunidades que se requieren para

81 Se utiliza para referirse a la escuela radicada en el sector rural o semirural, que se encuentra al margen de la vereda o camino.

alcanzar de forma satisfactoria los logros esperados. Desde un punto de vista académico y pedagógico, tal situación implica que el maestro no pueda garantizar el estudio de los temas que el currículo propone y tampoco pueda realizar el trabajo pedagógico que requiere cada niño para aprender los diversos asuntos del ciclo de educación básica y desarrollar las capacidades cognitivas y ciudadanas que este nivel exige».

- Además, agregan los académicos que «No se pretende que en una vereda, donde sólo hay uno o dos niños para cada grado deba existir un maestro para cada uno de ellos, más la imposibilidad de acompañar los procesos iniciales de lecto-escritura, de iniciación a la vida académica y los procesos de socialización y personalización que le competen a la escuela cuando el número de niños y grados se incrementa para cada maestro, reduce la práctica pedagógica a acciones burocráticas de planeación y supervisión y limita la función escolar a los mínimos que se deben responder en las pruebas estandarizadas, despojando a la escuela y al maestro de su más profundo sentido: el encuentro de los mayores con los más jóvenes para transmitir el legado cultural y promover el desarrollo de cada sujeto».
- Otro elemento importante que tuvo en cuenta la instancia jurisdiccional es que «la baja interacción de maestros y estudiantes determina formas de exclusión que difícilmente pueden ser superadas», y recuerda que el acceso de los niños pobres de zonas rurales a la cultura es muy restringido, por no haber alcanzado sus padres niveles educativos superiores y carecer de libros e internet, por lo cual no se puede suplantar la acción directa del maestro como «fuente de saber más cualificada en una vereda», que exige parámetros de número de niños por maestro significativamente menores a los de la escuela regular, para que «atendiendo simultáneamente varios grados pueda acompañar a cada niño y niña de manera más personal», siendo «un deber reconsiderar la ecuación entre ahorro económico y desarrollo humano, como criterio de equidad y de justicia para que quienes han tenido históricamente menos oportunidades puedan ser incluidos de manera efectiva en nuestra sociedad».
- Por otro lado, argumenta a favor del derecho a la educación de niñas y niños previsto en el artículo 44 de la Constitución «que por

corresponder a ellos tiene carácter preeminente, aun con mayor relevancia en los primeros años de vida por ser etapa de formación y de acercamiento a la sociedad, a la cultura, a la ciencia y a la tecnología»; y que el artículo 67 de la propia Carta Magna consagra que es «una obligación especial del Estado en materia de educación, por ser un servicio público obligatorio con función social que comprenderá, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica entre los 5 y los 15 años de edad. Por ser un derecho de aplicación inmediata, la obligación estatal de otorgarlo es impostergradable, no sólo por su valor esencial inmanente en el mismo sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos y la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos exaltados en nuestra Constitución».

- Además, considera que la educación es un servicio público con finalidad social que requiere del Estado una actividad permanente, con la mayor eficiencia posible como prestación (arts. 365, 366 y 70 de la Constitución), procurando que a ella accedan todos los seres humanos en igualdad de condiciones.
- Otro elemento relevante es que «Los titulares del derecho a la educación son todas las personas, sin distinción alguna y con máximo énfasis en la minoridad; los responsables de garantizarlo son el Estado, la familia y la sociedad, que deben brindar una educación apropiada, con la calidad requerida para alcanzar los fines y objetivos consagrados en la Constitución y la ley, sin que las condiciones personales y socioeconómicas puedan constituir un obstáculo».
- Es de destacar que el colegiado hace uso de la legislación administrativa que prevé que, con el objetivo de llevar a cabo el proceso de enseñanza aprendizaje con la calidad requerida, los niños y niñas que residan en el ámbito rural deben tener un/a profesor/a por cada 22 alumnos, lo cual no se cumple en el caso en cuestión.
- Bajo estos presupuestos, se otorga el amparo al solicitante sentenciando el jurista que «la educación es la vía más apropiada para alcanzar mejores condiciones de vida, en la medida en que el conocimiento facilita el acceso a mejores niveles de ocupación» y que por estos motivos conmina a la autoridad educacional respectiva a disponer de los docentes necesarios para la escuela referida en el caso.

Relevancia del caso

Resulta de interés en este ejemplo cómo la legislación constitucional colombiana manifiesta claramente el sentido de protección prioritario de los derechos humanos y las obligaciones respectivas del Estado para respetar, cumplir y garantizar dichos derechos, en este caso, de la educación y la cultura. Usando estos argumentos y con apoyo de ciertas normativas administrativas, el funcionario judicial alega la importancia de la protección específica hacia el sector rural, debido a sus condiciones históricas de vulnerabilidad en cuanto a pobreza, falta de recursos, menor acceso a la cultura y la educación, etc. Estas distinciones hacia campesinos y campesinas, sin importar su edad, tienen el objetivo de buscar mayor equidad en una población pluricultural que, ante todo, vive en condiciones de exclusión y desigualdad. Y justamente un medio para salir de esta condición de vulnerabilidad que propicia exclusión es tener acceso a la educación y a la cultura, que generarán conocimientos y medios para acceder a ocupaciones y trabajos que les propicien mejores condiciones de vida.

Se demuestra una vez más la interdependencia de los derechos humanos, ya que la satisfacción de la educación y la cultura pueden dar acceso al trabajo y a mejores ingresos que finalmente redundan en que se propicien condiciones de vida digna. Finalmente, mediante la resolución jurisdiccional el juez materializa estas perspectivas interdependientes de los derechos con interés protector específico hacia el sector campesino, intentando equilibrar sus condiciones históricas desiguales que en la práctica social y económica no han podido ser solventadas.

Sentencia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-305-08.htm>

Colombia. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, en referencia al caso remitido desde el Juzgado 1.º Promiscuo Municipal de Chía, número de expediente: T-41.735, acción de tutela, sentencia T-467/94, actor: Pedro Miguel Jiménez, demandada: Secretaría de Educación de Cundinamarca, 26 de octubre de 1994.

Palabras clave

Derecho a la educación para niños y niñas del ámbito rural, exclusión, igualdad de oportunidades, acceso a la cultura y a la educación,

educación como servicio público, permanencia y continuidad del servicio público, justicia distributiva.

Hechos

El señor Pedro Miguel Jiménez, de origen campesino, presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca porque se vulneraba el derecho a la educación de su hijo Sergio Camilo Jiménez. El hijo estaba matriculado en el segundo año de educación básica primaria de una escuela rural departamental en la vereda de La Balsa, jurisdicción del municipio de Chía. El demandante alegó que el menor no había recibido clases durante el curso por falta del nombramiento de un profesor para su grado, por lo cual presentó quejas ante las autoridades municipales correspondientes sin recibir respuesta alguna.

El Juzgado 1.º Promiscuo Municipal de Chía recibió el caso y ejecutó las diligencias pertinentes frente al mismo, denegando el amparo porque sí se había contratado a una maestra para el grupo del alumno en cuestión. Ante la negación del amparo, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional revisó el caso y realizó nuevas diligencias para determinar si había o no vulneración del derecho a la educación del menor.

Entre las respuestas recibidas se aseguraba por parte del director de la concentración⁸² educativa que:

durante el presente año no se han nombrado los profesores suficientes y a su debido tiempo para lograr la cobertura en todos los cursos y sobre todo en los primeros grados. Como consecuencia de ello, la carencia de profesores definitivos ha sido suplida con docentes de cátedra cuya estabilidad es precaria, debido a que el pago de su trabajo se retrasa con frecuencia y por este motivo se ven obligados a renunciar.

En este sentido, la Corte otorga el amparo al demandante protegiendo el derecho a la educación del menor en relación con el derecho a la igualdad, argumentando una serie de elementos a favor de los

82 Se refiere a un eslabón administrativo del sector educativo colombiano. En este caso, el menor en disputa por su derecho se encontraba matriculado en la Concentración Escolar Departamental de La Balsa, como refiere la propia sentencia (p. 4).

derechos fundamentales, en específico a la educación y su sentido de continuidad, las obligaciones del Estado respecto al cumplimiento de los derechos y sobre todo la importancia que revisten los derechos en los sectores rurales por sus especiales condiciones de vulnerabilidad.

Respecto a la argumentación del amparo otorgado, se pueden extraer los siguientes enunciados que nos ayudan a comprender el caso.

- El cuerpo colegiado realiza una argumentación a favor del derecho a la educación como derecho fundamental y no como política pública con carácter programático, lo que implica que su eficacia depende de la intervención legislativa o administrativa para llevar a cabo la prestación jurídica. En este sentido, equipara los derechos sociales y los civiles y políticos, presentándolos como derechos de los cuales se derivan obligaciones tanto prestacionales o de hacer, como de no hacer, dependiendo del momento de la realización del derecho; por ejemplo, las acciones para crear infraestructura para llevar a cabo elecciones (derecho al voto), al igual que las acciones de contratación de profesores para que impartan clases en la escuela (derecho a la educación).
- Respecto a las obligaciones prestacionales los magistrados comentan que «No basta alegar el mero carácter prestacional de la acción que se demanda de las autoridades públicas para que éstas o los jueces descarten la existencia de una posible vulneración de un derecho fundamental. En ciertas circunstancias especiales, la escasez de recursos y la omisión de una prestación fundada en la misma no son argumentos suficientes para eliminar de plano toda posibilidad de violación a los derechos fundamentales».
- En específico, los jueces argumentan que el «derecho a la educación de los niños es uno de esos casos especiales en los cuales el Constituyente estableció un compromiso ineludible en la realización de la prestación correspondiente», comentando que este derecho hacia los menores de edad está revertido de un «plus» en las normativas jurídicas y la jurisprudencia respecto de la obligación del Estado en materia de educación. Dicha sobrevaloración es referida por los jueces con una serie de elementos relacionados con la importancia de este derecho, en especial para niños y niñas, refiriendo que, en primera instancia, «La Corte Constitucional ha considerado en repetidas ocasiones que el derecho a la educación es un derecho fundamental, inherente a la persona humana, de

aplicación inmediata y susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela (por ejemplo las sentencias T-02, T-09, T-15, T-402, T-420 de 1992; T-92 de 1994, etc.)». Pero también la legislación, comenzando por la norma constitucional (art. 44), consagra en diferentes artículos que el derecho a la educación y la cultura tienen carácter prevalente, sobre todo en los niños.

- Así, el juzgador remarca la *importancia del derecho a la educación de los niños* usando argumentos ya referidos por otros cuerpos colegiados y que considera relevantes para esta sentencia, tales como: «en este contexto y en consideración a la naturaleza, función y fines de la educación y a la obligación que pesa sobre el Estado de *promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*, los niños colombianos son hoy, enhorabuena, beneficiarios privilegiados de la educación, con todas sus promisorias y positivas consecuencias en el plano social, humano y cultural (...) Con respecto a los niños, adquiere toda su dimensión e importancia el principio afirmado en la sentencia T-02 de esta Corte acerca de la garantía y protección del contenido esencial del derecho a la educación, por cuanto son precisamente ellos *quienes por su natural indefensión y exposición a toda suerte de abusos y carencias*, mejor encarnan el sector de población de personas que se encuentran en *circunstancias de debilidad* y que, por tanto, el Estado está *obligado a proteger especialmente* (...) El derecho a la educación cobra especial relevancia en los primeros años de la vida, ya que se trata de la *etapa de formación del individuo, de su acercamiento a la sociedad y a sí mismo* (...) La consagración expresa, en el artículo 44 de la Constitución, de la educación como un derecho fundamental de los niños, no deja duda alguna sobre su naturaleza ni sobre la posibilidad de exigir su respeto y protección mediante el ejercicio de la acción de tutela».
- Respecto a *las obligaciones estatales*, se alega que «El artículo 67 consagra una obligación especial del Estado frente a la educación de los menores entre los 5 y los 15 años y establece que ella comprenderá, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que los menores de 18 años que no hayan finalizado los primeros 9 años de educación básica –grupo dentro del cual se encuentra el hijo del peticionario– son titulares de un derecho fundamental de aplicación inmediata y directamente exigible (...) siendo dicho

derecho de aplicación inmediata, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable no sólo por el valor esencial ínsito en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución»⁸³.

- En referencia a *la educación como derecho, pero también como servicio público* (art. 67 const.) alegan que ésta es una actividad inherente a la finalidad social del Estado (art. 365 const.), que debe traducirse en una prestación eficiente a todas las personas que residen habitualmente en el territorio nacional. «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (art. 366 const.). El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de condiciones, por medio de la educación permanente (art. 70 const.)». Para argumentar este tema jurisprudencialmente señalan: «Además de su condición de derecho fundamental de la persona, la educación es también un servicio público que tiene una función social. Así lo reconoce expresamente la Constitución (art. 67, inciso 10). Ello implica no sólo que satisface una necesidad de carácter general y que por lo tanto debe estar al alcance de quienes lo requieran, sino que el Estado debe garantizar el acceso al mismo y velar porque en su prestación se cumplan los fines señalados por el ordenamiento jurídico vigente» (Sentencia T-429/1992).
- Finalmente exponen que el *derecho a la educación y la prestación de su servicio público* «guarda una relación directa con el reconocimiento del derecho a la igualdad y a la libertad», remarcando *la interdependencia* que existe como principio entre todos los derechos. «En efecto, la igualdad efectiva entre las personas resulta una ficción si no se encuentra precedida de la satisfacción de ciertas condiciones mínimas de subsistencia. Sin la realización de estas condiciones se viola el principio de igualdad de oportunidades, según el cual todas las personas tienen derecho a estar situadas en posiciones que les permitan participar y competir por lo que consideran vitalmente más

83 Esta cita de la sentencia analizada refiere una cita de la Sentencia T-236 de 1994 de la propia Corte Constitucional emitida por el Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

significativo. De otra parte, el ejercicio de la libertad también requiere de la realización de ciertos supuestos, entre los cuales la educación juega un papel esencial. El conocimiento no sólo puede convertirse en un instrumento de dominación y opresión, también es la clave para la consecución de la libertad y, con ella, para la participación y la democracia».

- El *servicio público educativo* tiene determinados principios que hay que tener en cuenta; uno de ellos es la *continuidad*, frente a la *necesidad permanente de educación que tiene la comunidad*. «Siendo las necesidades públicas algo permanente, la interrupción del servicio que las satisface lesiona el bienestar de la comunidad. En materia de prestación de servicios, la regla general es la de su permanencia. Toda suspensión debe tener el carácter de excepcional y, en consecuencia, debe ser objeto de justificación. En un país de escasos recursos y de múltiples necesidades insatisfechas, la *efectividad del principio de la permanencia* no puede dejar de tener en cuenta las dificultades materiales existentes. Sin embargo, esta consideración no le resta carácter normativo al texto constitucional depositario de dicho principio y, por lo tanto, su cumplimiento ha de respetar el núcleo esencial de los derechos de los usuarios y ser entendido como un *deber de obligatorio cumplimiento para la administración pública*. Las dificultades materiales deben ser apreciadas por el juez con una óptica de *lo razonable* a partir de la cual se sopesen valores y derechos fundamentales».
- Respecto a la *ejecución del servicio público* comentan que la Corte ha dicho que «Está claro que, en tales eventos, el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y, por el otro, los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental el juez se enfrenta a un problema de *justicia distributiva*. Como se sabe, los elementos de juicio para definir este tipo de justicia no surgen de la relación misma entre los sujetos involucrados –el Estado y el ciudadano– sino que requieren de un criterio valorativo exterior a dicha relación (Aristóteles). La aplicación de los derechos económicos, socia-

les y culturales plantea un problema no de generación, sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema político (Sentencia 406/1992)». «En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma, y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica de país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental (Sentencia 574/1992)».

- Finalmente, plantean que el Estado está obligado a «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado». Por tanto, «La educación genera una contraprestación a cargo del Estado que consiste en asegurar el adecuado cubrimiento del servicio público educativo». Esta prestación debe realizarse de manera *permanente* (art. 70 const.). También debe ser de *carácter continuo*, como establece la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, donde la «educación es un proceso de formación *permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes*». Además, que la educación debe tener la *calidad suficiente*: art. 4 Ley 115, «Calidad y cubrimiento del servicio: Corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la nación y de las entidades territoriales garantizar su cubrimiento».
- Por último, el órgano colegiado, partiendo de la naturaleza de los derechos a la educación y la igualdad, y desde sus propios contenidos, traza la relación de *interdependencia* entre éstos, refiriendo cómo la vulneración de uno lleva a la violación del otro. Primero, la referencia está en la protección al derecho de los niños a la educación, ya que «con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de uno de los elementos esenciales –quizás el más esencial– del servicio educativo». En el caso en cuestión, el director del centro educativo «informó a la Corte que del 14 de febrero al 31 de mayo los

alumnos del grado segundo de educación básica recibieron clases con el profesor del grado tercero, debido a la ausencia del docente inicialmente previsto para el nivel dos». La preocupación del peticionario y padre del menor «tenía fundamento en el deterioro de la calidad de la educación recibida por su hijo en circunstancias inadecuadas para el aprendizaje, como son aquellas en las cuales un mismo profesor dicta clase concomitantemente a dos grupos diferentes. En una sociedad competitiva y exigente como la que les espera a los profesionales del mañana, los beneficios de la educación básica impartida hoy no están representados de manera prioritaria en el certificado que se obtiene al haber superado una serie de grados académicos, sino en la calidad de la enseñanza recibida. Cada vez más, los padres de familia perciben la educación primaria como una primera etapa de la educación, de cuya calidad depende el éxito de las etapas siguientes. Por lo tanto, *las deficiencias del servicio educativo son apreciadas por los padres de familia como vulneraciones al derecho a la igualdad de oportunidades* de sus hijos. El carácter secuencial y acumulativo del proceso educativo entraña una preocupación especial de los padres respecto de los resultados obtenidos por los niños en cada uno de los cursos de la educación básica».

- Finalmente, los magistrados refieren que los niños y niñas deben recibir la prestación obligatoria del servicio educativo y que existen diferencias respecto al *ámbito urbano y el ámbito rural*, pero que las mismas no implican que deban cumplirse en igual medida. «No es de recibo la diferenciación, que suele presentarse en la práctica, entre la calidad de la educación urbana y la calidad de la educación rural. Los alumnos de una pequeña escuela campesina tienen derecho a recibir un servicio que les permita transcurrir por todo el proceso educativo sin encontrarse en condiciones de inferioridad frente a educandos provenientes de otros centros de enseñanza. De no cumplirse con esta exigencia no sólo se estaría vulnerando el derecho fundamental de los niños a la *educación básica obligatoria*, sino que, además, se estaría afectando su *derecho a la igualdad de oportunidades* (art. 13 const.)».

Relevancia del caso

En este caso hay que destacar que el argumento básico tiene que ver con la vulnerabilidad de los niños y niñas que viven en el sector

rural y con el hecho que no sean objeto de violaciones de su derecho a la igualdad de oportunidades. Aunque en la práctica es común que la calidad de la educación básica obligatoria en el ámbito rural sea inferior a la de las zonas urbanas, esa diferencia no debe ser fomentada, ya que los alumnos de las zonas campesinas deben recibir educación de calidad en la misma medida de lo que sucede con los niños y niñas de áreas urbanas.

La Corte analiza además el contenido del principio de permanencia y continuidad de los servicios públicos, como la educación y la interdependencia del derecho a la educación en relación con los demás derechos.

Sentencia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-467-94.htm>

II.2.4 Derecho a una vivienda digna (art. III, 12 DDC), derecho a participar activamente en el diseño de políticas, en la toma de decisiones, la aplicación y el monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios (art. II, 4 DDC), en relación con el derecho a poseer tierras, colectiva o individualmente, para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC) y con el derecho a la preservación del medio ambiente (art. XI, 3 DDC)

México. Sentencia de juicio de amparo directo 2245/2008 y su acumulado 2262/2008, número de expediente 77672010, Juzgado de Distrito Auxiliar, Guadalajara, Jalisco, actores: María Consuelo Carbajal Espinoza y Luis Villegas Ruiz, demandados: Comisión Estatal de Agua en Jalisco, Área de Licitación de Obra Pública y Director General del Organismo de la Cuenca Lerma Santiago Pacífico de la Comisión Nacional del Agua, Director General y Subdirector de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 31 de enero del 2011.

Palabras clave

Construcción de presa; interés jurídico vs. interés económico; actos de realización futura e incierta; aplicabilidad de tratados internacionales; derechos de propiedad, audiencia, información, vivienda, tradiciones y costumbres; proporcionalidad de derechos.

Hechos

En diciembre de 2008, dos particulares cuyos ingresos dependen del campo presentan una demanda de amparo ante el Juzgado Segundo de Distrito en materia administrativa frente a los siguientes actos de autoridad: orden, cumplimiento y ejecución de construcción de la presa de almacenamiento El Zapotillo sobre el río Verde, en los municipios de Cañadas de Obregón y Yahualica de Gonzáles Gallo en Jalisco, para el abastecimiento de agua potable a Los Altos Jalisco y ciudad de León, Guanajuato; orden, cumplimiento y ejecución de los planos, esquemas y estudios para el diseño y construcción de la presa mencionada; orden, cumplimiento y ejecución de la liberación de inversión por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; orden, cumplimiento y ejecución de convocatoria y licitación de la contratación de obra pública consistente en el diseño y construcción de la presa; convocatoria pública internacional para licitación pública internacional, así como el cumplimiento y ejecución de sus bases; orden, cumplimiento y ejecución de la visita al sitio de trabajos en donde se construirá la presa de almacenamiento El Zapotillo; orden, cumplimiento y ejecución de la adjudicación de la obra pública; orden, cumplimiento y ejecución de la adjudicación de la obra pública de diseño y construcción, y la omisión de trámite de la manifestación de impacto ambiental obligatoria según la Ley General de Equilibrio Ecológico⁸⁴.

Los actores señalan que, de llevarse a cabo la presa El Zapotillo, se les privaría de su derecho de propiedad y posesión porque sus propiedades quedan comprendidas en el embalse de la presa, aunado a que no hay decreto expropiatorio previamente aprobado y ninguna otra causa que justifique la ocupación de sus tierras por inundación. Además, llaman a colación documentos de diferentes instituciones

84 Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>

que demuestran que varias construcciones localizadas en la zona en la que se pretende desarrollar la presa son monumentos históricos de la cultura hispánica⁸⁵.

El Juzgado desecha ambas demandas, por lo que los actores interponen un recurso de revisión que es admitido y resuelto por el Juzgado de Distrito Auxiliar. Al analizar la existencia o inexistencia de los actos reclamados por los actores, este último le da valor probatorio a documentos como las convocatorias, autorizaciones y oficios⁸⁶ emitidos por las diferentes autoridades, así como a comunicados de prensa realizados por la Comisión Nacional del Agua (Conagua) que demuestran que la Subdirección General de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento y la Dirección General del Organismo de Cuenca Lerma-Santiago Pacífico (ambos de la Conagua) ordenaron convocar y licitar la contratación de la obra pública de la construcción de la presa El Zapotillo, emitieron la convocatoria pública internacional, las bases de licitación y la orden de visita al sitio donde se construirá dicha presa. A la vez, el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental resolvió emitir la autorización de la manifestación de impacto ambiental. Sin embargo, tales autoridades hacen valer como causa de improcedencia el hecho de que los actos reclamados son futuros, de realización incierta (por tratarse de un proyecto), así como que no afectan su interés jurídico –por no ocasionarles un agravio personal ni directo– sino sólo sus intereses económicos⁸⁷.

85 El Instituto Nacional de Antropología e Historia, Jalisco, enumera las siguientes construcciones: Basílica de Nuestra Señora de los Remedios y la imagen natural del Señor de la Peña, camposanto atrial, camposanto del cerro de la Gloria, camposanto actual, varias construcciones de viviendas, los portales y delegación municipal, el kiosco, el jardín y la plaza cívica, la iglesia de Acasico y aguas termales.

86 Copias certificadas de convocatoria pública internacional núm. 005 para licitación pública internacional de contratación de obra pública de diseño y construcción de la presa El Zapotillo; de las bases de licitación de obra pública a precio alzado, precios unitarios y tiempo determinado para el proyecto de diseño y construcción de la presa; de la manifestación de impacto ambiental SGPA DDT 131/06 y del oficio de liberación de inversión 2008 por el monto de doscientos cuarenta y siete millones de pesos emitido por la Comisión Nacional del Agua.

87 El interés jurídico en materia procesal es la pretensión que se encuentra reconocida en las normas para acudir a los tribunales para hacer efectivo

En este sentido, durante el juicio los actores requirieron acreditar tanto la titularidad de los derechos afectados como su localización respecto al lugar de los trabajos del proyecto mencionado, pues el acto reclamado en su demanda es la ejecución de la presa de almacenamiento de aguas denominada El Zapotillo.

Una de las pruebas que los actores presentan es la recomendación 35/2009 del 31 de diciembre del 2009⁸⁸, suscrita por el Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, dirigida al Gobernador del estado. En el documento se establece que:

la Comisión Estatal del Agua de Jalisco (CEA) ha impulsado, junto con la Comisión Nacional del Agua (Conagua), la construcción de una presa llamada El Zapotillo en terrenos que pertenecen a las comunidades de Acasico, Temacapulín y Palmarejo. Esta Comisión ha intentado en múltiples ocasiones convencer a las autoridades estatales para que en el proceso de planeación y construcción de la presa se tome en cuenta a las organizaciones civiles, profesionistas y estudiosos en el tema y en especial a los habitantes de las tres comunidades que resultarían afectadas con la inundación. Si el proyecto se realiza tal y como lo han sugerido los gobiernos de Jalisco y el Federal, quedarían bajo las aguas no sólo edificaciones con valor histórico y antropológico, sino la vida y la memoria de sus pobladores, con lo que se afectaría su derecho a la identidad como comunidades, su derecho a la democracia y los derechos colectivos como poblaciones organizadas con vida desde hace varios siglos⁸⁹.

Del material probatorio presentado por la actora, el Juzgado verifica que la evolución del proyecto tendiente a construir la presa inundará los bienes de los quejosos. Al mismo tiempo, confirma la identidad entre derechos de propiedad y posesión de los actores, la ubicación

un derecho desconocido o violado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IV, Edición Porrúa-UNAM, México 2004, pp. 630-631. Cabe señalar que en la reforma constitucional del 6 de junio de 2011 en materia de amparo se incorporó al texto constitucional la noción de interés legítimo, que es más amplia que la de interés jurídico.

88 La recomendación se encuentra disponible en: <http://www.cedhj.org.mx/recomendaciones/emitidas/2009/reco935.pdf>

89 Ver también <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/emitidas/2009/reco925.pdf> (pág. 20).

del lugar donde se construirá la presa El Zapotillo y la afectación irremediable de sus propiedades y posesiones⁹⁰. Al respecto afirma:

en este orden de ideas, teniendo presente que lo reclamado es la ejecución de una presa de almacenamiento de aguas denominada «El Zapotillo» [...] así como sus efectos y consecuencias, cuya materialización a decir de los peticionarios de garantías afecta sus derechos de propiedad y posesión, comprendidos en el embalse de la presa, por la naturaleza de los actos reclamados no dirigidos a un individuo en particular sino a un colectivo, de los que algunos miembros acuden a la instancia constitucional en reclamo de sus derechos individualmente determinados, el juzgador debe despojarse de la idea tradicional de los límites impuestos para la defensa de los intereses individuales o el derecho subjetivo de cada individuo y hacer una interpretación jurídica avanzada, de vanguardia, en la cual potencialice las bases constitucionales con los criterios necesarios para preservar los valores protegidos y alcanzar los fines perseguidos, hacia una sociedad más justa, y si su impacto es mucho mayor, se requiere el máximo esfuerzo y actividad de los tribunales y considerable flexibilidad en la aplicación de las normas sobre formalidades procesales, directrices que si bien son las que se deben seguir cuando se reclamen derechos sociales, también deben adoptarse en los procesos individuales donde se ventile esta clase de intereses, *mutatis mutandi*, porque ponen en juego los mismos valores, aunque en forma fragmentaria, mientras que las dificultades para sus protagonistas se multiplican.

Asimismo, respecto a la carencia de interés jurídico y la presencia únicamente de interés económico de los actores, el Juzgado expresa que los peticionarios comparecen para defender los derechos de propiedad y posesión que detentan sobre los inmuebles que inundará la presa; éstos son derechos reconocidos y tutelados en la Constitución, y por lo tanto cuando se plantea su violación el análisis implicaría el examen del perjuicio jurídico y no solamente el económico.

Respecto a la aplicabilidad de los tratados internacionales, el Juz-

⁹⁰ Las pruebas presentadas son las periciales aportadas por los actores y la manifestación de impacto ambiental del 22 de junio del 2006, junto a la modificación de impacto ambiental del 29 de septiembre de 2009.

gado expresa que en ellos prevalecen principios de interpretación fundamentales a su propia naturaleza, como el principio *pro homine* y el de *pacta sunt servanda*⁹¹. A partir de ello, el juez establece que:

conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. Es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales.

A pesar de que para el juez la ley suprema es la Constitución, deja a la vez claro que el contenido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que el quejoso invoca no contraviene los principios de la Constitución, sino que los complementa⁹². Dentro de las obligaciones establecidas en este pacto relevantes a los fines del caso está la de adoptar medidas inmediatas, y dentro

91 Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena disponen que «todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe»; en ese sentido, «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado».

92 Aunque esta sentencia fue emitida con anterioridad, es importante mencionar que el 10 de junio de 2011 se realizó en México una reforma constitucional en materia de derechos humanos que, entre otras cosas, modifica la aplicabilidad de los tratados internacionales en las decisiones del Poder Judicial. Así, el artículo 1 establece que: «en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley».

de esta categoría la de adecuación al marco legal, a fin de derogar aquellas normas jurídicas que resulten contrarias a las obligaciones del Estado. En cuanto al derecho a la vivienda adecuada se establece la obligación del Estado de implementar de forma inmediata la vigilancia de la situación de vivienda, para lo cual se debe realizar un levantamiento del problema y de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desventaja, como es el caso de quienes se encuentran sujetos a desalojos forzados.

El pacto prevé además la obligación de progresividad⁹³ y la prohibición de regresividad. Esta última implica no adoptar medidas y políticas que empeoren la situación de los derechos sociales de los que gozaba la población. La prohibición de regresividad constituye uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos sociales que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial, obligación que veda a los poderes políticos la adopción de toda regulación que derogue o reduzca el nivel de esos derechos de los que ya goza la población.

La obligación de no regresividad se argumenta basada en el principio de razonabilidad asumido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en innumerables ejecutorias y tesis de jurisprudencia como la tesis P/J 130/2007:

Garantías individuales. El desarrollo de sus límites y la regulación de sus posibles conflictos por parte del legislador debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que, al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador, se debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual

93 La noción de progresividad comprende dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos supone una cierta gradualidad; por el otro, el sentido de progreso consistente en la obligación de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales.

el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

Acorde a las razones expresadas, el Juzgado considera estar en posición de estimar fundados los conceptos de violación ya enunciados, porque del material probatorio «se aprecia que los aquí quejosos, son propietarios de inmuebles rústicos y urbanos ubicados en los poblados de Temacapulín y Acasico, municipio de Cañadas de Obregón y Mexitican» (pp. 42 y 43). «Estas propiedades se afectarían con la inundación de toda la zona de embalse, ya que propiciaría la desaparición de la totalidad de la población y sumergiría todo el espacio, incluido los monumentos de valor histórico».

Otra de las obligaciones del pacto vulneradas es la producción de información por parte del Estado respecto al goce de cada derecho, así como la garantía de acceso a ella. Lo anterior, debido a que existe una constante negativa de las autoridades responsables a brindar la información necesaria para que los pobladores tengan pleno conocimiento de cómo se verán afectados sus derechos de propiedad, lo que limita también su capacidad de opinar, discutir, aportar soluciones alternativas, de relacionarse o hacerse asesorar por expertos. Al contrario, las autoridades están privando a los pobladores de Temacapulín y Acasico, en particular al aquí quejoso, del derecho que tienen a que su propiedad privada sea respetada; a ser escuchados en juicio frente a los actos que los privan de sus derechos; a preservar su vivienda, sus costumbres, tradiciones e identidad.

En este mismo sentido, y aunque el juez no se refiera al derecho a la consulta y la participación, llega a la conclusión de que se vulneró el derecho de audiencia⁹⁴. En materia administrativa esto

94 El derecho de audiencia es desglosado por el juez de la siguiente forma:
A) La garantía de tutela del artículo 14 contiene cuatro garantías de seguridad jurídica: irretroactividad de la ley, audiencia, exacta aplicación de la ley y legalidad en materia civil y administrativa. Por su parte, la garantía de audiencia implica fundamentalmente adecuar los derechos de los gobernados a un procedimiento de defensa frente a los actos del poder público, previo a privarlos de esos derechos e intereses, con el propósito de evitar que las autoridades incurran en arbitrariedades.
B) La garantía de tutela del artículo 16 constitucional tiene su fundamento en el principio de legalidad; según éste, «las autoridades pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y en los términos determinados en la misma; luego, de acuerdo al texto constitucional, las autoridades

debe interpretarse en el sentido de la exigencia a las autoridades administrativas que, previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos, respetando los procedimientos que lo condicionan, tienen la obligación de dar oportunidad al agraviado para que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses, aun cuando la ley que rija el acto no establezca esta garantía.

Asimismo, el juzgado considera que el derecho al medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar tiene constitucionalmente dos principios fundamentales: la protección de un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, y el adecuado al uso y explotación de los recursos naturales. En este sentido, en los actos que se reclaman se aprecia que el fin de la construcción de la presa El Zapotillo: «es lograr el abastecimiento de agua potable a Los Altos de Jalisco y a la ciudad de León, Guanajuato» y, por el otro lado:

el interés social y natural de los oriundos del lugar de preservar su medioambiente, su entorno histórico y cultural, y sus mismas propiedades privadas, luego se aprecia la concurrencia y tensión entre derechos fundamentales, como son los relativos a la protección y preservación de un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, y la necesidad del Estado en ejercicio de sus facultades de rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, lo que amerita una motivación reforzada a partir de métodos de proporcionalidad en la ponderación de los valores en juego. Lo anterior es así porque el derecho de propiedad⁹⁵ que se dice se afectará, al modificarse

únicamente pueden ejercer las facultades y atribuciones previstas en la ley que regula sus actos y consecuencias, y la eficacia de su actuación está subordinada a que se ubiquen en el ámbito de facultades contenidas en el marco que rige su funcionamiento».

- 95 El derecho de propiedad, expone el juez, está tutelado por el artículo 27 constitucional y es esencialmente una garantía individual. Su contenido establece que la nación tiene la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de sus límites territoriales y que aquella puede transmitir el dominio a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Ésta garantiza el disfrute de los derechos de propiedad y posesión, prohibiendo la confiscación de bienes y actos de molestia de esos derechos sin que medie orden escrita de autoridad competente que funde y motive la causa legal de la perturbación. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho de propiedad es el uso

el medio ambiente de la región, no es absoluto y, en ese sentido, admite restricciones e incluso la concurrencia de otros derechos mencionados.

Para resolver esta tensión entre derechos se debe recurrir a los siguientes principios: a) admisibilidad, que implica que la restricción creada por la suspensión al derecho de propiedad debe ser admisible conforme los casos y condiciones que establece la Constitución, así como idónea y adecuada para el caso concreto o la necesidad social que determina la obra; b) necesidad, es decir, la medida de carácter privativo debe ser necesaria para la obtención de los fines que la fundamentan, porque no basta que las obras sean útiles a la comunidad en términos amplios, sino que deben ser medidas idóneas, óptimas e indispensables para su realización y; c) proporcionalidad, lo que implica respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por el acto de autoridad y los efectos y consecuencias perjudiciales que producen en otros derechos e intereses constitucionalmente tutelados.

En ese sentido, la sentencia enfatiza que:

el objetivo es que el resultado del balance entre ventajas y desventajas o entre beneficios y costos siempre derive en un resultado o cociente positivo, si se quiere superativo, entendiendo que el beneficio supere al daño, a partir de un equilibrio entre las razones pertinentes y que se atiendan en la medida del óptimo posible en el caso concreto. Y nada de ello aparece que fuera atendido en la especie; al contrario, la conducta asumida por el conjunto de autoridades responsables es la negación y limitación de los derechos individuales y sociales que gozan aquí lo quejosos [...] En esas condiciones, al quedar evidenciado que los actos en examen violan en perjuicio de los quejosos las garantías de legalidad, seguridad jurídica, audiencia, propiedad privada, a recibir información completa y oportuna y que se respete su entorno y medio ambiente, contenidas en los artículos 4, 14, 16 y 133 de la Constitución, el juez procede a conceder el amparo y

y goce de los bienes de una persona que pueden quedar subordinados al interés social. Por último, la Constitución impone como limitación principal la función social de la propiedad y, para armonizar el derecho de propiedad individual con interés social, se establece la expropiación en los casos que exista causa de utilidad pública mediante pago de indemnización.

protección de la Justicia de la Unión a los demandantes, contra los actos preparativos previos a la orden de construcción de la presa de almacenamiento «Zapotillo», la orden misma, así como de sus consecuencias y efectos.

De acuerdo con todo lo anterior, el juez ordena: a) la suspensión de los trabajos preparativos y la orden de construcción de la presa, así como que se conceda a los quejosos garantía de audiencia previa a la ejecución material de cualquier acto, con el objetivo de permitirles la defensa de sus derechos de propiedad y posesión; b) se garantice la información veraz y oportuna necesaria que les permita tener pleno conocimiento de la forma en que se verán afectados sus derechos de propiedad y; c) en caso de que se determine privar a los quejosos de sus propiedades y posesiones, se emita una resolución que se funde y motive de manera razonada, por implicar afectación a los derechos a la vivienda y medio ambiente, acorde a los principios de admisibilidad, necesidad y proporcionalidad.

