

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO, RECONOCIMIENTO JURÍDICO Y ACCESO A LA JUSTICIA (PROTECCIÓN). UN ESBOZO*

Edgar CORZO SOSA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Regulación constitucional y sus consecuencias*. III. *Acceso a la justicia (protección) del derecho al medio ambiente*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema que nos ocupa es de gran interés para la materia de los derechos humanos, pero especialmente importante para la sociedad en la que nos desarrollamos. Se trata de uno de los derechos que mayor preocupación está despertando en el mundo jurídico, no sólo por lo difícil que ha resultado su encuadre jurídico sino también porque con base en él se reflexiona sobre la calidad de vida del hombre en el presente y en el futuro.

La preocupación ambientalista está creciendo a grandes pasos. En un momento fueron los bosques, luego el calentamiento global, pero ahora se ha sumado poderosamente la preocupación por el agua.¹ La explota-

* Las ideas principales vertidas en este documento fueron originalmente expuestas en el seminario “Derechos humanos y medio ambiente”, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Federal, el 28 de noviembre de 2007.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y director de la publicación periódica *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*.

¹ En México hemos atravesado por etapas críticas en materia hidráulica, sin embargo, a últimas fechas hemos advertido que la preocupación ha sido mucho mayor, sobre todo tratándose del traslado de agua a la gran urbe que es el Distrito Federal. Llama poderosamente la atención que Estados Unidos, a través de la NASA, se encuentre haciendo investigaciones y realizando actividades sobre la Luna toda vez que han descubierto agua en ella.

ción de los recursos naturales preocupa por la posibilidad del agotamiento de los mismos, como también preocupan las consecuencias del desarrollo económico e industrial en una contaminación generalizada.

Por estas y otras razones más, resulta de gran interés abordar el reconocimiento del derecho ambiental a nivel constitucional pero igualmente el acceso que tiene la población para defender ese derecho. De nada sirve que las Constituciones se preocupen por regularlo si el diseño institucional que se prevé no va a concretar la protección de este derecho. Somos de la opinión que ambos aspectos están deficientemente regulados. No tenemos una regulación robusta en el texto constitucional que propicie la construcción de un andamiaje jurídico, ni tenemos previstas instituciones innovadoras que hagan frente a este derecho de gran complejidad.

Por tal motivo, en el presente artículo, que constituye sólo un esbozo de lo que consideramos podrían ser las líneas básicas para después profundizar en ellas en otro momento y lugar, tratamos de abarcar dos aspectos esenciales de este derecho, su regulación desde el texto constitucional, con las consecuencias que ello acarrea, y las vías para acceder a su protección.

II. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y SUS CONSECUENCIAS

Para contar con un panorama jurídico que nos permita apreciar de manera objetiva el nivel de reconocimiento jurídico que alcanzamos en nuestro país, resulta indispensable adentrarnos en la regulación del derecho al medio ambiente en las Constituciones de América Latina, en el entendido que contrastando lo que ha pasado en otros países con una tradición jurídica similar a la nuestra, podemos deducir lo mucho que hemos avanzado o nos hemos atrasado en estas cuestiones. También con base en los contenidos mínimos que fijemos de esta regulación constitucional regional, podemos señalar cuál es el estándar presente en este derecho.

1. *En América Latina*

Tenemos una diversidad generacional en las Constituciones que existen en esta región. Resumidamente, podemos clasificar en tres grandes épocas los textos constitucionales de América Latina. Una, la más aneja, está conformada por Constituciones que aparecieron en el lapso de los años veinte a setenta, como son la Mexicana (1917, decana de todas),

Costa Rica (1949), Uruguay (1967) y Panamá (1972).² En una segunda etapa encontramos los textos fundamentales de los años ochenta, como son Brasil (1988), Chile (1980), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Honduras (1982) y Nicaragua (1987). Finalmente, en la etapa reciente de los años noventa y dos mil, encontramos las Constituciones de Argentina (1994), Bolivia (2009), Colombia (1991), Ecuador (2008), Paraguay (1992), Perú (1993), República Dominicana (1962) y Venezuela (1999).³

Como consecuencia del desfase generacional entre textos fundamentales, podemos sostener anticipadamente que la regulación del derecho al medio ambiente es completamente diversa, sobre todo que no estuvo presente la misma preocupación ambiental en los años cincuenta que la que prevalece en el 2000. Por tanto, no es de asombrar la gran diversidad de contenidos constitucionales, explicable en buena medida por el año de expedición del texto constitucional, y salvando por supuesto aquellos casos en que una reforma constitucional ha mantenido a la vanguardia ese derecho en el texto correspondiente.⁴

Los temas que han sido de interés constitucional son diversos, no obstante podemos extraer un nivel básico mínimo en dichos textos fundamentales con los que construiremos un estándar de reconocimiento, y en alguna medida de protección, del derecho al medio ambiente en América Latina.⁵

² Es un periodo amplio de clasificación, sin embargo lo hacemos así porque los grandes cambios constitucionales aparecen en los años ochenta y porque de otra manera nos quedaríamos solos.

³ Hemos decidido evitar la cita del precepto constitucional en concreto de cada país por lo farragoso que resultaría, además, porque lo que queremos exponer es una visión genérica del tema.

⁴ En el ámbito interamericano, que pudo haber sido una referencia para mantener un cierto margen uniforme, el estándar mínimo americano no se dispuso en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, sino en el Protocolo de San Salvador, del 17 de noviembre de 1988, en cuyos artículos 11.1 y 11.2, se reconoció como un derecho de las personas pero también como un deber del Estado, al indicarse que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

⁵ Debemos advertir que sólo nos referiremos a los textos constitucionales, sin entrar al complejo mundo de las leyes, en el que estamos seguros hay una mayor preocupación latente en todos los países de América Latina. No debemos dejar de lado la costumbre tan arraigada en nuestro entorno regional, de reformar las constituciones con el objetivo de marcar la importancia del tema y darle pautas ciertas a la labor del legislador.

Se ha reconocido de manera genérica en los textos constitucionales el derecho al medio ambiente,⁶ aunque sus calificativos varían. Así, por ejemplo, se le ha calificado como derecho al medio ambiente sano⁷ y ecológicamente equilibrado (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador,⁸ Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Venezuela). En otros textos constitucionales el calificativo está orientado a señalar que el país debe estar libre de contaminación (Chile, Ecuador, Panamá). Otros, los menos, hacen referencia a un derecho ambiental adecuado al desarrollo de la vida (Perú) o adecuado para proteger la salud de las personas (Honduras), o adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas (México).

En la mayoría de los casos está regulado como un derecho⁹ aunque también es reconocido como una obligación o deber del Estado. Así, por ejemplo, en Bolivia se establece el deber del Estado y de la población de mantener el equilibrio del medio ambiente; en Costa Rica se refiere como fin cultural del Estado proteger las bellezas naturales; en Guatemala el Estado debe prevenir la contaminación del ambiente, en Honduras se reconoce que el Estado conservará el medio ambiente adecuado, en Panamá el Estado garantizará que la población viva en un ambiente sano, o en Uruguay en que la protección del medio ambiente es de interés general.

Nótese que son pocos los textos constitucionales en que se unen medio ambiente y desarrollo sustentable. Es el caso, por ejemplo, de la Constitución boliviana, en la que se dice que es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable todos los recursos naturales y la biodiversidad. En la Constitución peruana se reconoce el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. En nuestra Constitución mexicana reconocemos el derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas.

⁶ Es de notar que la Constitución de Costa Rica hace mención a un derecho y también a un fin cultural de la República, consistente en la protección de las bellezas naturales.

⁷ El Protocolo de San Salvador también adopta este vocablo, al hacer referencia a un medio ambiente “sano” en el artículo 11.1. No podemos sostener que influyó en los textos constitucionales porque el Protocolo es de 1988 y salvo Guatemala (1985) el resto de las Constituciones mencionadas son contemporáneas o posteriores al Protocolo.

⁸ En este país se reconoce, además, que ese derecho al medio ambiente debe estar en armonía con la naturaleza, a la cual inclusive se le reconoce una presencia propia, como señalaremos más adelante.

⁹ Llama la atención que en Chile se afirme que la ley podrá restringir derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Llama la atención la regulación que aparece en las Constituciones de Nicaragua y de Panamá. En el primero de estos países se reconoce a las personas el derecho de habitar en un ambiente saludable y en el segundo se dice que el Estado garantizará que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación.¹⁰ Derecho de habitar y de vivir en un medio ambiente sano y derecho a un medio ambiente sano son concepciones diferentes que pueden acarrear visiones igualmente distantes. Habitar o vivir en un ambiente sano si bien es una noción lógica en tanto que las personas ejercerán este derecho porque habitan o viven en un determinado territorio, significa que sólo quienes habiten o vivan pueden ejercerlo. Sin embargo, esta noción también puede implicar que la persona puede hacer valer su derecho siempre y cuando habite o viva en el lugar correspondiente, limitándose entonces el ejercicio del derecho. De la misma manera, habitar o vivir complica una característica del derecho al medio ambiente, que es la consideración de las generaciones futuras, entonces, cómo puede sostenerse que este derecho toma en cuenta las generaciones futuras siendo que ellas no pueden habitar o vivir en un determinado momento. Tener derecho a un medio ambiente sano, en cambio, implica que uno lo puede hacer valer sin importar el lugar en el que se encuentre y también permite la consideración de que ese derecho lo tienen las generaciones futuras. Sobre estas cuestiones regresaremos al abordar la naturaleza jurídica de este derecho.

En la mayoría de las regulaciones de este derecho su *titularidad* es de naturaleza individual. Son pocos los países que hacen referencia a una titularidad o derecho colectivo. Así, por ejemplo, en la Constitución ecuatoriana y en la venezolana se garantiza el derecho individual y colectivo a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, mientras que la Constitución boliviana considera que la nación y pueblo indígena goza del derecho a vivir en un medio ambiente sano.

De manera consecuencial, al reconocerse el derecho al medio ambiente *se regula la protección a los recursos naturales*. La protección de estos recursos es una de las preocupaciones constitucionales, ya que precisamente son ellos los que soportan en muy buena medida el medio ambiente, por tanto, es natural que los textos fundamentales les dediquen una parte de su contenido. Hay algún texto que señala el uso racional de los

¹⁰ Estos textos constitucionales coinciden con el artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador, en donde se reconoce que “toda persona tiene *derecho a vivir* en un medio ambiente sano”.

recursos naturales (Argentina), otros hacen referencia a su protección, preservación o conservación (como Argentina, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador y Perú). En otros textos constitucionales encontramos el señalamiento de que el patrimonio natural es inalienable (Guatemala) o bien, que la naturaleza tiene derechos,¹¹ por lo que debe respetarse su existencia, mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, así como la restauración (Ecuador).

El daño que llega a producirse así como la reparación del mismo también es preocupación constitucional. Lo regulan de manera genérica Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador (en donde incluso se afirma que la responsabilidad por daño ambiental es objetiva y maneja la indemnización) y Paraguay.

La prohibición de sustancias peligrosas al medio ambiente también ha llegado a regularse en los textos constitucionales. Armas químicas, biológicas y nucleares están tajantemente prohibidas en Bolivia, Colombia, Ecuador y Paraguay. Los residuos nucleares y desechos tóxicos quedan prohibidos en las Constituciones de Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Paraguay y Venezuela. Llama la atención el señalamiento en Brasil según el cual las fábricas que operen con reactor nuclear serán ubicadas en los lugares que se determinen en una ley.

Otra preocupación constitucional en esta materia consiste en el *compromiso que tienen las generaciones presentes con su misma generación y con las generaciones futuras*. Así lo reconocen Argentina, Brasil y Ecuador. En este último país incluso se hace referencia a la responsabilidad intergeneracional y del mundo futuro.

El impacto ambiental de las actividades que serán realizadas, como medida de prevención de contaminación del medio ambiente, también ha sido reconocido en algunos textos constitucionales. En Brasil las obras deben realizarse con estudio previo de impacto ambiental; en Ecuador se hace énfasis en que las tecnologías a utilizar deben ser ambientalmente limpias así como evitar impactos ambientales negativos, y en Venezuela se indica que las actividades susceptibles de daño a ecosistemas deberán ir acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural.

¹¹ Esta visión no deja de resultar interesante, sobre todo porque en ocasiones surge la inquietud sobre si los seres vivos diferentes al hombre pueden ser titulares del derecho al medio ambiente, ahora se incrementa al considerar igualmente a la naturaleza, lo que constituye un gran salto que merece analizarse.

Encontramos que *la participación de la comunidad* en la materia ambiental ha sido señalada sólo en dos textos fundamentales. Así, en Colombia se indica expresamente que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente, mientras que en Ecuador se afirma la participación activa y permanente de personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas en la planificación, ejecución y control de actividades con impacto ambiental.

La educación ambiental ha sido poco reconocida como una cuestión fundamental para ayudar a la protección del medio ambiente, ya que sólo tres Constituciones, Argentina, Brasil y Colombia, la regulan en sus textos constitucionales.

Por último, *el acceso a la tutela del derecho al medio ambiente*, desde el texto constitucional, tema que nos ocupa de manera especial en este trabajo, ha sido motivo de preocupación en tres Constituciones recientes, Argentina (1994), Ecuador (2008) y Bolivia (2009). En la primera de ellas, se indica que podrá interponerse la acción de amparo 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. En Ecuador se señala que las personas pueden ejercer acciones legales y acudir a órganos jurisdiccionales y administrativos para obtener tutela efectiva en materia ambiental, con posibilidad de solicitar medidas cautelares, recayendo la carga de la prueba sobre el gestor de la actividad. En Bolivia se indica expresamente que cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente y se consagra acción popular contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos relacionados con el medio ambiente.

En resumen, con base en los temas que hemos venido indicando es posible hablar de un mínimo regulatorio constitucional en América Latina, en donde contrariamente a otros derechos, hay una regulación no tan abundante como hubiéramos esperado, aunque no podemos dejar de indicar que se trata de uno de los derechos de última generación. Los textos constitucionales que han mostrado una preocupación como a la que estábamos acostumbrados son los de Ecuador y de Bolivia. La fecha de las

nuevas Constituciones en estos países nos hacen caer en la cuenta que a partir de estos dos textos constitucionales dará inicio una nueva etapa en la regulación constitucional del derecho al medio ambiente, sobre todo porque su regulación es prolija y pone énfasis en la experiencia que se ha obtenido a lo largo de las dos últimas décadas.

2. *En México*

El reconocimiento constitucional en nuestro país es escueto y desarticulado, quizá porque ha sido producto de varias reformas constitucionales producidas en diferentes tiempos, no habiéndose tenido la oportunidad de hacerlo de manera integral y uniforme. Los artículos que están directamente relacionados con el derecho al medio ambiente son tres, a saber, el 4o., 27 y 73.

Los primeros en aparecer cronológicamente fueron los artículos 27 y 73 constitucionales, mediante la correspondiente reforma publicada el 10 de agosto de 1987.¹² El texto correspondiente de ambos preceptos indica lo siguiente:

Artículo 27. ...

...

La Nación tendrá en todo tiempo... En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para... preservar y restaurar el equilibrio ecológico...

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Doce años después, el 28 de junio de 1999 fue publicada otra reforma constitucional sólo que ahora al artículo 4o., cuya redacción reproducimos: "... Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar".

¹² Con anterioridad, el 6 de febrero de 1975, el artículo 27 constitucional fue reformado para regular cuestiones relacionadas con la energía nuclear. El texto señala: "Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos".

De los anteriores preceptos constitucionales podemos advertir que la regulación constitucional referente al derecho al medio ambiente ha sido parca. No hay evidencias de una preocupación mayor, como la que vimos en preceptos constitucionales de otros países, de hacer referencia, por ejemplo, a un medio ambiente sano o libre de contaminación, tampoco a la naturaleza individual y colectiva de este derecho, mucho menos a la protección a los recursos naturales, al daño ecológico y su posible reparación, a la prohibición de sustancias peligrosas, al compromiso con las generaciones presentes y futuras, al impacto ambiental, a la participación de la comunidad, a la educación ambiental y al acceso a la tutela judicial del derecho al medio ambiente.¹³

No encontramos, tampoco, una articulación sistemática del derecho al medio ambiente, ya que sólo se hace referencia a su protección, así como a la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

No obstante lo anterior, podemos indicar que en los preceptos constitucionales encontramos una doble vertiente en las cuestiones ambientales, que hace que la podamos ver como un derecho humano pero también como una obligación estatal. En cuanto al primer aspecto, el derecho humano lo encontramos referido en el artículo 4o. constitucional, pues en él se hace mención a la titularidad del derecho, la cual recae en la persona, en el individuo, buscándose que sea él quien se desarrolle y se encuentre bien. Debemos reconocer que en esta titularidad se produce una relación del medio ambiente con la persona en lo particular, como sucede en los derechos de primera generación, sin llegar a advertirse que en estas cuestiones el medio ambiente no sólo está en relación con un solo individuo sino con toda la colectividad. También no puede dejar de mencionarse que en este derecho humano el medio ambiente tiene un calificativo que no ayuda mucho, pues el vocablo “adecuado” es ambiguo, y sólo podría concretarse relacionándolo con el desarrollo y bienestar de la persona, entonces, más que de un medio ambiente adecuado hay que decir que es saludable.

La segunda vertiente de las cuestiones ambientales en el reconocimiento constitucional tiene que ver con la obligación del Estado, obli-

¹³ No debe perderse de vista que existe un derecho genérico a la jurisdicción, un derecho abstracto de obrar, reconocido en el artículo 17 de nuestro texto constitucional, sin embargo, aquí queremos indicar que ese acceso a la justicia no está conferido a tribunales especializados como tampoco se hace referencia a una legitimación procesal que podría haber ayudado a la defensa de esta clase de derecho, muy diferente al resto de los derechos civiles e inclusive fundamentales.

gación que está relacionada con el medio ambiente pero también con los recursos naturales. Así, en cuestión del medio ambiente al Estado le corresponde, por disposición constitucional, preservar y restaurar el equilibrio ecológico, lo que se traduce en una obligación positiva del Estado con un alto grado de responsabilidad, toda vez que debe preservarse el equilibrio ecológico y para ello debe tomar las medidas necesarias, pero en caso que no haya podido prevenirse, el desequilibrio tendrá que restaurarse, lo que implica inclusive un grado de responsabilidad por no haber tomado las medidas para evitar el rompimiento del equilibrio ecológico, inclusive podríamos hablar de una responsabilidad objetiva del Estado con el consiguiente derecho a una indemnización por los daños producidos.¹⁴ Otra obligación del Estado en materia ambiental consiste en la distribución de competencias que tiene que efectuar entre la Federación, los Estados y los municipios, lo que ya ha realizado al expedirse la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEPMA).

Por otra parte, la obligación del Estado también está en relación con los recursos naturales. De esta manera el Estado debe regular el aprovechamiento de estos recursos y evitar la destrucción de los elementos naturales así como los daños que la propiedad pueda sufrir, tal y como se reconoce en el artículo 27 de nuestro texto constitucional.

En consecuencia, el medio ambiente está reconocido como un derecho de las personas pero también como una obligación del Estado. Con estas dos facetas, podemos decir que puede desarrollarse el tema, aun cuando no podemos decir que contemos con una amplia regulación constitucional.

La consecuencia de esta regulación constitucional parca, estriba en que le corresponde al legislador democrático desarrollar, hasta donde más le sea posible, el derecho humano a un medio ambiente, pero también el mismo legislador debe prever los mecanismos para que el Estado cumpla con sus obligaciones. El juzgador, por su parte, también debe intervenir, sólo que su actuación dependerá en buena medida de las concreciones que realice el legislador, sobre todo si consideramos la naturaleza del derecho al medio ambiente, pues resulta difícil que el juzgador ponga en práctica la eficacia directa del texto normativo para ampliar el alcance de este derecho, extrayendo de él contenidos que le son consustanciales, o bien propiciando una regulación más amplia. Además, no debemos

¹⁴ Esta vertiente, sin embargo, sólo la dejamos anotada, pero no profundizamos en ella toda vez que su análisis debiera efectuarse en otro lugar.

descartar que las obligaciones positivas del Estado deben traducirse en aspectos legislativos, de otra manera no tendremos ninguna seguridad de que el Estado cumplirá con su obligación constitucional.

Por tal motivo, estamos ante un derecho que en muchos aspectos debe considerarse como de configuración legislativa, en cuanto que corresponde al legislador democrático desarrollar el contenido del derecho al medio ambiente pero también concretar las obligaciones positivas del Estado.¹⁵

Antes de ver la forma en que este derecho ha sido configurado por el legislador, resulta de especial interés señalar su contenido esencial, contenido que el legislador no podrá desfigurar ni tocar en ningún momento sino sólo concretar y ampliar.¹⁶ Resulta conveniente, en consecuencia, hacer una referencia somera a la concreción que el legislador ya realizó al expedir la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada el 28 de enero de 1988, menos de seis meses después de la reforma constitucional a los artículos 27 y 73, haciendo la salvedad que habrá otras leyes que se refieran al medio ambiente, pero al regularlo parcialmente no haremos referencia a ellas.