Relevancia del caso

La importancia de esta sentencia se deriva de diversos temas. El primero es que, a pesar de que la demanda de amparo es interpuesta de modo individual, debido a que la construcción de la presa afecta no sólo a un individuo, sino a un colectivo, el juzgador establece que la defensa de los derechos subjetivos debe ser interpretada bajo criterios que permitan la flexibilidad en la aplicación de las normas correspondientes a derechos sociales, aun cuando sean procesos individuales. También afirma que los derechos deben predominar sobre las formalidades.

El segundo elemento tiene que ver con la aplicabilidad de los tratados internacionales, específicamente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El juez considera que si la norma internacional que se pretende aplicar obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados, o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, debe considerarse como constitucional (hay que tomar en cuenta que esta decisión es previa a la reforma constitucional en materia de derechos humanos⁹⁶

96 La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada

que ha elevado a rango constitucional los tratados internacionales suscritos por México).

El tercer elemento se relaciona con la tensión entre derechos para su protección. El juez considera que en la resolución es necesario hacer un balance entre ventajas y desventajas o entre beneficios y costos, entendiendo que el beneficio supere al daño, a partir de un equilibrio entre las razones pertinentes y que se atiendan en la medida del óptimo posible en el caso concreto. En el conflicto que nos ocupa, el juzgador establece que la conducta asumida por las autoridades responsables conlleva la negación y limitación de los derechos individuales y sociales, de modo que son más los perjuicios causados que los beneficios obtenidos por la construcción de la presa. Por último, aunque no se reconoce expresamente el derecho a la consulta y la participación, se establece que el derecho de audiencia es vulnerado porque las autoridades administrativas no han cumplido con su obligación de dar oportunidad al agraviado de que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses frente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos. A través de todos estos argumentos el juez actúa en defensa de comunidades campesinas que, de construirse la presa, serían despojadas de sus viviendas y sus tierras.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Mexico2.pdf>

en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, modificó 11 artículos constitucionales provocando impactos importantes tanto en la forma de entender e interpretar los derechos en el país, como en la de aplicarlos. Para mayor información se puede consultar: Carbonell, Miguel, Salazar Pedro (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 30 de septiembre de 2011, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>

II.3 Derecho a la tierra y al territorio

El artículo IV de la *Declaración* establece que:

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a poseer tierras, colectiva o individualmente, para su vivienda y para sus cultivos.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a trabajar su propia tierra y a obtener productos agrícolas, a criar ganado, a cazar, a recolectar y a pescar en sus territorios.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a trabajar y a disponer de las tierras no productivas de las que dependen para su subsistencia.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a agua potable y a instalaciones sanitarias adecuadas.
5. Las campesinas y campesinos tienen el derecho al agua para el riego, así como a una producción agrícola, dentro de sistemas de producción sostenibles controlados por las comunidades locales.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a gestionar los recursos hídricos de su región.
7. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la ayuda del Estado, en forma de instalaciones, tecnología y fondos, para gestionar sus recursos hídricos.
8. Las campesinas y campesinos tienen derecho a gestionar, conservar y beneficiarse de los bosques.
9. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar cualquier forma de adquisición y conversión de tierras con fines económicos.
10. Las campesinas y campesinos tienen el derecho a una tenencia segura de la tierra y a no ser desalojados por la fuerza de sus tierras y territorios.
11. No se deben de permitir los latifundios. La tierra debe cumplir con su función social. Se deben aplicar límites de propiedad en

- la tenencia de la tierra cuando éstos sean necesarios con el fin de asegurar un acceso equitativo a las tierras.
12. Las campesinas y campesinos tienen derecho a tierras agrícolas regables para asegurar la soberanía alimentaria para una población creciente.
 13. Las campesinas y campesinos tienen el derecho de mantener y fortalecer sus diferentes instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales, al tiempo que conservan el derecho a participar plenamente, si así lo deciden, dentro de las esferas y la vida política, económica, social y cultural del Estado.

II.3.1 Derecho a poseer tierra colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC)

México. Sentencia de juicio de amparo directo 360/2010, número de expediente 360/2010, Tribunal Unitario Agrario Distrito Cuarenta y Uno, Acapulco de Juárez, Guerrero, acción de nulidad de actos y documentos, 18 de abril de 2011.

Palabras clave

Propiedad y posesión agraria, expropiación, construcción presa hidroeléctrica, afectación de derechos agrarios, derechos colectivos.

Hechos

La demanda de juicio de amparo fue interpuesta por nueve integrantes del Comisariado de los Bienes Comunales de Cacahuatpec frente al Tribunal Unitario Agrario de Distrito 41 porque consideraban que se les afectaría con la construcción del proyecto hidroeléctrico La Parota, propuesta por la Comisión Federal de Electricidad (CFE). El megaproyecto implicaba la construcción de una cortina de 180 metros de altura para represar el río Papagayo, provocando la inundación de 17 mil hectáreas de selva y 21 comunidades (características legales de la propiedad: 4 bienes comunales, 16 ejidos y una propiedad privada⁹⁷). El objetivo del amparo era obtener la nulidad

97 En México, el artículo 27 constitucional establece que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio

de dos convocatorias a asambleas agrarias (6 y 18 de abril de 2010) y de una sesión de la asamblea agraria (28 de abril de 2010) llevadas a cabo por el Comisariado Agrario de Cacahuantepec (presidente, secretario y tesorero), debido a que las instancias y procesos asamblearios adolecieron de irregularidades y vicios conforme a la Ley Agraria⁹⁸, tales como la falta de publicación de las convocatorias en lugares visibles de por lo menos nueve poblaciones anexas al núcleo comunal (compuesto por 47 pueblos) y el resguardo de la asamblea del 28 de abril de 2010 por más de 700 policías de diversas corporaciones, lo que evitó la llegada de grupos de comuneros a dicha asamblea⁹⁹.

Entre los temas que fueron tratados en la asamblea impugnada (del 28 de abril de 2010) estuvieron: a) la solicitud de anuencia que la CFE presentó para llevar a cabo ante la Secretaría de la Reforma Agraria el trámite administrativo de expropiación por causa de utilidad pública de una superficie de 1 383 hectáreas pertenecientes a la comunidad para destinarla a la construcción de la presa hidroeléctrica La Parota; b) la elaboración de la solicitud de la CFE para realizar ante la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales el trámite administrativo consistente en la autorización en materia de impacto ambiental y cambio de uso de suelo forestal, así como ante la Secretaría de Desarrollo Social la emisión del dictamen técnico de cambio de uso de suelo por causa de utilidad pública de la superficie

nacional corresponde originariamente a la nación. Sin embargo, dispone dos formas de propiedad: la propiedad privada, con las modalidades que impongan el interés público, y la propiedad social sobre la tierra para los núcleos de población ejidales y comunales. Los derechos de esta última son de naturaleza colectiva, aunque por acuerdo de la Asamblea General Agraria (autoridad máxima) se puede construir el dominio pleno sobre las parcelas. Asimismo, dispone que el objeto de la propiedad social agraria es el asentamiento humano o las actividades productivas.

98 Ley Agraria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13.pdf>

99 Otras irregularidades cometidas en esta asamblea: no se pasó lista de asistencia ni se verificó si los asistentes tenían la calidad de comuneros; no se hizo una votación seria y objetiva, limitándose a levantar la mano para aprobar la construcción de la presa; y el lugar donde se llevó a cabo la reunión no fue el habitual donde debería realizarse, contraviniendo lo establecido en la Ley Agraria.

antes citada; c) la autorización de la Asamblea General de Comuneros para que la CFE pudiera ocupar previamente dicha superficie perteneciente a la comunidad y; d) la autorización al comisariado para suscribir el convenio de ocupación previa de la superficie comentada a favor de la paraestatal (CFE)¹⁰⁰.

Respecto a la realización de la acción legal de expropiación, de acuerdo a la Ley Agraria, la Asamblea General de Comuneros es el órgano facultado para autorizar la ocupación previa por la Comisión Federal de Electricidad en terrenos de uso común. No obstante, tal acción legal no tiene como efecto desaparecer la estructura jurídica comunal ni transmitir la titularidad de los terrenos de uso común a la empresa paraestatal. La ley establece que a los sujetos agrarios les corresponde el derecho de uso y disfrute sobre sus parcelas, así como los derechos que el reglamento interno de cada ejido o comunidad les otorgue y demás que legalmente les correspondan.

Por todo lo anterior, el Tribunal Unitario Agrario afirmó:

que es factible impugnar las actas de asamblea cuando las determinantes que contienen afectan a los ejidatarios o comuneros en el uso y disfrute de sus derechos agrarios, y no únicamente las que se refieran a la asignación de tierras ejidales¹⁰¹. Estimarlos de otra

100 «La nulidad de la convocatoria de fecha 06 de abril del año 2010 (...) lanzada por el Comisariado de Bienes Comunales de Cacahuatpec, Municipio de Acapulco, Guerrero, para una asamblea general de comuneros a realizarse el día 18 de abril del año en curso toda vez que su emisión se realizó en contravención a lo dispuesto por la Ley Agraria [...] la nulidad del acta de no verificativo de fecha 18 de abril de 2010 donde, entre otras cosas, se autoriza la expropiación de tierras para la construcción de la presa La Parota y la nulidad de todos los actos, convenios y documentos que se han venido elaborando y/o se celebren con posterioridad a la aprobación del acta de asamblea del día 28 de abril de 2010». Sentencia de juicio de amparo directo 360/2010, número de expediente 360/2010 (p. 3).

101 En este caso, para el Tribunal, la impugnación opera en este tema y no sólo en actas de asambleas sobre asignación de tierras como lo establece el artículo 61 de la Ley Agraria: «La asignación de tierras por la Asamblea podrá ser impugnada ante el tribunal agrario, directamente o a través de la Procuraduría Agraria, por los individuos que se sientan perjudicados por la asignación y que constituyan un veinte por ciento o más del total de los ejidatarios del núcleo respectivo, o de oficio cuando a juicio del Procurador se presuma que la asignación se realizó con vicios o defectos

manera sería dejar a los campesinos indefensos, porque la intención del Constituyente desde mil novecientos diecisiete ha sido la de proteger a los núcleos agrarios de población ejidal y comunal, y a los ejidatarios y comuneros en lo individual, respecto a sus derechos agrarios, como clase social económicamente débil y desprotegida. Por ende, las actas de asamblea, si afectan a los comuneros o ejidatarios en el uso y disfrute de sus derechos agrarios, son impugnables ante el Tribunal Agrario aun cuando aquellas no se refieran a la asignación de tierras.

Ahora bien, el Tribunal afirma que según la ley las asambleas deben reunir dos tipos de requisitos: *esenciales* y *especiales*. Una asamblea debe cumplir con los requisitos especiales cuando los asuntos a tratar afectan sustancialmente los derechos sobre la propiedad, dominio, posesión y explotación de los terrenos de los integrantes del núcleo agrario. Estos requisitos especiales se afirman, aunque la afectación a los campesinos sea por causa de utilidad pública, cuando los intereses del núcleo de población y sus habitantes deberían quedar subordinados al beneficio que reciben los gobernados a nivel nacional. En este sentido, no se puede cometer el error de lanzar una convocatoria con formalidades esenciales¹⁰² cuando en realidad los acuerdos a los que se puede llegar afectan en gran medida los derechos de los comuneros en lo individual, y de la comunidad como ente colectivo. Se les privaría así de sus derechos de posesión,

graves o que pueda perturbar seriamente el orden público, en cuyo caso el tribunal dictará las medidas necesarias para lograr la conciliación de intereses. Los perjudicados en sus derechos por virtud de la asignación de tierras podrán acudir igualmente ante el tribunal agrario para deducir individualmente su reclamación, sin que ello pueda implicar la invalidación de la asignación de las demás tierras». La asignación de tierras que no haya sido impugnada en un término de noventa días naturales posteriores a la resolución correspondiente de la asamblea será firme y definitiva.

- 102 En el caso de las asambleas con requisitos esenciales se necesita el voto aprobatorio de las dos terceras partes en la primera convocatoria. Mientras que para las asambleas de requisitos especiales se requiere que se realicen con el consenso de la mayor cantidad posible de comuneros asistentes al evento, la asistencia en las asambleas ordinarias puede ser de las tres cuartas partes en la primera convocatoria y en la segunda con la mitad más uno.

dominio y explotación, incluso de propiedad sobre las tierras, ya que en el caso de una expropiación los terrenos salen del patrimonio de la comunidad.

Las tesis jurisprudenciales en las que se fundamenta el Tribunal son:

- a) Desistimiento en amparo agrario. Casos en los que la Asamblea de Ejidatarios debe sujetarse a las formalidades exigidas por los artículos 23 a 27 de la nueva Ley Agraria. El análisis de los artículos 23 a 27 de la nueva Ley Agraria permite establecer que el legislador, con el objeto de proteger los derechos colectivos del núcleo ejidal, previó mayores requisitos y formalidades para la validez y legalidad de las asambleas de ejidatarios en que se traten asuntos que afecten de manera substancial al núcleo de población, regulando así el establecimiento de asambleas calificadas para tratar cualesquiera de los asuntos señalados en las fracciones VII a XIV del artículo 23 citado¹⁰³.
- b) Comunidades agrarias. La expropiación por causa de utilidad pública cambia el régimen jurídico de los bienes comunales al cual se encontraban sometidos y produce la pérdida de los derechos posesorios de los comuneros en lo particular. La expropiación de una superficie correspondiente a una comunidad agraria, con el propósito de destinarla para su regularización y titulación legal, genera el efecto necesario de cambiar la estructura jurídica comunal y transmitir la propiedad de los terrenos respectivos al ente jurídico encargado de cumplir el objeto de la expropiación. Así, la expropiación de los bienes comunales no sólo acarrea la extinción del régimen jurídico al que se encontraban sometidos, sino que también produce la pérdida de los derechos posesorios que sobre ellos tenían en lo particular los miembros del núcleo comunal respectivo, pues el propósito de la expropiación fue la regularización y titulación legal de los terrenos en favor de quienes materialmente detentaban los mismos.

¹⁰³ Tesis publicada en la página 320 del tomo XI del Seminario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de mayo de mil novecientos noventa y tres, instancia Tribunales Colegiados de Circuito, materia administrativa, octava época.

De acuerdo con las tesis jurisprudenciales y el análisis de los documentos respectivos a las convocatorias (6 y 18 de abril de 2010), el acta de no verificativo y el acta de asamblea levantada el 28 del mismo mes y año, los asuntos que se anunciaron en las convocatorias como parte del orden del día y que fueron tratados en la asamblea llevan implícita la aceptación de la pérdida de la propiedad y posesión de los campesinos individuales y como bienes comunales. Es claro que el resultado del procedimiento expropiatorio, cuyo inicio fue aprobado por la asamblea, conllevaría a que los terrenos involucrados en el acuerdo saldrían del régimen comunal para entrar al patrimonio de la nación. Es por ello que para preparar las asambleas se debieron cumplir los requisitos para asambleas especiales y no para asambleas esenciales. Es de destacar que desde la primera convocatoria, lanzada el 6 de abril de 2010, la autoridad incurre en este error de modo que la asamblea se encuentra afectada de nulidad, lo que influye en actos subsecuentes, puesto que la preparación de una asamblea se compone de una serie de actos íntimamente ligados entre sí, y la legalidad del primero da certeza a los actos posteriores que, a su vez, también deben cumplir los requisitos establecidos por la ley; «por tanto, si el primer acto, que es el origen de todos los demás, se encuentra viciado, la misma característica regirá para los subsecuentes» (p. 43).

El Tribunal establece por lo tanto que existen motivos suficientes para declarar la nulidad de la primera convocatoria, así como del acta de no verificativo de la segunda convocatoria y de la asamblea celebrada el 28 de abril de 2010, ya que ninguna cumplió con las formalidades especiales:

pues no se tomó en cuenta que, por la trascendencia de los asuntos a tratar, la autorización de éstos por la asamblea tiene como consecuencia una afectación sustancial de los derechos de la comunidad de Cacahuatpec, Municipio de Acapulco de Juárez, Guerrero, sobre sus tierras, ya que la asamblea que se preparó y se celebró otorgó la anuencia para que la Comisión Federal de Electricidad iniciara el trámite de expropiación de una superficie de 1,380 hectáreas para destinarlas a construir la presa «La Parota». Asimismo, se le autorizó para que tramitara ante la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales la autorización en materia de impacto ambiental y cambio de uso de suelo forestal; para que solicitara ante la Secretaría

de Desarrollo Social la emisión del dictamen técnico de cambio de uso de suelo; y, finalmente, autorizó a los integrantes del comisariado de bienes comunales para que suscribieran el convenio de ocupación previa de la superficie solicitada por la Comisión Federal de Electricidad, convenio que también forma parte de los trámites encaminados a expropiar y, por tanto, a extraer del patrimonio de la comunidad la superficie mencionada.

Relevancia del caso

Aun cuando la sentencia se resuelve a partir del principio de legalidad, fundamentado en los requisitos que la Ley Agraria establece para validar o nulificar los procedimientos que deben de cumplir las asambleas generales agrarias –como órgano máximo de decisión de los núcleos agrarios– cuando se tratan temas como la expropiación, la sentencia toma relevancia en la práctica ya que protege el uso y disfrute de los derechos agrarios, específicamente los derechos de propiedad y posesión agraria de los comuneros demandantes. Permite además detener el desarrollo de un proyecto hidroléctrico que las autoridades buscaban imponer a través de Asambleas fraudulentas.

Sin embargo, incluso frente a esta importante decisión, hay que resaltar que la legislación local no impide que se vuelva a desarrollar un sinnúmero de asambleas agrarias con el mismo fin (lo que en el caso analizado ha sucedido, ya que hasta la actualidad se han desarrollado cinco de ellas y todas han sido declaradas nulas), lo que en la práctica pone en serio peligro la seguridad jurídica de las personas que podrían ser afectadas por el proyecto en su calidad de vida y expectativas de futuro.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Mexico3.pdf>

México. Recurso de revisión R.R. 117/2008-45, Tribunal Unitario Agrario Distrito Cuarenta y Cinco, poblado Jesús del Monte, Ocampo, Chihuahua, recurrente: Mónica Pérez Aguilar de Pérez, Fernando Hiram Gallegos Lozano, Mario Alfonso Bueno Ibarra, Rosario del Carmen Pérez Caraveo de Bueno, Luz Elena Carvajal Varela Pérez y la Asociación de Pequeños Propietarios Forestales Pinos Altos s de RL de cv, demandados o tercero interesado (por tratarse de un re-

curso de revisión): Comisariado Ejidal del poblado Jesús del Monte, sentencia impugnada 17 de agosto de 2007, juicio agrario: 27/2007, antes 266/2002, restitución de tierras y nulidad de actos y contratos.

Palabras clave

Propiedad agraria, propiedad particular, dotación de tierras, carácter inembargable, inalienable, intransferible e imprescriptible; restitución de tierras, pago de daños y perjuicios.

Hechos

El 5 de abril de 2002, el Comisariado Ejidal del poblado Jesús del Monte presentó ante el Tribunal Unitario Agrario del Distrito 5 con sede en la ciudad de Chihuahua una demanda en contra de particulares y de la Asociación de Pequeños Propietarios Forestales Pinos Altos s de RL de cv. En ella se demanda lo siguiente: a) la restitución de tierras, bosques y aguas que les corresponden por dotación (ejecutada el 12 de noviembre de 1967)¹⁰⁴, y que mediante engaños y títulos falsos adquirieron los demandados en el año 1990¹⁰⁵; b) la inexistencia o nulidad de los títulos de propiedad y la inscripción de los mismos, así como la cancelación de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Ocampo; c) el pago de daños y perjuicios derivados del aprovechamiento forestal de los terrenos de los que fue dotado el ejido Jesús del Monte realizado por los demandados de modo personal o mediante la Asociación de Pequeños Propietarios Forestales Pinos Altos s de RL de cv¹⁰⁶ y; d) como consecuencia, la

104 La resolución presidencial de dotación se publica en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 1964, concediendo al poblado de Jesús del Monte, del municipio de Ocampo, Chihuahua, una superficie total de diez mil setecientos cuarenta y nueve hectáreas de distinta procedencia.

105 En el juicio agrario 27/2007, antes 266/2002, el ejido «demanda la declaración de inexistencia o nulidad de pleno derecho de los títulos de propiedad de los demandados, en virtud de que dichos terrenos están sobrepuestos en tierras, bosques y aguas sobre los cuales fue dotado el ejido Jesús del Monte, y todo acto de autoridad que prive al mismo del disfrute de ellos es nulo de pleno derecho por contravenir normas de orden público como son la disposición Constitucional citada, las legales de la nueva Ley de la Reforma Agraria y la Ley Agraria en vigor».

106 Tanto los particulares como la Asociación de Pequeños Propietarios Forestales Pinos Altos s de RL de cv se ostentan propietarios a través de escrituras privadas de compraventa celebradas en 1990.

cancelación de los permisos de aprovechamiento forestal existentes, otorgados por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), así como la cancelación de la inscripción de los permisos y/o autorizaciones del programa de manejo integral forestal o cualquier otra denominación que tengan los titulares, sumada a «la cancelación de cambio de utilización de los terrenos forestales y/o uso de suelo y del inventario forestal» (p. 60).

Al contestar la demanda y reconvenir, los demandados sostuvieron lo siguiente: a) la declaración de inexistencia del ejido Jesús del Monte, municipio de Ocampo, Chihuahua, por presumir que la resolución presidencial nunca fue firmada por el entonces presidente de la República; b) la declaración de nulidad por falsedad de la supuesta acta de ejecución de la dotación de tierras de 1967; c) como consecuencia de la nulidad del acta de posesión y deslinde solicitan se declare válida otra ejecución de dotación de tierras de 1965, donde los demandados presumen se ejecutó la dotación pero el poblado actor rechazó las tierras correspondientes al predio denominado Aguacaliente de Jesús del Monte, actualmente ocupado por ellos; e) como consecuencia, se ordene al Registro Agrario Nacional la cancelación de las inscripciones relativas al ejido actor, y; f) se ordene al Registro Público de la Propiedad la cancelación de la inscripción relativa a la documentación básica del ejido actor.

El 17 de agosto de 2007 el ejido Jesús del Monte acreditó todas sus pretensiones, mientras que los demandados no demostraron sus excepciones y por ello fueron condenados a la restitución de tierras, bosques y aguas a favor del ejido. Al encargado del Registro Público de la Propiedad de Ocampo se le demandó la cancelación de las escrituras de propiedad en las tierras ocupadas por los demandados, y se declaró improcedente la acción de reconvenición.

El 12 de septiembre de 2007 la parte demandada interpuso un recurso de revisión ante el Tribunal Unitario Agrario Distrito 45. No obstante, éste confirma en todos sus términos la sentencia de primera instancia del Tribunal Unitario Agrario 5.

Primero, el Tribunal 45 declara que la resolución presidencial de dotación de tierras al ejido Jesús del Monte de 1967 está firmada por el Presidente de México y, por tanto, es infundada la nulidad de la dotación que piden los demandados. En consecuencia, la resolución presidencial, su ejecución y plano definitivo se constituyen como el título de propiedad a favor del núcleo sobre las tierras que se iden-

tifican en la resolución de dotación, y es esta propiedad ejidal la que se debe tomar en cuenta para definir la naturaleza de la tierra. Además, declara infundada la pretensión de validar el acta de ejecución del 11 de septiembre de 1995 donde el ejido actor rechazó las tierras correspondientes al predio denominado Aguacaliente de Jesús del Monte del predio Pinos Altos, debido a que el acta no hace mención a la convocatoria de asamblea de solicitantes beneficiados con el fin de dar cumplimiento a la resolución presidencial de dotación de tierras, lo cual, según la Ley de Reforma Agraria, es requisito necesario para la vigilancia de la ejecución de la resolución de dotación.

Ahora bien, el juez de primera instancia argumentó que la adquisición de dichas propiedades por contrato de compraventa por parte de los demandados es de 1990 y la resolución presidencial es anterior, por lo que los acuerdos de voluntades carecen de eficacia jurídica:

ya que de conformidad con el artículo 52 de la Ley Federal de la Reforma Agraria, ordenamiento legal aplicable a la fecha de los contratos de compraventas antes indicados, son inexistentes, al señalar dicho numeral que los derechos sobre los bienes agrarios que adquieren los núcleos de población serán inalienables, inembargables, imprescriptibles, e intransferibles y, por tanto, no podrán en ningún caso ni en forma alguna enajenarse, cederse, transferirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte. Serán inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar a cabo en contravención a este precepto.

En este sentido, el artículo 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria vigente a la fecha en que la parte demandada adquirió las tierras materia de contienda establece que:

son inexistentes todos los actos de particulares y todas las resoluciones, decretos, acuerdos, leyes o cualquier acto de las autoridades municipales, Estados o federales, así como autoridades judiciales, federales o del orden común que hayan tenido o tengan por consecuencia privar total o parcialmente de sus derechos agrarios a los núcleos de población, en contravención a lo dispuesto por esta ley (...) En consecuencia, en los elementos de pretensión que anteceden, quedó probado que el ejido actor es propietario de la tierra reclamada; que la tierra controvertida está en posesión de los ahora deman-

dados, que la superficie reclamada en posesión de los demandados es parte de los terrenos concedidos al ejido Jesús del Monte, municipio de Ocampo, Chihuahua, por dotación de tierras, en consecuencia, se condena a los demandados a la restitución de tierras a favor del ejido Jesús del Monte, municipio Ocampo, Chihuahua.

Respecto a estas consideraciones y a la sentencia de primera instancia, el Tribunal Unitario Agrario Distrito 45 argumenta que:

el artículo 64 del Código Agrario de 1942, y el artículo 210 fracción I de la Ley Federal de Reforma Agraria, ambos cuerpos de leyes derogados pero aplicables en la época en que se tramitó el expediente de dotación de tierra al poblado ejidal que ocupa nuestra atención, claramente establecían que no producirían efectos jurídicos en materia agraria los fraccionamientos de predios afectables realizados con posterioridad a la fecha de solicitud o del acuerdo que iniciará el procedimiento de oficial, el procedimiento de dotación de tierras (...) Sentado lo anterior, en el caso a estudio, los recurrentes, demandados principales en el juicio natural, adquirieron predios que al ser afectados por la resolución presidencial del 24 de marzo de 1964, el mismo fallo presidencial decretó la expropiación sobre ellos, por tanto, los ahí afectados y sus causahabientes ya no eran dueños de las tierras que les transmitieron sus causantes, por tanto, las escrituras que exhiben como base de su acción, al amparo de los artículos 52 y 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria, las compraventas que celebraron los recurrentes, al ser inexistentes, no produjeron ningún efecto jurídico a favor de sus adquirentes y, por tanto, como bien lo señaló el Tribunal de primer grado, no son propietarios de las tierras que pretenden defender.

La tesis jurisprudencial en la que se fundamenta el Tribunal es:

Agrario. Contratos inexistentes. Aplicación de los Artículos 138 y 139 del Código Agrario (ahora 52 y 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria). La interpretación sistemática [...] lleva a la conclusión de que la garantía social creada por el constituyente a favor de los núcleos de población ejidales o comunales persigue, entre otros objetivos, asegurarles la posesión integral de las extensiones de tierras a ellos adjudicadas y el disfrute de los productos de esas mismas

tierras, por encima de cualquier actitud de particulares y autoridades que pretendan desvirtuar o menoscabar esos derechos. Ahora bien, la «inexistencia» de los contratos o actos de particulares o de autoridades violatorias de disposiciones de las leyes agrarias y que en alguna forma impliquen la privación, total o parcial, temporal o permanente, de los derechos sobre bienes agrarios adquiridos por las comunidades agrarias o ejidales, necesariamente entraña la ausencia total de tales actos o contratos y, lógicamente, la carencia absoluta de efectos de derechos que pudieran derivarse de ellos, es decir, la no existencia de la relación jurídica capaz de producir efectos de derechos entre los contratantes¹⁰⁷.

Relevancia del caso

El presente caso se desarrolla a partir de dos vertientes: primero, el Comisariado Ejidal del poblado Jesús del Monte demanda a particulares y a la Asociación de Pequeños Propietarios Forestales Pinos Altos s de RL de CV la restitución de tierras, aguas y bosques que son de su propiedad; segundo, los demandados a su vez reconvienen (demandan) a los actores (ejido del poblado Jesús Monte) alegando la inexistencia de la propiedad sobre las tierras ejidales, porque acreditan su propiedad privada por contrato privado. A pesar de que ambas propiedades se adquieren conforme las leyes en la materia, el Tribunal en su sentencia protege la propiedad agraria debido a que se adquiere de modo previo; y dado que las características de los bienes agrarios en dominio de los núcleos ejidales es que son inalienables, inembargables, imprescriptibles, e intransferibles no pueden, en ningún caso ni en forma alguna, enajenarse, cederse, transferirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse.

Asimismo, es importante mencionar que las características del dominio de los bienes agrarios arriba expresadas son una garantía social establecida en la Ley Agraria a favor de los núcleos de población ejidales o comunales, cuyo objetivo es asegurarles la posesión integral de las extensiones de tierras y el disfrute de los productos por encima de cualquier actitud de particulares y autoridades que pretendan desvirtuar o menoscabar esos derechos. Debido a ello, el

107 Amparo en revisión 3438/71. Enrique Velderrain Quiroz, 17 de febrero de 1972, 5 votos. Ponente: Jorge Inárritu. Precedente: séptima época, volumen 3, tercera parte, p. 84.

juez resuelve que son inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado y cuya consecuencia sea privar total o parcialmente de sus derechos agrarios a los núcleos de población.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Mexico4.pdf>

México. Número de expediente 306/2003, sentencia del Tribunal Unitario Agrario Distrito 2, Mexicali, Baja California, actores: Onésimo Gózaes Sainz y otros, demandados: Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de la Reforma Agraria, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, Secretaría de la Defensa Nacional, Delegado de la Procuraduría Agraria, Delegado de la Reforma Agraria, Delegado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en el estado y Delegado de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en el estado, Director en Jefe del Registro Agrario, la Procuraduría Agraria, la Asamblea General de Comuneros del Mayor Indígena Cucapah, el Comisariado de Bienes Comunales, entre otras. Juicio de amparo, 13 de septiembre de 2004.

Palabras clave

Derecho a uso y usufructo de derechos agrarios, régimen de explotación de la tierra de comunal a individual, afectación de derechos colectivos agrarios.

Hechos

El 29 de septiembre de 2003, el entonces jefe tribal de la comunidad Cucapah presenta una demanda contra diversas autoridades del Estado por vulneraciones de carácter administrativo y de derechos de los pueblos indígenas contemplados en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, y debido a su carácter, el Tribunal Unitario Agrario Distrito 2 decide conocer y resolver sólo las que tienen naturaleza agraria¹⁰⁸.

108 Además de las reclamaciones en materia agraria, los demandantes reclaman la vulneración a sus derechos como pueblo indígena a partir de las siguientes pretensiones: a) el cumplimiento irrestricto del Convenio

Las vulneraciones sobre los derechos agrarios se derivan del hecho de que un grupo del Comisariado Agrario, mediante asambleas facultadas para cambiar el régimen de la tierra, pretende repartirse más de 143 000 hectáreas «bajo argumento de cambio de régimen de su explotación colectiva a individual afectando considerablemente sus intereses». De modo que los actores «consideran que no hay razón válida para ser despojados de sus derechos, por lo que reclaman de las autoridades demandadas sus derechos indígenas, sus derechos como comuneros legalmente reconocidos y sus derechos a poseer tierra, a usufructuarla y a no ser desposeídos de estos derechos».

En este sentido, las pretensiones de carácter agrario que resuelve el Tribunal son:

- a) el respeto irrestricto de los derechos que se señalan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derechos que consisten en participar en su calidad de indígenas cucapah y comuneros integrantes de dicha etnia, con voz y voto, en todas y cada una de las decisiones concernientes a las tierras que les fueron reconocidas y tituladas en términos de resolución presidencial;
- b) la nulidad absoluta y de pleno derecho de la Asamblea General de Comuneros de fecha 26 de julio de 2003, y todas y cada una de las asambleas en las que se hayan violado sus derechos correspondientes como miembros de la comunidad denominada El Mayor Indígena Cucapah, así como de las convocatorias que precedieron a cada una de dichas asambleas;
- c) la nulidad absoluta y de pleno derecho de la Asamblea General de Comuneros de fecha 17 de agosto de 2003 (conocida como «asamblea dura»), así como las convocatorias que le precedieron, relativa a la aplicación en dicho poblado del Programa de Delimitación,

169 de la OIT para que se respete su calidad de comuneros e integrantes de la etnia cucapah, así como todos y cada uno de los derechos inherentes;

b) el cumplimiento irrestricto e inmediato de los lineamientos de la Recomendación número 8/2002 de fecha 30 de abril de 2002, emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), y; c) que en su calidad de comuneros e indígenas cucapah se les permita pescar en las zonas que ellos y sus antepasados han venido haciéndolo, así como explotar los bancos de materiales pétreos que existen en la tierras que les pertenecen, sin más limitaciones que las que las leyes establecen y/o señalan.

- Destino y Asignación de Tierras Ejidales y Solares Urbanos, en la cual se decidió expulsar a miembros de la comunidad, cambiar el régimen de explotación de la tierra de comunal a individual y repartirse de esa forma las tierras que conforman su patrimonio;
- d) la nulidad absoluta y de pleno derecho del estatuto comunal en el que estos demandados pretenden sustentar los acuerdos tomados en esas dos asambleas;
 - e) el cumplimiento y respeto de todos y cada uno de los derechos agrarios que les son inherentes a su calidad de comuneros y miembros de la etnia indígena cucapah¹⁰⁹;
 - f) la omisión en que han incurrido el Procurador Agrario y Delegado Estatal de la Procuraduría Agraria, en virtud de no haber dado cumplimiento a la defensa de sus derechos e intereses como indígenas y comuneros de la comunidad El Mayor Indígena Cucapah¹¹⁰, y;

109 De acuerdo a los artículos 32, 33 y 107 de la Ley Agraria. Otras pretensiones de carácter agrario pero de cuestión procedimental son: a) la cancelación del registro e inscripción en sus respectivos protocolos de las actas generales de asambleas generales de comuneros, levantadas con su participación el 26 de julio y 17 de agosto de 2003; b) la nulidad de la cédula de calificación de otros acuerdos de asamblea, con fecha de 19 de agosto de 2003, así como la nulidad de la inscripción por la cual procede la inscripción del acuerdo de asamblea perteneciente a la comunidad El Mayor Indígena Cucapah; c) la nulidad de la calificación registral contenida en el oficio 3915, al que se le puso como fecha 25 de septiembre de 2003, y en el cual se declara procedente la inscripción del acta de asamblea de delimitación, destino y asignación de tierras ejidales; d) el cumplimiento irrestricto de los artículos 2 y 27, fracciones VII, IX, XIX y XX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los artículos 3, 4, 6 y 7 de la Ley Agraria; e) la nulidad absoluta, cancelación, registro e inscripción de las actas generales de asambleas de comuneros, levantadas por los actuales integrantes del Comisariado de Bienes Comunales, de fechas 26 de julio y 17 de agosto del 2003, así como cualquier acta que se hubiera realizado sin participación de los actores con voz y voto; f) se abstenga el Director en Jefe del Registro Agrario y las delegaciones de esa institución de seguir interviniendo en la aplicación ilegal del Programa de Delimitación, Destino y Asignación de Tierras Ejidales y Solares Urbanos en la comunidad de El Mayor Indígena Cucapah.

110 Conforme a lo señalado en los artículos 61, 1324, 135 y 144 de la Ley Agraria; 2, 3, 4, 5, 6, 11 fracción XI, 30, fracciones I, II, IV, V, VI, VII y X del reglamento interior de la Procuraduría Agraria.

g) la nulidad absoluta, cancelación, registro e inscripción del acta de Asamblea de Comuneros de fecha 7 de abril de 2002, en la que se decidió suspender los derechos de voz y voto a seis comuneros.

Si bien el Tribunal no hace un análisis específico sobre si las convocatorias, asambleas y acuerdos despojan a los actores de sus derechos como comuneros legalmente reconocidos (entre ellos, a poseer tierra, a usufructuarla y a no ser desposeídos de ellas), considera que sus pretensiones relacionadas con las asambleas del 17 y 27 de julio de 2003 son fundadas debido a que no cumplen los requisitos establecidos en la Ley Agraria referentes a la convocatoria, lugar y quórum, entre otros. De este modo, y aunque indirectamente, al declarar la nulidad por falta de cumplimiento de los requisitos procedimentales de las asambleas mencionadas se protegen los derechos de los comuneros legalmente reconocidos a poseer tierra y usufructuarla.

El Tribunal concluye que la convocatoria de la primera asamblea (26 de julio del 2003) no se ajustó a la ley y constituye un acto viciado, por lo que no puede producir ninguna consecuencia en derecho ni constituirse como base para emitir una segunda convocatoria. Es por ello que la acción de nulidad de la asamblea del 23 de julio de 2003, en la que se acordó la suspensión temporal por dos años de los derechos a voz y voto de 22 comuneros del poblado El Mayor Indígena Cucapah, también presenta vicios tanto en el lanzamiento de la convocatoria como en su celebración. Al ser nulas las asambleas, todos y cada uno de los actos registrales y certificaciones que se hayan llevado ante el Registro Agrario Nacional son nulos.

Por otro lado, al examinar la nulidad de la asamblea del 7 de abril de 2000 en la cual se dio de baja a seis comuneros por supuestos incumplimientos al estatuto comunal^{III}, el Tribunal expresa que la disposición legal establece que los comuneros, en la medida que lo permitan la capacidad y el desarrollo económico-productivo, tendrán derecho a ejercer el uso, disfrute y disposiciones sobre las tierras colectivas y de asentamiento humano, observando las disposiciones de la Ley Agraria, el estatuto comunal y los acuerdos de asamblea. Finalmente, debido a que la asamblea no motivó ni razonó la baja de los seis comuneros, la instancia judicial declara su nulidad.

III Reglamenta la forma de organización social y económica del núcleo agrario.