Estamos ante una ley que viene a concretar las obligaciones del Estado en materia ambiental, especialmente la preocupación de distribución de las competencias, y deja de lado la configuración del derecho al medio ambiente como derecho humano, aunque hace referencias a él. Veamos esto con un poco más de detalle.

Por principio de cuentas la LGEPMA se dice reglamentaria de las disposiciones constitucionales que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente (artículo 1o.), lo que quiere decir que sólo regula los artículos 27 y 73 constitucionales, pero no el artículo 4o., toda vez que este último hace referencia al derecho humano a un medio ambiente adecuado. No obstante lo anterior, el mismo precepto legal indica como objetivo establecer las bases para que se garantice el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar (artículo 1o., fracción I).

¹⁵ Véase a este respecto Canosa Usera, Raúl, *Constitución y Medio Ambiente*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2004, pp. 124 a 133.

¹⁶ Para Raúl Canosa Usera, el contenido esencial de este derecho se concreta en gozar del medio, que tal medio se preserve y la reacción ante las lesiones de los dos anteriores, *Ibidem*, p. 127.

La situación que se presenta es interesante. La ley no reglamenta el derecho al medio ambiente adecuado pero lo toma en consideración para señalar que una de las bases es la garantía de este derecho. En consecuencia, se trata de una ley general que si bien no está caracterizada como reglamentaria para los efectos del derecho al medio ambiente, debemos concluir que está relacionada con dicho derecho. La importancia de la ley no es que diga que es reglamentaria o no de un precepto constitucional, sino que su contenido lo tome en consideración, y así sucede en el presente caso, por tanto, conviene detenernos un momento en la referencia que se hace al derecho humano al medio ambiente, y no sólo en este artículo sino también en otros de la misma ley.

A diferencia del texto constitucional, en este artículo 1o., fracción I, se adicionan elementos nuevos.¹⁷ No se dice que se tiene derecho a un medio ambiente adecuado, sino más bien a “vivir” en un medio ambiente adecuado. Consideramos que esta adición resulta conveniente, porque la relación no es directa entre ser humano y medio ambiente, no se tiene derecho a un medio ambiente, simple y sencillamente porque no es nuestro. Más bien se tiene derecho a vivir en un medio ambiente adecuado, pues eso sí está dentro de nuestra esencia.

Por otra parte, mientras el texto constitucional indica que el medio ambiente debe ser adecuado para nuestro desarrollo y bienestar, la LGEPMA señala que debe ser adecuado para nuestro desarrollo, salud y bienestar. Se introduce un vocablo que hacía falta desde el texto constitucional, la salud. No es lo mismo que el medio ambiente sea adecuado a nuestro desarrollo y bienestar (que no necesariamente es el de salud) a que sea un medio ambiente adecuado a nuestra salud, esto es, un medio ambiente sano. Tenemos derecho a vivir en un medio ambiente sano y a todos nos corresponde colaborar para que ello sea así.

En consecuencia, debemos concluir que la LGEPMA desarrolla el contenido del derecho al medio ambiente reconocido en el texto constitucional y por tal razón lo está configurando. Pero la Ley no se queda ahí. Su preocupación por el derecho al medio ambiente va un poco más lejos.

En el artículo 15, fracción XII, se reitera el derecho al medio ambiente, pero bajo la siguiente redacción: “Toda persona tiene derecho a disfrutar

¹⁷ El texto es el siguiente: Artículo 1o. La presente ley... Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para: I. Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades en los términos de esta y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar ese derecho”.

Como puede advertirse, ahora la Ley introduce un nuevo verbo, disfrutar, y señala con más detalle la obligación positiva del Estado, pues la concreta a tomar las medidas establecidas en esta ley o en otras para garantizar este derecho. Entonces, ¿tenemos derecho a un medio ambiente saludable, derecho a vivir en un medio ambiente saludable o derecho a disfrutar un medio ambiente saludable? Las dos primeras partes de esta interrogante ya las despejamos, corresponde ahora determinar si disfrutar es algo que forma parte también del texto constitucional por haber sido desarrollado por el legislador, o simple y sencillamente es un grado menor del contenido del derecho que no obsta al contenido mayor dispuesto en el texto constitucional. El disfrute de los derechos es consustancial a la titularidad que se tenga de los mismos; si tengo el derecho a la libertad tengo el disfrute de este derecho, o bien si tengo el derecho de propiedad tengo el derecho a disfrutar de dicha propiedad. En consecuencia, tener derecho a vivir en un medio ambiente saludable significa tener el derecho a disfrutar de ese medio ambiente. Por tanto, el nuevo verbo introducido no representa un mayor contenido en el derecho que analizamos, sino más bien es consecuencia de lo que venimos sosteniendo, por lo que no hay configuración legislativa en este aspecto.

Por otra parte, la obligación positiva del Estado que se señala en este precepto legal viene a concretar la dispuesta en el texto constitucional, en donde encontramos la obligación de preservar y restaurar el equilibrio ecológico o bien la de regular el aprovechamiento de los recursos naturales o bien evitar su destrucción. Ahora el legislador señala que el Estado debe tomar las medidas establecidas en la presente ley y en otras, a efecto de garantizar el derecho al medio ambiente. En consecuencia, el Estado no sólo está obligado a preservar y restaurar el equilibrio ecológico, lo que es una obligación aislada, ahora también está constreñido a velar por la garantía del derecho al medio ambiente, llevando a cabo las medidas que el legislador haya dispuesto. Esta resulta ser, ahora sí, la contrapartida del derecho al medio ambiente, en donde por un lado tenemos a la persona como titular del derecho y por otro lado tenemos al Estado obligado a hacer respetar ese derecho. Se produce así, por intervención del legislador, un equilibrio constitucional en la regulación del derecho al

medio ambiente, el cual no había sido señalado expresamente en el texto constitucional federal.¹⁸

Pero la LGEPMA va todavía más lejos, ya que introduce la dimensión colectiva del derecho al medio ambiente. Hasta ahora habíamos señalado que el texto constitucional sólo reconocía el derecho de las personas al medio ambiente. Pues bien, la ley introduce la titularidad colectiva de este derecho en lo que corresponde a los recursos naturales y la biodiversidad. Así, en el artículo 15, fracción XIII, se establece:

Artículo 15...

I a XII

XIII. Garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la presente ley y otros ordenamientos aplicables.

De la anterior redacción advertimos que se reconoce a las comunidades, en cuanto grupos de personas o colectividades, el derecho a la protección de los recursos naturales y la biodiversidad, pero también se reconoce ese derecho a los pueblos indígenas, esto es, a una clase de individuos. Por tanto, debe reconocerse que no estamos frente a una titularidad individual del derecho sino frente a un derecho con una titularidad colectiva o bien difusa. Esto, por supuesto, es completamente aceptable y da otra visión al derecho al medio ambiente, la visión colectiva, por tanto, la ley en este caso viene a configurar una vez más este derecho.

Por último, queremos indicar que la LGEPMA configura el derecho al medio ambiente en otros aspectos que forman parte de su identidad, pero que en México no encontramos a nivel constitucional, lo que vimos sucede en otros países. De esta manera, conviene señalar que la LGEPMA incluye en su redacción y configuración del derecho al medio ambiente, la noción de daño, al señalar en el artículo 15, fracción IV que “quien rea-

¹⁸ Esta visión la encontramos ya establecida en el artículo 4o. bis B, fracción II, de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Sinaloa, reformado mediante decreto publicado el 26 de mayo de 2008 en el Periódico Oficial del Estado, al indicarse que “Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente saludable. La ley determinará las medidas que deberán llevar a cabo las autoridades para protegerlo, preservarlo, restaurarlo y mejorarlo.” Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises y Corzo Sosa, Edgar, “Entidades federativas y derechos humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 19, julio-diciembre de 2008, pp. 385-396.

lice obras o actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente, está obligado a prevenir, minimizar o reparar los daños que cause, así como a asumir los costos que dicha afectación implique. Asimismo, debe incentivarse a quien proteja el ambiente y aproveche de manera sustentable los recursos naturales”. En este mismo sentido, en el artículo 203 de la misma ley se señala la reparación civil a que ha lugar cuando se causen daños al medio ambiente. Así, dicho precepto indica que “sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable”.

Otro aspecto de configuración legislativa lo constituye la responsabilidad que tenemos frente a las generaciones presentes y las futuras. Así, en el mismo artículo 15, pero en la fracción V, se indica que “la responsabilidad respecto al equilibrio ecológico comprende tanto las condiciones presentes como las que determinarán la calidad de vida de las futuras generaciones”.¹⁹

La noción de impacto ambiental también está presente en la ley, condicionándose la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones de protección del ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a un procedimiento de evaluación de dicho impacto ambiental (artículo 28).

Los aspectos relacionados con la energía nuclear, que la Constitución regula como generación de energía y limita a fines pacíficos, en la LGEPMA se relacionan con el impacto ambiental, por tal motivo debe realizarse la evaluación correspondiente tratándose de la exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la Federación, en los términos de la ley minera y reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia nuclear (artículo 28, fracción III).

La participación ciudadana es otro contenido de la LGEPMA, que obliga al gobierno federal a promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales (artículo 157).

¹⁹ Adviértase que en este precepto se reconoce la calidad de vida, aspecto que no habíamos encontrado antes y que forma parte, también, del derecho al medio ambiente. La Constitución española en su artículo 45.2 señala: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la *calidad de la vida* y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Con la enumeración de todos estos aspectos que consideramos forman parte del derecho al medio ambiente, y que debieran estar establecidos en el texto constitucional, queda claro que la LGEPMA es una ley que configura el derecho humano al medio ambiente sano, en los aspectos que hemos referido.

Por último, en lo que se refiere a la tutela judicial del derecho al medio ambiente, de la misma manera como en el texto constitucional no encontramos nada que se refiera a ella de manera directa, en el texto de la LGEPMA tampoco, pero tómesese en cuenta que nos referimos a lo jurisdiccional. La ley, en cambio, en lo que se refiere a aspectos de protección administrativa de este derecho, prevé la denuncia popular ante la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente (artículo 189), situación que veremos más adelante.