Relevancia del caso

A pesar de que, como sucede en muchas otras decisiones mexicanas sobre el tema, la sentencia se limita a consideraciones procedimentales referentes a las asambleas generales agrarias, en concreto el Tribunal protege los derechos de los comuneros a poseer tierra y usufructuarla debido a que la asamblea no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley Agraria (aun cuando es el órgano facultado para realizar el cambio de dominio de la tierra y privar de los derechos agrarios a los miembros de la comunidad).

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Mexico5.pdf>

Brasil. Tribunal Regional Federal de la 4.^a Región. Recurso N.º 2008.04.00.010160-5/PR. Recurrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Recurrido: Cooperativa Agroindustrial, 1 de julio de 2008.

Palabras clave

Tierras ancestrales.

Hechos

En el distrito de Entre Ríos, perteneciente al municipio de Guapuva, estado de Paraná, se han venido desarrollando luchas por los derechos de las comunidades afroamericanas –también conocidas como comunidades *quilombolas*– sobre las tierras que tradicionalmente poseyeron. En tal sentido, si bien presenta una cuestión identitaria, la sentencia de referencia refleja un conflicto de tierras que se apoya en la resistencia histórica no originaria. La colonización europea promovida por el Estado brasileño durante los siglos XIX y XX llevó a un complejo entramado demográfico, caracterizado por poblaciones de origen europeo y de comunidades afro, descendientes de grupos de esclavos con una larga tradición de luchas por su libertad.

El conflicto que analizamos se remonta a 1860, cuando la hacienda Capão Grande fue legada por su propietaria a los hombres y mujeres, libertos y esclavos, que trabajaban esa tierra. Años después, familiares de la legataria pugnaron para quitar la posesión de la tierra a las comunidades empleando todo tipo de medios, desde la

influencia política hasta la violencia. Con ayuda de las autoridades, en 1960 lograron su expulsión; lejos de conformarse con esta situación, las comunidades establecieron campamentos en torno a sus territorios¹¹².

A raíz de la naciente industria agropecuaria, a partir de los años setenta se asistió a una serie de movimientos especulativos sobre las tierras rurales, promovidos sobre todo por las élites económicas de ascendencia alemana y holandesa. Una de las cooperativas de familias de terratenientes agroindustriales¹¹³ promovió una acción de usucapión de los territorios de las comunidades afro de Paiol de Telha. La familia era poseedora de hecho de los territorios desde 1985, pero había empezado a producir en dichas tierras desde los años setenta, por lo que fundó sus pretensiones en documentos públicos de dominio de esas fechas. El conflicto que atendemos se concentra en la acción promovida por el INCRA con la finalidad de restituir dichas tierras a las poblaciones afro. La acción encontró la oposición de los terratenientes que fundamentaron sus pretensiones sobre las tierras con base en una de las formas clásicas de adquisición de la propiedad: la usucapión. En sus inicios, la acción se sostuvo con una argumentación meramente territorial, esto es la expropiación por parte del INCRA. En el año 2007 la acción se basó en el Decreto 4.887/2003¹¹⁴, en la línea marcada por el artículo 68 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT))¹¹⁵ relativo a los procesos de titulación que el Estado debe emprender a favor de las poblaciones afro.

¹¹² *Terra y ciudadanía*, p.47.

¹¹³ Cabe señalar que pueden darse cooperativas entre terratenientes, que hacen del cultivo un negocio agroindustrial altamente tecnificado, pero con una participación no monopolística, que reproduce estructuras cooperativas.

¹¹⁴ Promulgado el 20 de noviembre de 2003 por el Presidente de la República «regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias».

¹¹⁵ «aos remanescentes de comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos».

Frente a la acción del INCRA, los terratenientes promovieron una acción de inconstitucionalidad del Decreto 4.887/2003, lo que responde a una estrategia global impulsada por los intereses agroindustriales apoyados, entre otros, por el partido político denominado Frente Liberal¹¹⁶. La acción de inconstitucionalidad estuvo enfocada a paralizar el procedimiento administrativo 54.200.001727/2005-08 que dio inicio al proceso empezado por el INCRA de titulación de las tierras desposeídas a las comunidades.

Hemos de señalar que las acciones emprendidas por el INCRA responden a las constantes luchas sostenidas por las comunidades afro. Si bien estas luchas recurren al autoreconocimiento, como establece el Decreto 4.887/2003 emitido por la Fundação Cultural Palmares¹¹⁷, la cuestión de la identidad no es el enfoque principal. Se trata más bien de la defensa de las tierras que fueron expropiadas para impulsar el desarrollo agrocapitalista.

El contenido de la sentencia se subdivide en cuatro tipos de argumentación favorables a la población rural basados en: 1) el derecho nacional brasileño; 2) el derecho constitucional comparado; 3) la doctrina; 4) el derecho internacional de los derechos humanos.

La sentencia rechaza el argumento de las agroindustrias sobre la supuesta inconstitucionalidad de los decretos de titulación de tierras a favor de las comunidades afro que habían sido emitidos de acuerdo al artículo 68 del ADCT. La argumentación jurídica de la sentencia, basada en el derecho constitucional comparado de la región, hace referencia a las constituciones de Ecuador (1988), Colombia (1991) y Nicaragua (1987), subrayando las disposiciones acerca del régimen de propiedad de la tierra que las comunidades afro pueden poseer en determinados casos. Se mencionan la naturaleza imprescriptible de la tierra, su carácter inalienable, inembargable e indivisible (Ecuador), así como el régimen de propiedad colectiva (Honduras, Nicaragua). Asimismo, se hace expresa mención a la estrecha conexión existente entre la propiedad de la tierra y los derechos culturales (Ecuador, Colombia y Nicaragua). Pero la sentencia no se sostiene

116 Fuente: <http://www.cpisp.org.br/acoef/html/resultados.aspx?LinkID=15>. Hoy día se agrupan bajo la denominación Demócratas. Ver también: <http://www.redesuldenoticias.com.br/noticia.aspx?id=30268>

117 Consultar <http://www.meionorte.com/edilsonnascimento/comunidade-quilombola-de-guarapuava-recebe-certidao-de-auto-reconhecimento-112137.html>

únicamente en la argumentación jurídica. Se trata de un trabajo de argumentación doctrinal interdisciplinar muy amplia, como referimos a continuación con algunos ejemplos¹¹⁸.

La argumentación jurídica está fundada en el derecho internacional de los derechos humanos e incorpora las recomendaciones de los organismos internacionales (el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU¹¹⁹, el Consejo Económico

-
- 118 Rothenburg, Walter Claudius. «Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos)». En Sarmento, Daniel, Ikawa, Daniela y Piovesan, Flávia (coords.), *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 461-463. Berno de Almeida, Alfredo Wagner. *As populações remanescentes de quilombos-direitos do passado ou garantia para o futuro? Seminário Internacional As Minorias e o Direito*. Cadernos do CEJ, Brasília, (24): 2003, p. 245-56, com evidentes reflexos no mundo jurídico. Shiraishi Neto, Joaquim. *Reflexão do direito das «comunidades tradicionais» a partir das declarações e convenções internacionais*. Hileia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Manaus: Universidade Federal do Amazonas, ano 2, n.º 3, julho-dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/2005/3.pdf>. Reis, João José & Gomes, Flávio dos Santos. *Liberdade por um fio; história dos quilombos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, especialmente introdução de fls. 9-23). Santilli, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos; proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Pierópolis, 2005, p. 172-173; Alberti, Verena & Pereira, Amílcar Araujo. *Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC*. Rio de Janeiro: Pallas, CPDOC-FGV, 2007, p. 313-314. Arruti, José Maurício Andion. *A emergência dos «remanescentes»: notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas*. Mana, 3(2):22-23, 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/mana/v3n2/2439.pdf>. Relembre-se, por exemplo, que o nosso movimento tradicionalista gaúcho, «marca de identidade regional», data de pouco mais de cinquenta anos (Oliven, Ruben George. *A parte e o todo: a diversidade cultural no Brasil-nação*. Petrópolis: Vozes, 2006, p. 97-134).
- 119 Extraído de la sentencia analizada (p. 4) O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, apreciando informe do Brasil a respeito do cumprimento do Pacto Internacional, em 26-06-2003, ([http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/publications/CESCR-Compilacion\(1989-2004\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/publications/CESCR-Compilacion(1989-2004).pdf)), manifestou sua preocupação com : a) generalização de uma «discriminação arraigada contra afro-brasileiros, povos indígenas e grupos minoritários, como são as comunidades ciganas e os quilombos» (item 20); b) o despejo forçado dos quilombos de suas terras ancestrais, que são «expropriadas, com impunidade, por empresas mineradoras e outras empresas comerciais» (n.º 36). Daí as recomendações de que o país adotasse: a) «todo tipo de medidas eficazes

y Social¹²⁰, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²¹), así como las normas de los tratados internacionales (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹²²):

para proibir a discriminação de raça, cor, origem étnica ou sexo em todos os aspectos da vida econômica, social e cultural, garantindo igualdade de oportunidades aos afro-brasileiros, indígenas, quilombos e ciganos, especialmente em matéria de emprego, saúde e educação» (n.º 44); b) «medidas que garantam às terras ancestrais a quilombos e a que se vele para que todo despejo forçado que se pratique cumpra as diretrizes estabelecidas na Observação Geral n.º 7 deste Comitê» (item 59).

120 Finalmente, o Conselho Econômico e Social, na 61.ª sessão recomendou que o governo brasileiro, «no tratamento das condições de moradia e de vida das comunidades quilombolas», adotasse as orientações fornecidas pela Recomendação xxix adotada pelo referido Comitê (item 78). Por outro lado, observou que a legislação que lida com «diferentes formas de posse e direito de propriedade» deveria ser revisada, de forma a «harmonizar e simplificar a emissão de escrituras», incluídas, aí, das referidas comunidades, bem como indígenas e assentamentos rurais e urbanos (item 80, b).

121 «Ainda mais quando se verifica que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH) realizou em 19 de outubro de 2007, no 130º período de sessões, audiência para discutir especificamente a questão dos quilombolas, em que foram narrados os problemas relacionados à falta de identificação oficial e registro por parte do Estado brasileiro, a demora e ineficácia do procedimento estabelecido para a concessão da titularidade das terras e a carência de políticas públicas eficientes destinadas a tais comunidades. Ademais, ficou consignada, pelas organizações sociais brasileiras, a ineficiência na defesa dos quilombolas, que são vitimados pelas grandes empresas, pelo latifúndio e pelo racismo de parte da grande imprensa, gerando condições para que os quilombolas sejam escravizados, seus territórios ocupados e sua cultura esmagada». *Ibid.*, p.5.

122 «A Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD), na 64ª sessão, em 23 de fevereiro a 12 de março de 2004 ([http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/o/f23afefaffdb960cc1256e59005f05cc/\\$FILE/Go441073.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/o/f23afefaffdb960cc1256e59005f05cc/$FILE/Go441073.pdf)), apreciando os relatórios brasileiros de 1996, 1998, 2000 e 2002, emitiu as seguintes recomendações ao Brasil: a) tendo em vista a persistência de profundas desigualdades estruturais afetando negros e comunidades mestiças e indígenas, que o país intensificasse seus esforços para combater discriminação racial e eliminar tais desigualdades» (item 12); b) considerando que «poucas áreas de quilombos tinham sido oficialmente reconhecidas» e «um número ainda menor ter recebido o título de propriedade dos territórios

de esto se desprende que los comités internacionales: a) manifiestan preocupación por la violación de los derechos de las comunidades negras, sobre todo debido a la discriminación racial; b) recomiendan la adopción de procedimientos para la efectiva regularización de las comunidades «quilombolas»; c) denuncian la expropiación de tierras quilombolas por mineras y otras empresas comerciales; d) alertan sobre la necesidad de creación de procesos de capacitación de los actores jurídicos en el área del derecho internacional de los derechos humanos (traducción propia).

Según se argumenta en la sentencia, las recomendaciones e informes expresarían una preocupación por la manifiesta violación de los derechos de las comunidades negras, con especial énfasis en la necesidad de hacer efectiva la titularidad de sus tierras, expropiadas por entidades mercantiles. Sin embargo, el aspecto determinante a la hora de rechazar el argumento sobre la supuesta inconstitucionalidad de los decretos que protegen los derechos de las comunidades fue la obligatoriedad de los compromisos que el Estado brasileño contrajo al aceptar la competencia de los organismos internacionales para analizar y apreciar las violaciones de derechos humanos, lo que demuestra la capacidad de incidencia del derecho internacional en las cuestiones regionales o locales.

La argumentación sostenida a lo largo de la sentencia expone la necesidad de interpretar la legislación nacional a la luz de los tratados internacionales¹²³, algo que se expone de manera clara cuando

ocupados», recomendava a «aceleração do processo de identificação das comunidades quilombolas e das terras, bem como da distribuição dos respectivos títulos» (item 16). De observar-se, ainda, que desde o Decreto nº 4.738, de 12-06-2003, em seu art. 1º, o Brasil reconheceu a competência do «Comitê Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de violação dos direitos humanos conforme previsto no art. 14 da Convenção Internacional supracitada».

123 «Recentemente, o STF (Supremo Tribunal Federal), apreciando a constitucionalidade de normas estaduais proibindo o uso de amianto, entendeu que a existência da Convenção 162-OIT, promulgado pelo Decreto N.º 126/91, significaria um compromisso assumido pelo Brasil de desenvolver e implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto, uma norma protetiva de direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e o direito ao meio-ambiente equilibrado» e que «tendo em conta a coincidência principiológica entre o texto constitucional e

se afirma: «en este contexto, por lo tanto, la Convención N.º 169-OIT debe servir de parámetro para interpretar el Decreto N.º 4.887/2003, dentro de los parámetros constitucionales, en el ámbito de la reglamentación del art. 68 de ADCT» (traducción propia).

La sentencia también incluye exposiciones argumentativas que vinculan lo jurídico a procesos históricos:

la historiografía demuestra que muchas comunidades quilombolas se formaron con esclavos libertos (...) optaron por vivir en comunidades, en lugares remotos o libres del dominio privado del algún señor, y otras veces desplazados, desposeídos de sus territorios (...) otras comunidades, a su vez se formaron a partir de compras de tierras por esclavos (traducción propia).

Esta argumentación histórica viene a cimentar la relación entre el presupuesto de los «territorios tradicionales» y la posesión de la «tierra»:

el reconocimiento constitucional de los derechos de los quilombolas implica, de esta forma, rechazar incondicionalmente la propiedad a quien no sea «remaneciente» de una de esas comunidades aunque esté ocupando las tierras en cuestión, y afirmar incondicionalmente la propiedad anterior de esos quilombolas «remanecientes»¹²⁴ (traducción propia).

En este marco, la acción de inconstitucionalidad fue rechazada y las tierras quedaron en manos de las comunidades quilombolas.

a Convenção», esta «deveria ser um critério para se avaliar as normas estaduais, e conferiu às normas da Convenção, no mínimo, o status supralegal e infraconstitucional (ADI 3937- QO-MC/SP, Rel. p/acórdão Min. Joaquim Barbosa, Informativo nº 509/STF, julgamento 04-06-2008)». *Ibid*, p. 8.

124 «O reconhecimento constitucional aos quilombolas implica, desta forma, recusar incondicionalmente a propriedade a quem não seja remanescente de comunidade de quilombos mesmo que esteja ocupando as terras em questão e afirmar incondicionalmente a propriedade anterior desses remanescentes quilombolas» (Castilho, Manoel Lauro Volkmer de, *óp. cit.*). Pouco importaria, pois, a que título as comunidades estivessem ocupando, porque o reconhecimento «expressa declaração da propriedade anterior cujo título é constituído pela ocupação e pela condição de remanescente de comunidade de quilombo» (*óp. cit.*, p. 12).

Relevancia del caso

Para los fines del presente manual, lo que resulta más relevante en esta sentencia es que, a diferencia de las demás, se refiere directamente a los tratados internacionales de derechos humanos y a las recomendaciones emitidas por los órganos de monitoreo como fuentes del derecho aplicables sobre las cuales fundamentar la decisión. Tomando en cuenta que los órganos de monitoreo, tales como el CDESC, la CEDAW y el CERD, han emitido recomendaciones similares en cuanto a la población campesina, y que los tribunales deberían tenerlas en cuenta, es importante que las abogadas y abogados las mencionen en sus escritos y que se divulguen a fin de que sean cada vez más tomadas en cuenta por las y los jueces en sus decisiones.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil2.pdf>

II.3.2 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC), en relación con el derecho a no ser criminalizados por sus demandas y por sus luchas (art. XII, 4 DDC)

Argentina. Tribunal Superior de Justicia, Córdoba, Sentencia N.º Ochenta y Nueve, exp. «A» 55/8, Arévalo Graciela del Valle y otros p.ss.aa. Usurpación, recurso de casación, 6 de mayo de 2011.

Palabras clave

Posesión comunitaria de la tierra, delito de usurpación.

Hechos

En 2004 un empresario reclamó como propio un terreno de 2 700 hectáreas en El Chaco, pueblo al noroeste de Córdoba, del cual hacían uso de manera comunitaria desde tiempos ancestrales más de 40 familias campesinas pertenecientes al Movimiento Campesino de Córdoba (MCC), que subsisten de la cría en pequeña escala de animales vacunos y caprinos. El empresario empezó a exigirles un pago por permitir pastar a sus animales. El conflicto culminó en un juicio civil que concluyó en 2006 y en el que el juez dio la razón a

las familias campesinas, reconociendo que no debían pagar por el pastoreo por tratarse de una posesión comunitaria vigente desde hace varias generaciones¹²⁵.

De manera paralela, el conflicto dio pie también a una causa penal por usurpación¹²⁶ en contra de tres campesinas y cuatro campesinos, delito que se derivaría del hecho que los acusados pusieron una cadena y un candado a una tranquera de ingreso al campo en conflicto demostrando así, según la acusación, no ser poseedores ni tenedores del inmueble y despojándose a quienes eran sus titulares hasta el momento. En 2008 el Juez de la Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje condenó a los acusados a seis meses de prisión y ordenó la restitución del inmueble al empresario que promovió el juicio. Contra dicha decisión se interpuso un recurso de casación a través del cual se atacó la fundamentación del fallo, sosteniéndose que los acusados tenían la detención del inmueble a título propio y sin autorización de los denunciantes (ya que su carácter de propietarios no se derivaba de títulos) ni de los poseedores del campo (por no haberse logrado probar). Al valorarse la prueba se llegaría a concluir que el campo en cuestión era usado, explotado y poseído por los accionantes y otros habitantes de la localidad de El Chaco, tratándose prácticamente de un campo comunitario, sin que se advirtieran vicios en esta detención. Habría sido entonces el quejoso el que habría perturbado la posesión, haciendo entrar a un empleado suyo en el lugar para que cambiara la puerta principal de ingreso, y el que además habría empezado a cobrar pasaje en los campos¹²⁷.

125 Sentencia N.º 450 del 6 de diciembre de 2006. Autos caratulados «Arévalo Graciela del Valle y otros c/ Oscar Rodríguez y otros-Abreviado», Cruz del Eje.

126 El art. 181 del Código Penal de Argentina sobre usurpación establece: «será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes».

127 Es importante resaltar que en la p. 22 de la sentencia el Tribunal subraya un apartado del documento de los recurrentes en el que se destaca «la trascendencia social e institucional del conflicto (...) Ello es así por cuanto el supuesto analizado se inserta en el contexto de los conflictos desatados entre los poseedores de tierras del Noreste cordobés por plazos muy superiores a los veinte años para usucapir en tierras abandonadas por sus

Sobre este punto las juezas de casación concluyen, por unanimidad, que el quejoso no pudo acreditar su propiedad, tenencia o posesión del inmueble o cualquier derecho que le permita cobrar pasaje en los campos, que además no constituye per se acto posesorio. También sostienen que:

el título de dominio no acredita la posesión, que es lo que verdaderamente interesa en autos. Y a ello debe agregarse la situación que se presenta en el norte de Córdoba frente a poseedores ancestrales, en su mayoría personas pobres y de escasa instrucción, y la falta de saneamiento de títulos, con la consiguiente inseguridad jurídica para los mismos.

Con relación al delito de usurpación, el Tribunal establece por unanimidad que se ha aplicado erróneamente la ley penal al caso por no haberse dado ninguna de las modalidades comisivas contempladas en el delito de usurpación, ya que no hubo fuerza física en los objetivos, ni violencia moral en las personas, ni abuso de confianza. Sobre el supuesto uso de la fuerza física por parte de los campesinos por haber puesto una cadena y un candado a una tranquera de ingreso al campo, el Tribunal establece que la acción no tuvo como objeto lograr la desposesión y ocupación del inmueble para mantenerse en él, despojando de ese modo a su poseedor, pues ya ocupaban el inmueble desde antaño y sin fines de poseerlo. Al referirse al abuso de confianza, el Tribunal expresa que:

titulares registrales. Las mismas que actualmente resultan revalorizadas por el *boom* exportador agrícola-ganadero y la expansión de la frontera agropecuaria, determinando que sus titulares pretendan desalojar a esos poseedores que han vivido y explotado siempre estas tierras para su subsistencia, provocando una importante movilización política de esos poseedores en diversas organizaciones sociales. Todo lo cual ha determinado diversos proyectos de ley de saneamiento de títulos en los últimos años y el dictado de leyes tendientes a estos fines. Señalan que en este marco, el Poder Judicial debe controlar que los derechos constitucionales reconocidos a los habitantes no se vulneren evitando la desprotección de los ciudadanos, dejando a los sectores más vulnerables de la sociedad sometidos a la expulsión y marginación, vulnerando principios de reconocimiento indiscutidos en la jurisprudencia argentina como la progresividad de los derechos humanos. Máxime cuando la función social de la propiedad y la vivienda constituyen intereses sociales básicos».

si los encausados ya ejercían la tenencia sobre el campo en conflicto, no es posible afirmar que concurra un despliegue de un abuso de confianza para adquirir la tenencia o posesión del mismo. Y tampoco se advierte que de ese modo se haya producido una intervención del título por el cual se detentaba el mismo, pues en ningún momento se intentó cambiar la naturaleza que se detentaba desde tiempo antes para mejorar la situación real con el inmueble, pues el haber puesto un candado y tranquera sólo tuvo por objeto asegurar que el ganado permaneciera allí sin pagar el precio que se les exigía y hasta tanto pudieran resolver la situación. Más aún, en relación con los fines de los encausados, el (...) representante del Ministerio Público expresa que los imputados son personas de escasa instrucción y recursos que dedican su vida a la cría de ganado en muy pequeña escala, con ganancias que apenas les alcanzan para subsistir muy modestamente. De modo que al comunicárseles intempestivamente que debían comenzar a pagar canon para continuar gozando del derecho a pastar en los campos que detentaban gratuitamente desde la época de sus padres, no sabiendo por su falta de instrucción si el nuevo dueño tenía el derecho a cobrarles pastaje, en un contexto de angustia ante la posibilidad de tener que efectuar un pago para que su pequeña economía no estaba preparada, aseguraron la permanencia de sus animales mientras se resolvía el conflicto. Lo cual revela la ausencia del dolo requerido por la figura endilgada, que exige la intención de querer para sí la cosa que pertenece a otro.

Por todo ello, el Tribunal establece absolver a los siete campesinos y campesinas del delito de usurpación que se les atribuía.

Relevancia del caso

El caso es muy relevante porque contribuye de forma clara al debate sobre la propiedad de las tierras de familias campesinas. La sentencia dictada en el juicio civil en 2006 es importante considerando que el juez resolvió que las familias campesinas tenían derecho al campo que poseyeron siempre y además legitimó su derecho a la tierra bajo la figura de coposesión comunitaria. En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia el juez absolvió a las y los campesinos del delito de usurpación –que con frecuencia se utiliza para criminalizar este tipo de situaciones– y consideró que tienen derecho a la tierra en la que han producido en sistemas de uso común.

La decisión resulta especialmente significativa si se considera que, si bien el Código Civil argentino en su artículo 4015 establece que luego de veinte años de posesión pacífica e ininterrumpida el ocupante que dio uso productivo a una tierra tiene derechos sobre el lugar, con mucha frecuencia el Poder Judicial niega ese derecho y privilegia el título de propiedad de quien nunca habitó ni trabajó la parcela. Al referirse a la relevancia de este caso, el abogado de las y los campesinos afirma:

es una sentencia histórica para la lucha campesina porque reconoce derechos adquiridos de familias que por generaciones habitan y trabajan la tierra que les corresponden, más allá de cualquier título de propiedad. Y es un llamado de atención a los jueces que dictan sentencias arbitrarias e injustas afectando derechos humanos básicos de los que menos tienen¹²⁸.

Sentencia

<http://www.fian.org.fileadmin/media/publications/Argentina2.pdf>

II.3.3 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, I DDC), en relación con el derecho a una vivienda digna (art. III, I I DDC)

Colombia. Corte Constitucional, expediente: D-3596, acción jurisdiccional, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 45 de la Ley 160 de 1994 «por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones», sentencia C-006/02, actor Gilberto Pedraza Velásquez, demandada artículo 45 de la Ley 160 de 1994, 23 de enero de 2001.

¹²⁸ Citado en artículo de Darío Aranda, «Reconocen propiedad ancestral», 17 de mayo de 2011, *Página 12*, en <http://mqho2.wordpress.com/2011/05/17/reconocen-propiedad-ancestral/>

Palabras clave

Derecho a la tierra, derecho a la vivienda digna, monopolios, latifundios, parcialización indebida de las tierras, parcialización debida de las tierras, función social de la propiedad y de las tierras.

Hechos

El actor presenta una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 45 de la Ley 160 de 1994¹²⁹ alegando que vulnera normativas constitucionales y el Plan de Ordenamiento Territorial-Ley de Desarrollo Territorial 388 de 1997. La violación consiste en que el mencionado artículo regula una serie de excepciones en cuanto a la prohibición de fraccionar los predios rurales por debajo de una extensión determinada, la unidad agrícola familiar¹³⁰, establecida

129 Artículo 45 de la Ley 160 de 1994: «Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones». Capítulo IX, unidades agrícolas familiares y parcelaciones (...) «Artículo 45.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas; b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyen propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola; c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como “Unidades Agrícolas Familiares”, conforme a la definición contenida en esta Ley; d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes del 29 de diciembre de 1961, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a dicha fecha. La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo no podrá ser impugnada en relación con un contrato si en la respectiva escritura pública se dejó constancias de ellas, siempre que: 1. En el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala; 2. En el caso del literal c), se haya efectuado la aclaración en la escritura respectiva, según el proyecto general de fraccionamiento en el cual se hubiere originado».

130 Unidad agrícola familiar definida por el artículo 38 de la Ley 160 de 1994 como «la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio».

por la autoridad competente, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora). A su vez, se vulnera la normativa del Plan de Ordenamiento Territorial referente a que los concejos municipales y distritales son los que tienen la facultad de reglamentar, vigilar y controlar el uso de suelo dentro de los límites legales y son, por tanto, los encargados de verificar las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, respetando las áreas mínimas para el sector rural.

En este sentido, al aplicarse de manera amplia el art. 45 de la Ley 160 por notarios y registradores que extienden escrituras públicas y las registran para la construcción de viviendas rurales en predios de menor extensión que la unidad agrícola familiar, se hace nugatoria la intención del constituyente de ordenar el territorio municipal con base a la planificación del uso del suelo, y evitar así divisiones y subdivisiones de predios rurales y la proliferación de minifundios que contribuyen a menoscabar las condiciones mínimas de vida de la población rural. Alega el demandante que con estas acciones de subdivisión de predios rurales se vulneran los objetivos del Plan de Ordenamiento Territorial, que busca reorganizar los usos del suelo obedeciendo a claros principios de planificación y en defensa del interés general.

A raíz de la demanda, la sentencia recoge la intervención del Incora y del Procurador General de la Nación defendiendo la constitucionalidad de la norma imputada. La Corte, usando argumentos ya referidos por esas dos autoridades, soluciona el caso argumentando la constitucionalidad del precepto demandado, alegando elementos relevantes a favor de los derechos de los campesinos. En esencia suscribe lo siguiente:

- Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia¹³¹ han reconocido que el trabajador del campo, y en general el sector agropecuario, debe recibir «un *tratamiento particularmente diferente* al de otros sectores de la sociedad y de la producción que encuentra justificación en la *necesidad de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural* para los protagonistas del agro, partiendo del supuesto de que el fomento de esta actividad trae

131 Ver Sentencia C-021 de 1994.

consigo la prosperidad de los otros sectores económicos y de que la intervención del Estado en este campo de la economía *busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social*».

- Para esto, el Estado debe «crear las condiciones necesarias que permitan el *acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito*, e igualmente para darle prioridad, apoyo y especial protección al desarrollo de las *actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales*, y a la *construcción de obras de infraestructura física en el campo*».
- Para acometer estos objetivos la legislación regula «causales y procedimientos de expropiación; recuperación de baldíos, régimen de la propiedad parcelaria; clarificación de la propiedad; extinción de dominio sobre tierras incultas; concertación de la reforma agraria y el desarrollo rural campesino en los departamentos y municipios; normatividad que propicia un mayor compromiso del campesinado en lograr la mayor productividad de la tierra».
- En este sentido, las normativas consagran la regulación respecto a la *no existencia de latifundios ni la parcelación improductiva de las tierras*. La Ley 160 de 1994 comenta con claridad este punto en su artículo 1: «Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la *inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico* y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional».
- Respecto al caso en cuestión, es relevante la *no división y subdivisión de tierras que contradiga la rentabilidad de las mismas y que además produzcan minifundios*, todo en detrimento de la producción agrícola y de la función social de la propiedad agraria, evitando así la mejor reproducción de la vida campesina, económica y socialmente, «puesto que los minifundios no le dan la posibilidad al campesinado de obtener excedentes capitalizables que le permitan mejorar sus condiciones de vida».

- Para evitar las parcelaciones improductivas se han establecido las unidades agrícolas familiares que como «empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal», con extensiones que permitan a las familias obtener no sólo la remuneración de su trabajo, sino ganancias patrimoniales, establecen *limitaciones para explotar, enajenar y dividir dichas unidades*. Estos límites van desde la labor, que es familiar y excepcionalmente por mano de obra diferente, hasta que tengan que pedir autorización para la transferencia de dominio ante autoridad competente, con límites de 15 años después de la primera adjudicación, y sólo hacia campesinos sin tierra o minifundistas que quieran completar su unidad agrícola familiar. Además, las unidades tendrán un límite establecido legalmente «de acuerdo a las características de cada zona, y se prohíbe su división material, salvo las excepciones contempladas en el artículo 45», tal como aquella que «permite la existencia de tierras que podrían calificarse como minifundios sólo si éstos cumplen con una finalidad especial orientada básicamente a facilitar la utilización de la tierra en el desarrollo y el progreso del campesinado». En términos generales, estas excepciones buscan proteger «los derechos fundamentales del campesinado o trabajador agrario, tales como el poder construir una vivienda rural digna».
- Uno de los fundamentos de estas excepciones tiene que ver con que los «trabajadores agrarios no siempre viven en núcleos urbanos sino que pueden *construir sus habitaciones en terrenos propios aledaños a su zona de trabajo* y, además, que ante la falta de un empleo agropecuario, pueden *desarrollar una actividad diferente en pequeños terrenos aptos para ello*, tales como una tienda veredal o un restaurante campestre, entre otros. El fraccionamiento destinado a estos fines en ningún momento puede llegar a constituir un minifundio, por cuanto es de la esencia de este concepto el adelantamiento de una explotación agropecuaria no rentable que contribuye a mantener en la miseria al trabajador del agro».
- Este argumento se justifica por la *función social de la propiedad*, sobre todo la rural: «La función social que tiene la propiedad, y en especial la rural, obliga a que su tenencia y explotación siempre esté orientada hacia el bienestar de la comunidad; es por ello

que en materia de acceso a la propiedad se ha privilegiado a los trabajadores agrarios, no sólo con el objeto de facilitar su acceso a la tierra sino con el ánimo de procurarles un mejor nivel de vida y de estimular el desarrollo agropecuario y por consiguiente económico y social del país».

- Es así que la legislación, como la Ley 388 de 1997, define el «componente rural de los planes de ordenamiento territorial como el instrumento que garantiza la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes a suministrar la infraestructura y el equipamiento básico para los servicios de los pobladores rurales», disponiendo que se deben tener en cuenta las normas para la *parcelación de predios rurales destinados a vivienda campestre* establecidas en la legislación agraria y ambiental.

Relevancia del caso

En el caso se establece que la tierra debe ser aprovechada al máximo para la agricultura, el desarrollo económico y social del sector campesino y, en consecuencia, para el país; por tanto, no debe ser monopolizada y no se puede parcializar indebidamente. Pero es fundamental tener en cuenta las excepciones establecidas o inferidas de las normativas en cuanto a las parcializaciones de la tierra, en aras de garantizar derechos fundamentales de los campesinos, como son la construcción de vivienda digna en sus propias tierras. Todo este razonamiento nos remite a la función social que tienen la tierra y la propiedad o posesión sobre la misma de satisfacer las necesidades básicas de los campesinos como grupo vulnerable dentro de la sociedad, además de capitalizar sus tierras haciendo que esto incida en el desarrollo del país en su conjunto. El caso es una muestra de una perspectiva integral de los derechos del campesinado relacionándolos de manera interdependiente e indivisible.

Sentencia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-006-02.htm>

II.3.4 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, 1 DDC), derecho a la tenencia de la tierra y a ser protegidos contra desalojos forzosos (art. IV, 10 DDC)

Brasil. Juzgado Federal de Primera Instancia, Reintegración/mantenimiento de la posesión, Procedimiento especial jurisdiccional contencioso N.º 2004.70.11.002001-3/PR. Propietario Francisco Carvalho Gomes Filho. Sujetos a expulsión: familias MST. Interesado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), 28 de octubre de 2008.

Palabras clave
Ocupaciones de tierra.

Hechos
En 1997, el INCRA¹³² estableció que la hacienda conocida como Santa Filomena, con una extensión de 1 752 hectáreas, era un gran lati-

132 El INCRA es el órgano responsable de conducir los procesos expropiatorios. Su cuerpo técnico procede a inspeccionar los inmuebles con el fin de averiguar el cumplimiento de la función social. Este procedimiento está previsto en la Ley 8.629/93 (<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104141/lei-8629-93>) como requisito para obtener el decreto presidencial que declara el interés social del inmueble para fines de reforma agraria, en el supuesto de que el informe técnico del INCRA confirme la improductividad y el incumplimiento de la función social. La productividad o improductividad del inmueble se obtiene mediante la averiguación de la explotación económica y racional de éste, de acuerdo con el art. 6.º de la Ley 8.629/93 y según índices fijados por el órgano federal competente. Se busca averiguar el Grado de Utilización (GUT) y el Grado de Eficiencia (GEE). Para la ley, un inmueble considerado productivo debe alcanzar un 80% del GUT y el 100% del GEE. De lo contrario, será considerado improductivo y, por lo tanto, pasible de expropiación. Sin embargo, para que la propiedad rural cumpla con su función social no basta con ser productiva. Es necesario que cumpla con todos los requisitos previstos en el art. 186 de la Constitución: aprovechamiento racional y adecuado; utilización adecuada de los recursos naturales disponibles o preservación del medio ambiente; observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo; explotación que

fundio improductivo. La declaración de improductividad es un paso necesario para la expropiación, como acción encaminada a la reforma agraria¹³³. A raíz de lo anterior, el entonces Presidente de la República emitió un decreto a través del cual el inmueble fue declarado de interés social para fines de la reforma agraria. En 2004, debido a que ya habían pasado varios años desde esta declaración sin

favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores. Es importante subrayar que sobre este tema no hay consenso. Hay autores que consideran que simplemente por ser productiva la propiedad ya cumple con la función social. Sobre el tema se puede revisar, Díaz Varella, Marcelo, *Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*, Leme-SP, LED Editora de Direito Ltda, 1998, pp. 226-256. Citado por Reis Porto, Luciano, «El poder judicial y los conflictos agrarios en Brasil», *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, año I, núm. 1, enero-junio, 2009, p.85.

- 133 Los artículos 182 y 184 de la Constitución brasileña de 1988 definen los casos en los cuales se pueden realizar expropiaciones con fines de reforma urbana y agraria respectivamente. En el texto de artículo 184 se lee: «Es competencia de la Unión expropiar por interés social, para fines de reforma agraria, el inmueble rural que no está cumpliendo su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, rescatables en el plazo de hasta veinte años, a partir del segundo año de su emisión, y cuya utilización será definida en la ley». Como se puede apreciar, la Constitución otorga competencia al gobierno federal para realizar la reforma agraria pero en la práctica, también los gobiernos locales estatales han reclamado predios públicos a los terratenientes que los ocupaban para redistribuirlos, lo que se convierte en una reforma agraria a nivel estatal. Sus bases jurídicas se encuentran en el principio de la función social de la propiedad consagrado en el art. 5 párrafo 22 de la Constitución en el que lee «Se garantiza el derecho a la propiedad; XXIII la propiedad privada atenderá su función social; XXIV la ley establecerá el procedimiento para la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, salvo los casos previstos en esta Constitución». La legislación sobre reforma agraria implementada incluye la Ley 8629/93, la Ley Complementaria 76/93, la Ley Complementaria 88/96 y el Decreto 2250/97. Para mayores informaciones se puede consultar: Houtzager, Peter P., «El movimiento de los sin tierra (MST) y el campo jurídico en Brasil», *El acceso a la justicia, entre el derecho formal y el derecho alternativo*, El otro derecho, ILSA, 2006. Disponible en: <http://www.ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdro35/elotrdro35-03.pdf>

que se concretara la expropiación, la hacienda fue ocupada por más de 400 familias pertenecientes al Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST)¹³⁴. Durante la ocupación, pistoleros que estaban en el latifundio asesinaron a un joven del movimiento¹³⁵ e hirieron a otros siete trabajadores rurales. La demora en el procedimiento de expropiación se debió en parte a que los propietarios de la hacienda obtuvieron una decisión favorable en el expediente de apelación (N.º 2001.70.11.000098-0) mediante el cual habían cuestionado la declaración de improductividad de las tierras.

Sin existir sentencia firme, el INCRA decidió recurrir la decisión favorable a los propietarios en el expediente de apelación. Por su parte, sobre la base de esta misma decisión, el propietario de la hacienda solicitó que se ordenara el desalojo de los campesinos. La jueza que conoció del caso tomó en consideración la situación efectiva del inmueble, dado que el mismo estaba bajo ocupación de un gran número de familias campesinas pertenecientes al MST que lo estaban trabajando para producir alimentos y estaban satis-

134 Con el fin de contextualizar la lucha del MST, es importante subrayar que las ocupaciones de tierra por parte del movimiento se enmarcan en la lucha por la reforma agraria y la presión que ha decidido ejercer sobre el poder público para que cumpla con su obligación constitucional en este sentido y expropie las propiedades rurales que no satisfacen la función social. Las ocupaciones constituyen por lo tanto una reacción frente a la negación sistemática, entre otros, de los derechos a la tierra. En un documento publicado por la Secretaría Nacional del MST en 2004 se lee: «El MST lleva a cabo su lucha, en estos 20 años, basándose en la presión para que el gobierno, y el Estado brasileño, cumplan con la Constitución y realicen la reforma agraria (...) Los ricos del país, desde siempre, buscan mantener sus privilegios, incluso manejando la ley. No defienden, en realidad, los derechos. Defienden privilegios: la concentración de la tierra, de la renta, de la riqueza (...) El único camino que les queda a los pobres es el de organizarse para defender su propia vida». Secretaria Nacional do MST, *Legitimidade das ocupações - O MST e a lei*, 20 de abril de 2004. Disponible en: <http://lists.peacelink.it/latina/msg05226.html>. Citado por Reis Porto, Luciano, «El poder judicial y los conflictos agrarios en Brasil», *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, año I, núm. 1, enero-junio, 2009, p. 77.

135 Hay que subrayar que, seis años después de iniciado el proceso destinado a encontrar a los responsables del delito, el caso fue archivado por parte del Ministerio Público Estatal que alegó la legítima defensa de los pistoleros al servicio del hacendado y la inexistencia de pruebas que permitieran identificar a los autores del delito.

faciendo su necesidad de vivienda, al margen del reconocimiento de la productividad de la finca que evitaría la expropiación.

La parte actora solicitaba la reintegración en la posesión de sus tierras sobre la base del *fumus boni iuris* (probabilidad de que el resultado sea favorable al actor) y del *periculum in mora* (peligro en la demora o existencia de un riesgo que amenace la efectividad del proceso y de la sentencia¹³⁶). En relación con este último, la decisión judicial consideró que no existía un peligro inminente para las tierras en disputa teniendo en cuenta que ya habían pasado cuatro años desde la ocupación¹³⁷. Asimismo, se reconoció la naturaleza histórica del conflicto, abordando en la resolución el tenor de los hechos pasados:

En este contexto, observo que la hacienda Santa Filomena anteriormente ya fue objeto de transgresión de la posesión, la cual fue objeto de reintegración, determinada y cumplida por la policía militar del Estado casi dos años después de los hechos. Los exacerbados ánimos se remontan a una época anterior a la presente acción de reintegración posesoria¹³⁸ (traducción propia).

Subrayando la capacidad organizativa del movimiento y los efectos negativos que se generarían a causa de los desalojos la jueza afirma:

Es notorio y sabido, e incluso fue objeto de materia periodística reciente (Revista *Veja*, http://veja.abril.com.br/280109/p_046.shtml acceso en 11/02/2009), que el movimiento que encabeza la acción

136 «Petitioner a parte autora pelo deferimento da liminar de reintegração, já que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Juntou fotos aéreas da propriedade» (fls. 1324/1334).

137 «já que quatro anos se passaram desde o esbulho possessório e foram tomadas medidas para se preservar os bens acessórios presentes no imóvel de propriedade do autor, inexistente fatos novos caracterizadores de que a demora no provimento judicial acarrete dano irreversível (p.2)».

138 «Neste contexto, observo que a fazenda Santa Filomena anteriormente já tinha sido objeto de esbulho (com reintegração de posse determinada e cumprida pela Polícia Militar Estadual quase dois anos após (fls. 628/648). Os ânimos e acirramentos remontam a época anterior à presente reintegração».

de transgressión de la propiedad está organizado y articulado, y si tuviera que hacer frente a una decisión que devolviese la posesión a los propietarios no escatimaría en esfuerzos para crear los mayores problemas posibles, incluyendo la movilización de personas para hacer frente a la retoma (de la hacienda). Nótese que uno de los dos líderes del movimiento, Giovani Braun, está asentado desde 2001 en un asentamiento en Querência do Norte, sin por ello dejar de estar presente en la toma de las tierras en cuestión. Por cierto, el número de familias que tendrían que ser desalojadas con la reintegración posesoria aumentaría súbitamente con una decisión judicial favorable a la parte actora y contraria a los intereses del movimiento. La posibilidad de conflicto con consecuencias desastrosas sería inminente¹³⁹ (traducción propia).

Sobre la oportunidad de mantener las cosas en el estado en el que se encuentran la jueza reflexiona que: «Desalojar a los ocupantes provocaría efectos sociales no deseables y contrarios a los objetivos declarados por la Carta Republicana de 1988¹⁴⁰» (traducción propia). Subraya también:

En la misma línea, contemplo que las excelentes razones desarrolladas en la decisión de fls. 432/439 en lo que atañe a la limitación de los derechos individuales (propiedad) en favor de relevantes valores sociales (hogar, seguridad) continúan prevaleciendo, máxime

139 «É notório e sabido, inclusive foi objeto de matéria jornalística recente (Revista *Veja* http://veja.abril.com.br/280109/p_046.shtml acessado em 11/02/2009), que o movimento que encabeça a ação de esbulho possessório é organizado e articulado, e, em face de uma decisão reintegratória, não olvidaria esforços para criar os maiores embaraços possíveis, inclusive com a alocação de pessoas para fazerem frente à retomada. Note-se que um dos intitulados líderes do movimento, Giovani Braun, é assentado desde 2001 (fls. 216/217) em assentamento em Querência do Norte, no entanto engrossou a fileira que tomou a posse do imóvel em questão. Por certo, o número de famílias a serem desalojadas com a reintegração de posse aumentaria subitamente com a decisão judicial favorável, contrária aos interesses do movimento. A possibilidade de conflito com consequências desastrosas seria iminente».

140 «De modo diverso, a imediata retira[da] dos assentados acarretaria efeitos sociais indesejáveis e contrários aos objetivos declarados pela Carta Republicana de 1988» (fl. 1376).

teniendo en cuenta la posibilidad de conflicto con peligro para la integridad física de las personas involucradas¹⁴¹ (traducción propia).

El conflicto no terminó con el juicio en análisis ya que después de ocho años de iniciada la ocupación las familias campesinas no han logrado todavía la expropiación a través del procedimiento clásico relacionado con el no cumplimiento de la función social de un latifundio. Por esta razón, en junio de 2012, con el apoyo del MST y de la organización Tierra de Derechos, las familias campesinas interpusieron una acción de expropiación judicial sobre la base del art. 1228 párrafo 4.º del Código Civil que prevé que un propietario de un bien inmueble lo pueda perder a favor de terceros y contra el pago de una indemnización en presencia de algunas condiciones socialmente relevantes. Entre ellas resaltan la gran extensión del área, que ésta haya sido ocupada de buena fe por un gran número de personas por más de cinco años y que hayan realizado sobre las mismas obras o trabajos de tipo social¹⁴².

Relevancia del caso

En esta decisión judicial, en la que entre otros factores juegan de manera explícita elementos históricos (violento conflicto de largo alcance) y políticos, se hacen prevalecer los derechos (a los cuales la jueza se refiere como valores) de los campesinos organizados que ocuparon tierras sobre la propiedad privada, todo ello con el objetivo de no poner en peligro la paz social. Aún cuando, como hemos mencionado anteriormente, la Constitución prevé la expropiación por interés social como un mecanismo de garantía de

141 «Nessa toada, vejo que as excelentes razões lançadas na decisão de fls. 432/439 no que atine à limitação dos direitos individuais (propriedade) em face de relevantes valores sociais (moradia, segurança) continuam a prevalecer, ainda mais diante da possibilidade de conflito com comprometimento da integridade física das pessoas envolvidas».

142 Para mayor información en relación con este instituto jurídico y sobre el caso se puede revisar: Terra de Direitos, «A desapropriação judicial e direitos humanos O caso do Pré-assentamento Elias Gonçalves de Meura-Paraná», http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Artigo_Elias-Gon%C3%A7alves-Meura.pdf y Terra de Direitos, «Ficha Técnica do Pré-assentamento Elias Gonçalves de Meura-Fazenda Santa Filomena», <http://terradedireitos.org.br/biblioteca/acampamento-elias-de-meura-fazenda-santa-filomena/>

la función social de la propiedad y también del establecimiento del ordenamiento agrario, son muy frecuentes los casos en los que la reforma agraria se encuentra fuertemente obstaculizada. El poder judicial, salvo algunas excepciones, garantiza la defensa del latifundio, impidiendo las expropiaciones y condenando a los líderes de los movimientos sociales¹⁴³.

En este marco, el presente caso resulta peculiar. Más que enfocarse en la productividad de la finca, que había sido establecida a través de la decisión favorable relativa al expediente de apelación, la jueza decide no revertir la ocupación considerando que habría sido necesario llevar a cabo el desalojo de los campesinos y campesinas. Hace por lo tanto prevalecer la seguridad de tenencia por encima del uso económico/productivo de la tierra. Para llegar a esta decisión, toma también en consideración la capacidad de los ocupantes de mantener una propiedad «fuera de peligro», reconociendo con ello, si bien no un buen hacer, si al menos un actuar en el interés de lo común¹⁴⁴.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil3.pdf>

¹⁴³ Para más información sobre la cantidad de expropiaciones que se han llevado a cabo en los últimos años se puede revisar: Balduino, Tomás, «Brasil: héroes y víctimas de la antireforma agraria», 12 de abril de 2007, ALAI, disponible en: <http://www.piensachile.com/secciones/opinion/2383-brasil-hacros-y-victimas-de-la-antireforma-agraria>. Se pueden consultar además los informes anuales de la Comisión Pastoral de la Tierra en: <http://www.cptnacional.org.br/>

¹⁴⁴ El caso es un buen ejemplo de la dificultad de que la reforma agraria se haga realidad, pero también de la capacidad de resistencia y autonomía del movimiento social que durante años ha logrado, sin el apoyo del Estado, tener acceso a vivienda, agua y electricidad. Además, la tierra está siendo trabajada para satisfacer las necesidades alimentarias de las personas que la habitan. También se ha avanzado de manera significativa en el acceso a la educación, ya que desde el 2004 las familias han empezado un trabajo para lograr que la antigua hacienda contara con una escuela formal en la que actualmente se dan cursos del 1.º al 9.º año, además de otros para jóvenes y adultos.

II.3.5 Derecho a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos (art. IV, I DDC), prohibición de los latifundios, función social de la tierra, acceso equitativo a las tierras (art. IV, II DDC)

Brasil. Tribunal de Alçada (Tribunal de 2.^a Instancia), recurso contra la decisión del Juez de Primera Instancia que denegó la acción reivindicatoria de la propiedad. Demandante: José Roberto Nogueira Dias. Demandados: Ana Rita da Silva y otros, 18 de noviembre de 2004.

Palabras clave

Función social de la propiedad.

Hechos

El 7 de junio de 2004 un grupo de personas vinculadas al Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST) ocupó la hacienda São José do Rio do Peixe, en la comarca de Belo Horizonte, estado de Minas Gerais. El demandante solicitó medidas cautelares, consistentes en el desalojo de los ocupantes, que fueron rechazadas. La decisión a través de la cual se negaron las medidas cautelares –objeto del presente análisis– fue entonces impugnada por el demandante. Éste, pese a que obtuvo el reconocimiento de la titularidad de la propiedad, vio rechazadas sus pretensiones posesorias.

El demandante presentó recurso contra la decisión decretada en la instancia de Conflictos Agrarios, donde había solicitado la expulsión de los miembros del MST que habían ocupado sus tierras. Dicha solicitud fue denegada. El demandante adujo entonces la vulneración de los derechos de propiedad previstos en los artículos 1,210 del Código Civil y 927 del Código de Procedimiento Civil¹⁴⁵, sosteniendo que deben prevalecer frente a la función social de la propiedad. Éste es el diferendo esencial, puesto que en la

¹⁴⁵ Art. 1.210 del Código Civil «O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado». Art. 927 del CPC «Incumbe ao autor provar: I – a sua posse; II – a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III – a data da turbação ou do esbulho; IV – a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração».

decisión anterior se le cuestionó por no demostrar la función social de la propiedad.

Empezamos analizando uno de los votos contrarios a la posición del demandante por parte del primer vocal¹⁴⁶. En él se recurre a citas doctrinarias y a la normativa constitucional relativa a la función social: «Desde Santo Tomás de Aquino se prescribe la función social de la propiedad y la Constitución de la República, en el art. 5, inciso XXIII, contempla esta función, de forma que se debe añadir en el artículo 927¹⁴⁷ del CPC, siendo éste un requisito a los fines de la protección posesoria»¹⁴⁸ (traducción propia). Esta cita demuestra una clara inclusión en materia procedimental del principio de la función social de la propiedad, invirtiendo de hecho la carga de la prueba acerca del cumplimiento de ese requisito, lo que tradicionalmente no sucedía. Por otro lado, se establece que es el propietario quien debe asumir este principio como una auténtica «responsabilidad».

Deconstruyendo el concepto de propiedad, y ajustándolo a la concepción amplia de la «función social», el primer vocal adujo: «Es verdad que la Constitución alberga el derecho de propiedad, pero ése no se admite como un derecho egoísta: el tener por tener. Aquí es indispensable que se tenga para generar riquezas»¹⁴⁹ (traducción

146 En el caso brasileño, cuando se trata de recursos contra decisiones de otras instancias (*agravo de instrumento*), son cuatro los jueces o juezas que dictaminan, actuando uno como vocal y dos como relatores, además de un cuarto juez o juezas que ejercerá como presidente relator.

147 Art. 927- Incumbe ao autor provar: I- a sua posse; II- turbacão ou o esbulho praticado pelo réu; III- a data da turbacão ou do esbulho; IV- a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. obs.dji.grau. 3: Art. 1.196, Posse e Sua Classificação - Posse - Direito das Coisas - Código Civil - cc - L-010.406-2002; obs.dji.grau. 4: Ações de Manutenção e Reintegração de Posse; Esbulho; Turbacão; obs.dji.grau. 5: Comodato - Prova; Comodato - Reintegração de posse; Competência - Possessória; Possessória - Princípio da Fungibilidade; Servidão de Trânsito não Titulada - Direito à Proteção Possessória - Súmula n.º 415 - STF.

148 «Desde São Tomás de Aquino que se prescreve a função social da propriedade e a Constituição da República, no artigo 5.º, inciso XXIII alberga esta função, de forma que deve ser inserido no artigo 927 do CPC mais um requisito para o deferimento da tutela possessória».

149 «É verdade que a Constituição alberga o direito de propriedade, mas não se admite mais um direito egoístico. O ter pelo ter. Aqui é indispensável que se tenha para gerar riquezas».

propia). El vocal presentó su argumentación bajo una óptica de conflicto entre derechos, que resolverá mediante una concepción de la propiedad privada responsable. Si ésta no cumple con «la función social que le es propia, no se puede reconocer al titular del dominio la protección posesoria» (traducción propia)¹⁵⁰. Además, hizo referencia a las condiciones inherentes para el ejercicio de los derechos de propiedad recogidos en el artículo 927 del Código de Procedimiento Civil brasileño que condicionan el ejercicio y disfrute de dichos derechos al uso social de la propiedad.

La jueza relatora, por su lado, arguyó en el sentido de la precaria argumentación del demandante por su aportación probatoria mínima. También constató un trato injustificado a favor de los finqueros por parte de las instancias anteriores, en las que se mencionó «el descuido» de la hacienda¹⁵¹. Finalmente, hizo referencia al incumplimiento de las condiciones que impone la Constitución para que la propiedad cumpla con su función social: «tratándose de inmueble rural de elevada dimensión, no atiende su función social (...) pues no satisfacía los elementos económicos, ambientales y sociales previstos en el artículo 186 de la Constitución Federal de 1988»¹⁵² (traducción propia).

150 «Consoante disposto no art. 5.º, XXIII, da Constituição Federal, a propriedade atenderá a sua função social. Esse dispositivo constitucional erige a função social da propriedade a princípio condicionador de todas as relações jurídicas inerentes à posse e à propriedade. A partir do advento da Constituição de 1988, se a propriedade não cumpre a função social que lhe é própria, não se pode reconhecer ao titular do domínio a proteção possessória decorrente do simples direito de usar, gozar e fruir da coisa. Como salienta Fábio Konder Comparato, No conflito possessório entre o proprietário anti-social e o não-proprietário que deseja lavrar a terra, ou não tem moradia, a Constituição manda fazer prevalecer o direito deste último ("Nas mãos dos juízes", Folha de São Paulo, 20.04.97, p. 1.3)».

151 «Ora, o agravante apenas alega em sua peça recursal que estaria elaborando um projeto agropecuário denominado 400, mas não comprovou a realização efetiva de atos preparatórios de referido projeto, como por exemplo pesquisa de preços do negócio, formas de implementação do projeto, etc. Ressalto também que, no auto de visita e constatação realizado pelo douto Juiz da Vara de Conflitos Agrários de Minas Gerais (f. 51-53, TA), restou demonstrado haver pastagem que não se encontra bem cuidada, sem sinais de utilização recente».

152 «Veja-se, pois, que a propriedade em tela, tratando-se de imóvel rural de elevada dimensão, não atende sua função social, como bem entendeu o

La relatora hizo referencia también a las manifestaciones del INCRA, órgano gubernamental encargado de la reforma agraria, reportadas en la misma sentencia a la hora de determinar que una propiedad es pasible de expropiación y compra conforme a la legalidad vigente. Con base en esos argumentos se negó el recurso del demandante. El segundo vocal expresó simplemente su conformidad con la negación del recurso y la presidente no emitió opinión, toda vez que ya quedó decidida la cuestión.

Relevancia del caso

Varios autores han subrayado que es muy frecuente que, frente a conflictos agrarios como el aquí analizado, prevalezca en las y los jueces una lógica civilista, individualista y patrimonialista incapaz de entender las peculiaridades de un conflicto que involucra a un colectivo de campesinos y campesinas con demandas sociales que se reflejan en acciones destinadas a satisfacer su derecho a la tierra por medio de propiedades rurales inutilizadas.

En el caso en análisis, sin embargo, el Tribunal abandona esta lógica dominante y no reduce su papel a una aplicación mecánica del derecho según la cual la propiedad sería un derecho absoluto, aun cuando varias voces sostengan que, de la letra constitucional, no se puede llegar a tal conclusión. Si bien es cierto que «la Constitución brasileña es garante del derecho de propiedad (art. 5º, XXII) (...) al mismo tiempo impone a la propiedad el respeto de la función social (art. 5º, XXIII), lo que significa que la propiedad que está constitucionalmente protegida es solamente aquella que cumple con este principio». De lo contrario puede ser expropiada (art. 184 de la Constitución). Por lo tanto, si está prevista una sanción eso significa que, en realidad, no hay protección constitucional para la propiedad que no se adecúa a este requisito, y mucho menos habría protección posesoria en esos casos.

douto Juiz a quo, pois não satisfaz seus elementos econômico, ambiental e social, previstos no art. 186 da Constituição Federal de 1988, in verbis: Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam a relação de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores».

En este sentido, afirma Luis Edson Facchin: «El incumplimiento de la función social no permite darle a la propiedad otras garantías que la Constitución no le concede». De modo que es incongruente con la Carta Magna otorgar protección posesoria al titular de dominio cuya propiedad no cumple con la norma constitucional. De igual manera, la medida liminar (interdicto posesorio) que vincula la recuperación de la posesión del inmueble a esa condición puede estar conforme a la dogmática del Código Civil, pero choca frontalmente con la Constitución. El mismo entendimiento tiene el jurista Fábio Konder Comparato, para quien: «Aquel que no cumple con la función social de la propiedad, pierde las garantías judiciales y extrajudiciales de la protección de la posesión, inherentes a la propiedad, como el esfuerzo privado inmediato (art. 1,210, párrafo 1.º del Código Civil) y las acciones posesorias».

Por su parte, el actual magistrado del Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, cuando aún era profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, emitió un dictamen, en abril de 1999, en el cual trata el tema de la siguiente manera:

El perfil del derecho de propiedad, en Brasil, tras 1998, está absorbido por la Constitución, siendo cierto que sólo y únicamente la propiedad rural que cumpla su función social es objeto de protección jurídica, aunque el art. 184 institucionalice la expropiación bajo indemnización. De esta manera –es decir, no mereciendo protección jurídica, salvo la correspondiente indemnización en el caso de la expropiación–, la propiedad rural que no cumpla con la función social no goza de protección posesoria asegurada por el Código Civil¹⁵³.

Esas interpretaciones permiten llegar a la conclusión de que «la norma constitucional alcanza y le da nuevo sentido a la noción civilista de propiedad, despojando el correlato derecho de su estatura de derecho absoluto. Admitir lo contrario sería rechazar la supremacía jerárquica de la Constitución»¹⁵⁴.

¹⁵³ Reis Porto, Luciano, «El poder judicial y los conflictos agrarios en Brasil», *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, año I, núm. 1, enero-junio, 2009, p. 88.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 89.

Es interesante además subrayar que las sentencias que analizan el fondo en los interdictos posesorios, como la que aquí nos ocupa, son muy pocas en Brasil. Lo más común es que el propietario logre obtener con carácter provisional la decisión ejecutiva que le permite desalojar a los ocupantes. Cuando esto sucede se abandona la causa, que por lo tanto termina sin que se llegue al fallo final. Además, es muy frecuente que el juez no reflexione sobre la función social de la propiedad y si ese requisito se cumple o no. Más bien se parte del presupuesto de que aquel que tiene la propiedad ejerce también la posesión¹⁵⁵. En este caso estamos, por ende, frente a una de las pocas decisiones en las que el análisis de derecho de propiedad se hace a la luz de los deberes que la misma genera, y de las consecuencias que tiene el eludirlos.

Información adicional

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil4a.pdf>

Brasil. Tribunal de Primera Instancia de lo Civil, estado de Rio Grande do Sul. Acción de reintegración de la posesión N.º 02100885509, Passo Fundo. Acción iniciada por Plinio Formighi Eri solicitando la reintegración de tres hectáreas tomadas por miembros del Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST), 17 de octubre de 2001.

Palabras clave

Función social de la propiedad, dignidad humana.

Hechos

Tras finalizar una manifestación en el municipio de Pontão, en la cual se reclamaba al Estado políticas activas de redistribución de tierras, 600 miembros del MST ocuparon 30 mil m² de una hacienda de 11 563 529 m² propiedad de Plinio Formighi, quien interpuso una acción de reintegración de la posesión que sería rechazada por el juez. La sentencia identifica un conflicto:

Desde luego es necesario reconocer la total ineficacia de los mecanismos jurídico-procesuales tradicionales para la solución ade-

¹⁵⁵ *Ibidem*, pp. 81-82.

cuada y razonable de los conflictos colectivos. Efectivamente, su individualización y su atomización no permiten que sean resueltos, quedando muy lejos de dicho objetivo, porque normalmente reflejan demandas sociales derivadas de problemas estructurales y supraindividuales. En otras palabras: políticos¹⁵⁶ (traducción propia).

El conflicto se explica en términos de la colisión entre derechos, donde los derechos patrimoniales se confrontan con el derecho a una vida digna. El juez plantea que en dicha colisión los derechos patrimoniales podrán ejercerse siempre y cuando la propiedad cumpla con los requisitos para ser considerada socialmente responsable: «aunque los propietarios aportaron comprobantes de haber adquirido hace ya tiempo el área en cuestión y haber afirmado su productividad, dejaron de demostrar la adecuación legal al derecho de propiedad mediante el cumplimiento de su función social»¹⁵⁷ (traducción propia).

El Estatuto de la Tierra (normativa agraria brasileña), en su artículo 49¹⁵⁸ determina la obligación de presentar una «declaración

156 «Para tanto, desde logo necessário reconhecer a total ineficácia dos mecanismos jurídico-processuais tradicionais para a solução adequada e razoável de conflitos coletivos. Efetivamente, sua individualização e atomização não permite sejam eles efetivamente resolvidos, mas apenas afastados, até porque normalmente refletem demandas sociais decorrentes de problemas estruturais e supra-individuais. Em outras palavras: políticos».

157 «A pesar de terem os autores juntado comprovante de terem adquirido a área em questão já há longo tempo e afirmarem sua produtividade, deixaram de demonstrar a adequação legal do exercício do direito de propriedade, através do atendimento da sua função social».

158 Normativa publicada en 1964. Art. 49 «As normas gerais para a fixação do imposto territorial obedecerão a critérios de progressividade e regressividade, levando-se em conta os seguintes fatores: I – os valores da terra e das benfeitorias do imóvel; II – a área e dimensões do imóvel e das glebas de diferentes usos; III – a situação do imóvel em relação aos elementos do inciso II do artigo 46; IV – as condições técnicas e econômicas de exploração agropecuária-industrial; V – a natureza da posse e as condições de contratos de arrendatários, parceiros e assalariados; VI – a classificação das terras e suas formas de uso e rentabilidade; VII – a área total agricultável do conjunto de imóveis rurais de um mesmo proprietário no país. § 1º Os fatores mencionados neste artigo, exceção feita dos indicados no inciso III, serão declarados

de propiedad» en la que se da prueba del grado de utilización de la tierra y de la eficiencia de la explotación agraria, datos que orientan al operador jurídico a la hora de tomar una decisión acerca del cumplimiento o no de la función social de la propiedad.

A la hora de emitir la decisión, el juez buscó «la ponderación de los intereses en juego». Para ello, se situó la toma de tierras en el contexto sociopolítico general, ya que los miembros del MST pretenden: «Obligar al Estado brasileño a cumplir, con urgencia, las tareas que le fueran impuestas constitucionalmente y que han sido históricamente postergadas»¹⁵⁹ (traducción propia).

La defensa de la dignidad humana es dibujada argumentativamente desde una sintética exposición que aúna dogma y doctrina:

No tengo duda de que, existiendo la necesidad de sacrificar uno de esos derechos, deberá serlo el patrimonial, considerando que la Constitución de la República (art. 1.º, II y III, y art. 3.º) reconoció aquí lo que la doctrina y la jurisprudencia alemana llaman «garantía estatal del mínimo existencial» o garantía positiva del recurso mínimo para una existencia digna. Ya que, ¿cuál es la manera de garantizar ese mínimo obviando la necesidad de preservar los bienes fundamentales (trabajo, vivienda, educación, salud) que corresponden a la calidad humana, sin los cuales ni siquiera se podría hablar de persona tal y como afirma Ricardo Luis Lorenzetti¹⁶⁰? (traducción propia)¹⁶¹.

pelo proprietário ou obtidos em levantamento cadastral. § 2º Todos os proprietários rurais ficam obrigados, para os fins previstos nesta Lei, a fazer declaração de propriedade, nos prazos e segundo normas fixadas na regulamentação desta Lei. § 3º As declarações dos proprietários, para fornecimento de dados destinados à inscrição cadastral, são feitas sob sua inteira responsabilidade e, no caso de dolo ou má-fé, os obrigarão ao pagamento em dobro dos tributos realmente devidos, além das multas decorrentes das despesas com as verificações necessárias».

159 «Que buscam obligar o Estado brasileiro a cumprir –com urgência– as tarefas que lhe foram impostas constitucionalmente e que tem sido historicamente postergadas».

160 Lorenzetti, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. RT, SP, p. 328 (tradução Vera Maria Jacob de Fradera).

161 «Não tenho dúvida de que, havendo necessidade de um desses direitos ser sacrificado, deve ele ser o patrimonial, considerando que a Constituição da República (art. 1.º, II e III, e art. 3.º) reconheceu aquilo que a doutrina e a jurisprudência alemãs chamam de “*garantia estatal do mínimo*»

El juez pondera la situación de precariedad y dependencia de los trabajadores sin tierra, junto con la ausencia de prueba que permita calificar la propiedad como socialmente responsable para considerar desproporcionada una orden de desalojo, máxime cuando, siendo la finca de 11 563 529 m² e involucrando la toma sólo 30 mil m², esta situación no supondría un peligro ni para los bienes, los trabajadores de la hacienda, ni tampoco para la producción en general. El juez consideró las razones de los campesinos sin tierra como legítimas e inspiradas en el principio de la ciudadanía, siendo dichas razones dirigidas contra las insuficiencias en el actuar del Estado. Cualquier decisión que despojase del «mínimo existencial» a las y los campesinos sería un atentado a su dignidad como personas, hecho que de ningún modo podría permitirse, siendo por lo tanto llamadas las partes a vincularse mediante «el principio de la “solidaridad social” albergado en la Constitución de la República (art. 3.º, 1)»¹⁶².

Relevancia del caso

Las discusiones en torno a la función social de la propiedad no suelen adentrarse de manera explícita y detallada en el tema de la «dignidad de la persona». Vemos en esta sentencia una sucinta argumentación, que consigue vincular un principio fundante de todos los derechos, como es la dignidad, al ejercicio colectivo de los derechos humanos, situando una acción como la toma de tierras en un contexto sociopolítico donde la protesta, lejos de ser un acto contra el orden, es un ejercicio de ciudadanía y civismo. Lo anterior se da en el marco de la constatación –muy significativa considerando su excepcionalidad– con la cual el juez empieza a desarrollar su decisión: la dificultad que tiene el derecho para entender y resolver de manera adecuada problemas estructurales con impactos colectivos que, entre otras cosas, se reflejan en las ocupaciones.

existencial” ou “garantia positiva dos recurso mínimos para uma existência digna”. E como garantir esse mínimo sem atentar para a necessidade de preservar os bens fundamentais (trabalho, moradia, educação, saúde) que correspondam à qualidade humana, sem os quais sequer se poderia falar de pessoa, consoante afirmado por Ricardo Luis Lorenzetti?».

162 «Como decorrência do princípio de solidariedade social albergado pela Constituição da República (art. 3.º, 1)».

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil4.pdf>

Brasil. Tribunal de Segunda Instancia del Estado de Rio Grande do Sul. Agravo de instrumento N.º 598.360.402, São Luiz Gonzaga/RS. Recurso iniciado por José Cenci y otros contra la decisión en acción de reintegración de la posesión que tiene como parte actora Merlin SA Indústria e Comércio de Óleos Vegetais, 6 de octubre de 1998.

Palabras clave

Ocupación de tierras, propiedad privada versus función social de la tierra, reforma agraria.

Hechos

A través de su apoderado legal, Merlin Industria e Comercio de Óleos Vegetais SA, empresa concesionaria de la hacienda Primavera, emprendió una acción de recuperación de la posesión de la hacienda situada en la comarca de São Luiz Gonzaga, debido a que la misma había sido ocupada el 4 de septiembre de 1998 por 600 familias campesinas vinculadas al MST. En primera instancia se concedió, con carácter cautelar, la medida postulada por la empresa. Esta decisión fue recurrida por las familias campesinas por medio de la interposición de un *agravo de instrumento* (recurso oponible a decisiones interlocutorias). El juez encargado de examinar el recurso en su primer momento procesal decidió suspender la orden de expulsión de los ocupantes de las tierras hasta que quedara resuelta de manera definitiva la cuestión posesoria.

Comenzaremos el análisis de las decisiones judiciales que fueron tomadas en el expediente del recurso interpuesto por las familias campesinas partiendo del primer «despacho» o acuerdo procesal que determinó la suspensión de los desalojos, para proseguir con el segundo momento en el que se concede el recurso interpuesto por las y los campesinos contra la acción de reintegración posesoria de los propietarios.

El juez afirma que «el derecho no es sólo la ley». Después, profundiza sobre el significado jurídico de la propiedad y su protección, estableciendo que el derecho de propiedad privada está condicionado al cumplimiento de los preceptos que definen el uso social de la misma (Constitución Federal, artículo 5.º, inciso XXII). En seguida,

el juez reconoce el derecho al debido proceso con todas sus garantías. Al interpretar los requisitos de petición del mismo, menciona el inciso número III del artículo 282 del Código Civil Procesal brasileño que hace expresa referencia a los fundamentos de derecho que tienen como condición ineludible el respeto a la función social de la propiedad.

Según el juez, la paz social, horizonte de las decisiones jurídicas, ha sido utilizada como argumento para avalar las acciones de desalojo lanzadas desde el Ejecutivo a la hora de expulsar a «familias pobres y miserables» de las tierras que ocuparon, convirtiendo de esta manera la justicia en un dispositivo contra los movimientos sociales. La decisión insiste en la necesidad de tomar conciencia de la compleja situación política. Según menciona el mismo juez, la paz no vendrá de la mano del desalojo o de acciones destinadas a hacer prevalecer el derecho a la propiedad privada, sino de la mano de una verdadera reforma agraria. La decisión subraya la necesidad de hacer prevalecer el uso social de la propiedad frente a la concepción absoluta de ese derecho. No todos los jueces que participaron en la elaboración de la decisión apoyaron esta posición, aun cuando finalmente resultó mayoritaria; tanto es así que la señora Presidenta del Tribunal y relatora del segundo momento procesal (o decisión de fondo) rechazó el recurso interpuesto por las familias campesinas, posición que finalmente quedó en minoría.

El juez redactor hace referencia a los derechos fundamentales recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, interpretados en sus dimensiones sociales modernas y no sólo liberales clásicas, como «mínimo social»:

Los derechos fundamentales y los bienes fundamentales como mínimo social: los derechos fundamentales de los hombres (inclusive de los brasileños), según la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, cuyo cincuentenario estamos festejando en 1998: a diferencia de la Declaración de 1789 (que proclamaba los principios de libertad, de igualdad, de propiedad y de legalidad), están impregnados de connotaciones más modernas, tales como: igualdad, dignidad, no discriminación; derecho a la vida, a la libertad... Desde el artículo 22 hasta el artículo 28, la *Declaración Universal* consubstancia los derechos sociales del hombre así: el derecho a la seguridad social (que a la humanidad le costó siglos conquistar, y que algunos proyectos

de reforma constitucional propuestos por el gobierno pretenden simplemente eliminar) así como la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para la dignidad humana, además del libre desenvolvimiento de la personalidad; el derecho al trabajo, a condiciones laborales satisfactorias, a la protección contra el desempleo, al salario digno, a la libertad sindical¹⁶³ (traducción propia).

Dicho mínimo social alberga en su seno dimensiones colectivas de dignidad que entroncan con el artículo III de la *Declaración Campesina*: derecho a la vida y a un nivel de vida digno. Es así como el juez se refiere a las condiciones de vida de las y los campesinos del MST ocupantes de las tierras, concibiendo tales ocupaciones como un derecho de estas familias campesinas que ha sido vulnerado¹⁶⁴.

El mismo redactor prosigue defendiendo el derecho al trabajo de las y los campesinos por medio del acceso a las tierras, mencionando que cualquier reforma agraria debe tener a la persona como su fin y que, en ausencia de ésta y frente a la desposesión de tierras, los campesinos se verán obligados a tomarlas para ejercer sus derechos¹⁶⁵.

163 «Direitos fundamentais ou bens fundamentais como mínimo social: Os direitos fundamentais dos homens (inclusive os brasileiros), segundo a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, cujo cinquentenário estamos comemorando em 1998: Diferentemente da “Declaração de 1789”, (que proclamava os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade), estão impregnados de conotações mais modernas, tais como: igualdade, dignidade, não discriminação; direito à vida, à liberdade... Do artigo 22 até o artigo 28, a Declaração Universal, consubstancia os direitos sociais do homem, assim: direito à segurança social (que a humanidade levou séculos para conquistar e que alguns dos projetos de reforma da Constituição, propostos pelo Governo, querem simplesmente eliminar) e à satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade humana e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; direito ao trabalho, à escolha do trabalho, à condição satisfatória de trabalho, e proteção contra o desemprego, o salário condigno, à liberdade sindical».

164 «Pode ser considerada socialmente digna a vida destas famílias, acampadas, sem as mínimas condições de higiene, saúde, segurança? Viver à margem de estradas e em barracas e sendo expulsos ou despejados de um lugar para outro pode ser considerado socialmente digno?».

165 «E o direito ao trabalho? Os colonos sem terra são agricultores. Sua profissão é esta, mas para exercê-la necessitam de terras para plantar.

El redactor continúa en una línea de necesaria interpretación y adecuación jurídica, que asociamos al derecho al acceso a la justicia. El juez literalmente habla de la necesidad de hallar una *válvula de salida*, de «no permanecer presos de las amarras de la legislación, especialmente de la procesual», porque cuando afrontamos un difereando entre ley general y ley especial, siendo la primera ostentadora de principios universales, se invierte la regla hermenéutica por la cual «ley especial deroga ley general»¹⁶⁶. Más adelante, el mismo juez, citando al teórico Carlos Wolkmer, se refiere a la función de la judicatura en los siguientes términos: «Como una verdadera fuerza de expresión social que se define por el ejercicio de una función autónoma e irreductible en relación a otras esferas de competencia estatal» (traducción propia).

El redactor es contundente también en la exposición argumentativa sobre la «función social de la propiedad» o su no cumplimiento –dimensión activa y pasiva de la función social de la propiedad–. En el caso que se nos presenta, la propiedad se caracteriza por una reconocida productividad (cumpliendo parte de la dimensión activa de la función social de la propiedad), pero también por el incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de los concesionados de la hacienda que demandan la expulsión de las familias campesinas (dimensión pasiva). El propio juez hizo referencia tanto a los impagos como a la no generación de empleos¹⁶⁷, para concluir que la

Como não possuem terras e não lhes são propiciados meios para adquiri-las, vêem-se na triste contingência de invadir áreas improdutivas ou que, mesmo que produtivas, estejam incluídas entre aquelas que o Poder Público poderia adquirir (como é o caso da Fazenda Primavera)».