III. ACCESO A LA JUSTICIA (PROTECCIÓN) DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Hemos decidido poner como título del artículo, y de este apartado también, el de acceso a la justicia del derecho al medio ambiente, aun cuando la idea que queremos transmitir, y el contenido mismo de lo que expondremos, excede con mucho dicho título. En efecto, el acceso a la justicia aparece vinculado normalmente a la noción jurisdiccional, pues se pretende marcar la facilidad con que se acude y obtiene respuesta ante los tribunales para poder ejercer un derecho. Sin embargo, en esta ocasión dejaremos de lado la noción de acceso a la justicia y tomaremos la de acceso a la protección del derecho al medio ambiente, cambiando, en consecuencia, justicia por protección.²⁰

Hacer referencia a la protección del medio ambiente implica abordar no sólo el aspecto jurisdiccional sino también el administrativo. Con la unión de estos dos aspectos podremos tener una visión más completa de los diferentes ámbitos en los que puede ser protegido el derecho que nos ocupa.

La protección del derecho al medio ambiente debe darse desde el primer momento en que es puesto en ejecución por el legislador, debido a la fuerza normativa de la Constitución. El legislador no puede quedarse

²⁰ En el título reflejamos esta situación poniendo entre paréntesis y al lado de la palabra justicia la de protección.

cruzado de brazos, debe prever los mecanismos necesarios para poner en marcha la protección del derecho al medio ambiente, y lo debe realizar tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional.

Esta noción de protección con los medios que el legislador debe incluir estuvo presente en una de las iniciativas que tuvo por resultado la reforma al artículo 4o. del texto constitucional estableciendo el derecho al medio ambiente. En ese entonces se dijo en la iniciativa del Partido Verde Ecologista lo siguiente:

*... El reconocimiento del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado no sólo debe constituir la manifestación de que el elemento ambiental entre necesariamente en la definición del modelo de sociedad que deseamos, sino que también debe ampliar la posibilidad de defensa del entorno mediante el acceso de las personas a los diversos mecanismos de defensa, reconocidos por nuestro sistema jurídico. Por ello... En este sentido, el Partido Verde Ecologista de México, propone que el reconocimiento constitucional como garantía individual y social del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado adecuado para el desarrollo, salud y bienestar de la población y que reconozca, asimismo, el derecho de las personas para actuar en su defensa, constituye un aspecto prioritario para ser observado por los órganos del Estado mexicano y debe tender al establecimiento claro, dentro de nuestro ordenamiento interno, de que el mismo constituye un interés jurídico que debe ser protegido, para traducirse en la incorporación de adecuados mecanismos de participación social en la toma de decisiones públicas, especialmente preventivas, que tiendan al mantenimiento del equilibrio ambiental que todos necesitamos y den las bases para la sostenibilidad ambiental del desarrollo nacional. Asimismo, el establecimiento de este derecho en el cuerpo constitucional dará un sustento claro e incuestionable para su propia reglamentación, a través de la legislación secundaria, así como de las competencias de la Federación, las entidades federativas y los municipios en materia de protección al ambiente y la preservación del equilibrio ecológico, mismas que deberán ser ejercidas por las autoridades administrativas en beneficio de los titulares del derecho subjetivo público que se confiere... Aunado al reconocimiento constitucional del derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, deben darse los mecanismos jurídicos necesarios para dotar a las autoridades legislativas y administrativas de las facultades suficientes para que actúen en concordancia, para la protección del mencionado derecho...*²¹

²¹ Véase Exposición de motivos, Cámara de Origen, Cámara de Diputados, 16 de octubre de 1997.

Por lo anterior, para nosotros la defensa del derecho al medio ambiente implica hablar de una protección aplicable al ámbito administrativo y jurisdiccional, impulsado por la obra del legislador, a quien, como hemos venido sosteniendo, le corresponde configurar este derecho fundamental.

1. *Elementos de la configuración del derecho al medio ambiente que dificultan su protección*

No está fuera de lugar decir que el acceso a la protección de un derecho fundamental depende en buena medida del contenido de ese derecho, o lo que es lo mismo, el contenido del derecho marca las características de la protección requerida. Si hablamos del derecho de libertad personal, por ejemplo, lo que más importa es que la protección se proporcione de manera inmediata, lo mismo sucede tratándose de la integridad personal. Si pensamos en el derecho a la educación, la protección debe dirigirse principalmente al cumplimiento de obligaciones positivas de proporcionar la educación, que en este caso no sólo son del Estado sino también de los padres que deben hacer que sus hijos asistan a las escuelas.

En este sentido, el acceso a la protección del derecho al medio ambiente depende en buena medida de la configuración que se tenga del contenido del derecho. Por tal motivo, conviene detenernos un poco para tratar de dibujar dicho contenido.

Consideramos que son tres los elementos que pueden ayudarnos a concebir el contenido del derecho al medio ambiente: el derecho en sí mismo (contenido y objeto), la titularidad y los sujetos transgresores.

En lo que al *derecho mismo* se refiere, debemos tener presente la regulación constitucional del derecho al medio ambiente. El texto expreso del artículo 4o. constitucional indica que “toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. De esta redacción hay que extraer el contenido del derecho, aunque hay que reconocer que la parquedad de la misma no ayuda mucho.

De una primera lectura, pareciera derivarse un derecho de la persona al desarrollo y bienestar, para lo cual requiere de un medio ambiente adecuado a ese derecho. Si la persona es el centro del derecho, entonces parece lógico que se regulen cuestiones inherentes a su desarrollo y bienestar, constituyendo el aspecto ambiental sólo un elemento de apoyo a la persona. Este contenido, sin embargo, no es propio de la redacción constitucional que analizamos, pues en ella queda de manifiesto que el medio

ambiente es algo más que un simple elemento referencial o de apoyo. Se pretende regular una relación entre persona y medio ambiente pero no se hace de una manera aceptable, como enseguida veremos.

Por principio de cuentas, no debemos perder de vista que estamos ante un derecho humano, un derecho que tiene la persona por el solo hecho de serlo. En el caso del derecho al medio ambiente esta situación no aparece clara, ya que los términos en que está dado el reconocimiento constitucional de este derecho da la impresión de estar refiriéndose a un derecho que se proyecta sobre la persona, pero que no le es consustancial por ser persona. El medio ambiente no es algo inherente a la persona humana, es algo consustancial, más bien, a la existencia del planeta. Por tal razón el derecho “al” medio ambiente parece más bien un derecho “sobre” el medio ambiente, pero no por ser una persona, sino por existir como un elemento indispensable para el planeta. La redacción constitucional, en consecuencia, no parece la de un derecho humano.

Para ser un derecho humano debe proyectarse inmediatamente sobre un aspecto consustancial a la persona y no hay otra opción que considerar que el medio ambiente lo hace respecto a la vida de las personas, no se puede vivir sin un ambiente sano libre de contaminación, por lo que podemos considerar que se trata de un derecho que tienen las personas a “vivir” en un ambiente sano. Vivir es consustancial a la persona por el sólo hecho de serlo, y si es en un medio ambiente sano pues este último queda vinculado de manera directa con el derecho a vivir. Vistas las cosas así, entonces estamos frente a una redacción de un derecho humano. Esta nueva relación de vida y medio ambiente está reconocida en la LGEPMA, ley que como ya vimos es configuradora del derecho al medio ambiente, como se reconoce textualmente en el artículo 1o., fracción I, de la LGEPMA, sin embargo, en esta ocasión hacemos el análisis exclusivamente desde el texto constitucional para no depender completamente de la ley, la cual en caso de ser reformada podría hacer desaparecer esta noción.

El medio ambiente, en consecuencia, desempeña un papel importante en la vida de la persona, a grado tal que le es indispensable. Sin un medio ambiente sano no se puede vivir.²²

Si esto es así, entonces, debemos centrar la atención en el medio ambiente, no como el contenido del derecho ni como un simple objeto del

²² El derecho a la protección de la salud, regulado en el mismo artículo 4o. constitucional, también guarda esta misma relación.

derecho, sino como algo elemental para la vida de las personas. De esta manera, no podemos perder de vista que el medio ambiente guarda una característica que le hace diferente a muchos otros bienes regulados constitucionalmente. El medio ambiente es de todos, es uno solo para todos nosotros, a diferencia de la vida o la libertad personal, que sólo son de una persona en lo individual, son derechos personalísimos que no pueden ser compartidos.

En el caso de los derechos sociales sucede algo diferente. Podemos decir que el derecho al medio ambiente se acerca mucho a estos derechos, sin embargo, éstos se encuentran condicionados a que la persona esté en una determinada situación, así, por ejemplo, el derecho a la educación lo tienen quienes estudian y el derecho al trabajo lo tienen quienes están en edad de trabajar o bien obtienen una oferta de trabajo, en resumidas cuentas no son para todos. El derecho al medio ambiente, en cambio, no está condicionado no está sujeto a una situación personal, simplemente es de todos.

El caso del derecho a la protección de la salud está muy cerca al derecho al medio ambiente. Sin embargo, nuevamente tenemos que decir que la salud es de cada persona, no habiendo una sola salud para todos, mientras que el ambiente sigue siendo uno solo para todos.

En consecuencia, el bien jurídico tutelado, el medio ambiente, rebasa en buena medida al derecho que lo regula, por la sencilla razón que el medio ambiente es de todos, mientras que el derecho a vivir en un medio ambiente sano es concreto de cada persona. Por tal motivo, el objeto del derecho en esta ocasión condiciona fuertemente al derecho que lo regula. Tan es así, que debemos reconocer que todos estamos vinculados al medio ambiente, más allá de lo jurídico. Si queremos vivir, cada uno de nosotros debemos contribuir de la mejor manera a proteger el medio ambiente, y mantenerlo sano para que podamos desarrollarnos. Por tanto, la relación existente entre personas y medio ambiente hace que se relacionen jurídicamente como un derecho humano que exige la participación de todos.