166 «Diante desta singularidade, penso não ser possível mantermo-nos presos às amarras da legislação, especialmente da processual que é apenas veículo para se chegar à melhor decisão. Por melhor decisão, deve-se entender, é óbvio, a mais justa. Para se chegar ao justo, nem sempre podemos nos socorrer da legislação específica porque, quando estamos diante de princípios (ainda mais quando universais) de direito, se inverte aquela regra de hermenêutica, segundo a qual a lei especial derroga a geral. Ora, se é inquestionável do ponto de vista hermenêutico, que lei especial não derroga lei principiológica, princípios fundamentais de direito, reconhecidos universalmente por óbvio, se sobrepõem a qualquer norma especial de direito interno».

167 «A função social direta da empresa produtiva é o recolhimento de impostos, taxas públicas, encargos sociais, e a geração de empregos.

propiedad no cumple con su función social. Con ello legitimó y dio reconocimiento al recurso interpuesto por las familias campesinas contra el requerimiento de expulsión, inclusive en el caso de haciendas productivas pero, como describe el magistrado, antisociales en algunas de sus funciones.

El juez hace también referencia al necesario cumplimiento de la mencionada función social de la judicatura en cuanto poder de Estado, y las dificultades que los operadores jurídicos encuentran a la hora de implementar dicha función cuando «no se muestran serviles con su excelencia el mercado»¹⁶⁸.

Relevancia del caso

La sentencia resulta interesante considerado que refuerza, con mucha claridad, los motivos ya analizados en casos anteriores relativos a la función social. La solución de este conflicto se desarrolla haciendo prevalecer los preceptos constitucionales por encima de lo que establece el derecho civil, por lo que la protección posesoria de la propiedad queda vinculada a la obligación de cumplir con la función social. Esta decisión contribuye a la construcción de una «nueva actitud hermenéutica ubicada en el ámbito de validez de la Constitución, y no simplemente como formas ilegales de perturbación y despojo, o como violación del derecho de propiedad»¹⁶⁹. Este

Aqueles porque aplicados, pelo menos em tese, na garantia dos direitos mínimos da população, na saúde, na educação, no transporte, alimentação e moradia, este porque, como disse o poeta, sem o seu trabalho o homem não tem honra. E ao que parece, já que pendente execução movida pela União contra os proprietários do imóvel, esta propriedade não vem atendendo a sua função social, considerada em sua plenitude».

168 «Não obstante, quando o Juiz, interpretando qualquer norma de direito, se distancia um pouco deste rumo previamente traçado, e ousa interpretar a norma de modo menos fixado, dando-lhe uma visão mais socializada, mais voltada para o Homem, e menos servil a Sua Excelência O Mercado, de pronto a mídia, serva maior dos grandes interesses econômicos, até porque também visa ao lucro, trata de tachar o fato de violação legal, como se estivesse o magistrado procurando subverter a própria ordem, e não apenas exercendo sua precípua função social, já que poder de Estado».

169 Reis Porto, Luciano, «El poder judicial y los conflictos agrarios en Brasil», *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, año I, núm. 1, enero-junio, 2009, p. 99.

caso demuestra que es posible una «nueva actitud jurídico-judicial de cara a los conflictos agrarios en Brasil»¹⁷⁰ y eventualmente en la región. En este marco, el juez –preocupado por entender la demanda social que está atrás de las ocupaciones– reflexiona además sobre el rol de la judicatura y del derecho, que frecuentemente se presta a la criminalización de los movimientos y se supedita al mercado.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil5.pdf>

II.3.6 Derecho al agua potable (art. IV, 4 DDC) en relación con el derecho a una vida saludable sin contaminación por agroquímicos (art. III, 5 DDC) y el derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1 DDC)

Costa Rica. Exp: 07-013151-0007-CO, Res. N.º 2009009040, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, 29 de mayo de 2009.

Palabras clave

Monocultivos, herbicidas, derechos a la vida, a la salud, al agua, a un ambiente sano, principio precautorio.

Hechos

El primero de octubre de 2007, 72 personas interpusieron un amparo a su favor y a favor de las comunidades campesinas de El Cairo, La Francia y Luisiana, en el cantón de Siquirres, en contra de Hacienda Ojo de Agua SA, la Municipalidad de Siquirres, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), el Ministerio de Salud, el Ministerio del Ambiente y Energía, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Setena) y el Ministerio de Agricultura y Ganadería por negligencia en el cumplimiento de la ley. También fueron partes no recurridas en el proceso la Defensoría de los Habitantes de la República, la Caja Costarricense de Seguro Social (ccss), el Servicio

¹⁷⁰ *Ídem*.

Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (Senara), el Instituto Regional de Estudios en Sustancias Tóxicas de la Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica (IRET-Una) y el Director del Laboratorio Nacional de Aguas del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

En el amparo se sostiene la violación de los derechos a la vida, a la salud, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al principio de legalidad y a la legislación relacionada con la protección del ambiente, del agua, de los recursos naturales y de la biodiversidad, por la contaminación de las aguas de las que las comunidades se abastecen para el consumo humano provocada por los herbicidas bromacil, diuron y triadimefon¹⁷¹ –utilizados por la empresa Ojo de Agua en sus plantaciones de piña sobre el manto acuífero que da origen a la naciente que nutre el acueducto de El Cairo y Luisiana–.

Es necesario subrayar que en el amparo los recurrentes afirman que la empresa inició operaciones en el año 2000, con una plantación de aproximadamente 20 hectáreas sembradas de piña, que se ha expandido, presuntamente sin permiso ni estudios de impacto ambiental¹⁷², a aproximadamente 300 hectáreas. Poco después, las poblaciones empezaron a sufrir enfermedades tales como pérdida de la visión, mareos y vómitos ocasionales, pérdida del pelo, diarreas, muertes extrañas sin diagnóstico claro, tumores, cáncer, alta frecuencia de abortos con gran incidencia de malformaciones mutagénicas, aumento de mortalidad perinatal y otros males, como constantes problemas respiratorios. Para fundamentar la información sobre las condiciones de la salud del cantón de Siquirres

171 Para sostener lo dicho los recurrentes se refieren a varios estudios oficiales del Laboratorio Nacional de Aguas (LAN) del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) que establecen que en los últimos años se ha duplicado y hasta triplicado la concentración de herbicidas en las aguas. También se refieren a los resultados de las investigaciones de un grupo de científicos del Instituto Regional de Estudios en Sustancias Tóxicas (IRET). Finalmente, hacen mención a un estudio de la propia empresa en el que se reconoce el uso de 21 tóxicos que supuestamente no serían perjudiciales para la salud.

172 El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente establece que las empresas que realizan actividades que generan residuos, materiales tóxicos o peligrosos, además de movimiento de tierras y construcciones, no pueden iniciar operaciones hasta que se haya realizado la evaluación de impacto ambiental y que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Setena) les haya otorgado la viabilidad ambiental.

se hace referencia a los boletines del Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, en los que resulta claro que en tal lugar existe una alta y anormal incidencia de ciertas enfermedades en relación con otros cantones. Los recurrentes indican además que en los estudios del Laboratorio Nacional de Aguas se reconoce que en el descriptor de cáncer para los plaguicidas de la Agencia para la Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA por sus siglas en inglés)¹⁷³ el bromacil tiene una clasificación C, lo que significa que se ha comprobado su efecto cancerígeno en los animales, por lo que, concluyen los recurrentes, es probablemente cancerígeno para los humanos.

En 2007, el mismo Ministerio de Salud reconoció que el acueducto de El Cairo estaba contaminado y que había que intervenir de manera clara no sólo en Siquirres, sino en todas las zonas del país donde se desarrollan actividades productivas que puedan tener impactos sobre la salud y el medio ambiente. Aun así, las autoridades no han empezado ningún tipo de acción en contra de la empresa y tampoco han propuesto alternativas para el abastecimiento de agua de las comunidades afectadas.

El 10 de octubre de 2007 la Corte dio curso al amparo y solicitó los primeros informes a los recurridos. Después de ello, consideró que se había podido comprobar una serie de hechos como la presencia de agroquímicos en el agua para consumo humano y que los productos químicos mencionados (bromacil, diuron, triadimefon) pueden tener efecto cancerígeno. Sostuvo además que los ministerios de Salud, Ambiente, Agricultura, así como el Instituto de Acueductos y Alcantarillados, conocían de la contaminación del agua desde, al menos, el año 2003, y que ésta se había mantenido prácticamente igual desde esa época.

Después de ello, la Corte se enfocó en el parámetro que debería emplearse para medir la calidad del agua para consumo humano en el país. Considerando que el Director del Laboratorio Nacional de Aguas del Instituto de Acueductos y Alcantarillados reconoció en el juicio que en Costa Rica no existe una normativa que se enfoque en establecer la medida permitida para los pesticidas y que, por lo tanto, la institución tiene como política la de acoger la norma más estricta –que en este caso es la Directiva Europea 98/83 EC sobre

173 Para más información sobre el trabajo de esta agencia se puede revisar: <http://www.epa.gov/oppp0001/health/cancerfs.htm>

la calidad del agua destinada a consumo humano—, es decir, la de menor riesgo para la salud; que el Ministerio de la Salud aclaró que no recomienda el consumo de agua con residuos de sustancia alguna ajena a su naturaleza química y física, porque lo contrario violentaría lo dispuesto por la Ley General de Salud; y, finalmente, que la Universidad Nacional ha subrayado que los límites relativos a los plaguicidas de la directiva europea no se basan en la evidencia científica de los efectos en la salud, sino más bien en un principio precautorio, según el cual cualquier presencia de plaguicidas en agua de consumo humano es inaceptable, la Corte determina que es precisamente esta precaución la que quiere tomar en el caso y afirma:

De acuerdo con los hechos probados, los niveles de plaguicidas presentes en el agua de consumo de las comunidades afectadas son superiores a la norma de protección europea. Por eso, y existiendo evidencia de que esos productos pueden causar cáncer, resulta imposible no conceder el amparo que solicitan los recurrentes. En este sentido, debe observarse que primero está la seguridad de que la población no sufrirá ningún daño. Podría incluso replicarse que el parámetro que se está escogiendo es muy alto para un país como el nuestro, cuyos principales productos de exportación son agrícolas, es decir, que no podríamos aspirar a la norma europea, porque Europa hace mucho tiempo dejó de ser una región de preeminencia agrícola y, en cambio, este país centroamericano todavía no sale de esa etapa. Sin embargo, ese es un viejo argumento que ya en el pasado ha causado problemas sociales y jurídicos, como cuando se pensó a mediados del siglo xx que la legislación de trabajo no podía cubrir a los trabajadores del campo porque eso podía poner en peligro la economía (agrícola) del país.

En relación con la falta de normativa nacional que regule la concentración de los plaguicidas en el agua para consumo humano, la Corte afirmó que la cuestión no puede ser decidida por normas de rango inferior a la ley formal, sobre todo considerando que están en juego derechos fundamentales, y sugirió por lo tanto la necesidad de una legislación especial y específica.

En relación con la responsabilidad de la empresa productora de piña, la Corte establece que no procede admitir el amparo en su contra por tratarse de un sujeto privado (artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), lo cual no significa una exoneración

de las eventuales responsabilidades legales en que pudiera haber incurrido al estar claro, por lo menos de manera preliminar, que su concreta operación ha tenido que ver con las sustancias contaminantes encontradas en el agua de los referidos acueductos.

Habiendo considerado todo lo anterior, la Corte da lugar al recurso y ordena a la Ministra de Salud, al Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, al Ministro de Agricultura y Ganadería y al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados:

que en forma inmediata se inicie el proceso de saneamiento y eliminación de residuos de plaguicidas de las fuentes de agua que abastecen a las comunidades amparadas de El Cairo, Luisiana y La Francia. Cada órgano y ente recurrido determinará, conforme con sus propias competencias legales, las acciones individuales que obligatoriamente le corresponde efectuar, dentro de un PLAN ÚNICO que como partes de la Administración del Estado deben realizar en forma conjunta. Como principal responsable de ese plan y de su completo cumplimiento se designó a la Ministra de Salud, lo que significa que el Jerarca de Salud deberá informar inmediatamente a esta Sala si surgiere algún obstáculo en su labor de coordinador para cumplir el objetivo aquí ordenado. Se les advierte a los accionados que, en razón del objetivo aquí dispuesto, podrán ordenar todas las actuaciones que sean técnica y científicamente conducentes a la completa limpieza y purificación del agua de esas fuentes, lo que implica ordenarle a la empresa Hacienda Ojo de Agua SA los retiros que legalmente correspondan e, inclusive, de ser necesario, prohibirle absolutamente el uso de agroquímicos contaminantes en su plantación y hasta ordenar el cierre inmediato de ésta, si esa empresa incumpliere de cualquier forma las órdenes e instrucciones que se le dieran (...). Se condena al Estado y al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria.

Relevancia del caso

Consideramos relevante que en esta decisión jurisdiccional la Corte prioriza los derechos humanos por encima del crecimiento económico. Esta postura no es la primera de su tipo en Costa Rica. Se puede más bien enmarcar en un grupo de decisiones que, ya desde los años noventa, fueron tomadas por la Sala Constitucional. Este

es el caso de los votos 240-92 (del 31 de enero de 1992) y 1.488-92 (del 3 de junio de 1992). Ante la alegada violación del derecho de propiedad, de la libertad de comercio y del debido proceso por una orden sanitaria del Ministerio de Salud, la Sala manifestó que «con su actuación el Ministerio recurrido no limita arbitrariamente derecho alguno, simplemente, en ejercicio de las atribuciones que la ley le otorga, obliga al recurrente a observar la normativa vigente en materia de salud». Así como que «El ejercicio de los derechos fundamentales, como la propiedad privada y la libertad de comercio, no es irrestricto y deben limitarse por razones de bienestar social»; y en la Resolución N.º 5.893-95 (del 27 de octubre de 1997) declaró que «es racional y constitucionalmente válido imponer limitaciones a la propiedad privada en pro de la conservación del medio ambiente y del patrimonio forestal»¹⁷⁴.

Otro aspecto positivo es que, al no existir una normativa nacional sobre la calidad del agua en presencia de pesticidas, la Corte no sólo recurrió a la norma internacional más estricta sobre el tema (Directiva Europea 98/83 EC sobre la calidad del agua destinada a consumo humano), sino que también hizo explícita referencia al principio precautorio en el cual ésta se funda¹⁷⁵.

174 Para un análisis crítico de las decisiones jurisdiccionales y de la legislación costarricenses que han venido restringiendo las actividades económicas por razones ambientales por un lado, y de las leyes que favorecen la desregulación, las inversiones y las actividades económicas por el otro, se puede consultar: Cabrera, Jorge, *Recientes desarrollos de la normativa ambiental en Costa Rica. Entre la desregulación y la restricción*, en <http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/100/cabrera.htm>

175 En referencia a este principio, resulta importante subrayar que Costa Rica lo ha estado incorporando de manera paulatina en el ordenamiento interno. En 1998 se aprobó la Ley de Biodiversidad N.º 7788 cuya aplicación se funda en: el criterio preventivo sobre la necesidad de anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o su amenaza; el criterio precautorio o *in dubio pro natura* (art. 11 de la ley) que implica que cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección; el criterio de interés público ambiental que establece que el uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos; el criterio de integración por el cual la conservación y el

II.3.7 Derecho a gestionar, conservar y beneficiarse de los bosques (art. IV, 8 DDC)

Argentina. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado nacional s/ amparo. Juicio originario SC, S.II44, L.XLIV, 13 diciembre de 2011.

uso sostenible de la biodiversidad deberán incorporarse a los planes, los programas, las actividades y estrategias sectoriales e intersectoriales, para los efectos de que se integren al proceso de desarrollo. En el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad se establece la inversión de la carga de la prueba en estos términos: «La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quién se le acuse de haber ocasionado daño ambiental», norma que debe verse en estrecha relación al artículo 5 de la misma ley, que señala que lo establecido en esa legislación servirá de marco de interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de dicha ley. Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que «quien demanda debe probar», y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual «se traslada la carga a quien, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado» (sobre la carga dinámica de la prueba puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N.º 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Para mayor información sobre el principio precautorio en Costa Rica se puede revisar: Russo, J. y Russo, R.O. *In dubio pro natura: un principio de precaución y prevención a favor de los recursos naturales*, Tierra Tropical (2009), disponible en la web. Por lo que tiene que ver con las interpretaciones de los tribunales en relación con este principio, hay que subrayar que la Sala Constitucional lo ha descrito de la siguiente manera: «bien entendido el principio precautorio, el mismo refiere a la adopción de medidas, no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente» (Resolución N.º 3480-03, de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003), destacando la Sala que «en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente» (Resolución N.º 17618-08, de las 11:51 horas del 5 de diciembre del 2008).

Palabras clave

Desmontes y tala indiscriminada de bosques nativos, derecho a la igualdad, medio ambiente sano, salud, principio precautorio, recomposición del daño ambiental.

Hechos¹⁷⁶

Un conjunto de comunidades campesinas, indígenas y asociaciones civiles presentaron una acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución (derecho a interponer acción de amparo frente a actos u omisiones que violen derechos constitucionales) en contra de la provincia de Salta y el Estado nacional, con el objeto de que se dispusiera el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques¹⁷⁷ nativos situados en cuatro

¹⁷⁶ Resulta importante señalar que la problemática que está en la base de la queja en análisis no es la única que afecta a los pueblos de la zona. Tanto es así que, desde 1984, varias comunidades campesinas e indígenas de cuatro departamentos de la provincia de Salta empezaron a reclamar al gobierno provincial la entrega de títulos de propiedad de las tierras que habitaban. Después de una larga lucha y de haber agotado todas las vías de recursos internas, en 1998 la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat interpuso una queja frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado argentino. Las comunidades denunciaron violaciones a sus derechos a las tierras ancestrales, a la identidad cultural y a un medio ambiente sano frente a la decisión del Estado de construir un puente y proyectos de urbanización en sus territorios y reclamaron títulos de propiedad de los territorios que habitan. En el 2000, respondiendo a una propuesta de la Comisión en este sentido, empezó un proceso de solución amistosa que se rompió en 2005, por lo que la Comisión decidió readmitir el caso el 21 de octubre de 2006. Para mayor información sobre esta fase del proceso, enfocado esencialmente en derechos indígenas, se puede consultar: http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/o320_El_Caso_Lhaka_Honhat.pdf.

¹⁷⁷ Es importante hacer notar que, según datos de la Secretaría de Ambiente de la Nación contenidos en el «Inventario Nacional» que cubre los años 2002 a 2006, en Argentina dejaron de existir 1 108 669 hectáreas de bosques nativos, a razón de 280 mil hectáreas por año, que equivalen a 759 por día y 32 hectáreas por hora. La misma secretaría remarca que la deforestación se produce para destinar esas superficies a la agricultura, principalmente al cultivo de soja, y en segundo lugar para la industria forestal. Más información en: Aranda, Darío, «Hecha la ley, hecho el desmonte», *Página 12*, 2 de enero de 2009, <https://darioaranda.wordpress.com/2009/01/02/hecha-la-ley-hecho-el-desmonte/>

departamentos de la provincia de Salta que afectan áreas de influencia de las comunidades; se declarara la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y se prohíba otorgarlas en el futuro; se impusiera a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, se fijara una indemnización sustitutiva a favor de las comunidades indígenas, campesinas y agrupaciones criollas de la zona, sin perjuicio de lo que correspondiera a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la Ley N.º 25.675. Manifestaron que la provincia de Salta no ha cumplido con sus obligaciones legales, tanto por acción como por omisión, al otorgar las autorizaciones de desmonte y tala y tolerar las prácticas realizadas en la zona de manera clandestina, lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza sus derechos y garantías consagrados en los arts. 16¹⁷⁸ (igualdad), 17¹⁷⁹ (propiedad), 29¹⁸⁰, 31¹⁸¹, 41 (medio ambiente

178 «Artículo 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas».

179 «Artículo 17. La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie».

180 «Artículo 29. El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincias, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria».

181 «Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias

sano)¹⁸², 42 (salud)¹⁸³, 75, inc. 17 (derechos de los pueblos indígenas)¹⁸⁴ de la Constitución, la Ley General de Ambiente y tratados internacionales (Convenio de Diversidad Biológica, Convenio N.º 169 de la OIT, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859».

182 «Artículo 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales».

183 «Artículo 42. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control».

184 «Artículo 75, inciso 17. Le corresponde al Congreso: Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones».

Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Aducen también la legitimación pasiva del Estado nacional ante la falta de control de sus autoridades respecto de tales prácticas y ante la posibilidad de que incurra en responsabilidad internacional. Solicitan asimismo la concesión de una medida cautelar por la cual se ordene el cese provisional del desmonte y la tala en la zona referida durante todo el tiempo en el que dure la *litis*, así como los nombres y apellidos o razones sociales, con sus respectivos domicilios, de todas las personas físicas y jurídicas que han obtenido las autorizaciones de desmonte durante un periodo específico.

El 29 de diciembre de 2008 la Corte Suprema¹⁸⁵ da lugar a la medida cautelar solicitada y requiere al Estado provincial los nombres de todos los autorizados a realizar el desmonte. El Estado provincial solicita posteriormente que se deje sin efecto la medida cautelar, a lo que la Corte, en su resolución del 26 de marzo de 2009, responde que la misma se basa en el principio precautorio contemplado en la Ley General del Ambiente 25.675 (art. 4) que dispone que «cuando hay peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente». Afirmar además que, considerando que en el presente caso se ha demostrado claramente que se otorgaron una serie de autorizaciones para la tala y desmonte

185 Este caso motivó un amplio debate en relación con la competencia de la Corte. Tanto es así que la propuesta del procurador fue la de declarar la incompetencia originaria y exclusiva ya que la materia del caso resulta inminentemente local. Finalmente la Corte decidió disponer medidas limitadas, pero trascendentes en el caso exhortando a los demás poderes, aun mientras quedaba pendiente la decisión sobre la competencia. Esta nueva forma de intervenir, ya ensayada en causas anteriores, se funda en la llamada cláusula federal de derechos humanos basada en la potencial posibilidad de que el gobierno federal resulte responsable a nivel internacional por omisiones de los gobiernos locales en la adopción de medidas para la protección de derechos fundamentales. Esta situación, según la Corte, la legitima para exhortar a los gobiernos locales sobre la toma de las políticas públicas necesarias para evitar dichas violaciones. Después de esta intervención de la Corte, que detallaremos en el texto, el caso regresa al nivel local. Para mayor información sobre el tema de la competencia se puede revisar: www.jose-esain.com.ar/images/pdf/nota_salas_bosque.doc o el artículo «La Corte suspende el ecodidio en el bosque salteño», revista *La Ley*, 20.5. 2009.

de aproximadamente un millón de hectáreas en total sin haberse efectuado ningún estudio en relación con el efecto acumulativo de las autorizaciones; habiendo el representante de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la nación declarado que el efecto será seguramente negativo; además de que los representantes del Estado provincial reconocieron que muchas áreas en las que se autorizaron el desmonte o aprovechamientos forestales pueden ahora categorizarse como de alto valor de conservación en virtud de los artículos 8 y 10 de la Ley 7543, lo que podría provocar la revocación de las autorizaciones; la Corte considera que se configura una situación de peligro tal –incluyendo el posible cambio del clima de la región que afectaría a las poblaciones presentes y futuras de manera irreversible– que justifica las medidas cautelares. La Corte considera además que:

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo debe actuar precautoriamente y obtener previamente suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso sino, por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras. La aplicación del principio precautorio en este caso obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio de impacto acumulativo de dichos procesos.

La Corte establece que el estudio sobre los impactos acumulativos de la tala relativos al clima, el paisaje y el ambiente en general, así como las condiciones de vida de los habitantes, deberá ser realizado en un término de 90 días por la provincia de Salta, en forma conjunta con la Secretaría del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable

de la nación, además de asegurarse una amplia participación de las comunidades que habitan en la zona afectada.

Resulta interesante que, con el fin de ofrecer mayores argumentos en relación a la necesidad de mantener las medidas cautelares, la Corte se refiere también al proceso legislativo provincial en el marco del cual se dictó la Ley 7543, que establece las normas de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos de la provincia en virtud de la previsión contenida en el artículo 6.º de la Ley Nacional 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos¹⁸⁶. Al reconocer los representantes del Estado provincial

186 En el artículo de María Eugenia de Paola y José Esain titulado «La Corte suspende el ecocidio en el bosque de Salta», publicado en la revista *Ley* el 20 de mayo de 2009, se reflexiona sobre el proceso de la Ley 26.331 (LBN). Según los autores «A fines de 2007, la ley (...) planteó un punto de inflexión sobre el tratamiento de esta tema en el país. Esta norma ha sido el resultado de un involucramiento de la sociedad civil sin precedentes en la temática ambiental, puesto de manifiesto en la acción conjunta de una serie de reconocidas organizaciones no gubernamentales, las cuales, junto al reclamo de un millón y medio de ciudadanos, lograron que el Congreso Nacional procediera para sancionarla (...) la naturaleza jurídica de una ley de presupuestos mínimos de protección implica necesariamente un piso común en todo el territorio que debe ser respetado por todas las jurisdicciones, las cuales pueden ser más estrictas y nunca más laxas que lo establecido a nivel nacional (...) La LBN establece una moratoria en la que prohíbe avanzar con nuevas autorizaciones de desmonte por el lapso de un año y hasta que cada provincia cuente con el ordenamiento ambiental de su territorio, este proceso debe realizarse de forma participativa y de acuerdo a los diez criterios de sustentabilidad que se incluyen en el Anexo de la Ley». Estos criterios se han desarrollado en consonancia con el Convenio de Diversidad Biológica de la ONU (<http://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>) por la Ley 24.375 y son: superficie mínima, vinculación con otras comunidades naturales, vinculación con áreas protegidas existentes e integración regional, existencia de valores biológicos sobresalientes, conectividad entre ecoregiones, estado de conservación, potencial de sustentabilidad agrícola, potencial de conservación de cuencas y el valor que las comunidades indígenas y campesinas dan a las áreas boscosas o sus áreas colindantes y el uso que pueden hacer de sus recursos naturales a los fines de su supervivencia y el mantenimiento de su cultura. En la ley se desarrolla un conjunto de herramientas para la definición de las áreas a preservar y aprovechar sustentablemente, cuya implementación se basa en la participación ciudadana, de los pueblos indígenas y de las comunidades campesinas. Para un balance de la ley a un año de su

que la reglamentación de la ley está en etapa de desarrollo, así como la cartografía que serviría como instrumento de orientación y referencia para la delimitación de las áreas que corresponden a distintos niveles de conservación, la Corte sostiene que esta situación provoca la inexistencia de determinaciones precisas de las áreas que podrían actualmente ser categorizadas como sectores de muy alto o de mediano valor de conservación (art. 9.º de la Ley Nacional 26.331 y artículos 19 a 16 de la Ley Local 7543), una razón más para que las medidas cautelares se justifiquen plenamente.

Desafortunadamente, en diciembre de 2011 la Corte decidió levantar la medida cautelar que suspendía los desmontes ordenando que, por cuestiones de competencia, la causa quedara en manos de la justicia salteña.

Relevancia del caso

Resulta importante subrayar que la resolución en autos de este caso es la primera en la cual la Corte de ese país utiliza de forma expresa el principio precautorio para adoptar una medida cautelar. Además, es significativo que la instancia jurisdiccional base su decisión, entre otros elementos, en la falta de estudios sobre los efectos acumulativos de los desmontes previstos en las diferentes autorizaciones.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Argentina3.pdf>

aprobación se puede consultar: Darío Aranda, «Hecha la ley, hecho el desmonte», *Página 12*, 2 de enero de 2009, <https://darioaranda.wordpress.com/2009/01/02/hecha-la-ley-hecho-el-desmonte/>

II.4 Derecho a medios de producción agrícola

El artículo 6 de la *Declaración* establece que:

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener fondos del Estado para el desarrollo de la agricultura.
2. Las campesinas y campesinos deben tener acceso a créditos para su actividad agrícola.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a disponer de los materiales y las herramientas para la agricultura.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a agua para la irrigación y para la producción agrícola, en sistemas sostenibles de producción controlados por las comunidades locales.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a facilidades para el transporte e instalaciones para el secado y el almacenamiento, y para la comercialización de su producto.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a participar activamente en la planificación, formulación y decisión del presupuesto para la agricultura nacional y local.

II.4.1 Derecho a recibir apoyo del Estado para el desarrollo de la agricultura (art. VI, 1 DDC), derecho a créditos para la actividad agrícola (art. VI, 2 DDC), en relación con el derecho a la no discriminación por razón económica o social (art. II, 3 DDC)

Colombia. Corte Constitucional, número de expediente: D-1627, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 73, 74 y 76 (parciales) de la Ley 101 de 1993, Sentencia C-508/97, actor Margarita

Rodríguez Ramírez, demandados los artículos 73, 74 y 76 (parciales) de la Ley 101 de 1993, 9 octubre de 1997.

Palabras clave

Subsidio familiar, intervención estatal hacia grupos vulnerables, igualdad y trato diferenciado, libertad de asociación, igualdad y no discriminación en relación a la autonomía de grupos campesinos.

Hechos

La demandante ejerció acción de inconstitucionalidad alegando que los artículos 73, 74 y 76 (parciales) de la Ley 101 de 1993¹⁸⁷ van

187 «Art. 73.- Creación de la Caja de Compensación Familiar Campesina. Créase la Caja de Compensación Familiar Campesina como una corporación de subsidio familiar y como persona jurídica sin ánimo de lucro, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura. La Corporación se regirá por las normas del Código Civil que regulan esta clase de instituciones, cumplirá funciones de seguridad social y operará en conformidad con las disposiciones legales relativas al subsidio familiar. El régimen de sus actos y contratos será el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores serán particulares. La Superintendencia de Subsidio Familiar ejercerá su supervisión y control. Art. 74.- La Caja de Compensación Familiar Campesina sustituirá de pleno derecho la unidad de Negocios de Subsidio Familiar de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en las actividades relacionadas con el subsidio familiar del sector primario que dicha Unidad viene cumpliendo, en los términos establecidos en la presente ley. La Caja de Compensación Familiar Campesina tendrá cobertura nacional y ejercerá estas actividades prioritariamente en el sector primario, ya sea directamente o en asociación con otras entidades, o mediante contratos con terceros. Sin embargo, podrá actuar como caja de compensación familiar en cualquier sector. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero facilitará el desarrollo de las actividades de la Corporación, a través de su red de oficinas en todo el país, en los términos que se acuerden en el contrato que suscriban para el efecto. Se entiende por sector primario aquel en el cual se realizan actividades de agricultura, silvicultura, ganadería mayor y menor, pesca, avicultura, apicultura, minería y actividades afines. La Caja podrá canalizar y ejecutar los subsidios a la demanda legalmente establecidos, en los aspectos que constituyen su objeto. La aprobación de los presupuestos anuales de la caja deberá contar con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado, en el Consejo Directivo. Art. 76.- La Caja de Compensación Familiar Campesina será dirigida y administrada por un Consejo Directivo y un Director Administrativo, quien será su representante legal.

en contra de la Carta Magna colombiana porque vulneran el derecho a la libre asociación, la autonomía de la voluntad y el principio constitucional de igualdad de las campesinas y campesinos. Por los artículos antes mencionados se crea la Caja de Compensación Familiar Campesina (Comcaja), una corporación de subsidio familiar que se constituye como persona jurídica sin ánimo de lucro, pertenece al sector agropecuario y está vinculada al Ministerio de Agricultura; sus funciones principales son de seguridad social. Según sostiene la actora, dichas normativas vulneran la autonomía de la voluntad porque el Estado suplanta a los/as campesinos/as en esta decisión, violando, a su vez, su libertad de asociación sin intervención estatal.

Esto se expresa al ver que en las normas jurídicas la Comcaja queda sujeta al Ministerio de la Agricultura en cuanto a la toma de algunas decisiones, como la elección de representantes de patronos y trabajadores y la aprobación presupuestal, lo cual, comentan, infringe las condiciones de igualdad de las y los campesinos respecto a otros grupos de trabajadores que constituyen este tipo de entidad financiera para su seguridad social. Es de destacar que la Comcaja es intervenida por el Estado sin que éste aporte capital alguno para su sostenimiento, colocando a los/as campesinos/as que se afilien a esta entidad en condiciones de desigualdad frente a otros que integren este tipo de entidades subsidiadoras en las que el Estado no participa. Para concluir, la demandante alega que la protección de un grupo en cierto estado de vulnerabilidad no debe implicar la violación de otros derechos fundamentales.

La solución jurídica se manifiesta por la resolución de la demanda a favor de la constitucionalidad de los artículos invocados, pero es de destacar que existe voto disidente de dos de los magistrados en contra. Lo interesante es que las dos argumentaciones presentan elementos relevantes a favor de los derechos de las y los campesinos.

El Consejo Directivo estará integrado así: el Ministro de Agricultura o su delegado, quien lo presidirá; el presidente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero o su delegado; un representante de los patronos afiliados, por cada una de las regiones CORPES; un representante de los trabajadores afiliados, por cada una de las regiones CORPES; el Director Administrativo será designado por el Consejo Directivo, con el voto favorable del Ministro de Agricultura. La elección de los representantes de los patronos y de los trabajadores, en el Consejo Directivo, se hará según el procedimiento que señale el Gobierno Nacional en el reglamento».

Solución de la demanda por la constitucionalidad de los artículos impugnados

La Corte solucionó la constitucionalidad de los preceptos apoyándose en tesis expuestas también por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y por la Procuraduría General de la Nación.

Acerca del surgimiento del subsidio familiar y las cajas de compensación se plantea que surgen desde el siglo XIX europeo, a partir del desarrollo de la clase proletaria urbana y la disparidad en la distribución de la riqueza. En este contexto se gestan las primeras cajas de compensación,

concebidas como organismos captadores de la contribución de los empleadores a un fondo común y de redistribución de éste entre los asalariados responsables del sostenimiento de una familia, mediante la asignación de cuotas en proporción al número de hijos. A la base del sistema subyacía el pensamiento de que el salario no sólo constituye la remuneración directa del trabajo sino que, adicionalmente, en virtud del reconocimiento de la dignidad humana, este salario debe permitirle al trabajador satisfacer, en un mínimo vital, las necesidades familiares.

En Colombia quedó establecido el subsidio familiar desde 1982, determinando «que todo trabajador vinculado jurídicamente a un empleador, cualquiera que sea el capital de éste o la magnitud de su empresa, es beneficiario del subsidio familiar. De esta manera se pretendió remediar la situación de marginación en la que quedaba un amplio sector de la población laboral». En cuanto al subsidio familiar en dinero, se estableció para aquellos trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable no sobrepasara los cuatro salarios mínimos mensuales vigentes en el lugar del pago (p. 12). El *subsidio familiar se convierte en una prestación social legal*, de carácter laboral; es una obligación legal derivada del contrato de trabajo y por tanto se recoge dentro del régimen de seguridad social. En este sentido, la prestación misma es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. El subsidio familiar implica entonces parte del interés general de la sociedad por los fines de equidad que persigue.

Al ser el *subsidio familiar y las cajas de compensación una actividad que involucra el interés público, su regulación y orientación compete al*

Estado. Es por esto que la legislación colombiana regula las cajas de compensación familiar como «personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, que cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley»¹⁸⁸.

El *subsidio familiar campesino* ha tenido varias regulaciones en Colombia, pero siempre con el objetivo de ejercer actividades de recaudo, administración y pago del subsidio familiar en el sector primario, de manera no excluyente. En este sentido, las nuevas regulaciones establecidas en la Ley 101 de 1993, impugnadas en este caso, modifican una serie de cuestiones relevantes respecto a la organización de la caja, su rectoreo por el Ministerio de la Agricultura en cuanto a elección de representantes y de aprobación del presupuesto. También da prerrogativas a sus directivos para «adoptar y poner en práctica planes de extensión del subsidio familiar en dinero, especie y servicios, para trabajadores del sector primario no asalariados y de menores recursos, cuando tales planes se hallen financiados por recursos del Presupuesto General de la Nación».

La Corte expone que estas *regulaciones diferenciadas* tienen motivo:

en el hecho de que la población laboral del sector primario recibe mayoritariamente ingresos muy bajos, lo cual dificulta la aplicación del principio de compensatoriedad propio del sistema. Por tanto, se aplican porcentajes y distribución de aportes de manera diferente (...) atendiendo a criterios que buscan propiciar una prioridad por el pago del subsidio en dinero, que cumple más claramente objetivos de redistribución del ingreso y de favorecimiento a los estratos menos favorecidos.

Estas regulaciones diferenciadas no violan el principio de igualdad constitucionales por los siguientes motivos:

no todo trato desigual significa *per-se* la violación del mencionado principio, toda vez que en muchos casos *el diferente tratamiento es legítimo ante la existencia de un objetivo perseguido* a través del esta-

¹⁸⁸ Ley 21 de 1982, artículo 39.

blecimiento del mismo, objetivo que se mira como válido a la luz de la Constitución y siempre y cuando haya una *razonabilidad en el trato impar, es decir, siempre y cuando haya una relación de proporcionalidad entre ese trato desigual y el fin perseguido*. De esta manera, corresponde al juez constitucional, una vez que ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual, llevar a cabo un análisis del criterio de diferenciación, análisis que se desarrolla en las etapas sucesivas que componen el *test de razonabilidad* y que intentan determinar justamente si existe un objetivo válido a la luz de la Constitución que justifique la desigualdad, y si el tratamiento desigual resulta razonable, esto es, *proporcionado al fin constitucional perseguido*.

Ahora, respecto al subsidio familiar campesino, en su primera normativa prevé:

Propósito de esta ley. Esta ley desarrolla los artículos 64, 65, y 66 de la Constitución Nacional. En tal virtud se fundamenta en los siguientes propósitos que deben ser considerados en la interpretación de sus disposiciones, con miras a proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras, y promover el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los productores rurales: (...) 11. Propender por la ampliación y fortalecimiento de la política social en el sector rural. 12. Fortalecer el subsidio familiar campesino.

El contenido de la norma implica la intencionalidad del Estado de promover el sector agrario, la producción de alimentos, el crédito agropecuario y mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, dentro de lo que se enmarca el objetivo del subsidio familiar campesino.

Respecto a la *necesidad de fomento del Estado para el sector agropecuario* la propia Corte Constitucional ha emitido argumentos sólidos referentes al tratamiento diferenciado que requiere este sector, incluidos en otras sentencias del propio órgano jurisdiccional (Sentencia C-021 de 1994) donde plantea:

La Constitución otorga al trabajador/a del campo y al desarrollo agropecuario un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción, con lo cual se pretende establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y

cultural, partiendo del supuesto de que el crecimiento de este sector trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos del país, y de que el Estado debe intervenir para mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social.

Particularmente, los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política tienen el carácter de ordenamientos programáticos, que constituyen el fundamento de la acción del Estado para *crear las condiciones necesarias que permitan el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito, e igualmente dar prioridad, apoyo y especial protección al desarrollo de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a la construcción de obras de infraestructura física en el campo*. Concretamente, la Constitución le otorga al manejo del crédito rural un tratamiento privilegiado, que tiene en cuenta las variables que pueden afectar su inversión y oportuna recuperación. El contenido normativo en cuestión entraña el *diseño de una estrategia global de desarrollo rural* que el Constituyente configuró como un cometido estatal destinado a lograr el crecimiento del sector campesino y, en consecuencia, un mejoramiento sustancial de la calidad de vida de la población rural.

Otro argumento relevante emitido en este documento se refiere a que mejorar el nivel de vida de las y los campesinos implica hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución. Estas satisfacciones de bienestar general, que implican condiciones de vida digna, llevan consigo también un mejor ejercicio de los derechos civiles y políticos, alcanzando objetivos de crecimiento y desarrollo propios de la condición humana.

Otro elemento importante es que para adoptar criterios de diferenciación entre grupos de personas se debe tener en cuenta su *carácter proporcional entre el trato y el fin perseguido, es decir, la desigualdad debe ser razonable*. Aquí los argumentos usados por los colegas se fundaron en que la regulación peculiar y exclusiva del subsidio familiar campesino encuentra:

justificación en la naturaleza misma del trabajo agrícola, donde perciben los salarios más bajos de la nación. Esta estructura salarial dificulta la aplicación del principio de compensatoriedad propio

del sistema de subsidio familiar, dificultad que se acrecienta por un índice mayor de explosión demográfica en los sectores rurales, lo cual, al incrementar el número de personas a cargo, desequilibra ostensiblemente el sistema.

En este sentido, *las normativas demandadas resultan razonables como mecanismos que garantizan «al Estado y a la sociedad en general, que los objetivos constitucionales de mejoramiento de la calidad de vida del campesinado colombiano se cumplirán a través de la aplicación de un sistema de subsidio diseñado ad-hoc para este propósito»*. Es así que el órgano constitucional estimó:

que la existencia de ciertas posibilidades legales como, por ejemplo, la administración por parte de la referida Caja de recursos provenientes del presupuesto nacional para organizar un sistema de subsidio que cobije aun a trabajadores no asalariados, justifican *per-se* la presencia del ministro de Agricultura en el Consejo Directivo de esta entidad; que el hecho de que sea a través de la infraestructura de la Caja Agraria como la ley posibilita la presencia de Comcaja en todos los rincones del territorio nacional justifica asimismo la presencia del director de aquella entidad en el referido Consejo; que la dificultad de cumplimiento del principio de compensatoriedad, fundamento mismo del sistema de subsidio, hace razonable el más estricto control, concretado en el visto bueno que el Ministro de Agricultura debe impartir al presupuesto de la entidad, así como la posibilidad de reglamentación que se atribuye al gobierno respecto del mecanismo de selección de los representantes de los patronos y de los empleadores, a fin de garantizar un mínimo de requisitos y capacidades para el cumplimiento de la función que les compete. Todas estas medidas, consagradas en *las normas que son objeto de impugnación, son razonables como medio para alcanzar los objetivos constitucionales que se propone la ley y guardan una relación de proporcionalidad de causa a efecto*, toda vez que se erigen en mecanismos aptos y conducentes para ello, sin resultar excesivos.

Por último, argumentan que los/as campesinos/as no están obligados como trabajadores a usar esta caja, sino que podrían usar otras establecidas y, por tanto, no se da la vulneración al derecho a la libre asociación.

Voto disidente de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo sobre la solución de la demanda por la constitucionalidad de los artículos impugnados

Los magistrados realizan un voto disidente argumentando que «so pretexto de proteger a los campesinos, los discrimina y castiga, en clara transgresión a su derecho fundamental a la igualdad». Que amén de que el Estado tiene la potestad para determinar la creación, estructura y disolución de entidades para cumplir sus fines públicos, éstas se deben centrar en «entidades de naturaleza pública, jamás de entes privados, llámense corporaciones, asociaciones o fundaciones, todos los cuales deben surgir de la iniciativa y el impulso espontáneo y libre de los particulares, no por imposición legal». Esto lesiona la libertad de los particulares y, si así lo hiciere, no puede sujetar el ente privado a un ministerio y sus designios presupuestales y organizativos sin «la anuencia de las personas privadas afectadas –que en este caso son los/as campesinos/as y sus patronos, en su carácter de aportantes del subsidio–».

Ahora, respecto al trato desigual compensatorio por situación de vulnerabilidad del sector campesino, los magistrados argumentan que no encuentran motivos plausibles para invocar tales circunstancias, como son los montos salariales y la explosión demográfica anteriormente expuestas. Los letrados plantean que tales situaciones no justifican que se considere a campesinas y campesinos «como menores de edad, ineptos para ejercer su libertad de asociación y menos todavía para integrar la directiva de su Caja de Compensación como lo hacen los demás trabajadores, o para resolver autónomamente sobre su propio presupuesto».

Relevancia del caso

El caso resulta sumamente interesante en cuanto a los derechos de las y los campesinos. Por un lado, nos aporta argumentos para razonar a su favor, aplicando un trato desigual por su condición de marginación y pobreza histórica; pero, por otro, precisa que las personas que conforman el sector del campesinado son ciudadanas y ciudadanos con la mayoría de edad necesaria –como cualquier otra persona o grupo– para la toma de decisiones sobre sus recursos económicos.

Consideramos que los elementos argumentales de ambas partes son válidos. De todas maneras, ante la vulnerabilidad de los grupos

campesinos en América Latina, creemos que el trato desigual –más no discriminatorio– destinado a superar la marginación y la pobreza con apoyo de la autoridad estatal podría ser positivo, siempre y cuando eso no implique que el Estado asuma la toma de decisiones vitales para el desarrollo económico, social y cultural de los/as campesinos/as. Es decir, este trato desigual se debe dar siempre y cuando sean ellas y ellos quienes tengan el poder de decisión, cuestionamiento y participación que les posicione frente al poder del Estado y de la economía realmente como un sujeto en igualdad de posibilidades, a pesar de su condición de desventaja de facto.

Sentencia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-508-97.htm>

II.5 Derecho a la diversidad biológica

El artículo x de la *Declaración* establece que:

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la protección y preservación de la diversidad biológica.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a plantar, desarrollar y conservar la diversidad biológica, individual o colectivamente.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar las patentes que amenazan la diversidad biológica, incluyendo las de plantas, alimentos y medicinas.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar los derechos de propiedad intelectual de bienes, servicios, recursos y conocimientos que pertenecen, son mantenidos, descubiertos, desarrollados y/o producidos por la comunidad local. No pueden ser forzados a implantar estos derechos de propiedad intelectual.
5. Las campesinas y campesinos, individual o colectivamente, tienen derecho a mantener, intercambiar y preservar la diversidad genética y biológica, como la riqueza de recursos de la comunidad local y de las comunidades indígenas.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar los mecanismos de certificación impuestos por las multinacionales. Se deben promover y proteger esquemas de garantía locales dirigidos por organizaciones campesinas con el apoyo de los gobiernos.

II.5.1 Derecho a la protección y preservación de la diversidad biológica (art x, 1 DDC), derecho a rechazar patentes que amenazan la diversidad biológica, incluyendo las plantas, alimentos y medicinas (art. v, 3 DDC), en relación con el derecho a rechazar las variedades de plantas que consideren peligrosas (art. v, 2 DDC)

Brasil. Justicia Federal de Curitiba, Sala de lo Ambiental, Acción Civil Pública que demanda prohibir la comercialización del maíz modificado denominado *liberty link*. Acción iniciada por las asociaciones civiles Tierra de Derechos, Agricultura Familiar y Agroecología (AS-PTA), Instituto Brasileiro de Defensa del Consumidor (Idec) y Asociación Amigos del Pez Boi (Ampa) contra la agencia estatal Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad (CTNBio), 26 julio de 2010.

Palabras clave

Semillas modificadas, principio precautorio.

Hechos

La sentencia en análisis es el resultado de una acción civil impulsada por ONG que trabajan muy de cerca con comunidades campesinas, dirigida a: 1) anular la autorización de libre comercialización de un modelo de semilla de maíz genéticamente modificado (*liberty link*) aprobada por la agencia estatal CNTBio (proceso administrativo N.º 01200.005154/1998-36); 2) exigir a la CNTBio la elaboración de una normativa y criterios relativos a los riesgos provocados por la liberalización comercial de los organismos genéticamente modificados (OGM), en conformidad con el ordenamiento jurídico y en especial con la Constitución Federal, el Código de Defensa de los Consumidores y la legislación ambiental, antes de evaluar nuevas solicitudes de autorización en relación con la comercialización de OGM; 3) exigir a la CNTBio hacer públicos los documentos relativos a los transgénicos y no mantener la confidencialidad solicitada por las empresas productoras, considerando que están en juego intereses colectivos reconocidos por la Constitución como la protección al medio ambiente y el derecho a la salud.

Los argumentos de los demandantes contra los propietarios de las patentes de semillas genéticamente modificadas (Monsanto, Ba-

yer y Sygenta¹⁸⁹), se concentran en los riesgos para la salud humana, para la biodiversidad –con énfasis en el peligro de contaminación de las especies no modificadas genéticamente– y los peligros para el medioambiente. Se sostiene el incumplimiento de la legislación nacional e internacional en la materia, como la Ley de Bioseguridad y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología¹⁹⁰ suscrito por Brasil, en cuanto a la ausencia de estudios que deberían aclarar si existen y cuáles son los riesgos para la salud y el medio ambiente; sobre la necesidad de que estos estudios se lleven a cabo en cada región del país –incluyendo al norte y nordeste, que en el caso específico no habían sido analizados– para que se tomen en cuenta las condiciones específicas de cada una y así evaluar la necesidad de implementar medidas restrictivas de los OGM; y en relación con la obligada publicidad de los resultados de los estudios.

La contra-argumentación del Gobierno se concentra en poner en discusión la competencia del Poder Judicial para entrar en el mérito de un acto administrativo¹⁹¹ y en defender el procedimiento seguido por la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad para dar la autorización. Sobre el riesgo de contaminación entre especies modificadas y no, sostiene que fue analizado adecuadamente por la Comisión que consideró, además, que en el caso específico no podría invocarse el principio precautorio considerando que el maíz en cuestión está siendo utilizado desde hace más de diez años en diferentes países sin que existan denuncias relativas a daños al medio ambiente ni a la salud humana o animal. Por su parte, las compañías sostienen que el producto no es riesgoso, que no contamina las variedades convencionales y que su comportamiento se ajusta a la legislación en vigor, habiéndose realizado los estudios pertinentes que se han presentado a la CNTBio.

189 Existe una amplia bibliografía respecto a la cuestión de los alimentos genéticamente modificados; una breve introducción se puede encontrar en <http://www.greenpeace.org/argentina/es/campanas/bosques/transgenicos/consecuencias-del-uso-de-trans/>

190 Disponible en <http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf>

191 El Gobierno sostiene que el Poder Judicial no debería inmiscuirse en las decisiones técnicas y científicas sobre las cuales se basa la autorización de la CNTBio, considerado que su competencia se debería limitar al análisis de cuestiones objetivas y formales relacionadas con el proceso administrativo.

La primera de las líneas argumentales desarrolladas por la jueza tiene que ver con la posibilidad de control jurisdiccional sobre el mérito de los actos administrativos. En relación con la necesidad de llevar a cabo estudios en cada región del país antes de liberar un cierto OGM, y en el caso específico del norte y nordeste del país, la jueza subraya que:

se reconoce la ausencia de estudios en las regiones del Norte y Nordeste del país (o más específicamente en relación con los biomas caatinga y amazonia). Considerando que Brasil es un país continental, con innumerables ecosistemas y con siete biomas, y sabiendo que las condiciones ambientales son determinantes para evaluar el riesgo, la exigencia de estudios en las diferentes regiones resulta imperativa¹⁹² (traducción propia).

Como consecuencia de lo anterior, y basándose en el principio precautorio, la jueza afirma que:

hay que reconocer que las alegaciones de los demandantes en relación con la necesidad de anular la autorización impugnada por lo que tiene que ver con las regiones del Norte y Nordeste del Brasil son correctas. Hay que impedir por lo tanto la implementación de la libre comercialización (del OGM) en dichas regiones por no haberse llevado a cabo los estudios que permitirían a la CTNBio comprobar la viabilidad de la liberalización, considerando las medidas de seguridad y las restricciones de uso que consideren sus particularidades¹⁹³ (traducción propia).

192 «reconhece-se a falha no processo no que pertine à ausência de estudos nas regiões Norte e Nordeste do país (ou mais especificamente nos biomas caatinga e amazônia), valendo destacar que, tratando-se o Brasil de país continental, com inúmeros ecossistemas e sete biomas, e sabendo-se que as condições ambientais são determinantes às avaliações de riscos, a exigência de estudos nas diversas regiões é imperativa».

193 «há que se reconhecer a correção da alegação da parte autora, de forma a anular a autorização atacada no que pertine às regiões Norte e Nordeste do Brasil, impedindo-se, assim, seja implementada em referidas regiões enquanto não realizados estudos que permitam à CTNBio convalidar seu entendimento quanto à viabilidade de liberação em ditas regiões, prevendo as medidas de segurança e restrições de uso que atendam às suas particularidades».

En relación con la obligación de la CTNBio de definir medidas de bioseguridad que garanticen la ausencia de riesgos en la coexistencia del maíz transgénico con el que no lo es antes de autorizar su liberalización, la jueza sostiene que en el caso específico la autoridad administrativa no ha cumplido con su obligación. Subraya también que el riesgo de contaminación ha sido reconocido por la propia CTNBio y que las medidas de bioseguridad son necesarias:

No sólo la garantía de la biodiversidad sino que también en relación con el derecho de los agricultores y de los consumidores que tienen que conocer las características del producto usado/consumido, por lo que tiene razón la parte demandante cuando sostiene que el etiquetado de los productos depende del sistema de segregación y trazabilidad desde la producción hasta la venta, lo que permite diferenciar la producción no transgénica de la que sí lo es¹⁹⁴ (traducción propia).

Por todo lo anterior, la jueza establece anular la autorización correspondiente por lo que atañe a las regiones del norte y nordeste. Considerando además que no existe un plan de monitoreo posterior a la liberalización del producto, lo que permitiría evaluar los daños a la salud, determina también la nulidad de la autorización para todo el territorio nacional.

En relación con la necesidad de que la CNTBIO elabore una normativa y criterios generales relativos a los riesgos provocados por la liberalización comercial de los organismos genéticamente modificados, previo a autorizarla, la jueza sostiene que la metodología empleada por la autoridad es conforme a la legislación nacional e internacional en la materia por lo que rechaza la demanda sobre este punto.

194 «E a definição de referidas medidas de segurança mostra-se necessária não só à garantia da biodiversidade, como ao direito dos agricultores e consumidores de conhecimento acerca dos produtos usados/consumidos, atribuindo-se relevância à argumentação da parte autora no sentido de que a rotulagem dos produtos depende de sistema de segregação e rastreabilidade desde a produção até a venda, que permita diferenciar a produção não transgênica da transgênica».

Finalmente, en relación con hacer públicos los documentos relativos al maíz genéticamente modificado frente a la petición de la empresa de mantenerlos reservados, la jueza afirma que:

Es cierto que no se puede exigir a la CTNBio que delibere inmediatamente sobre la solicitud de mantener la información reservada y éste no es el espacio adecuado para establecer los plazos para ello. Sin embargo, tampoco parece razonable que se deje esta decisión para el momento final del proceso, cuando se decide sobre la autorización o no del OGM. Las informaciones relativas a la solicitud de la empresa (para liberalizar un producto) son de interés público, por lo que deben estar disponibles para todos los interesados, salvo que la CTNBio sostenga lo contrario. No se puede negar que el acceso a tal información es esencial para que las personas interesadas puedan ejercer un control sobre el mismo. No es válido que la información esté disponible sólo después de la aprobación del OGM, considerando que los interesados buscan justamente intervenir en el proceso de aprobación, incluso presentando informaciones que puedan contradecir las que la empresa quiere que queden reservadas¹⁹⁵ (traducción propia).

A raíz de lo anterior, la jueza establece que la CTNBio, en un plazo no mayor a 90 días de la notificación de la sentencia, desarrolle las normas internas relativas a las solicitudes de manejo reservado de la información¹⁹⁶.

195 «É certo que não se pode exigir da CTNBio que delibere imediatamente sobre o pedido de sigilo, não cabendo a este juízo, em princípio, definir prazo a tanto. Contudo, também não se mostra razoável que a comissão deixe a decisão para o momento final do processo, quando decide acerca da aprovação ou não do OGM. As informações que instruem o pedido da empresa são de interesse público, devendo ser a todos os interessados disponibilizadas, salvo declarado o seu sigilo pela CTNBio. Não se pode negar que o acesso a referidas informações é essencial ao acompanhamento por aqueles que se preocupam com o tema. E não se mostra válido que o alcance às informações ocorra apenas após aprovado o OGM, na medida em que buscam referidos interessados justamente interferir em referida aprovação, inclusive com a apresentação de eventuais contraposições às informações cujo sigilo foi postulado».

196 Un resumen del caso, así como la referencia a otras decisiones relevantes

Relevancia del caso

La presente sentencia resulta muy relevante por anular, en todo el territorio nacional, la autorización de liberalización comercial del maíz transgénico *liberty link* (de la empresa Bayer) y prever una multa de 50 mil reales al día si la empresa no suspende inmediatamente la comercialización, la siembra, el transporte y la importación del mismo.

Para llegar a esta decisión, la jueza considera una serie de elementos fundamentales a la hora de establecerse la autorización del uso de transgénicos en cualquier lugar del mundo: la necesidad de una evaluación adecuada y previa a tal autorización de los riesgos a la salud, la biodiversidad y el medio ambiente a ellos relacionados, que considere las especificidades regionales; la importancia de contar con sistemas de monitoreo posteriores a la autorización para evaluar los daños a la salud; la necesidad de emplear medidas de bioseguridad que impidan la contaminación de los cultivos tradicionales por parte de los transgénicos, logrando de esta manera proteger los derechos de las y los agricultores y consumidores a saber lo que usan o consumen; y, finalmente, el derecho a poder acceder a la información sobre el producto en cuestión desde el momento en el que se solicita su liberalización para que puedan participar en las decisiones relativas a este proceso.

Consideramos que los dos últimos puntos son de especial importancia. El primero refleja algunos aspectos de las frecuentes denuncias de campesinas y campesinos en relación con la contaminación de sus cultivos tradicionales y los riesgos que de ello se derivan, por lo que no sólo se trata de que puedan conocer lo que usan, sino sobre todo proteger las semillas criollas y los conocimientos tradicionales. El segundo punto refleja un avance en relación con garantizar el derecho de los campesinos y campesinas a participar en las decisiones relativas a los derechos reconocidos en el art. v de la *Declaración*, y así también proteger el patrimonio genético de las variedades de maíz que acostumbran producir.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil6.pdf>

sobre el tema, se puede encontrar en <http://terradedireitos.org.br/biblioteca/biblioteca/justica-suspende-liberacao-de-milho-transgenico-da-bayer/>

II.5.2 Derecho a la protección y preservación de la diversidad biológica (art. x, 1 DDC), en relación con el derecho a la preservación de los valores de la agricultura (art. ix, 2 DDC), con el derecho a preservar el medio ambiente de acuerdo con sus saberes y sus conocimientos (art. xi, 2 DDC), el derecho a rechazar la variedad de plantas que consideren peligrosas económica, ecológica y culturalmente (art. v, 2 DDC), derecho a conservar y desarrollar su conocimiento local sobre agricultura (art. v, 4 DDC) y derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecten sus territorios (art. ii, 4 DDC)

Brasil. 4.^a Sala del Tribunal Regional Federal de la 4.^a Región, Sala de lo Ambiental de Curitiba, Agravo de Instrumento (recurso frente a decisiones interlocutorias) N.º 0033933-63.2010.404.0000/PR, recurso interpuesto por las asociaciones civiles Tierra de Derechos, Agricultura Familiar y Agroecología (AS-PTA), Instituto Brasileiro de Defesa del Consumidor (Idec) y Asociación Amigos del Pez Boi (Ampa) en contra de la Unión Federal y las empresas Bayer, Monsanto y Syngenta, Porto Alegre, 11 de mayo de 2011.

Palabras clave

Contaminación por transgénicos, protección de las semillas tradicionales.

Hechos

A raíz de la divulgación de los resultados del estudio titulado *Plan de monitoreo del flujo entre cultivos de maíz transgénico y no transgénico en el oeste de Paraná* por parte de la Secretaría de Agricultura y Abstecimiento del estado de Paraná (Seab) en 2009¹⁹⁷, en el que se

¹⁹⁷ Este estudio (*Plano de monitoramento do fluxo entre lavouras de milho transgênico e não transgênico no oeste do Paraná*), el primero de su tipo,

comprueba la contaminación del maíz transgénico sobre los cultivos convencionales –aun respetándose las reglas de coexistencia previstas por la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad (CTNBio)–, cuatro asociaciones civiles brasileñas decidieron interponer una acción civil pública frente a la Sala de lo Ambiental de Curitiba. La acción se concentró en atacar la medida de bioseguridad RN 04/07, artículo 2 de la CTNBio, que debería justamente evitar la contaminación. Las organizaciones sostuvieron que la contaminación viola los derechos de los consumidores y el régimen jurídico que establece el etiquetado de alimentos que contengan más del 1% del transgen (Decreto 4.680/03). Aunado a ello, denunciaron la violación del derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y al patrimonio genético del maíz en el país, que es centro de diversidad por poseer variedades únicas que han sido mejoradas y adaptadas por las y los agricultores, los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales por centenares de años. Consideraron que la contaminación ataca directamente el patrimonio cultural del país, que se compone de innumerables maneras de ser y hacer relacionadas a la práctica de cultivo del maíz y al derecho colectivo de los/as agricultores/as a la libre elección de su sistema productivo, sea éste transgénico, convencional, orgánico o agroecológico.

En el marco del litigio, a través de un *agravo de instrumento*¹⁹⁸, los demandantes solicitan dar pie a la prueba testimonial que permita que los agricultores tradicionales expresen su punto de vista y transmitan su conocimiento en relación con los daños ambientales provocados por parte del maíz transgénico sobre el criollo y con la contaminación genética.

Sobre este punto, el Tribunal Regional Federal 4 decide por mayoría que los/as agricultores/as tradicionales deben ser escuchados por la Sala de lo Ambiental de Curitiba sobre la contaminación genética del maíz y sobre los daños al medio ambiente y la cultura

revela que se está dando una contaminación genética por polinización cruzada del maíz a una distancia de 120 m, con una presencia de hasta 1,3% de transgenes en relación con el total de los granos por cada espiga convencional analizada, aun considerándose distancias de aislamiento mayores a las previstas por la CTNBio.

198 El *agravo de instrumento* es un recurso que se emplea para impugnar decisiones interlocutorias. Más información en <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/296554/agravo-de-instrumento>

que se están dando en todo el país desde la liberalización del maíz transgénico en 2008. En el voto de mayoría se lee:

Los agricultores que se dedican al cultivo en cuestión pueden ofrecer argumentos relevantes considerando que son justamente los que lo trabajan cotidianamente enfrentando la problemática por lo que podrían, probablemente, demostrar a través de los conocimientos tradicionales cómo se da la erosión genética a causa de la contaminación de las semillas. Los conocimientos tradicionales indican que el polen del maíz recorre distancias muy significativas. La distancia reglamentar (prevista en la RN 04/07) de 20 metros o de 100 no sería suficiente. La prueba es muy importante e indispensable para formar la convicción (traducción propia)¹⁹⁹.

Por su parte, el voto del Relator se enfoca a desconocer la necesidad de la prueba testimonial a favor de la pericial por tratarse de una cuestión técnica.

Relevancia del caso

La decisión analizada garantiza el derecho de las y los agricultores tradicionales a participar en la toma de decisiones referentes a la norma impugnada (RN 04/07) para gestionar los riesgos ligados a la liberalización comercial del maíz transgénico en el país. El voto mayoritario reconoce explícitamente la importancia de los saberes tradicionales y la necesidad de escuchar a las personas que todos los días seleccionan, conservan y mejoran las semillas de maíz tradicionales, muy relevantes en un país como Brasil que es centro de diversidad de este fundamental cereal.

Tierra de Derechos, una de las organizaciones que litigó el caso, subrayó además que la sentencia resulta conforme con lo estable-

199 «Os agricultores que se dedicaram ao cultivo em questão podem trazer relevantes esclarecimentos, pois são eles justamente que labutam no cotidiano, enfrentando a questão e poderão, talvez, demonstrar com os saberes tradicionais, como se dá a erosão genética com a contaminação de suas sementes. Os conhecimentos tradicionais apontam que o pólen do milho viaja distâncias muito significativas, sendo tal constatado. A distância regulamentar de 20 metros ou 100 metros não seria suficiente. A prova é muito importante e se mostra indispensável à formação de convicção».

cido en el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO²⁰⁰, en vigor en Brasil desde 2008, y más precisamente con su artículo 9. En relación con los derechos de los/as agricultores/as en este artículo se establece que los países tienen el deber de garantizar la protección y promoción de los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, así como el derecho de participar en las tomas de decisiones, a nivel nacional, sobre cuestiones relativas con la conservación y uso de esos recursos²⁰¹.

La decisión ofrece también importantes argumentos a favor del contenido de los diferentes artículos de la *Declaración de los Derechos de Campesinas y Campesinos*, mencionados en el título 5.2.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil7.pdf>

200 Disponible en <http://www.fao.org/AG/cgrfa/Spanish/itpgr.htm#text>

201 Para mayor información sobre el caso se puede revisar: Terra de Direitos, «Análise jurídica: Agricultores tradicionais devem ser ouvidos sobre contaminação por transgênico», en <http://terradedireitos.org.br/linhas/analise-juridica/>. Para conocer la legislación brasileña en materia de derechos campesinos se puede revisar Terra de Direitos, «Biodiversidades como bem comum. Direitos dos Agricultores, Agricultoras, Povos e Comunidades Tradicionais», en <http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/09/Biodiversidade-como-bem-comum.pdf>

II.6. Derecho a la preservación del medioambiente

El artículo XI de la *Declaración* establece que:

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a un medioambiente limpio y saludable.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a preservar el medioambiente de acuerdo con su saber y sus conocimientos.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar cualquier forma de explotación que cause daños medioambientales.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a convenir y reclamar compensaciones por los daños medioambientales.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a ser indemnizados por la deuda ecológica y por el despojo histórico y actual de sus territorios.

II.6.1 Derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1 DDC), en relación con el derecho a la vida y a un estándar adecuado de vida (art. 3, DDC)

Argentina. Mendoza, Beatriz Silva y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del río Matanza/Riachuelo, Corte Suprema de Argentina, fallo 08050 M.1569.XL, 8 de julio de 2008²⁰².

Palabras clave

Protección ambiental, obligación de proteger y obligación de cumplir.

²⁰² Numerosos materiales sobre el caso pueden consultarse en http://www.farn.org.ar/prensa/salidas/fallo_riachuelo080708.html.

Hechos

En 2004, Beatriz Mendoza y otros 16 vecinos que viven en la provincia de Buenos Aires y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, algunos de ellos en representación también de sus hijos menores, interpusieron una demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Estado nacional, la provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas, por daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza–Riachuelo y para obtener indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la contaminación de la cuenca²⁰³ (en la que viven cinco millones de personas de las cuales dos millones son consideradas afectadas directas), cese de la contaminación (daño individual) y recomposición del medio ambiente (daño colectivo).

Consideraron que el Estado nacional es responsable de producir la situación denunciada sobre una vía navegable e interjurisdiccional, respecto de la cual éste tiene facultades de regulación y control, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 incisos 10 y 13 de la Constitución Nacional; la provincia de Buenos Aires, por tener el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio, de conformidad con lo establecido en los arts. 121 y 124 de la Ley Fundamental; y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de ribereña del Riachuelo, el que constituye, en el área de su jurisdicción, un bien de dominio público y, además, al estar obligada a utilizar equitativa y razonablemente sus aguas y el resto de los recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sin causar perjuicio sensible a los demás ribereños, por tener su jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata, y porque le corresponde preservar la flora y la fauna de su

203 Los/as quejosos/as pedían un resarcimiento que permitiera reparar los gastos para tratamientos médicos, gastos por nueva radicación, daño moral, daño psíquico sufrido por madres y padres, el daño futuro –comprensivo de los gastos que habrá que realizar para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo y la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan, según los casos–. Otras pretensiones que se plasman en la demanda tienen que ver con el resarcimiento del daño infringido al medio ambiente y la recomposición de éste (daño ambiental colectivo, artículos 27, 28, Ley 25 675 y concordantes).

ecosistema, como reserva natural, según lo señala el art. 81 de la Constitución local.

Los/as quejosos/as indican también que demandan a las empresas por verter directamente al río y al suelo, sin depuración, los líquidos que utilizan y los residuos tóxicos y peligrosos, por no construir plantas de tratamiento, por no adoptar nuevas tecnologías y por no minimizar los riesgos de su actividad productiva. En el escrito inicial también se indica que hay un gran número de terrenos potencialmente contaminados.

En junio de 2006 la Corte se declaró competente respecto al daño colectivo²⁰⁴ e intimó a los demandados a presentar un plan de saneamiento de la cuenca, y a las empresas a informar sobre los desechos y residuos que arrojan al río, así como si cuentan con sistemas de tratamiento de dichos residuos y si tienen seguros contratados según establece la Ley 25.675 General de Ambiente, además de las medidas tomadas con el fin de detener y revertir la contaminación. En agosto de 2006 la Corte admitió también la participación del Defensor del Pueblo de la Nación y de cuatro organizaciones de la sociedad civil²⁰⁵ (el número de organizaciones admitidas fue ampliado en el transcurso de la causa) como terceros interesados. En septiembre de 2006 se llevó a cabo la primera audiencia pública en la que las autoridades involucradas presentaron el Plan Integral de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo y la creación del Comité de Cuenca interjurisdiccional. En esta misma audiencia, las empresas presentaron los informes que les fueron encomendados y el Defensor del Pueblo de la Nación, así como los representantes

204 La Corte admitió la «radicación del asunto por el art. 117 de la Constitución Nacional. Por tratarse de contaminación de recursos ambientales inter-jurisdiccionales y ser parte el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, con respeto a la pretensión de que, como legítimos extraordinarios en los términos reglados por los art. 41 y 43 de la Ley fundamental y el art. 30 de la Ley 25.675, tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva y de uso común e indivisible configurado en el ambiente (fs. 75/76), tutela que se persigue mediante la prevención, la recomposición o, por último, por el resarcimiento del daño colectivo según el art. 28 de la ley citada».

205 Las organizaciones admitidas fueron la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (en cuya página web www.farn.org.ar se encuentra información detallada sobre el proceso); el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Asociación de Vecinos La Boca y Greenpeace Argentina.

de los terceros interesados, se integraron también presentando sus respectivos informes. Después de otras tres audiencias públicas, en las cuales se confrontaron las posiciones de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y de expertos independientes sobre los avances del Plan y se escucharon testimonios de los 61 demandados, en junio de 2008 la Corte emitió la sentencia en la que aplica los artículos 41 (derecho a un medio ambiente sano) y 43 (derecho a interponer acción de amparo frente a actos u omisiones que violen derechos constitucionales) de la Constitución Nacional.

En el Considerando N.º 15, la autoridad judicial establece que la sentencia es de cumplimiento obligatorio y que:

la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. De acuerdo con este principio, la presente sentencia resuelve de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo. El objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de discrecionalidad de la administración. De tal modo, el obligado al cumplimiento deberá perseguir los resultados y cumplir los mandados descritos en los objetivos que se enuncian en la presente, quedando dentro de sus facultades la determinación de los procedimientos para llevarlos a cabo. Asimismo, dado el carácter definitivo de esta sentencia, el proceso de ejecución debe ser delegado a un juzgado federal de primera instancia, al fin de garantizar la inmediatez de las decisiones y el efectivo control jurisdiccional de su cumplimiento.

La Corte establece que la autoridad obligada a la ejecución del programa es la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (Acumar), contemplada en la Ley 26.168 y en cuya estructura participan el Gobierno nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la provincia de Buenos Aires, quien asumirá las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora de ejecutar los tres objetivos simultáneos del programa, es decir: «1) La mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) la recomposición del ambiente en la cuenca y en todos sus componentes (agua, aire y suelo); 3) La pre-

vinción de daños con suficiente y razonable grado de predicción». La Corte también decide que:

Para medir el nivel de cumplimiento de esos objetivos la Autoridad de la cuenca deberá adoptar algunos de los sistemas internacionales de medición que se encuentran disponibles e informar al tribunal competente para la ejecución de esta sentencia en un plazo de 90 (noventa) días hábiles. El incumplimiento de la orden dentro del plazo establecido importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de la cuenca (que en ese momento era la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación).

El programa se compone de seis vertientes, que a continuación resumimos:

1. Información pública: la Corte fija un plazo de 30 días para organizar «un sistema de información pública digital vía Internet para el público en general que, de modo concentrado, claro y accesible contenga todos los datos, informes, cronogramas y costos actualizados», que ya fueran solicitados por la Corte al Estado nacional en los autos del 20/06/2006 y 22/08/2007. También deberá informar del estado del agua, de las napas subterráneas y del aire.
2. Contaminación de origen industrial: entre otras cosas, la Corte establece que la Acumar deberá inspeccionar todas las empresas de la cuenca en 30 días, identificar a las que considere contaminantes e intimarlas para que presenten un plan de tratamiento de efluentes en 30 días, que será evaluado durante otros 60 días. Las empresas deberán cesar los vertidos en 180 días, contados desde el fallo. La Autoridad de la cuenca podrá clausurar empresas, pero por otro lado también podrá prorrogar los plazos en casos de dificultad económica para pagar los costos del tratamiento. El Estado deberá informar a las empresas las líneas de crédito disponibles. Asimismo, se deberá presentar un proyecto de reconversión industrial y relocalización de empresas del Polo Petroquímico Dock Sud, el que deberá ser presentado públicamente.
3. Saneamiento de basurales: se ordena a la Acumar que en el plazo de seis meses a un año proceda a erradicar todos los basurales a cielo abierto y aquellos ilegales identificados en el ámbito de

la cuenca, al tiempo que se deberán implementar medidas para erradicar los asentamientos poblacionales existentes sobre los basurales e impedir nuevos asentamientos.

4. Limpieza de márgenes del río: la Autoridad de la cuenca deberá informar en forma pública la finalización de la etapa de desratización y limpieza y el avance de las obras para transformar toda la ribera en área parquizada.
5. Expansión de la red de agua potable, desagüe pluvial, saneamiento cloacal: la autoridad deberá informar públicamente sobre el plan de ampliación de las obras de captación, tratamiento y distribución. Lo mismo deberá hacer en relación con las obras pluviales y cloacales. Ya que la contaminación de origen cloacal es muy relevante, la Corte puso «particular énfasis» en las obras que ya deberían estar terminadas y las previstas para la construcción de dos plantas depuradoras.
6. Emergencia sanitaria: con base en el informe pericial elaborado por las facultades de Medicina y de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires, la Corte requiere a la Acumar que en un plazo de 90 días realice un mapa que refleje los factores ambientales de riesgo, la población vulnerable y los trastornos de salud existentes. Elabore un diagnóstico que permita «discriminar patologías producidas por la contaminación del aire, suelo y agua» y un «sistema de seguimiento de los casos detectados». Una vez recopilada esa información dispondrá de 60 días para elaborar y ejecutar un programa sanitario para atender las necesidades de la población de la cuenca. Deberá existir además una base de datos de acceso público sobre las enfermedades registradas y medidas claras de «vigilancia epidemiológica»²⁰⁶.

En relación con el control sobre el cumplimiento de la sentencia, la Corte establece que será la Auditoría General de la Nación la autoridad encargada de llevar un control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado en el plan. El juez de la ejecución podrá presentar además todos los cuestionamientos relativos al control presupuestario o a su ejecución a la Autoridad de la cuenca. Se prevé además la participación

206 Retomado de: http://www.farn.org.ar/participacion/riachuelo/documentos/puntos_centrales_sentencia080708.pdf

ciudadana en el control del cumplimiento del Plan de Saneamiento y el funcionamiento del Acumar. Por ello se establece que el Defensor del Pueblo conformará un cuerpo colegiado con los representantes de las organizaciones no gubernamentales que intervienen en la causa, coordinando su funcionamiento y distribuyendo internamente las misiones.

Finalmente, en la sentencia se atribuye al Juzgado Federal de Primera Instancia con sede en Quilmes el control de todas las tareas de ejecución de la sentencia. Sus decisiones podrán recurrirse por vía de recurso extraordinario ante la Suprema Corte. Asimismo, las resoluciones administrativas que dicte Acumar serán recurribles ante dicho juzgado federal.