Por estas razones, debemos concluir que la naturaleza del derecho a vivir en un medio ambiente sano es la de ser un *derecho humano de cooperación*, pero no una cooperación como la que debe estar presente en todos los derechos humanos, pues todos debemos cooperar a su respeto y cumplimiento, sino como una cooperación que condiciona este derecho, de manera tal que de no darse esa cooperación sencillamente no se dará el

derecho. No es un simple derecho de prestación, en el que el Estado está obligado a preservar y restaurar el medio ambiente, porque otros sujetos también están obligados a preservar y restaurar, sólo que en una dimensión diferente a la del Estado. Los individuos, en consecuencia, tienen que preservar el medio ambiente, los grupos o colectividad de personas igualmente deben preservarlo o restaurarlo, así que caracterizar el derecho a vivir en un ambiente sano sólo como un derecho de prestación no es suficiente.²³ De la misma manera, darle la característica de un derecho de libertad, como sostienen algunos autores, tampoco da la solución a la complejidad de este derecho, pues por más que se diga que cada persona tiene libertad de disfrutar de un ambiente sano, en realidad se trata de un presupuesto necesario de subsistencia de las personas, que no queda a su libre albedrío, si quieren vivir tendrán que cuidar el medio ambiente y eso no es optativo.²⁴

También hay autores que sostienen que el derecho a vivir en un ambiente saludable es al mismo tiempo un derecho de prestación y de libertad, sin embargo, tampoco resulta suficiente para nosotros, de acuerdo con lo manifestado anteriormente.

Por lo anterior, somos de la opinión que el derecho al medio ambiente es un derecho complejo, pues implica varias nociones de derechos en él mismo, y se le puede caracterizar como un derecho de cooperación, en el que tanto el Estado como la sociedad y las personas en lo particular debemos contribuir a su concepción y ejercicio.

Por lo que hace a la *titularidad del derecho*, debemos reconocer que al tratarse de un derecho de cooperación, la titularidad es múltiple. Si lo vemos exclusivamente desde el punto de vista del derecho humano, no cabe duda que estamos frente a una titularidad individual en cuanto que se trata de un derecho a “vivir” en un medio ambiente sano y eso corresponde a cada una de las personas. Sin embargo, como también reconocimos que el bien jurídico tutelado, el medio ambiente, es de todos y condiciona el derecho de las personas, debemos reconocer que hay una titularidad colectiva. Todos debemos prever y en su caso restaurar el derecho al medio ambiente, por tal motivo todos somos titulares del mismo, sin embargo, siendo todos titulares, exigir que acudamos a proteger este derecho sería algo absurdo, por tal motivo, esta titularidad también debe ser colectiva,

²³ Véase en este sentido el artículo 118, fracción III, del Reglamento Interior de la Semarnat que hace participar a la población en la vigilancia.

²⁴ *Cfr.* Canosa Usera, Raúl, *op. cit.*, pp. 13 y 136.

en cuanto que puede ser un grupo de personas las que protejan este derecho, y no precisamente por pertenecer a una determinada clase, sino por compartir intereses en un momento determinado. Por tal motivo, los grupos o asociaciones ecologistas también son titulares de este derecho y pueden protegerlo, no sólo por tratarse de una cuestión de interés objetivo, sino también porque al ser el medio ambiente un único bien para todos, también ellos tienen el derecho a protegerlo. En conclusión, hay una titularidad individual y colectiva.²⁵

Por último, en cuanto a los *sujetos pasivos o transgresores* de este derecho a vivir en un ambiente sano, son diversos los sujetos que pueden transgredirlo y en contra de ellos se puede actuar, trátase de un individuo, un grupo de personas, empresas o asociaciones civiles y, por supuesto, los sujetos públicos. Al ser un derecho de cooperación, en el que todos estamos involucrados y vinculados, todos podemos igualmente ser transgresores del derecho si rompemos el equilibrio ecológico.

En resumidas cuentas, el derecho a vivir en un medio ambiente sano es un derecho complejo que implica la participación tanto del derecho humano como del bien jurídico tutelado, que hace que estemos frente a un derecho fundamental de cooperación,²⁶ lo que hay que tomar muy en cuenta al abordar los mecanismos de su protección. Ver sólo una de las facetas de este derecho hará que su protección sea, además de parcial, insuficiente, por ello, debe vérselo en sus diversas dimensiones, en toda su complejidad.

²⁵ Coincidimos con Demetrio Loperena Rota, quien sostiene que es simultáneamente un derecho individual y colectivo. Véase Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 65-69.

²⁶ En un criterio jurisdiccional aislado, sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se afirmó que el derecho al medio ambiente se desarrolla en dos aspectos: en un poder de exigencia y de respeto *erga omnes* a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, lo que implica una eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y en la obligación de las autoridades de vigilar, conservar y garantizar que sean atendidas las regulaciones pertinentes, lo que se denomina eficacia vertical. Véase la tesis de rubro DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA, en Ius 2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, núm. de registro 173049. Se trata de una posición tradicional, en donde también se hace ver la diversa vinculatoriedad del derecho al medio ambiente, pero sin mayor consecuencia jurídica.

2. *La protección del derecho a vivir en un ambiente sano*

A pesar de las nociones que hemos expuesto del derecho a vivir en un medio ambiente sano, lo que nos aclara un poco el panorama, la verdadera problemática consiste en hacer de este derecho un derecho justiciable, protegible lo más posible. Para adentrarnos en esta problemática, consideramos oportuno exponer un ejemplo que nos permita dimensionar correctamente el tema que tratamos de exponer.

Pensemos en una fábrica que se encuentra establecida desde hace varias décadas en una zona conurbada, es decir, en una zona en la que interviene la jurisdicción de dos entidades federativas. Pues bien, muy cerca de la fábrica se encuentra un colegio privado, en el que asisten regularmente a clases seiscientos niños, desde preprimaria hasta preparatoria. Ellos se encuentran físicamente en el colegio entre cinco a ocho horas, conviviendo con sus compañeros en todo momento e incluso realizando actividades al aire libre dos veces por semana, independientemente del recreo que disfrutaban en donde toda la escuela sale a las áreas libres para convivir.

Imaginemos que un cierto día varios alumnos del colegio presentan problemas auditivos. Los integrantes de su familia han advertido que cuando llegan a casa utilizan un nivel de voz más alto, como si gritaran. Los padres preocupados acuden al colegio y después de varias investigaciones advierten que el nivel de ruido en el mismo es muy elevado, debido principalmente a que la fábrica que se encuentra cerca emite un ruido que si bien nos es aparentemente molesto, ha repercutido en el nivel auditivo de los niños.

Pensemos, igualmente, que en la fábrica se utilizan ciertos elementos químicos. Un buen día los olores de las sustancias que se manejaron fueron tan penetrantes que tuvieron que evacuar a todos los niños de la escuela. Los niños presentaron síntomas diversos: dolor de cabeza, irritación de los ojos, estornudos constantes, prurito en la piel.

Como puede advertirse, hay un riesgo latente de la salud de los niños del colegio, atribuible a la contaminación del ambiente y en especial a la fábrica que se localiza muy cerca del colegio.²⁷

²⁷ Lo mismo podría suceder en un pueblo, por donde pasa un río en el cual varias fábricas vierten los desechos de sus actividades industriales, los cuales podrían considerarse peligrosos.

El punto central estriba en la forma en que podemos defender nuestro derecho a un ambiente sano. Podría acudirse, en una primera posibilidad, a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y hacer la denuncia correspondiente, en aras de que se realice una investigación, se evite que se siga contaminando y, en su caso, se sancione a la empresa contaminadora. También podría acudirse a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en defensa de un derecho humano establecido en la Constitución federal, como lo es el derecho al medio ambiente adecuado, en aras de que también se realice una investigación y, en su momento, se emita una recomendación en la que se diga que se transgredió este derecho y no precisamente por una autoridad pública sino por una empresa privada. También podría acudirse a los tribunales ordinarios, en la vía civil, a efecto de solicitar la reparación del daño ocasionado a los niños. Podría igualmente levantarse una denuncia penal en contra de las personas que están al frente de la fábrica por incurrir en un delito en contra del medio ambiente y también exigir la reparación del daño. Finalmente, podría acudirse en amparo a los tribunales federales, en especial al Juzgado de Distrito, a efecto de hacer valer el derecho al medio ambiente que se encuentra consagrado en el texto constitucional, buscando por supuesto la suspensión de la actividad contaminante y la restitución de la violación del derecho transgredido, lo que no implica reparación del daño sino que se vuelva a gozar del derecho al medio ambiente adecuado.

Como puede advertirse, son varias las vías que podrían hacerse valer, y son diferentes las consecuencias que se pudieran obtener en cada una de ellas, por tanto, consideramos, ya desde ahora, que todas las vías no deben ni pueden considerarse excluyentes, lo que significa que entre más formas existan de evitar y, en su caso, reparar el derecho al medio ambiente violado, mejor será el nivel de protección con que cuente este derecho. Lo negativo de esta situación es que no todas las vías están preparadas para brindar protección a este derecho ambiental, el cual reviste especificidades diferentes a muchos otros derechos humanos. En ocasiones, alguna de las vías, por más que exista y esté prevista en nuestro ordenamiento jurídico, no cuenta con el diseño institucional que le permita hacer frente a esta situación, por tanto, conviene señalar en qué aspectos debe fortalecerse dicho instrumento a fin de que cumpla con su cometido, y eso es parte de lo que trataremos de hacer en las siguientes líneas.

Para efectos de un mejor entendimiento, hemos dividido el estudio de los instrumentos de acceso a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano en dos partes. La primera de ellas tiene que ver con la protección que hemos calificado de administrativa, en donde trataremos de señalar aquellos instrumentos no jurisdiccionales, que sirven en la defensa del derecho en cuestión. La segunda sección está dedicada a los instrumentos precisamente jurisdiccionales de defensa de este derecho ambiental.

A. Protección administrativa

Ya dentro de esta primera clasificación, que atiende a la actividad de las autoridades administrativas, conviene hacer a su vez una subdivisión, refiriéndonos a la forma jurídica en que se ha reconocido el derecho a vivir en un medio ambiente sano, sin dejar de reconocer que se trata de un derecho humano. De esta manera, podemos considerar que el derecho a vivir en un medio ambiente sano es reconocido y protegido por la ley ordinaria, sancionando con diferentes consecuencias su transgresión. Se trata de la violación al principio de legalidad, al contenido de la ley que en este supuesto está relacionado con el derecho al medio ambiente. El derecho así visto es un derecho ordinario. Por otra parte, el derecho a vivir en un ambiente sano también ha sido reconocido como un derecho humano, al establecerse en el texto constitucional. El derecho a vivir en un ambiente sano puede verse, entonces, como un derecho ordinario pero también como un derecho humano.²⁸

a. Como derecho ordinario

Aquí la protección recae en autoridades administrativas que llevan a cabo un control de legalidad, esto es, revisan si lo que está previsto en la ley ha sido transgredido por diversos sujetos al aplicarla o bien al realizar actividades contrarias a la ley.