Relevancia del caso

La Corte reconoció la existencia de un derecho colectivo, el medio ambiente, que estaba siendo violado y que necesitaba la obligatoria intervención de las autoridades. Si bien en la sentencia no se aplican tratados internacionales en materia de derechos humanos (por ejemplo lo que tiene que ver con agua, saneamiento, salud y vivienda), sí se plantea que el objetivo del programa debe ser el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y por lo tanto requiere que se adopten programas sanitarios específicos para satisfacer las necesidades de la población de la cuenca.

Resulta interesante además que la Corte enfoque mucha de su atención en desarrollar un sistema de control de cumplimiento de la sentencia en el que participan muchos actores y que, en ese contexto, haya previsto la creación de un cuerpo colegiado coordinado por el Defensor del Pueblo de la Nación y compuesto por las organizaciones de la sociedad civil que fueron admitidas como terceras en la causa, en diálogo con muchas otras organizaciones de base, lo que constituye un avance en la apertura de instancias de participación social en el diseño y control de las políticas públicas.

Sentencia

http://www.farn.org.ar/prensa/salidas/fallo_riachuelo080708.html

II.7 Derecho de acceso a la justicia

El artículo XIII de la *Declaración* establece que:

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a recursos efectivos en el caso de violaciones de sus derechos. Tienen derecho a un sistema judicial justo y a tener un acceso efectivo y no discriminatorio a los tribunales, así como a tener ayuda legal.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a ser informados y a asistencia legal.

II.7.1 Derecho a recursos efectivos en el caso de violaciones de sus derechos. Las y los campesinos tienen derecho a un sistema judicial justo y a tener un acceso efectivo y no discriminatorio a los tribunales, así como a tener ayuda legal (art. XIII, 1 DDC)

Brasil. Demanda de indemnización por daños morales, Sala Tercera de lo Civil de Marabá, interpuesta por Maria da Glória Sales Pimenta requiriéndose al estado de Pará, 6 de octubre de 2011.

Palabras clave

Derecho a la justicia para campesinas y campesinos, defensores de derechos humanos.

Hechos

En mayo de 1980, dos personas vinculadas a la oligarquía terrateniente de Pará adquieren el dominio útil de cuatro inmuebles rura-

les pertenecientes a ese estado. Esas tierras habían sido trabajadas hasta entonces por 160 familias campesinas que, en el tiempo de la adquisición, constituían un obstáculo para los planes de los adquirentes. Éstos iniciaron una campaña de «terror y violencia», según menciona la sentencia, con la intención clara de obtener el desalojo de las y los campesinos, lo que finalmente lograron²⁰⁷.

Sirvió como apoyo fundamental al objetivo de los adquirentes una orden judicial que se emitió en un momento de severa complicidad entre el gobierno central dictatorial y los terratenientes. Frente a esta situación, el abogado Gabriel Sales Pimenta interpuso un *mandado de segurança* (recurso destinado a requerir la protección de una persona o personas que han visto vulnerados sus derechos a consecuencia de la decisión de una autoridad pública) ante el Tribunal de Justicia de Pará para defender los derechos de esas familias. El recurso fue admitido el 20 de noviembre del mismo año, dejando sin efecto la acción de restitución posesoria que habían propuesto los sujetos mencionados.

Los adquirentes recrudecieron su campaña de terror en el mes de julio de 1982. El 18 de ese mismo mes asesinaron al abogado defensor de las y los campesinos. La policía concluyó que el pistolero y sus cómplices estaban vinculados a los adquirentes de la propiedad ya que se trasladaron en un auto de su propiedad. El encargado de la investigación policial solicitó la prisión preventiva de los imputados, incurriendo desde este momento en severas fallas procedimentales, consistentes en el incumplimiento de plazos y el no respeto de las cadenas de mando en la entrega de documentación (aparentemente el encargado de la investigación habría hecho entrega de la documentación del caso al secretario de la Secretaría de Oficio de la Comarca de Marabá para que fuera remitida a la autoridad judicial, cosa que nunca se realizó).

El 28 de julio de 1982 los sujetos señalados por su complicidad fueron encarcelados, para ser puestos en libertad sólo tres días después. El 6 de agosto del mismo año el encargado de la investigación solicitó nuevamente la prisión para los acusados cosa que, por «motivos desconocidos»²⁰⁸, no fue tomada en consideración

207 Más información en <http://www.cebraspo.org.br/pt-br/content/viva-o-exemplo-do-advogado-do-povo-gabriel-pimenta>

208 Traducción literal de la sentencia.

por autoridad judicial alguna. El 8 de septiembre fue aprobado el informe policial, el cual no llegó al Ministerio Público hasta el 20 de diciembre de 1982.

La denuncia del Ministerio Público fue recibida el 23 de agosto de 1983, no realizándose los interrogatorios hasta el 24 de abril de 1984. En junio de ese año fue decretada la prisión preventiva de los adquirentes de los predios, sin que fueran expedidos los mandatos de prisión. El proceso desapareció entre los años 1986 y 1987, para realizarse finalmente en 1988 el interrogatorio que había sido propuesto en 1984.

El 2 de abril de 2006 fue detenido uno de los sujetos en la hacienda del ex gobernador Newton Cardoso²⁰⁹. El 12 de abril de 2006 el Ministerio Público estableció la prescripción de los delitos cometidos por el mismo sujeto.

En este contexto la demandante, madre del abogado asesinado, reclamó al estado de Pará indemnización por daños morales por una cantidad de 700 mil reales. El estado de Pará trató de contradecir la demanda, argumentando ilegitimidad activa, y entre otras la prescripción de responsabilidad. Tras intentar una conciliación, el juez desestimó los argumentos del estado y lo sentenció a la reparación del daño en los términos de la demanda.

La argumentación del juez se basó en los derechos humanos, y más precisamente en la Convención Americana, que en su artículo 8.1 establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El juez mencionó además otros casos como el de Maria da Penha²¹⁰. El énfasis en esos puntos tal vez responda a la admisión a

209 Uno de los políticos más ricos de la pasada legislatura y vinculado al agronegocio. Más información en <http://www.mst.org.br/Agronegocio-domina-lista-dos-mais-ricos-do-Congresso>.

210 Nombre de una mujer víctima de violencia doméstica que, al no encontrar

trámite –previo a que se emitiera la decisión en análisis– ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del caso del abogado asesinado, manifestando con ello la relevancia de la relación nacional-internacional²¹¹.

La argumentación en la sentencia insiste en reconocer la obligación de impartición de justicia en un plazo adecuado, puesto que el acceso a la justicia «es un valor supremo» que «garantiza la tutela de todos los demás derechos». La «celeridad» debe ser un presupuesto para la impartición de justicia y no convertir la pretensión de la víctima «en frustración». El juez será concluyente en la sentencia:

respuesta en la justicia brasileña, recurrió a la OEA con la ayuda del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Cladem). Más información en <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>

- 211 «El 09 de noviembre de 2006, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil) y la Comissão Pastoral da Terra (CPT) (en adelante “los peticionarios”) presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) en contra de la República Federal de Brasil (en adelante “el Estado” o “Brasil”) por la presunta violación del derecho a la vida, seguridad e integridad personal, del derecho a la justicia y del derecho de asociación, todos previstos en los artículos 1, XVIII y XXII respectivamente de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración” o “la Declaración Americana”), y presuntas violaciones a las garantías y protección judicial, consagrados, respectivamente, en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), conjuntamente con el incumplimiento de la obligación general de respetar los derechos prevista en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gabriel Sales Pimenta (en adelante “la presunta víctima”) (...) Tras examinar las posiciones de las partes a la luz de los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión decidió declarar admisible el caso en relación con los artículos 1, XVIII y XXII de la Declaración Americana, tanto como los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en conexión con la obligación general establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional. En consecuencia, la Comisión decidió notificar a las partes y hacer público el presente Informe de Admisibilidad e incluirlo en su Informe Anual». Más información en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Brasil1236-06.sp.htm>

«La única conclusión consistente que se vislumbra a través de estas notas es que, en ausencia de una prestación judicial oportuna, el Estado deberá ser objetivamente responsabilizado».

Relevancia del caso

El presente caso aborda, si bien sólo de manera indirecta, cuestiones concernientes al acceso a la justicia de las comunidades campesinas, la criminalización a la que son sometidas sus luchas (y que en este caso concreto fue fruto de la complicidad entre el gobierno de aquel entonces y los terratenientes) y las garantías de las cuales deben gozar sus propios defensores. Sin llegar a la condena de las personas que asesinaron al abogado, sí se hace responsable al Estado por violar las garantías judiciales previstas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por medio de una presión conjunta jurídico-social, en el plano nacional y en el plano internacional, se logró finalmente una sentencia destinada a reparar por lo menos el daño moral.

Sentencia

<http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/Brasil8.pdf>

II.7.2 Derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas (art. XIII, 2)

Brasil. Hábeas Corpus N.º 5.574. SP, Sala Sexta del Superior Tribunal de Justicia. Impetrantes (solicitantes): Luis Eduardo Greenhalg; impetrado (solicitado): Juez Segundo Vicepresidente del Tribunal de Justicia de São Paulo. Detenidos: Marcio Barreto, Felindo Procópio, Diolinda Alvez de Souza, Dos Santos, Claudemir Marques Cano, Laércio Barbosa y José Rainha Junior, 1997.

Palabras clave

Demandas de reforma agraria, criminalización de la protesta social.

Hechos

Diolinda Alvez de Sousa, una de las personas acusadas en el presente caso, es una dirigente del Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST) que fue arrestada en numerosas ocasiones por haber ocupado

tierras, además de haber sido objeto de orden de prisión preventiva acusada de asociación para delinquir (delito por el cual ha sido condenada en primera y segunda instancias en algunas ocasiones)²¹². En 1996, Diolinda y otros miembros del MST fueron condenados en primera instancia por el delito de usurpación²¹³ y asociación para delinquir. En segunda instancia, el Tribunal de Justicia de São Paulo confirmó la sentencia.

En 1997, la 6.^a Sala del Superior Tribunal de Justicia de Brasil se pronunció sobre la solicitud de *habeas corpus*²¹⁴ N.º 5.574/SP²¹⁵ tras el reencarcelamiento de los miembros del movimiento determinado por el juez de segunda instancia. Los votos de los ministros reflejan la disparidad de posiciones, siendo dos favorables al otorgamiento del *habeas corpus* y uno contrario. El ministro que quedó en minoría votó a favor de la condena de los campesinos y, para sostener su decisión contraria al *habeas corpus*, se pronunció de la siguiente manera sobre el MST al considerar que este último buscaría (cita periodística):

212 Una de las sentencias condenatorias es del 2003 y está relacionada con el proceso núm. 275/00. El juez impuso una pena de dos años y ocho meses a la dirigente y a otras nueve personas pertenecientes al movimiento «debido a que los reos se asociaron para la comisión de usurpación, un delito contra el patrimonio previsto por el art. 288 del Código Penal». Aun cuando el juez haya sostenido que su decisión era meramente técnica y no motivada por ningún tipo de criminalización en contra del MST, leyendo el texto de la sentencia se nota que el juez no señala la conducta que supuestamente se encuadra en el tipo penal pretendido, ya que se limita a subrayar que los acusados pertenecen a una cooperativa de sin tierra o que son parientes del principal dirigente de la zona. Reis Porto, Luciano, «El poder judicial y los conflictos agrarios en Brasil», *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, año I, núm. 1, enero-junio 2009, p.73. Disponible en: <http://www.uaslp.mx/Spanish/Academicas/FD/REDHES/Documents/Redhes1-04.pdf>

213 El *esbulho possessório* (usurpación) está tipificado en el art. 161, II del Código Penal y se da cuando una persona invade, con violencia a la persona o grave amenaza o mediante la participación de más de dos personas, un terreno o un edificio ajeno, para fines de la usurpación.

214 Hay que subrayar que el *habeas corpus* en Brasil puede cobrar las características de libertad bajo fianza.

215 STJ. 6ª Turma. rel. desig. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. HC 5.574/SP. DJU 18.08.1997. RT 747

Mantener al gobierno arrinconado para desestabilizarlo, y así sostener su llamativo proyecto socialista. Como la reforma agraria está avanzando con un número creciente de asentamientos, es preciso fabricar artificialmente nuevos sin tierra. Como la cuestión esencial está próxima a su resolución, es preciso promover invasiones (...) Si el gobierno no demuestra firmeza puede caer en este juego y prepararse para el crecimiento de los conflictos en el campo, de los cuales el MST con frialdad espera recoger sus mártires²¹⁶ (traducción propia).

Los votos mayoritarios resuelven que el cargo de usurpación no se podía aplicar a las personas involucradas en las ocupaciones de tierra y, por consecuencia, el delito de asociación para delinquir quedaba también desacreditado. En sus palabras:

La Constitución no es un mero conjunto de intenciones. De un lado, expresa el perfil político de la sociedad, de otro, genera derechos (...) Resulta, pues, un derecho reclamar la implantación de la reforma agraria. Para que ésta se produzca, es legítima la presión sobre los órganos competentes (...) La postulación de la reforma agraria no puede ser confundida, identificada con la usurpación. No se dirige a usurpar la propiedad ajena. La finalidad es otra. Se ajusta al Derecho. Los conflictos resultantes, evidentemente, necesitan ser dimensionados en su debida expresión. Insisto: no se trata de delito contra el patrimonio. Es indispensable la sensibilidad del magistrado para no poner en el mismo plano situaciones jurídicas distintas (...) El movimiento popular que pretende realizar la reforma agraria no

216 «O magistrado Pirapozinho vem atuando com independência, equilíbrio e autoridade auna condução do processo, ao inverso do MST, que busca manter o Governo acuado para desestabilizá-lo de olho em seu mirabolante projeto socialista. Como a reforma agrária está avançando com o número crescente de assentamentos, é preciso fabricar artificiosamente novos sem terra. Como a questão fundiária no Pontal está próxima de uma solução, é preciso promover invasões em Ribeirão Preto, Ourinhos e Jaú. E daí por diante. Se o Governo não demonstrar firmeza e cair nesta armadilha pode-se preparar para o crescimento dos conflitos no campo, dos quais o MST, com frieza, espera colher seus “mártires”, salientou ilustre editorialista do Jornal da Trade, edição de 17 de janeiro último (1997)».

caracteriza delito contra el patrimonio, configura derecho colectivo, expresión de la ciudadanía.

Relevancia del caso

Este caso es el primero en Brasil en el que un alto tribunal emite una decisión colegiada favorable a los sin tierra al concurrir el dolo (libertad libre y consciente de invadir) y el elemento subjetivo del tipo penal que es la finalidad de expropiar. Al analizar el delito de usurpación, varios autores subrayan que para que éste ocurra deben concurrir el dolo (libertad libre y consciente de invadir) y el elemento subjetivo de tipo jurídico que es la finalidad de expropiar. El que comete este delito, por lo tanto, debe querer despojar al propietario de la posesión y además enriquecerse ilícitamente tomando la propiedad (el delito se encuentra reconocido en el título 11 de la parte especial del Código Penal sobre «los delitos contra el patrimonio»).

El penalista Alberto Silva Franco, en la obra *Código penal y su interpretación jurisprudencial*, afirma:

El delito de usurpación es punible solamente a título de dolo, esto es, si el agente tiene la conciencia y la voluntad de realizar la conducta típica, o sea, la invasión del inmueble ajeno. Pero eso no es todo. Es necesario siempre que la invasión venga acompañada de un específico elemento anímico: el fin de usurpación. De esta manera, si el agente efectúa la acción física requerida por el tipo no con el propósito deliberado de despojar al sujeto pasivo del ejercicio de la posesión del inmueble, no hay que hablar del delito en cuestión²¹⁷.

Por lo tanto, cuando los sin tierra ocupan una propiedad improductiva sin tener el ánimo de provocar un daño al propietario, sino más bien para presionar al gobierno con el fin de proceder a la reforma agraria, a través de la expropiación y el pago de la indemnización al propietario, no hay delito de usurpación²¹⁸. En esta misma línea

217 Franco, Alberto Silva, *Código penal y su interpretación jurisprudencial*, vol 1, tomo 1, Sao Paulo, 1997, p. 2 087, citado por: Reis Porto, Luciano, «El poder judicial y los conflictos agrarios en Brasil», *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, año I, núm. 1, enero-junio, 2009, p. 71.

218 *Ídem*.

se manifiesta el Supremo Tribunal de Justicia en el caso analizado. En esta decisión se subraya que es necesario distinguir una forma legítima de presión democrática destinada a obtener la reforma agraria de las figuras delictivas²¹⁹.

219 Para mayor información sobre el uso del derecho penal en el caso del movimiento Sin Tierra se puede consultar: Delmanto Júnior, Roberto, *O movimento dos trabalhadores rurais sem-terra em face do direito penal*, en http://www.delmanto.com/artigos/movimento_trabalhadores_rurais.htm (consultado en agosto de 2012). Sobre este mismo tema se puede leer: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, *Repressão aos Movimentos Sociais Hábeas Corpus-Fatos, Feitos e Resultados*, São Paulo, 2010. Disponible en: http://www.social.org.br/Cartilha_Caritas.pdf (consultado en agosto de 2012). También de interés resulta José Gerardo de Sousa Junios, *Trabalho e cidadania: dignidade humana e projeto de vida*, disponible en <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/134> (consultado en noviembre de 2012).

Introducción

Como es sabido, el catálogo de derechos contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos²²⁰ no contempla toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) reconocidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador»²²¹, otorga competencia a la Comisión Interamericana sólo para examinar denuncias sobre violaciones del derecho a la educación y a la sindicalización. Por este motivo, la vía empleada para lograr la justiciabilidad de los demás DESC en el sistema interamericano, como el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda o al territorio, ha sido indirecta, lo que consiste en denunciar la violación de los DESC vinculándola con violaciones a derechos civiles o políticos como el derecho a la vida, a la protección judicial o a la participación, entre otros.

El mayor avance jurisprudencial logrado hasta el momento sobre temas de acceso a tierra y recursos naturales se ha desarrollado en el marco de los derechos de los pueblos indígenas. La fórmula que el Sistema Interamericano ha empleado para proteger el derecho al territorio de los pueblos indígenas se fundamenta principalmente en el artículo XXIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*²²² y en el artículo

220 http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

221 <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

222 <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>. En el artículo XXIII se lee: «Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar».

21²²³ de la Convención Americana, ambos sobre el derecho a la propiedad privada. La Corte ha considerado que el derecho al territorio es un derecho en sí mismo, y comprende la tierra así como los recursos que se encuentran en el subsuelo necesarios para su supervivencia y prácticas culturales. La jurisprudencia es particularmente progresista en el marco de la implementación de planes o proyectos de desarrollo y/o inversión o para el otorgamiento de concesiones extractivas en territorios ancestrales²²⁴. En este contexto, los Estados detentan obligaciones respecto de derechos específicos tales como el derecho a un medio ambiente seguro y sano; el derecho a la consulta previa y, en ciertos casos, al consentimiento informado; el derecho a la participación en los beneficios del proyecto; y el derecho de acceso a la justicia y a la reparación²²⁵.

Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial no ha sido igual de progresista al analizar casos y situaciones relacionadas al acceso a la tierra y los recursos naturales de grupos no indígenas ni tribales, que son justamente los que nos interesaría analizar en el marco de la presente publicación. Esto se explica, por un lado, por el uso limitado que las organizaciones campesinas hacen del Sistema Interamericano y que podría estar vinculado con los límites del sistema en relación con el reconocimiento de los DESC; y, por el otro, porque en ese ámbito no se ha generado un debate sobre el reconocimiento de los derechos de las campesinas y campesinos, como está sucediendo a nivel de las Naciones Unidas.

Sin embargo, la Comisión Interamericana está recibiendo cada vez más información, denuncias y solicitudes de medidas cautelares

223 El artículo 21 establece: «1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley».

224 Ver «Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos», OEA/ Ser. L/ V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, en <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>

225 *Ibidem*.

relacionadas con comunidades campesinas y su lucha por el acceso a la tierra y los recursos naturales. De la misma manera, organizaciones de la sociedad civil han estado impulsando audiencias temáticas, visitas a países y presentación de peticiones principalmente relacionadas con la criminalización de la protesta y de la lucha campesina, así como con temas medioambientales. Esperamos que pronto el Sistema Interamericano se sume al debate sobre los derechos de las y los campesinos y tome medidas dirigidas a responder a sus demandas, y así extender la protección que el sistema ofrece a otros grupos que también necesitan protección especial.

III.1 Derecho a la salud (art. III, 6) en relación con el derecho a la preservación del medio ambiente (art. XI, 1, 2, 3)

Perú. Caso de la comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros c. Perú, Informe N.º 69/04, petición 504/03, admisibilidad, 15 de octubre de 2004. Informe de Admisibilidad y Medidas Cautelares dentro de la Petición de la Comunidad de San Mateo Huanchor. 17 de agosto de 2004, CIDH petición 504/03, Informe de Admisibilidad, 15 de octubre de 2004²²⁶.

Palabras clave

Contaminación ambiental, residuos tóxicos provenientes de una minera, derecho a la salud.

Hechos

El 28 de febrero de 2003, la Comisión Interamericana recibió una petición presentada por la Coordinadora Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería (Conacami) en la cual se alegaba la responsabilidad de la República por violación de derechos fundamentales, individuales y colectivos de los miembros de la comunidad de San Mateo de Huanchor, en razón de los efectos que sufrían por la contaminación ambiental producida por la permanencia de una cancha de relaves de residuos tóxicos

226 Más información disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/Peru.504.03.htm>

aledaña denominada «Mayoc», perteneciente a la empresa minera Lizandro Proaño SA.

El pueblo de San Mateo de Huanchor está ubicado en la zona nordeste de la provincia de Huarochiri, departamento de la ciudad de Lima, en la cuenca alta del río Rímac, a 95 kilómetros de Lima y sobre los 3 200 msnm. San Mateo es capital del distrito del mismo nombre y cuenta con una población de 5 600 habitantes que se dedican principalmente a la ganadería y la agricultura (debido a los extensos pastos que rodean el área), existiendo también actividades de comercio y pequeña minería. De acuerdo a los peticionarios, la mayoría de la población de la comunidad de San Mateo de Huanchor se identifica como indígena y conserva lazos espirituales con sus tierras ancestrales, agravándose así la situación ya que la contaminación afecta valores no sólo materiales o de salud, sino también valores espirituales relacionados con la tierra y el ambiente.

El 3 de junio de 2003, Conacami solicitó a la Comisión la adopción de medidas cautelares. El 21 de julio de 2004 los peticionarios presentaron información adicional y reiteraron la solicitud de medidas cautelares, alegando que la grave contaminación ambiental ocasionada por la cancha de relaves mineros había generado una crisis de salud pública en la comunidad de San Mateo de Huanchor y que cada día aumentaba el riesgo asociado a la exposición a los metales contenidos en los relaves. Agregaron los peticionarios que los más afectados eran las niñas y niños, quienes por la exposición a residuos de plomo y otros minerales sufren la amenaza de daños irreparables en sus aptitudes neurológicas y en su desarrollo psicológico.

El 17 de agosto de 2004 la Comisión decidió adoptar medidas cautelares con el fin de garantizar la vida y la integridad personal de Oscar González Anchurayco y otras personas de la comunidad, y solicitó al gobierno de Perú que en un plazo de 15 días informara sobre la adopción de tales medidas:

1. Iniciar un programa de asistencia y atención sanitaria a la población de San Mateo de Huanchor y en especial a las y los niños, a efectos de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas por las consecuencias de la contaminación para que se les provea de la atención médica pertinente.
2. Elaborar a la brevedad posible el estudio de impacto ambiental requerido para el traslado del relave que contiene desechos

tóxicos, ubicado en las cercanías de la población de San Mateo de Huanchor.

3. Una vez realizado el estudio de impacto ambiental, iniciar los trabajos necesarios para el tratamiento y traslado del relave a un sitio seguro, donde no genere contaminación, de acuerdo a las condiciones técnicas que indique el estudio en mención.
4. Elaborar un cronograma de actividades, necesario para monitorear el cumplimiento de la medida por parte de la CIDH.
5. En la implementación de esta medida se tenga en cuenta a la comunidad y sus representantes, así como la información y estudios previos que puedan ser utilizados en los procedimientos antes sugeridos.

En relación con la admisibilidad del caso, los peticionarios sostienen que el Estado de Perú ha vulnerado los derechos fundamentales, individuales y colectivos de la comunidad de San Mateo de Huanchor, debido a los efectos que sufren por la contaminación ambiental ocasionada por una cancha de relaves de residuos tóxicos llamada Mayoc, perteneciente a la empresa minera Lizandro Proaño SA, la que no ha sido removida a pesar de existir una orden administrativa que así lo dispone. Por lo anterior, alegan que el Estado es responsable de la violación de los derechos establecidos en los artículos 4, 5, 7, 11, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de la Convención Americana, todos ellos en concordancia con el artículo 1 del mismo instrumento.

Con relación a los hechos, los peticionarios sostienen que la empresa minera Lizandro Proaño SA adquirió de Centromin-Perú, a través del Decreto Supremo N.º 016-97-EM del Ministerio de Energía y Minas, el fundo Mayoc ubicado en la cuenca del río Rímac, a 50 metros de los barrios de Daza y Mayo de San Mateo de Huanchor. Alegan los peticionarios que la concesión minera se efectuó transgrediendo disposiciones legales del sector, en especial la Ley 27015 sobre concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana, al haberse otorgado en una zona de expansión urbana, no cumplir con las disposiciones de presentar un estudio de impacto ambiental (EIA) sobre los efectos de la explotación minera y no contar con la autorización de la alcaldía municipal.

A pesar de no cumplir con las disposiciones legales respectivas, de acuerdo a los peticionarios en febrero de 1999 comenzaron las

operaciones en el depósito de relaves mineros Mayoc. Agrega la petición que, tras una denuncia de las autoridades locales de San Mateo, el 6 de julio de 1999 la Dirección General de Minería (a través de la Resolución Directoral 110-99-EM/DGM) resolvió paralizar las operaciones metalúrgicas de la planta de beneficio Tamboraque, ubicada también en San Mateo de Huanchor, y del depósito de relaves Mayoc, por no contar con las autorizaciones de funcionamiento y transgredir las normas legales vigentes sobre medio ambiente. Sin embargo, en el mes de noviembre del año 2000 y a pedido de la empresa, dicha resolución fue declarada nula por el Consejo de Minería quien, mediante la Resolución Directoral N.º 170-200-EM/DGM, volvió a autorizar las operaciones de la empresa y el funcionamiento del depósito de relaves.

En la denuncia los peticionarios informan sobre una serie de estudios realizados por instituciones del Estado y centros de investigación académica que señalan los efectos provocados por la contaminación ambiental producida por el depósito de relaves, la que ha causado graves daños a los miembros de la comunidad de San Mateo de Huanchor. Al respecto, agregan que la empresa auditada M&S Especialistas Ambientales y Equas SA realizaron un estudio el 3 de mayo de 1999 en el que se constató la presencia de altas concentraciones de contaminantes –como plomo, zinc, arsénico, hierro y cobre– en el depósito de relaves y en áreas agrícolas de la zona de influencia.

La Dirección de Salud Ambiental del Ministerio de Salud (Dige-sa) realizó dos evaluaciones en el año 2000, una ambiental y otra respecto a la salud de la población en la zona aledaña a la cancha de relaves. La primera evaluación concluyó que el poder acumulativo y el efecto crónico del arsénico, el plomo y el cadmio en la cancha de relaves constituyen un alto riesgo de exposición de las poblaciones de Mayoc y Daza, y demostró que el río Rímac, que bordea la población, se encuentra contaminado con arsénico y plomo, así como que dichas concentraciones en los cultivos agrícolas sobrepasan los límites de riesgo. Agregan los peticionarios que la segunda evaluación dio a conocer los efectos nocivos de la contaminación sobre la salud de las personas del sector de Mayoc y Daza por concentración de los elementos metálicos de plomo, arsénico y mercurio, cuya fuente principal es la cancha de relaves Mayoc. El informe también

señala que el nivel de concentración de plomo en la sangre es mayor en niñas y niños respecto a los demás sectores de la comunidad. En ambos estudios se concluye que la contaminación ambiental está afectando la salud de las y los pobladores.

En marzo de 2001 la Dirección de Salud IV de Lima realizó una evaluación clínica-epidemiológica al 58% de la población de San Mateo de Huanchor, a partir de la que concluye la existencia de problemas físicos y psíquicos, entre los que se encuentran alteración de la memoria, alteración de la atención y concentración, síndrome ansioso, trastorno de aprendizaje, cambio de personalidad, entre otros.

Según la información presentada por los peticionarios, en otro estudio realizado por la Dirección de Salud IV de Lima en octubre de 2001 se demostró que los habitantes de San Mateo de Huanchor fueron contaminados con metales pesados. El monitoreo de los niveles de exposición a metales pesados demostró que un porcentaje alto de la población de la zona presentó valores por encima de los límites permisibles (67.8% en el caso del plomo, 24.9% en el caso del cadmio y 19% para el mercurio). Dicho estudio probó que la proximidad a los relaves incide significativamente en la contaminación por los metales. Asimismo, el estudio observó que las personas próximas a los relaves presentaron altos niveles de arsénico (90.9%) y de plomo (68.9%).

Por su parte, el Instituto de Salud y Trabajo (Isat) realizó en octubre de 2002 un estudio en el que encontró que la mayoría de las niñas y niños de Mayoc sufrían dermatitis crónica, disfunción hepática, hipoacusia neurosensorial y desnutrición crónica. También determinó que, en lo psicológico, el 56% de la población infantil presentaba un nivel intelectual inferior al término medio.

Asimismo, los peticionarios adjuntan el resultado de una investigación realizada por la Universidad de San Marcos de Lima en el año 2003, que determinó que en 121 personas –de las cuales 45 procedían de Mayoc (37.2%), 14 de la comunidad de Tamboraque (11.6%) y 62 de la comunidad de Daza (51.2%) ubicadas en el distrito de San Mateo– se encontraron enfermedades dermatológicas de tipo infeccioso asociadas a la exposición crónica a metales pesados de relaves mineros. Concluye el estudio que la población evaluada presentó alguna enfermedad dermatológica y que, de no reubicarse

los relaves y al aumentar el tiempo de exposición de la población, la aparición de cáncer en la piel era latente.

Los efectos de los contaminantes ubicados en la cancha de relave Mayoc han provocado, de acuerdo a los peticionarios, una crisis en la salud pública de la población de San Mateo en la que los más afectados son las niñas y niños, quienes cuentan con altos índices de plomo, arsénico y mercurio en el organismo y que, de no tratarse, producirían graves consecuencias en su formación integral –porque los efectos de la exposición a los relaves en el transcurso del tiempo se han prolongado y se agudizan al no recibir el tratamiento adecuado–. Agregan que la población también se ha visto afectada en sus actividades de agricultura porque se ha comprobado un alto índice de contaminantes, especialmente de plomo, cadmio, arsénico y mercurio en la vegetación de la zona, al estar contaminadas las tierras donde cultivan y el agua del río Rímac.

Con fundamento en los argumentos antes expuestos y sin que ello signifique prejuzgar sobre el fondo del asunto la Comisión decide:

Declarar admisible el presente caso con relación a la presunta violación al derecho a la vida, la integridad personal, las garantías judiciales, la protección a la familia, del niño, la propiedad, protección judicial y al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en los artículos 4, 5, 8, 17, 19, 21, 25, 26, de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1 (1) y 2 del mismo instrumento (párrafo 70).

Relevancia del caso

El caso se encuentra todavía en fase de admisibilidad, por lo que todavía no hay una resolución. Aun así, a partir de la interpretación de la vulneración de derechos individuales o colectivos por actividades mineras, es fundamental rescatar que, debido a los efectos provocados por la contaminación ambiental ocasionada por una cancha de relaves de residuos tóxicos de la empresa, la CIDH considera que, previo a cualquier medida a tomar, es necesario realizar un estudio de impacto ambiental que debe tener en cuenta a la comunidad, mediante sus representantes, así como garantizarles la información y los estudios necesarios.

III.2 Derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios (art. II, 4), en relación con el derecho a un medio ambiente limpio y saludable (art. XI, 1)

Ecuador. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador, número de expediente: OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1 24 abril 1997, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tipo de acción jurisdiccional: restitución de tierras y nulidad de actos y contratos²²⁷.

Palabras clave

Desarrollo y contaminación petrolera, salud, alimentación, vulneración de la dignidad humana, derecho a la vida y preservación del bienestar físico, derecho a vivir en un ambiente seguro.

Hechos

En la zona de Oriente en Ecuador²²⁸ se conformaron asentamientos humanos de pobladores procedentes de las sierras y la costa debido al descubrimiento de yacimientos petrolíferos comercialmente viables y la apertura de caminos²²⁹. La explotación de los recursos petroleros en esta zona desde la década de los sesenta ha tenido profundas repercusiones en la región y en su población:

La parte norte del Oriente, que comprende las provincias de Napo y Sucumbíos, ha sido la más afectada porque fue allí donde inicialmente se concentraron las actividades de desarrollo petrolero, pero con el tiempo se fue expandiendo la zona designada para el

227 Más información disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>

228 Residencia de varias etnias indígenas milenarias: quichuas, shuar, huaorani, secoyas, sionas, shiwiari, cofanes y achuar.

229 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) atiende por primera vez a esta zona tras la petición de los huaorani en 1990.

desarrollo petrolero y mineral. Durante los últimos años se han establecido nuevas concesiones; las operaciones actuales en el Oriente comprenden, entre otras, más de 300 pozos de producción, refinerías regionales, oleoductos secundarios, líneas de transferencia y líneas de gas, y la red de caminos que sirve a la industria.

Según información recibida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

las personas que viven en sectores de desarrollo petrolero han expresado de manera unánime que las operaciones en general, y la manipulación y eliminación inadecuadas de los desechos tóxicos en particular, han puesto en peligro su vida y su salud. Afirman que las actividades de explotación que tienen lugar en sus comunidades o en zonas aledañas han contaminado el agua que ellos usan para beber, cocinar y bañarse, el suelo que cultivan para producir sus alimentos y el aire que respiran. Los residentes de los sectores afectados señalaron que sus ríos, arroyos y mantos subterráneos están contaminados con crudo y desechos tóxicos de la producción, los cuales son liberados al medio ambiente sin ser debidamente tratados o eliminados, o son producto del derrumbe o la lixiviación de las fosas de desechos y de los derrames de petróleo. En muchos casos, esos cursos de agua son las únicas fuentes de las que disponen los seres humanos para beber, cocinar y bañarse, y de donde también toma agua el ganado, los animales domésticos y la fauna silvestre. Los residentes de varias comunidades se quejaron de que respiran aire contaminado cuando se queman desechos de petróleo y de gas sin ningún tipo de control de emisiones. Numerosas personas viven y caminan a lo largo de senderos rociados con crudo y se quejan de que están constantemente expuestas al petróleo y a las partículas de polvo recubiertas de petróleo suspendidas en el aire.

Entre las actividades más visibles del gobierno para dar solución a los problemas vinculados al medio ambiente se encuentra la realización de una auditoría ambiental, cuyo objetivo era evaluar la situación resultante de las operaciones de la empresa petrolera Texaco. Con los resultados de esta auditoría, a fines de 1994 y 1995 el gobierno y Texaco celebraron una serie de acuerdos mediante los

cuales la empresa se obligaba a iniciar actividades para remediar las consecuencias ambientales de sus operaciones en el Oriente. La respuesta de las comunidades afectadas fue diversa. Varias de ellas indicaron su rechazo a la auditoría y los acuerdos celebrados, aduciendo que no se les permitió la participación directa en el proceso, así como que el acuerdo no reparaba adecuadamente los daños sufridos.

Para la CIDH: «El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos». Por otro lado:

El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano (...) En el contexto de la situación que se está estudiando, la protección del derecho a la vida y a la integridad física deberá concretarse con medidas encaminadas a respaldar y acrecentar la capacidad de las personas para salvaguardar y reivindicar esos derechos. Para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales (...) El acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y el privado. Las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana.

Al ser la información un derecho previo para la participación, también se vulnera el derecho de participación:

La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de «participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos», así como al derecho de recibir y difundir información.

Aunado a lo anterior, el derecho de acceder a mecanismos judiciales de desagravio es la garantía fundamental de los derechos a nivel nacional. Esto significa que los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro, todo lo cual está expresamente protegido en la Constitución²³⁰.

Sobre la relación entre los derechos violados y el desarrollo se lee: «Las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados». Al respecto la Comisión recomienda:

que el Estado ponga en práctica medidas a efectos de que todas las personas tengan derecho a participar, individual y colectivamente, en la formulación de decisiones que atañen directamente a su medio ambiente. La Comisión alienta al Estado a redoblar sus esfuerzos para fomentar la inclusión de todos los sectores sociales en los procesos de toma de decisiones que los afectan (...) Dado que la Convención Americana establece que todas las personas deben tener acceso a recursos judiciales eficaces para entablar demandas alegando la violación de los derechos consagrados en la Constitución y en la Convención Americana, incluido el derecho a la vida y a vivir en un entorno libre de contaminación, la Comisión reco-

230 El artículo 25 de la Convención Americana establece que «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención».

mienda que el Estado tome medidas para asegurar el pleno acceso a la justicia a los habitantes del interior (...) Por último, dado que el derecho de participar en la toma de decisiones y el de iniciar recursos judiciales eficaces requieren acceso a la información, la Comisión recomienda que el Estado tome medidas para mejorar los sistemas de divulgación de información sobre las cuestiones que afectan a la población, así como para dar más transparencia y oportunidades de participación del público en los procesos cuyas repercusiones inciden en los habitantes de los sectores en desarrollo.

Relevancia del caso

Si bien la mayoría de las recomendaciones de la Comisión están dirigidas a proteger los derechos de los pueblos indígenas que habitan en la región, hay otras que se refieren a la población en general y, por lo tanto, incluyen también a la población campesina.

Respecto a la interpretación de los derechos, la Comisión establece la interdependencia entre el respeto y garantía del derecho de los individuos y los colectivos a vivir en un medio ambiente seguro con el ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física. Asimismo, el respeto de estos tres derechos es inherente al principio de dignidad de la persona y a su bienestar físico. En este sentido, al causar serias enfermedades y sufrimientos a la población local, las condiciones de grave contaminación ambiental son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano, además de vulnerar el derecho a un ambiente seguro.

Al mismo tiempo, los derechos a la información y la participación son vistos como fundamentales para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas adversas y la garantía del derecho al ambiente. De modo que la Comisión considera obligatorio el acceso y la participación pública de la sociedad en la toma de decisiones que atañen directamente a su medio ambiente.

Por último, la Comisión toca un punto de extrema relevancia para éste y muchos otros casos al analizar la relación entre el respeto de los derechos humanos y el desarrollo. Aun cuando el órgano internacional no cuestione el tipo de desarrollo ligado a la explotación petrolera, sí subraya que éste se debe impulsar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos.

III.3 Derecho a recursos efectivos en el caso de violaciones de sus derechos. Las campesinas y campesinos tienen derecho a un sistema judicial justo, y a tener un acceso efectivo y no discriminatorio a los tribunales, así como a tener ayuda legal (art. XIII, 1) y derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas (art. XIII, 2)

Honduras. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011²³¹.

Palabras clave

Criminalización de la protesta campesina.

Hechos

Durante el 143.º periodo ordinario de sesión de la Comisión Interamericana se celebró una audiencia temática sobre la «Situación de derechos humanos en el Bajo Aguán, Honduras», relativa a un conflicto de tierras de larga data entre campesinos y empresarios, en la que participaron representantes del Estado de Honduras y de la sociedad civil y se recibió información actualizada sobre la situación en la zona. Al terminar este periodo de sesión, el 4 de noviembre de 2011, la CIDH emitió el comunicado de prensa 117/11²³² en el que manifestó:

Su profunda preocupación sobre la grave situación de seguridad que atraviesa la región mesoamericana. Los altos índices de homicidios están entre los más elevados del mundo, y la mayoría de los casos se encuentra en la absoluta impunidad. Preocupa especialmente a la CIDH la situación del Bajo Aguán, en Honduras, donde entre septiembre de 2009 y octubre de 2011, habrían sido asesinadas 42 personas afiliadas a organizaciones campesinas, así como un periodista y su pareja, en el contexto de un conflicto agrario. En

231 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

232 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/117.asp>

una audiencia sobre esta situación, se recibió información sobre la criminalización de la lucha campesina y la militarización de la zona, lo que habría puesto a los campesinos y a defensores y defensoras de derechos humanos en la zona del Bajo Aguán en una situación de alto riesgo.

La CIDH conocía del caso ya desde 2010, cuando llevó a cabo una misión a Honduras y reportó sus hallazgos tanto en el informe sobre la misión como en su Informe Anual 2010²³³.

En el Informe 2011 la CIDH subraya que: «Ha sido informada que a partir del golpe de Estado del 28 de junio de 2009, ha aumentado el número de muertes, amenazas e intimidaciones contra los campesinos en la zona y que continúa la estigmatización y criminalización de la lucha agraria» (párrafo 295). También conoce los resultados de la misión de verificación internacional, compuesta por varias redes y organizaciones internacionales, que visitó la zona entre el 25 de febrero y el 4 de marzo de 2011²³⁴, y presentó posteriormente un informe a la comunidad internacional, en el cual indicó que:

constata con preocupación que sigue la represión y violencia contra integrantes de las comunidades y organizaciones campesinas, quienes viven en total indefensión y desprotección ante las actuaciones y omisiones de las autoridades. Los crímenes cometidos contra la vida

233 CIDH, «Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010». 3 de junio de 2010, disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Hondurasiosp/Hondurasio.Indice.htm>, párrafos 118-121. Ver también en: CIDH, Informe Anual 2010, capítulo IV, Honduras, situación Bajo Aguán, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>, párrafos 543-551.

234 La misión de verificación internacional estuvo integrada por redes y organizaciones internacionales, entre ellas, la Asociación de Agencias de Desarrollo ligadas al Concejo Mundial de Iglesias (Aprodev), la Iniciativa de Copenhague para América Central y México (CIFCA), la Organización Internacional por el Derecho a la Alimentación (FIAN Internacional), la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Regional latinoamericana de la Unión Internacional de los Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (Rel-UITA) y La Vía Campesina Internacional.

en el Bajo Aguán están encaminados a la impunidad, lo que facilita la repetición de violaciones a los derechos humanos²³⁵.

En relación con la información aportada durante la audiencia temática, la Comisión afirma que:

entre septiembre de 2009 y mediados de octubre de 2011, 42 personas afiliadas a diferentes organizaciones campesinas, un periodista y su pareja habrían sido asesinadas en el contexto del conflicto agrario del Bajo Aguán y un campesino continuaría desaparecido desde el 15 de mayo de 2011²³⁶. Asimismo, se informó que entre principios de 2010 y mediados de 2011, alrededor de 162 campesinos habrían sido procesados en este mismo contexto²³⁷ (...) En sus observaciones, el Estado de Honduras planteó que, en torno al conflicto del Bajo Aguán, no sólo han muerto campesinos, sino que existen varios casos de muertes de guardias de seguridad, jornaleros de fincas y otras personas que no son campesinos, lo que mostraría «la verdadera dimensión de la situación en esa región, y no como una criminalización o persecución del movimiento campesino»²³⁸. Informó el Estado que entre 2010 y 2011, el Ministerio Público habría documentado un total de 31 casos de muerte de personas en el

235 Informe «Honduras: violaciones de derechos humanos en el Bajo Aguán», julio de 2011, disponible en: http://www.fian.org/recursos/publicaciones/documentos/honduras-violaciones-de-derechos-humanos-en-el-bajo-aguan-1?set_language=es (párrafo 298).

236 CIDH, audiencia temática «Situación de derechos humanos en el Bajo Aguán», 143.º periodo ordinario de sesiones, 24 de octubre de 2011. Información disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=123>

237 Según el Estado de Honduras, los desalojos y órdenes de captura fueron ordenados por el Juzgado de Letras Seccional de Trujillo, departamento de Colón, en virtud de requerimientos fiscales por los delitos de usurpación en fincas o propiedades no incluidas en los acuerdos suscritos entre el gobierno, los empresarios y algunas organizaciones campesinas. Informó que «los desalojos y órdenes de captura ordenadas en 8 fincas objeto del acuerdo no serán ejecutados».

238 En comunicación del Estado de Honduras, Oficio N.º 1899-DGAE-II, de fecha 16 de diciembre de 2011, anexo «Observaciones del Estado de Honduras al Proyecto de Informe General sobre la Situación de Derechos Humanos en Honduras», pág. 5.

Bajo Aguán, de los cuales «son 18 campesinos, 2 supuestos campesinos (pues no se determinó si pertenecían a algún movimiento), 12 guardias de seguridad, 4 jornaleros de fincas, 5 personas de quienes se desconoce su oficio o su identidad y 5 personas particulares (ni guardias, ni campesinos, ni jornaleros) fallecidas, para un total de 46 personas fallecidas en forma violenta en el Bajo Aguán hasta noviembre de 2011». Agregó que sobre casos de campesinos muertos, 4 expedientes tienen avances en la investigación con hipótesis concretas y sospechosos²³⁹ (...) De acuerdo a los representantes de la sociedad civil presentes en la audiencia ante la CIDH, la respuesta estatal al conflicto se habría caracterizado por la criminalización de la lucha campesina y la militarización de la zona²⁴⁰. Informaron que en agosto de 2011, el Gobierno habría autorizado una tercera operación militar en la zona denominada Xatruch II, esta vez de carácter permanente, con un despliegue de mil efectivos, entre policías y militares. Agregaron que en las semanas posteriores a la instalación de la operación militar, seis campesinos y una campesina, entre ellos dos dirigentes, habrían sido asesinados; cinco campesinos habrían resultado heridos en atentados directos contra su vida y dos campesinos habrían sido torturados, entre ellos un joven de 17 años. Las organizaciones de la sociedad civil indicaron que los asesinatos, amenazas, hostigamientos permanecen en la impunidad²⁴¹ (...) En la audiencia el Estado informó que el conflicto agrario en la zona del Bajo Aguán se originó en el año 1996. Agregó que se han adoptado una serie de medidas para atender la grave situación en la zona, incluyendo la suscripción de una serie de acuerdos²⁴²

239 *Ídem*.

240 Según el informe de la misión de verificación internacional, los desalojos de los campesinos no se ejecutan conforme al debido proceso y a los estándares internacionales, afectando de manera particular el derecho a la alimentación y el derecho a la vivienda; no se garantiza el derecho de acceso a la educación y la mayoría de las personas no cuenta con acceso a servicios de salud.

241 CIDH, audiencia temática «Situación de derechos humanos en el Bajo Aguán», 143.º periodo ordinario de sesiones, 24 de octubre de 2011.

242 Según las organizaciones civiles presentes en la audiencia ante la CIDH, estos convenios han sido suscritos por el Estado solamente con algunas de las organizaciones campesinas de la zona y no resolverían el origen del problema.

entre el Estado y organizaciones campesinas con el fin de resolver los conflictos agrarios. Al respecto, indicó que se está verificando la entrega de tierras de aproximadamente 5 000 hectáreas destinadas a organizaciones campesinas del área, la construcción de viviendas, la constitución de plazas educativas, y el otorgamiento de becas, entre otros. Asimismo, informó sobre la designación de fiscales especiales para los procesos de investigación. Respecto de la operación militar Xatruch II, informó que se inició en agosto de 2011 con carácter temporal, tuvo por función principal «brindar las garantías necesarias de seguridad durante la negociación y firma del Convenio entre los campesinos, los empresarios y el Gobierno». Asimismo, tiene a su cargo procurar la reducción de la narcoactividad en dicha zona²⁴³.

Más adelante, al analizar la situación de los defensores de derechos humanos en el país, el informe de la CIDH subraya que:

Durante el 141.º periodo ordinario de sesiones de la CIDH, organizaciones de la sociedad civil indicaron que en la zona del Bajo Aguán, donde ha existido una seria conflictividad en materia de la propiedad y tenencia de las tierras, se habría presentado una debilidad en el rol del sistema de impartición de justicia y de investigación del delito en perjuicio de líderes y lideresas campesinos, ya que el Ministerio Público actuaría en coordinación con empresas de seguridad privada que resguardan las propiedades de los terratenientes de la zona, contribuyendo a criminalizar la protesta campesina, reprimir sus organizaciones y legitimar la violación de los derechos humanos de los grupos campesinos. Sobre este aspecto, las organizaciones denunciaron que del 24 de febrero al 5 de marzo de 2011 se habrían registrado 112 personas campesinas con procesos judiciales pendientes en el Juzgado de Letras Seccional de Tocoa, y 50 ante el Juzgado Seccional de Trujillo, teniendo en total 162 campesinos procesados por múltiples delitos, entre los cuales se incluyen usurpación, hurto y el porte ilegal de armas comerciales en perjuicio de la seguridad interior del Estado de Honduras. Algunos de los procesados serían líderes y lideresas campesinos que tendrían varios delitos acumulados en un mismo expediente, como se ejemplificó en el caso del

243 *Op. cit.*, párrafos 298-301.

Sr. Adolfo Castañeda del asentamiento o cooperativa La Aurora, que pertenecería al Movimiento Unificado Campesino del Aguán, quien habría tenido 13 procesos penales abiertos en su contra por delitos de robo y usurpación en el marco de resistencia y lucha por la recuperación de sus tierras²⁴⁴.

Relevancia del caso

Es importante subrayar el interés y preocupación expresados por la CIDH en relación a un caso que trata directamente sobre los derechos de las y los campesinos como es el del Bajo Aguán, incluso cuando no se haya desarrollado una reflexión profunda sobre las violaciones a estos derechos ni recomendaciones específicas por tratarse de un informe anual. Al mismo tiempo, este caso ilustra sobre la violencia y la criminalización en la que se desenvuelven los conflictos de tierras, lo que en general complejiza la búsqueda de soluciones y acuerdos.

²⁴⁴ CIDH, audiencia temática «Situación de defensores y defensoras de derechos humanos en Honduras», 141.º periodo ordinario de sesiones, 25 de marzo de 2011, disponible en: www.oas.org/es/cidh/audiencias/advanced.aspx?Lang=es (párrafo 379). Sobre la situación de Adolfo Castañeda, cfr. Defensores en línea, «En medio del proceso de recuperación de tierras en el Aguán, persiste la represión», 15 de junio de 2010, disponible en: http://www.defensoresenlinea.com/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=802:en-medio-del-proceso-de-recuperacion-de-tierras-en-el-aguan-persiste-la-represion&catid=54:den&itemid=171

Anexo

Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos

La Vía Campesina

Movimiento Campesino Internacional



El campesinado del mundo necesita una Convención Internacional sobre los Derechos de las Campesinas y Campesinos

I. Introducción

La mayor parte de la población mundial está formada por campesinas y campesinos. Incluso en un mundo altamente tecnificado, la gente come alimentos producidos por agricultores. La agricultura campesina no es sólo una actividad económica, sino que constituye el sustento vital de todas las personas. La seguridad de la población depende del bienestar del campesinado y de la agricultura. Para proteger la vida humana es importante respetar, proteger y hacer cumplir los derechos de las campesinas y campesinos. En realidad, el actual número de violaciones a los derechos de campesinas y campesinos amenaza la vida humana.

II. Violaciones a los Derechos de las Campesinas y Campesinos

- Millones de campesinas y campesinos han sido forzados a abandonar sus tierras de cultivo debido a usurpaciones de tierra propiciadas por políticas nacionales o por fuerzas militares. Se quita la tierra al campesinado para el desarrollo de industrias, minas o grandes proyectos de infraestructuras, centros turísticos, zonas económicas especiales, supermercados, plantaciones para cultivos comerciales... El resultado es que la tierra se concentra cada vez más en unas pocas manos.
- Los Estados se despreocupan del sector agrícola y el campesinado no recibe los ingresos adecuados de su producción agrícola.
- Se están promocionando los monocultivos para la producción de agrocombustibles y otros fines industriales a favor de los agonegocios y del capital transnacional con un impacto devastador

sobre los bosques, el agua y el entorno natural, así como en la vida económica y social de las campesinas y campesinos.

- Hay una creciente militarización y una serie de conflictos armados en las áreas rurales con graves efectos sobre el cumplimiento de los derechos civiles de las campesinas y campesinos.
- Hay una pérdida de identidad, libre determinación y autonomía de las campesinas y campesinos.
- Los alimentos se utilizan cada vez más para fines comerciales y especulativos.
- La lucha del campesinado es criminalizada.
- El trabajo esclavo, los trabajos forzados y el trabajo infantil aún existen en las zonas rurales. Las mujeres y los niños son los más afectados. Las mujeres son víctimas de la violencia psicológica, física y económica. Sufren discriminación en su acceso a la tierra y a los recursos productivos así como en la toma de decisiones.
- Hoy en día las campesinas y campesinos han perdido muchas semillas locales. La biodiversidad es destruida por el uso de fertilizantes químicos, las semillas híbridas y los organismos genéticamente modificados desarrollados por las empresas multinacionales.
- El acceso a los servicios educativos y de salud se ve reducido en las zonas rurales y se debilita el papel político del campesinado en la sociedad. Como resultado de estas violaciones a los derechos del campesinado, hoy en día millones de campesinas y campesinos viven en condiciones de hambre y sufren de malnutrición. Esto no se debe a la falta de alimentos en el mundo sino al control que ejercen las empresas multinacionales sobre los recursos alimentarios. Las agricultoras y agricultores son forzados a producir con fines de exportación en vez de producir alimentos para sus comunidades.
- La crisis en el sector agrícola provoca la migración y la desaparición masiva del campesinado y la población indígena.

III. Las políticas neo-liberales empeoran las violaciones de los Derechos de las Campesinas y Campesinos

Las violaciones de los derechos de las campesinas y campesinos aumentan debido a la aplicación de políticas neoliberales fomenta-

das por la Organización Mundial del Comercio (OMC), los Acuerdos de Libre Comercio (ALC), otras instituciones y muchos gobiernos del norte así como gobiernos del sur. La OMC y los ALC fuerzan la apertura de los mercados y evitan que los países protejan y apoyen su agricultura doméstica.

Presionan para desregularizar el sector de la agricultura. Los gobiernos de los países desarrollados y las empresas multinacionales son responsables de la práctica del dumping. Los productos alimenticios baratos y subvencionados inundan el mercado y fuerzan a las agricultoras y agricultores a abandonar el negocio.

La OMC y otras instituciones fuerzan la inserción de alimentos como los OGM y las hormonas de crecimiento para la producción de carne que no son seguras. Mientras tanto, prohíben los productos saludables de las campesinas y campesinos con barreras sanitarias.

El Fondo Monetario Internacional (FMI) ha implantado programas de ajuste estructural que resultan en recortes masivos en las subvenciones a la agricultura y los servicios sociales. Los países se han visto obligados a privatizar empresas estatales y a dismantelar mecanismos de apoyo al sector agrícola.

Las políticas que han sido desarrolladas directa o indirectamente dan prioridad a las compañías multinacionales para la producción de alimentos y el comercio. Las empresas multinacionales practican además la biopiratería y destruyen los recursos genéticos y la biodiversidad que pertenece al campesinado.

La lógica capitalista de acumulación ha dismantelado la agricultura campesina.

iv. Las luchas de las campesinas y campesinos para mantener y proteger sus derechos

Enfrentándose a estas realidades, el campesinado del mundo entero ha luchado por la vida. Miles de dirigentes campesinos son detenidos y llevados ante los tribunales de forma injusta por luchar para proteger sus derechos y su sustento. Matanzas, asesinatos extrajudiciales, arrestos arbitrarios y detenciones así como la persecución y el acoso políticos son frecuentes.

La crisis global alimentaria del 2008, precipitada y exacerbada por las políticas y por las corporaciones transnacionales (que ac-

túan unilateralmente de acuerdo a su propio interés) ha demostrado claramente el fracaso en fomentar, respetar, proteger y cumplir con los derechos del campesinado. Esto afecta a todos los pueblos del mundo, tanto en países desarrollados como en países en vías de desarrollo. Mientras el campesinado trabaja duro para asegurar la sostenibilidad de las semillas y de los alimentos, la violación de los derechos de este sector perjudica la capacidad del mundo para alimentarse.

La lucha de los campesinos y campesinas es plenamente aplicable al conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, que tratan con el derecho a la alimentación, a la vivienda, al acceso al agua, a la salud, los defensores en derechos humanos, los pueblos indígenas, sobre el racismo y la discriminación racial y sobre los derechos de las mujeres.

Estos instrumentos internacionales de la ONU no cubren ni previenen completamente las violaciones de los derechos humanos, especialmente los derechos de los campesinos/as. Hemos comprobado las limitaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) como instrumento para proteger los derechos de las campesinas y campesinos. Aparte de esto, la Carta del Campesino, creada por la ONU en 1979, no fue capaz de proteger al campesinado de las políticas internacionales de liberalización. Los otros pactos internacionales, que también se encargan de los derechos de las campesinas y campesinos, tampoco se pudieron aplicar. Estos pactos incluyen: Pacto OIT 169, Pacto de la Cláusula 8-J sobre Biodiversidad, Punto 14.60 Agenda 21 y el Protocolo de Cartagena. Incluso la ONU realiza políticas controvertidas que se adaptan a los intereses de las corporaciones transnacionales, no a los intereses de las campesinas y campesinos en el mundo.

v. El campesinado necesita un Convenio Internacional sobre los Derechos de las Campesinas y Campesinos

Dadas las limitaciones de estas convenciones y resoluciones, es importante crear un instrumento internacional que haga respetar, proteger, cumplir y defender los derechos del campesinado— el

Convenio Internacional sobre Derechos de las Campesinas y Campesinos (CIDC). Lo lógico es hacer presión a la ONU para que cree este CIDC. Ya hay convenios para proteger a grupos de población vulnerables, como pueblos indígenas, mujeres, niños y trabajadores migrantes. El CIDC articulará los valores de los derechos de las campesinas y campesinos, que deberán ser respetados, protegidos y cumplidos por los gobiernos y las instituciones internacionales. El CIDC se complementará con protocolos opcionales que aseguren su aplicación

Durante la Conferencia Regional sobre Derechos de las Campesinas y Campesinos en abril del 2002, La Vía Campesina formuló la *Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos* mediante el proceso de una serie de actividades, incluyendo el Taller sobre Derechos de las Campesinas y Campesinos en Medan, Norte de Sumatra en el 2000, la Conferencia sobre la Reforma Agraria celebrada en Yakarta en Abril del 2001, la Conferencia Regional sobre Derechos de las Campesinas y Campesinos celebrada en Yakarta, en abril del 2002 y la Conferencia Internacional de La Vía Campesina también celebrada en Yakarta, en junio del 2008. El texto de la Declaración está adjunto a este documento. Debería ser la base del CIDC, a ser elaborado por la ONU, con la total participación de La Vía Campesina y otros representantes de la sociedad civil.

Esperamos el apoyo de la gente preocupada por las luchas de las campesinas y campesinos y por la promoción y protección de sus derechos.

Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos

El Campesinado del Mundo necesita una Declaración Internacional sobre los Derechos de las Campesinas y Campesinos.

La Declaración

Afirmando que las campesinas y campesinos son iguales a las demás personas en el ejercicio de sus derechos, que deben estar libres de cualquier forma de discriminación, incluyendo discriminaciones debidas a la raza, color de piel, género, lengua, religión, opción política u otra opinión, origen nacional o social, propiedades, riqueza, nacimiento o estatus,

Reconociendo que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración de Viena y el Programa de Acción, confirman la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales,

Subrayando que en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados se comprometieron a asegurar el cumplimiento del derecho a unas condiciones de vida adecuadas para nosotros y nuestras familias, incluyendo el derecho a la alimentación, y nuestro derecho a liberarnos del hambre mediante el desarrollo de una verdadera reforma agraria,

Subrayando que de acuerdo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, todos los pueblos indígenas, incluyendo campesinas y campesinos, tienen el derecho a la libre determinación y que en virtud de este derecho, pueden determinar libremente su estatus político y ejercer libremente su

desarrollo económico, social y cultural, teniendo el derecho a la autonomía y al auto gobierno en materias relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como las vías y los medios para financiar sus funciones autónomas,

Reiterando que muchos campesinos y campesinas en todo el mundo han luchado a través de la historia por el reconocimiento de los derechos del campesinado y por sociedades más justas y libres,

Teniendo en cuenta que las actuales condiciones de la agricultura ponen en peligro la vida de las campesinas y campesinos, empobrecen el entorno y reducen la productividad del campesinado y sus medios de subsistencia,

Teniendo en cuenta que las condiciones del campesinado están empeorando debido a la exclusión que efectúa el Gobierno de las campesinas y campesinos de la toma de decisiones sobre políticas, debido al uso de grupos militares y/o paramilitares para desplazar a las campesinas y campesinos y permitir que las corporaciones transnacionales exploten los recursos naturales,

Teniendo en cuenta que la globalización capitalista, impuesta, entre otros, a través de acuerdos internacionales, ha tenido un impacto destructor sobre la vida de campesinas y campesinos,

Teniendo en cuenta que las campesinas y campesinos luchan con sus propios recursos o con otros grupos que apoyan las demandas campesinas para la vida, la protección medio ambiental y por aumentar su productividad,

Teniendo en cuenta la creciente concentración de los sistemas alimentarios del mundo en manos de unas pocas compañías transnacionales,

Teniendo en cuenta que el campesinado constituye un grupo social específico vulnerable, y que por lo tanto el cumplimiento de los derechos de las campesinas y campesinos requiere medidas especiales para respetar, proteger y hacer cumplir realmente los derechos humanos del campesinado englobados en el derecho internacional de derechos humanos,

Reconociendo que la agricultura campesina de pequeña escala, la pesca y la cría de ganado pueden contribuir a mitigar la crisis climática y a asegurar una producción alimentaria sostenible para todos,

Recordando a los Estados que deben cumplir e implementar efectivamente todas sus obligaciones en lo que concierne a las campesinas y campesinos, bajo los instrumentos internacionales, en

particular los que tienen relación con los derechos humanos, previa consulta y en colaboración con el mismo campesinado,

Creyendo que esta Declaración es un paso esencial hacia el reconocimiento, la promoción y protección de los derechos y libertades de las campesinas y campesinos incluyendo la elaboración y adopción de un Convenio Internacional sobre los Derechos de las Campesinas y Campesinos,

Reconociendo y reafirmando que las campesinas y campesinos deben tener el reconocimiento, sin discriminación, de todos los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional,

Adoptamos solemnemente la siguiente Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos:

Artículo 1 **Definición de las campesinas y campesinos:** **sujetos titulares de derechos**

Una persona campesina es un hombre o una mujer de la tierra que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos y/o otros productos agrícolas. Las campesinas y campesinos trabajan la tierra por sí mismos; dependen sobre todo del trabajo en familia y otras formas a pequeña escala de organización del trabajo. Las campesinas y campesinos están tradicionalmente integrados en sus comunidades locales y cuidan el entorno natural local y los sistemas agro-ecológicos.

El término de campesino o campesina puede aplicarse a cualquier persona que se ocupa de la agricultura, ganadería, la transhumancia, las artesanías relacionadas con la agricultura u otras ocupaciones similares. Esto incluye a las personas indígenas que trabajan la tierra.

El término campesino también se aplica a las personas sin tierra. De acuerdo con la definición [1] de la Organización para la Alimentación y la Agricultura de la ONU (FAO 1984), las siguientes categorías de personas pueden considerarse sin tierra, y es probable que se enfrenten a dificultades para asegurar sus medios de vida: 1.- Familias de agricultores con poca tierra o sin tierra; 2.- Familias no-agrícolas en áreas rurales, con poca tierra o sin tierra, cuyos miembros se dedican a diversas actividades como la pesca, la artesanía para el mercado local o la provisión de servicios; 3.- Otras familias de trashumantes,

nómadas, campesinos que practican cultivos cambiantes, cazadores y recolectores y personas con medios de subsistencia parecidos.

Artículo II

Derechos de los campesinos y las campesinas

1. Las campesinas y campesinos tienen derechos iguales.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a disfrutar totalmente, como colectivo e individualmente, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales tal y como reconoce la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el derecho internacional de derechos humanos.
3. Las campesinas y campesinos son libres e iguales a otra gente e individuos y tienen el derecho de estar libres de cualquier tipo de discriminación, en el ejercicio de sus derechos, en particular a estar libres de discriminaciones derivadas de su estatus económico y social.
4. Las campesinas y campesinos tienen el derecho de participar activamente en el diseño de políticas, en la toma de decisiones, la aplicación y el monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte sus territorios.

Artículo III

Derecho a la vida y a un nivel de vida digno

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la integridad física y a no ser acosados, desalojados, perseguidos, arrestados arbitrariamente y asesinados por defender sus derechos.
2. Las mujeres campesinas tienen derecho a ser defendidas de la violencia doméstica (física, sexual, verbal y psicológica). Las mujeres tienen derecho a controlar su propio cuerpo y a rechazar el uso de su cuerpo con fines mercantiles. Cualquier forma de tráfico de personas es inhumana y debe ser condenada.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a vivir con dignidad.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a una alimentación adecuada, saludable, nutritiva y accesible y a mantener sus culturas tradicionales alimentarias.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho al nivel más alto alcanzable de salud física y mental. Por lo tanto, tienen derecho a

- acceder a los servicios de salud y medicina incluso cuando vivan en zonas remotas. Tienen además derecho al uso y desarrollo de la medicina tradicional.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a vivir una vida saludable que no esté afectada por la contaminación de los agroquímicos (los pesticidas y fertilizantes químicos afectan a la salud dado que generan problemas de fertilidad y de contaminación de la leche materna).
 7. Las campesinas y campesinos tienen derecho a decidir el número de descendientes que desean tener. Tienen también derecho a elegir métodos anticonceptivos.
 8. Las campesinas y campesinos tienen derecho al pleno respeto de sus derechos sexuales y reproductivos.
 9. Las campesinas y campesinos tienen derecho al agua potable, el transporte, la electricidad, la comunicación y tiempo libre.
 10. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la educación y a la formación.
 11. Las campesinas y campesinos tienen derecho a unos ingresos adecuados para satisfacer sus propias necesidades básicas y las de sus familias.
 12. Las campesinas y campesinos tienen derecho a una vivienda digna y a vestirse adecuadamente.
 13. Las campesinas y campesinos tienen derecho a consumir su propia producción agrícola y a utilizarla para satisfacer las necesidades básicas de sus familias y el derecho a distribuir su producción agrícola a otras personas.
 14. El derecho de las campesinas y campesinos a la vida y a la satisfacción de sus necesidades básicas deberá estar protegido por la ley y el Estado, con la asistencia y cooperación de otros, sin ningún tipo de discriminación.

Artículo iv

Derecho a la tierra y al territorio

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a poseer tierras, colectiva o individualmente, para su vivienda y para sus cultivos.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a trabajar su propia tierra y a obtener productos agrícolas, a criar ganado, a cazar, a recolectar y a pescar en sus territorios.

3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a trabajar y a disponer de las tierras no productivas de las que dependen para su subsistencia.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a agua potable y a instalaciones sanitarias adecuadas.
5. Las campesinas y campesinos tienen el derecho al agua para el riego así como a una producción agrícola dentro de sistemas de producción sostenibles controlados por las comunidades locales.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a gestionar los recursos hídricos de su región.
7. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la ayuda del Estado, en forma de instalaciones, tecnología y fondos, para gestionar sus recursos hídricos.
8. Las campesinas y campesinos tienen derecho a gestionar, conservar y beneficiarse de los bosques.
9. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar cualquier forma de adquisición y conversión de tierras con fines económicos.
10. Las campesinas y campesinos tienen el derecho a una tenencia de tierra segura y a no ser desalojados por la fuerza de sus tierras y territorios.
11. No se deben de permitir los latifundios. La tierra debe cumplir con su función social. Se deben aplicar límites de propiedad en la tenencia de la tierra cuando éstos sean necesarios con el fin de asegurar un acceso equitativo a las tierras.
12. Las campesinas y campesinos tienen derecho a tierras agrícolas regables para asegurar la soberanía alimentaria para una población creciente.
13. Las campesinas y campesinos tienen el derecho de mantener y fortalecer sus diferentes instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales, al tiempo que conserven el derecho a participar plenamente, si así lo deciden, dentro de las esferas y la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo v

Derecho a las semillas y al saber y práctica de la agricultura tradicional

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a determinar las variedades de semillas que quieren plantar.

2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar las variedades de plantas que consideren peligrosas económica, ecológica y culturalmente.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar el modelo industrial de agricultura.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a conservar y desarrollar su conocimiento local sobre agricultura, pesca y cría de ganado.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho al uso de instalaciones agrícolas, de pesca y de cría de ganado.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a escoger sus propios productos, variedades, cantidades, calidades y modos de prácticas de la agricultura, la pesca o la cría de ganado, individualmente o colectivamente.
7. Las campesinas y campesinos tienen derecho a utilizar sus propias tecnologías o la tecnología que escojan guiados por el principio de proteger la salud humana y la conservación del medioambiente.
8. Las campesinas y campesinos tienen derecho a cultivar y desarrollar sus intercambiar, dar o vender sus semillas.
9. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la soberanía alimentaria.

Artículo vi

Derecho a medios de producción agrícola

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener fondos del Estado para el desarrollo de la agricultura.
2. Las campesinas y campesinos deben tener acceso a créditos para su actividad agrícola.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a disponer de los materiales y las herramientas para la agricultura.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a agua para la irrigación y para la producción agrícola en sistemas sostenibles de producción controlados por las comunidades locales.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a facilidades para el transporte e instalaciones para el secado y el almacenamiento para la comercialización de su producto
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a participar activamente en la planificación, formulación y decisión del presupuesto para la agricultura nacional y local.

Artículo VII

Derecho a la información y a la tecnología agrícola

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a disponer de información imparcial y equilibrada sobre el crédito, el mercado, las políticas, los precios, la tecnología etc, relacionados con sus propias necesidades.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener información sobre políticas nacionales e internacionales.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener asistencia técnica, herramientas de producción y otras tecnologías apropiadas para aumentar su productividad, respetando sus valores sociales, culturales y éticos.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la información completa e imparcial sobre bienes y servicios, para decidir qué y cómo quieren producir y consumir.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener información adecuada a nivel nacional e internacional sobre la preservación de recursos genéticos

Artículo VIII

Libertad para determinar el precio y el mercado para la producción agrícola

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a priorizar su producción agrícola para las necesidades de sus familias y su comunidad.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a almacenar su producción para asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas y las de sus familias.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a promocionar mercados locales tradicionales.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener beneficios económicos de su producción.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a determinar los precios, individual o colectivamente.
6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a una retribución justa por su trabajo, para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias.

7. Las campesinas y campesinos tienen derecho a obtener un precio justo por su producción.
8. Las campesinas y campesinos tienen derecho a un sistema justo de evaluación de la calidad de su producto, nacional o internacionalmente.
9. Las campesinas y campesinos tienen derecho a desarrollar sistemas de comercialización comunitarios con el fin de garantizar la soberanía alimentaria.

Artículo ix

Derecho a la protección de valores en la agricultura

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a reconocimiento y protección de su cultura y de los valores de la agricultura local.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a desarrollar y preservar el conocimiento agrícola local.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar las intervenciones que pueden destruir los valores de la agricultura local.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a que se respete su espiritualidad como individuos y como colectivo.

Artículo x

Derecho a la diversidad biológica

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la protección y preservación de la diversidad biológica.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a plantar, desarrollar y conservar la diversidad biológica, individual o colectivamente.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar las patentes que amenazan la diversidad biológica, incluyendo las de plantas, alimentos y medicinas.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar los derechos de propiedad intelectual de bienes, servicios, recursos y conocimientos que pertenecen, son mantenidos, descubiertos, desarrollados y/o producidos por la comunidad local. No pueden ser forzados a implantar estos derechos de propiedad intelectual.
5. Las campesinas y campesinos, individual o colectivamente, tienen derecho a mantener, intercambiar y preservar la diversidad

genética y biológica, como la riqueza de recursos de la comunidad local y de las comunidades indígenas.

6. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar los mecanismos de certificación impuestos por las multinacionales. Se deben promover y proteger esquemas de garantía locales dirigidos por organizaciones campesinas con el apoyo de los gobiernos.

Artículo xi

Derecho a la preservación del medioambiente

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a un medioambiente limpio y saludable.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a preservar el medioambiente de acuerdo con su saber y sus conocimientos.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a rechazar cualquier forma de explotación que causen daños medioambientales.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a convenir y reclamar compensaciones por los daños medioambientales.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a ser indemnizados por la deuda ecológica y por el despojo histórico y actual de sus territorios.

Artículo xii

Libertad de asociación, opinión y expresión

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a la libertad de asociación con otros, y a expresar su opinión, de acuerdo con sus tradiciones y cultura, a través de demandas, peticiones y movilizaciones a nivel local, regional, nacional e internacional.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a formar y participar en organizaciones independientes campesinas, sindicatos, cooperativas o cualquier otra organización o asociación para la protección de sus intereses.
3. Las campesinas y campesinos, individual o colectivamente, tienen el derecho a expresarse en su lenguaje local y habitual, en su cultura, religión, idioma literario y arte local.
4. Las campesinas y campesinos tienen derecho a no ser criminalizados por sus demandas y por sus luchas.
5. Las campesinas y campesinos tienen derecho a resistir contra

la opresión y a recurrir a la acción pacífica directa para proteger sus derechos.

Artículo XIII

Derecho al acceso a la justicia

1. Las campesinas y campesinos tienen derecho a recursos efectivos en el caso de violaciones de sus derechos. Tienen derecho a un sistema judicial justo, y a tener un acceso efectivo y no discriminatorio a los tribunales, así como a tener ayuda legal.
2. Las campesinas y campesinos tienen derecho a no ser criminalizados por sus demandas y sus luchas.
3. Las campesinas y campesinos tienen derecho a ser informados y a asistencia legal.

Para lograr una apropiada Convención, se necesitará incluir capítulos/partes sobre las «obligaciones de los Estados» y sobre los «mecanismos de monitoreo relacionados con las medidas», así como otras provisiones que son comunes en otras convenciones internacionales.

Documento aprobado por la Comisión Coordinadora Internacional de La Vía Campesina en Seúl en marzo del 2009.

El MANUAL PARA JUEZAS Y JUECES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS CAMPESINAS Y CAMPESINOS constituye un esfuerzo novedoso que pretende contribuir a una mayor protección y realización de los derechos humanos de las campesinas y campesinos en América Latina. Además de ilustrar las principales problemáticas agrarias que se presentan en la región (dentro de las que son objeto de controversias frente a los tribunales), su objetivo central es poner a disposición de las y los jueces latinoamericanos un material que les sirva como fuente de información y reflexión cuando deban decidir casos relativos a conflictos jurídicos en los cuales se ven involucrados campesinos y campesinas. Para ello, la publicación pretende ofrecer a las y los operadores del derecho una justificación teórica y jurídica (a partir del derecho comparado) para la protección de los derechos de las y los campesinos, así como presentar casos modelo que puedan orientarles sobre cómo decidir en conflictos jurídicos similares que afecten tales derechos. Además, presenta algunos desarrollos del derecho común latinoamericano e identifica, en cada caso analizado, la legislación nacional, regional y en ocasiones también internacional empleada por el o la jueza para que puedan ser retomados por sus colegas. Confiamos en que el esfuerzo aquí emprendido colabore con el trabajo impulsado por La Vía Campesina en el ámbito de las Naciones Unidas con el objetivo de lograr el reconocimiento explícito de los derechos de campesinas y campesinos, así como su efectiva protección judicial. Esperamos además que se convierta en una útil herramienta de consulta y referencia para grupos y movimientos campesinos, organizaciones de la sociedad civil, estudiantes e investigadores/as que trabajan sobre estos temas.