²⁸ Esta dualidad del derecho a vivir en un medio ambiente sano está presente en muchos otros derechos, sólo que no se ha abundado en ella. En esta ocasión lo hacemos sobre todo para diferenciar las autoridades que intervienen en su protección, y dejamos para otro momento profundizar en la misma.

i. Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat),
y Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente (Profepa)

Dos son las autoridades a las que la LGEPMA ha confiado la tarea de realizar la protección administrativa del derecho a vivir en un medio ambiente sano, la Semarnat y la Profepa.

De conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde a la Semarnat vigilar el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones jurídicas relacionadas con el medio ambiente en general, así como imponer las sanciones correspondientes (artículo 32 bis, fracción V). En este sentido, esta Secretaría es la autoridad administrativa facultada para realizar actividades de inspección y vigilancia de la LGEPMA (artículo 161), por lo que cualquier violación a las disposiciones de esta ley, reglamentos y demás disposiciones jurídicas que de ella emanen, puede ser objeto de su revisión, emitiendo en su caso un acto administrativo e indicando las medidas a tomar para corregir las irregularidades, y cuando así sea el caso llegar a imponer una sanción que puede consistir en multa, clausura, arresto administrativo hasta por 36 horas, decomiso y suspensión o revocación de otros actos administrativos.

Para efectos de la protección preventiva del derecho al medio ambiente, cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, daño o deterioro grave de los recursos naturales, la Semarnat cuenta con facultades para ordenar medidas de seguridad que eviten la materialización del riesgo, medidas que pueden consistir en clausura temporal, aseguramiento precautorio o acción de neutralización (artículo 170).

Como podemos advertir, el nivel de protección que lleva a cabo la Semarnat es bastante restringido, ya que sólo está dirigido a las autoridades que transgreden la normativa en materia ambiental, y se desencadena mediante las actividades de inspección y vigilancia que realice la propia Semarnat. Por lo que fuera de estos casos, como puede suceder cuando autoridades que no deban realizar actividades de las referidas en la ley transgreden el derecho al medio ambiente, queda exenta la protección administrativa de este derecho.²⁹

La Profepa, en cambio, es una dependencia administrativa con un alcance mayor en sus facultades a efecto de procurar la prevención del equilibrio ecológico y, en su caso, la reparación de su rompimiento. Se

²⁹ Queda fuera, por supuesto, la posibilidad de emitir dictámenes técnicos que pueden servir como prueba en los juicios.

trata de una autoridad administrativa creada el 4 de junio de 1992 mediante el Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol), con una naturaleza administrativa de órgano desconcentrado, con autonomía técnica y operativa, pero subordinado a la Semarnat, toda vez que su titular es nombrado y removido por el secretario (artículo 40 y 41 del Reglamento interior de la Semarnat). De manera genérica y en lo que a este artículo interesa, la Profepa tiene como facultades la vigilancia y evaluación del cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables a la prevención y control de la contaminación ambiental y a la restauración de los recursos naturales y forestales, así como atender y, en su caso, canalizar ante las autoridades competentes, las denuncias por incumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables a los recursos, bienes, materias y ecosistemas (artículo 118, fracciones I y II del Reglamento Interior de la Semarnat).

La protección administrativa al derecho a vivir en un ambiente sano es mucho más amplia en la Profepa que en la Semarnat, ya que aquélla además de velar por la no contravención a las disposiciones de la LGEPMA y demás ordenamientos que regulan materias relacionadas con el medio ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico, también tiene a su cargo la investigación de todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, tal y como se dispone en el artículo 189 de la LGEPMA. En consecuencia, la Profepa puede actuar en contra de autoridades que incumplan con las disposiciones de la LGEPMA pero también en contra de personas que contravengan la normativa aludida, o simple y sencillamente realicen actos que dañen el medio ambiente.

Para poner en práctica lo anterior, en la LGEPMA se previó la figura jurídica de la denuncia, la cual puede ser activada (mediante escrito o vía telefónica) por cualquier persona, grupo social, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades. Al preverse la legitimación de todos estos sujetos, debemos concluir que estamos ante una denuncia popular, en la cual no tenemos ningún problema de titularidad del derecho a vivir en un ambiente sano.³⁰ De conformidad con el informe de 2008 de la Profepa, en dicho año se presentaron 8,149 denuncias, siendo las materias más denunciadas la forestal (44%), cambio de uso de suelo (12%), fauna (11%), ordenamiento e impacto ambiental (11%) y atmós-

³⁰ Este constituye otro aspecto con el cual se enfatiza la naturaleza cooperativa del derecho a vivir en un ambiente sano.

fera (9%). Como puede advertirse, la denuncia popular aparece como un mecanismo de gran ayuda para proteger el medio ambiente y en su caso restaurar el equilibrio ecológico y los recursos naturales.

Debemos señalar que las acciones que se realicen ante la Profepa en nada afectan el ejercicio de otros medios de defensa, así como tampoco suspenden o interrumpen plazos preclusivos (artículo 198 LGEPMA).

La denuncia sigue todo un procedimiento en el cual conviene destacar la posibilidad de aportar pruebas, así como la emisión por parte de la Profepa de diligencias para mejor proveer, dándosele la posibilidad al denunciante de coadyuvar con dicha autoridad (artículo 192 y 193 LGEPMA).

El actuar conclusivo de la Profepa puede consistir en recomendación, inspección y presentación de acciones. Las dos primeras se dan cuando estamos ante autoridades, ya sean federales, estatales o municipales. Las recomendaciones tienen la característica de ser públicas, autónomas y no vinculatorias (artículo 195). El actuar de estas autoridades también puede dar lugar al inicio de procedimientos de inspección y vigilancia (artículo 192).

En el caso de personas, la Profepa puede actuar iniciando las acciones que procedan ante las autoridades competentes, cuando haya conocido de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal (artículo 202 de la LGEPMA y artículo 118, fracción XVIII del Reglamento Interior de la Semarnat de 21 de enero de 2003).

Independientemente de lo anterior, la LGEPMA prevé una responsabilidad ambiental, la cual puede traducirse en la obligación de toda persona que contamine o deteriore el ambiente a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable, teniendo un plazo de cinco años para exigirla, contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente (artículo 203 en relación con el artículo 15, fracción IV). Tómese en cuenta que la Profepa puede emitir un dictamen técnico de daños y puede ser utilizado en el respectivo juicio (artículo 204).

Si aplicamos el ejemplo que expusimos al inicio de este apartado podemos concluir lo siguiente. Si la directora del colegio o los padres de familia acuden a la Semarnat informando lo que está sucediendo con los alumnos, y demás habitantes de la zona, probablemente realizará actividades de inspección y vigilancia. Con base en el resultado de estas actividades, y después de verificar todos los requisitos administrativos y ambientales que la fábrica debe cumplir, considerará si se continúa con

la investigación para llegar hasta la emisión de un acto administrativo que podría consistir en una sanción como multa. De estar todo en regla, es probable que no se imponga una sanción ni se emita una medida de seguridad para evitar daños. No obstante, queda el punto de probar que la actividad de la fábrica está causando daño a la población cercana. Si no se prueba que ello es así, seguramente la autoridad no emitirá ninguna medida de seguridad o sanción administrativa. De contarse con alguna prueba, los anteriores actos pueden emitirse.

También puede acudir a la Profepa, la que en términos similares a la Semarnat puede actuar, sólo que aquí puede darse todo un procedimiento en el que los interesados como la directora del colegio y los padres de familia podrán intervenir, aportando pruebas, pero también los dueños de la fábrica. A la conclusión de este procedimiento, la autoridad podrá emitir una recomendación a las autoridades que realizan la supervisión de las actividades de la fábrica o bien iniciar ella misma actividades de inspección o vigilancia, pero también podrá iniciar acciones en contra de la fábrica que pudieran constituir un delito.

La anterior protección administrativa no resulta suficiente, razón por la cual conviene detenernos a considerar el fortalecimiento de estas instituciones.

La naturaleza jurídica de la Profepa consiste en ser un órgano desconcentrado de la Semarnat, siendo su titular nombrado por el titular de la Semarnat, en consecuencia, la Profepa no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propios y por más autonomía técnica y operativa que pueda otorgársele, su dependencia a la Semarnat la imposibilita para tener un actuar libre de cualquier encomienda que se le pueda asignar. En consecuencia, la naturaleza jurídica de este organismo administrativo no le es favorable, por lo que debiera pensarse la posibilidad de fortalecerla, haciendo de la Profepa un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios. Además, téngase presente que las facultades con las que está investido este organismo para hacer frente a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, lo hacen que se aproxime a la noción de un *ombudsman* del medio ambiente, sólo que sin la característica de autonomía.

En el caso del Distrito Federal, la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal (PAOT), que hace las veces de la Profepa pero en un ámbito diferente, tiene una naturaleza de órgano público descentralizado, tal y como lo señala la Ley Orgánica de esta

Procuraduría, publicada el 24 de abril de 2001, por lo que bien puede servir esta experiencia local para trasladarla a lo federal.

Pero junto con el fortalecimiento de la naturaleza jurídica de la Profepa también debe realizarse el correspondiente a sus facultades y para ello debemos traer a colación nuevamente a la PAOT, toda vez que esta Procuraduría no sólo emite recomendaciones a las autoridades infractoras del medio ambiente sino también emite sugerencias a los poderes legislativo y judicial, lo que debe considerarse como una facultad que permite ampliar el alcance de la actividad protectora del medio ambiente. En este mismo sentido, la PAOT puede presentar acciones ante diversas autoridades competentes pero representando el interés legítimo de las personas, o sea que su actuar es todavía más protector que una simple presentación de una acción.

Estos son aspectos que deben ser considerados por el legislador federal y en su caso por el órgano revisor de la Constitución. No se nos oculta que ha habido un fortalecimiento de otros organismos con actividades relacionadas con el medio ambiente, que se encontraban en la misma situación que la Profepa, que evolucionaron, es el caso de la Comisión Nacional del Agua y de la Comisión Natural de Áreas Naturales Protegidas. Sin embargo, esta situación más que impedir la evolución de la Profepa a una especie de Comisión Nacional de Protección al Medio Ambiente (Conaproma) da muestras de que puede continuar fortaleciéndose la protección administrativa del derecho a vivir en un medio ambiente sano, velando siempre por la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

b. Como derecho humano

La protección administrativa del derecho a vivir en un medio ambiente sano desde el punto de vista de un derecho humano recae en un solo tipo de instituciones, los organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos. Cabe señalar que la protección como un derecho humano es diferente de la administrativa bajo la consideración que en ésta se busca la restitución del bien jurídico transgredido como se encontraba antes de su violación. La reparación no es una consecuencia de la transgresión sino más bien es un objetivo, de manera tal que no se busca la reparación de los daños causados cuanto la reparación propia del derecho humano.

i. Comisiones de derechos humanos

La labor que desempeñan los organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos ha sido ejemplar. Realizan investigaciones a efecto de determinar la responsabilidad de una autoridad en la violación de un derecho humano para finalmente emitir una recomendación que no es vinculatoria, pero que evidencia ante la sociedad el nombre de las autoridades que han violado nuestros derechos humanos.

Desafortunadamente la experiencia que ha tenido la CNDH en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano ha sido parca, toda vez que no encontramos pronunciamientos directos sobre este derecho.³¹ Sólo encontramos seis recomendaciones emitidas al respecto, de una consulta hecha a su página de Internet.³² Tres de estas recomendaciones fueron emitidas en 1996, una en 1999 y dos en el 2002.³³

En términos generales, el derecho que fue abordado en estas recomendaciones fue el de legalidad, relacionado con hechos violatorios sobre el indebido actuar de la autoridad administrativa, y de aplicación incorrecta de las disposiciones legales de las autoridades. Veámoslo con más detalle.

En la recomendación 32/96, dirigida a la Semarnat, la unión de uniones de grupos pesqueros de la costa de Guerrero así como un grupo de pescadores consideró que se habían violado sus derechos humanos, toda vez que los convenios celebrados con la Semarnat a efecto de regular

³¹ Valdría la pena realizar un estudio o diagnóstico en el que se incluyera el análisis del contenido de las recomendaciones que en materia del derecho a vivir en un medio ambiente sano han emitido las Comisiones estatales de derechos humanos. El Índice Estatal de Cobertura de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, actualizado en 2008, es indicativo de la cobertura jurídica que puedan tener estos derechos, pero no nos da el estado de la cuestión, la configuración de estos derechos ni el grado de acceso a la protección de los mismos. Véase la página de la CNDH www.cndh.org.mx, el apartado índice estatal. Página consultada el 17 de noviembre de 2009.

³² Estas seis recomendaciones son: 32/96, 64/96, 80/96, 8/99, 8/2002 y 47/2002. Los datos de estas recomendaciones los obtuvimos de la consulta hecha a la página www.cndh.org.mx, en el apartado de recomendaciones 1990-2009, utilizando el buscador con las entradas asunto y autoridad. Fecha de consulta: 17 de noviembre de 2009.

³³ Tampoco se ha emitido una recomendación general, quizá debido a que no existen múltiples recomendaciones específicas. Sin embargo, esta situación no debiera imposibilitar la emisión de una recomendación general en la que se aborde el problema de acceso a la protección del derecho al medio ambiente, y en general de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que sería de especial interés hoy en día ya que nos encontramos en el umbral de una preocupación latente en torno a estos derechos.

algunas cuestiones relacionadas con la pesca eran ilegales. La Comisión Nacional consideró transgredido el principio de legalidad, toda vez que dichos convenios eran ilegales. En la recomendación 64/96, dirigida igualmente a la Semarnat pero también a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y a la Secretaría de Marina, referida al caso de las personas afectadas por el huracán Ismael que azotó las costas de Sinaloa y Sonora, diversas instituciones sostuvieron como queja la falta de información del fenómeno meteorológico, la vigilancia de las normas de seguridad, la insuficiencia de la infraestructura portuaria, el actuar negligente de rescatistas y la solicitud de declarar un lugar como reserva ecológica. La Comisión, sin determinar con claridad el derecho humano violado, hizo varias recomendaciones con base en el actuar incorrecto de las autoridades y cuestiones de naturaleza administrativa.

En la recomendación 80/96, enviada al gobernador de Tabasco, al secretario de la Semarnat, al titular de la Procuraduría General de la República y al Director General de Petróleos Mexicanos, un grupo de personas representantes de 30 comunidades de Tabasco, presentaron su queja debido a una explosión en la población Plátano y Cacao del Municipio del Centro, Tabasco, en donde se ventilaron cuestiones relacionadas con el cumplimiento de acuerdos, falta de inicio de procedimientos administrativos de responsabilidad, pagos de indemnizaciones y reubicación de personas, pero sin adentrarse en cuestiones sobre el medio ambiente. Resulta de particular interés resaltar que la Comisión Nacional determinó que no se contó con elementos suficientes para determinar que la lluvia ácida casaba el daño que manifestaron los quejosos consistente en la contaminación atmosférica generada por los gases emitidos por Petróleos Mexicanos, como la merma de cultivos y otros daños graves, solicitándose únicamente que se agilizara el estudio encargado por el gobierno del Estado sobre dicho aspecto. Todas estas inconformidades fueron reconducidas a cuestiones de legalidad y de actuar incorrecto de la autoridad administrativa.

En la recomendación 8/99, dirigida a la Semarnat con ocasión de la queja presentada por la comunidad indígena seri en el estado de Sonora, toda vez que se otorgaron permisos de caza de la especie borrego cimarrón en el criadero de un predio, siendo que la propiedad de dicho predio estaba sujeta a litigio, conforme lo determinado por el Tribunal Unitario Agrario del Distrito 28 de Hermosillo, Sonora. El problema se redujo a cuestiones de derecho a la legalidad y seguridad jurídicas.

En la recomendación 8/2002, enviada a la Semarnat y a la Sagarpa, la comunidad indígena cucapá, asentada en los márgenes del Río Colorado, en Baja California, señaló que la población y la Industria de Mexicali y Tijuana tomaban agua de la laguna cerca de donde se encontraba asentada la comunidad, habiéndose bajado el nivel de agua y disminuyéndose la flora y la fauna, por lo que los integrantes de la comunidad se quejaban de haber sido privados del acceso al agua en condiciones óptimas para realizar sus actividades tradicionales y de subsistencia. Si bien en esta ocasión se ventiló el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas, no hubo mayor repercusión en el derecho a vivir en un medio ambiente sano, pues se determinó el derecho del pueblo indígena a realizar actividades de pesca en la reserva indicada. Hay que señalar, no obstante, que hubo un pronunciamiento ambiental, al recomendarse la realización de un programa de educación ambiental en la región a fin de difundir una cultura de conservación, aprovechamiento y desarrollo sustentable de la reserva.

Por último, en la recomendación 47/2002, dirigida al titular de la Semarnat y al de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ya que los usuarios del distrito de riego 025 del bajo Río Bravo, se inconformaron porque la Conagua había restringido el agua hasta un 100% a dichos usuarios, sin mayor fundamento ni motivación. La Comisión se pronunció respecto al derecho al desarrollo, principio de legalidad y de seguridad jurídica, pero no hubo ningún pronunciamiento sobre el derecho a vivir en un ambiente sano, mucho menos respecto al derecho de acceso al agua.

Como puede concluirse, la Comisión sólo examinó los anteriores casos a la luz del principio de legalidad y del actuar incorrecto de la autoridad administrativa (como si se tratara de un derecho ordinario), pero sin entrar a analizar el derecho a vivir en un medio ambiente sano, no obstante que por lo menos en tres ocasiones, en las recomendaciones 80/96, 8/2002 y 47/2002, pudo haberse hecho y resultado interesante.

Si aplicamos de nueva cuenta el caso que expusimos al inicio de este apartado, tratando de concretar la protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano, nuevamente la directora y los padres de familia pueden acudir a la CNDH a presentar una queja. La Comisión iniciará la investigación correspondiente, en la cual se sigue un procedimiento y al final del mismo, después de conocer de los actos de la fábrica, nos toparemos con el inconveniente de que no se trata de una autoridad. En consecuencia, de apreciarse la contaminación en la que está incurriendo

la fábrica, emitirá una recomendación a las autoridades correspondientes para que inspeccionen, vigilen y en su caso la sancionen, pero insistimos, eso será respecto de autoridades pero no la fábrica misma. Es probable, en el mejor de los casos, que en la emisión de la recomendación se declaren acreditados algunos hechos violatorios del derecho a vivir en un medio ambiente sano, lo cual sería importante a efecto de que las autoridades administrativas sepan cuando se está violando este derecho y actúen en consecuencia. Desafortunadamente, el actuar de la Comisión sólo se dirige a autoridades, siendo que también debiera ser respecto de personas jurídicas privadas, las que también pueden violar los derechos humanos.

Independientemente de lo anterior, no debe pasar desapercibido que en todos estos casos los quejosos son un grupo de personas, comunidades o bien instituciones representando un interés colectivo. No se trata de individuos en lo particular. Ello no quiere decir que los individuos no tengan necesidad de hacer valer su derecho a vivir en un medio ambiente sano, sino que la particularidad del derecho humano que analizamos hace ver que es resentido en mayor medida por una colectividad. Desafortunadamente, si bien en la CNDH puede darse entrada a los grupos de personas e instruirse todo un procedimiento llegando a la emisión de una recomendación, hemos visto que no ha habido ningún pronunciamiento respecto del derecho que analizamos.

La defensa de los derechos de la colectividad no es una cuestión menor. Resulta del mayor interés que éstos sean protegidos mediante todos los cauces posibles. En este sentido, debemos indicar que la CNDH no sólo tiene la posibilidad de emitir recomendaciones, también posee la facultad de actuar mediante otras vías.

La CNDH ha tenido una evolución sólida en la defensa de los derechos humanos y muestra de ello es la aceptación que adquiere cada vez mayor por parte de la sociedad mexicana. Las investigaciones que ha realizado ante sucesos de trascendencia nacional así como las conclusiones a las que ha llegado, han sido de gran utilidad en la formación de la opinión pública e inclusive han servido de apoyo para que otras instituciones realicen la labor que constitucionalmente les fue asignada.

Su alta misión en la defensa de los derechos humanos, sin embargo, no ha podido ser cumplida con plenitud, sobre todo porque se le dejó al margen del sistema de control constitucional con el que se repara la trasgresión de las normas constitucionales en las que precisamente se reconocen los derechos humanos.

Nuestro actual sistema de control constitucional fue concebido con la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994, en la que se ampliaron y otorgaron importantes competencias a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cinco años antes de haberse otorgado constitucionalmente autonomía a la CNDH, razón por la cual consideramos que hay un rompimiento en el equilibrio constitucional que debe prevalecer entre la defensa de los derechos humanos y el sistema de control constitucional, desequilibrio que debe ser erradicado.

Para que la CNDH cumpla con su importante misión en la defensa de los mismos consideramos que debe ser insertada en el sistema de control constitucional y así fortalecer la defensa del derecho al medio ambiente. No sirve de mucho haberla dotado de una alta misión si no se le otorgan los instrumentos necesarios para lograr su objetivo. La defensa de los derechos humanos requiere de herramientas procesales que puedan ser accionadas por el organismo dedicado a su protección no jurisdiccional y, consecuentemente, de las normas constitucionales.

Este desequilibrio referido fue restaurado parcialmente con la reforma constitucional publicada el 14 de septiembre de 2006, a través de la cual se otorgó legitimación procesal a la CNDH, así como a los organismos estatales de protección de los derechos humanos, para accionar el proceso constitucional denominado acción de inconstitucionalidad. Mediante esta nueva facultad la Comisión está en posibilidad de defender los derechos humanos consagrados en nuestra carta magna frente a leyes y tratados internacionales que los vulneren.

En la correspondiente exposición de motivos se reconoció expresamente que la tarea de protección de los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que las personas puedan gozar realmente de sus derechos, motivo por el cual el Congreso de la Unión consideró necesario reconocer a la CNDH legitimación para presentar demandas de acción de inconstitucionalidad, fortaleciendo así su actuación en la defensa de los derechos humanos y quedando la ciudadanía protegida de la entrada en vigor de normas inconstitucionales que violentaran sus derechos humanos, incluido por supuesto el derecho a vivir en un medio ambiente sano.

Reconocemos que la reforma constitucional del 2006 es un avance considerable, pero también estamos conscientes que la meta a seguir en la defensa de los derechos humanos se logra con su pleno ejercicio, y mientras este objetivo no sea alcanzado no podemos considerarnos satis-

fechos, ni podemos considerarnos un verdadero Estado constitucional y democrático de derecho. Basta analizar el nivel alcanzado en la defensa de los derechos humanos en otros países para advertir que nos falta un buen trecho para conseguir el umbral indispensable en la materia.

Durante los años posteriores a la reforma constitucional de 2006, la CNDH ha presentado diversas acciones de inconstitucionalidad, resaltando por su importancia la correspondiente a la reforma al código penal del distrito federal con la que se reguló la pérdida del embarazo considerado desde el inicio de éste hasta las primeras doce semanas de gestación, sin ninguna sanción penal. En materia ambiental, recientemente se presentó una demanda de acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 124 de la Ley de Desarrollo Forestal Sustentable del Estado de Nuevo León, bajo el argumento que dicho artículo no contempló el instrumento procesal idóneo para hacer exigible y eficaz dicho derecho humano.³⁴

Para la Comisión Nacional, al establecer dicho precepto legal que la Corporación para el Desarrollo Agropecuario de Nuevo León podrá recibir las denuncias de personas que aporten los elementos de prueba, respecto de los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones de esa legislación y de las que regulen materias relacionadas con los ecosistemas forestales, sus recursos o bienes y servicios ambientales asociados a éstos, se deja sin defensa a los denunciados, pues dicha Corporación no tiene facultades para tramitar las denuncias ni se establece el procedimiento para instruir las, todo lo cual hace que se transgreda el principio de certeza jurídica consagrado en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, en tanto que genera incertidumbre sobre la autoridad competente para conocer de las denuncias y sobre los términos en que se desarrollará el procedimiento respectivo, situación que puede generar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades.

Con independencia de la inconstitucionalidad que pueda acarrear esta incerteza de la ley neolonesa, debemos indicar que en sentido estricto

³⁴ El texto de este precepto es el siguiente: “Artículo 124. La Corporación podrá recibir las denuncias de personas que con los elementos de prueba que aporte respecto a todos hecho, acto u omisión que contravenga las disposiciones de la presente Ley y las demás que regulen materias relacionadas con los ecosistemas forestales, sus recursos o bienes y servicios ambientales asociados a éstos. Las denuncias recibidas por la Corporación a que se refiere este artículo, y en su caso corresponda la aplicación de la Ley General u otras disposiciones aplicables, serán turnadas a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente para el trámite que corresponda”.

no se trata de una transgresión al derecho a vivir en un medio ambiente sano, sino más bien al principio de seguridad jurídica, como se señala en la demanda, pues en la ley impugnada se previó una denuncia pero no se procedió a su regulación, cuando en realidad la ley para el equilibrio ecológico y la protección ambiental del Estado regula otra denuncia con todo y su procedimiento, de manera tal que hay que concluir que las cuestiones ambientales se encuentran protegidas, sobre todo si se toma en consideración que el mecanismo de la denuncia está previsto en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente para ser reproducido en las leyes ambientales locales (artículo 200).³⁵

Que en su caso la denuncia popular regulada por la ley ambiental local no sea un medio adecuado para hacer valer el derecho humano al medio ambiente adecuado, al ser una simple declaración administrativa pues las resoluciones que se emitan carecen de vinculación, independientemente que no es motivo de impugnación ya que no fue impugnada la ley ambiental local, podría resultar incongruente con la posición que guarda la Comisión Nacional, pues ella misma también emite recomendaciones no vinculantes, el acceso a la justicia ambiental no es motivo de la Ley de Desarrollo Forestal Sustentable del Estado de Nuevo León, sino problema de legitimación procesal de otras leyes, empezando por las procesales y terminando por la propia ley de amparo.

De cualquier manera, el ejercicio de haber puesto sobre la mesa de discusión de nuestro más alto tribunal las cuestiones ambientales, así sea de esta manera indirecta, resulta encomiable, pues así es como obtendremos criterios jurídicos relacionados con el medio ambiente.

En el caso que venimos manejando, la posibilidad de presentar una acción de inconstitucionalidad no tiene reflejo alguno en lo que sucede a los niños del colegio a que hacemos referencia ni a los pobladores del mismo. Esta facultad de la Comisión Nacional está relacionada mayormente con el órgano legislativo, no con los individuos directamente como el caso en cuestión.

Por otro lado, es justo mencionar que la defensa del individuo frente a la invasión a sus derechos humanos todavía puede ser fortalecida y ésta es la intención que anima la presente iniciativa de reforma constitucional.

³⁵ Este precepto indica: “Artículo 200. Las leyes de las entidades federativas establecerán el procedimiento para la atención de la denuncia popular cuando se trate de actos, hechos u omisiones que produzcan o puedan producir desequilibrios ecológicos o daños al ambiente, por violaciones a la legislación local ambiental”.

Este fortalecimiento, sin embargo, no transita por la protección aislada del individuo sino como parte de la sociedad a la cual pertenece, en donde prevalece el interés colectivo, el que le es propio a la comunidad.

Debemos estar atentos a la nueva generación de derechos humanos. La compleja evolución de nuestras sociedades ha transformado vertiginosamente la noción prevaleciente sobre su titularidad, a grado tal que desafortunadamente tenemos que aceptar que ha llegado a impactar negativamente a su protección.

Anteriormente los derechos individuales podían ser protegidos con la sola acción que ejerciera el propio particular. Hoy, en cambio, como estamos ante derechos que trascienden la esfera del individuo, motivo por el cual se les ha llegado a denominar derechos transpersonales, y se incrustan en la colectividad a la que pertenece, resulta difícil su defensa ante los tribunales. Acreditar la afectación del derecho lo mismo que su titularidad ha constituido una barrera infranqueable cimentada en la clásica noción de legitimación procesal, ya que sólo puede acudir a tribunales quien resienta la afectación de un interés jurídico directo, actual y personal, causado por alguna autoridad y relacionado con los derechos a los que nos hemos referido.

La dimensión colectiva de los derechos humanos ha significado un gran progreso en la evolución de los mismos y resulta indispensable lograr su defensa jurisdiccional para que no se conviertan en un motivo de estancamiento en el progreso necesario de su defensa.

A fin de percibir el alcance de los derechos colectivos a los que nos referimos, conviene traer a colación la situación en la que se encuentra el individuo junto con un grupo de personas con las que comparte derechos e intereses, como sucede, por ejemplo, respecto del medio ambiente, el patrimonio artístico y cultural, las cuestiones urbanísticas o la situación de usuarios o consumidores. Tampoco podemos dejar de mencionar la situación en la que puede encontrarse una persona que es discriminada, junto con otras con quienes comparte la misma situación, sea por cuestiones de enfermedad o por simples preferencias personales. El derecho a una vida libre de violencia, las acciones positivas en condiciones de igualdad de género o el derecho a practicar la religión en comunidad son otras referencias puntuales a la nueva dimensión que han adquirido los derechos humanos.

Debemos advertir que no sólo estamos ante la presencia de derechos de naturaleza colectiva, también encuentran barreras en la búsqueda de

la protección jurisdiccional adecuada los derechos individuales que son ejercidos colectivamente. Piénsese, por ejemplo, en el derecho de asociación, en el de manifestación o en la libertad de tránsito. También estos derechos deben romper la barrera que los tribunales les han opuesto al momento de exigirles la afectación correspondiente a efecto de solicitar la protección jurisdiccional.

A este nuevo panorama de derechos humanos no puede brindárseles una adecuada defensa pensando en su dimensión particular y mucho menos puede dárseles protección jurisdiccional si todavía exigimos que quienes acudan a los tribunales demuestren una afectación personal y directa, porque como ya dijimos estamos frente a derechos e intereses que corresponden a un número indeterminado de personas pertenecientes a un determinado grupo en sociedad.

No podemos dejar a la buena voluntad de las autoridades el cumplimiento de estos derechos sobre todo cuando sabemos que la defensa que puede oponer el particular ha encontrado trabas difíciles de superar. Imaginémonos, entonces, cómo podría acreditar el particular estos extremos frente a derechos humanos de naturaleza colectiva como los que enunciamos. Cómo probar que le afecta la contaminación producida por una fábrica en la colonia en la que habita, o cómo demostrar que es el titular del derecho al medio ambiente. Cómo probar que ha sido objeto de discriminación por pertenecer a un grupo determinado de personas y cómo probar que es titular de ese derecho. Acaso podría demostrar que en la comunidad en la que vive el grado de violencia alcanzado es tan alto que puede verse afectado en sus derechos humanos más esenciales, como el libre tránsito o su integridad personal.

Hay que avanzar en la defensa de estos derechos colectivos procurando el establecimiento de nuevos mecanismos que faciliten su reparación, teniendo siempre presente que en la medida en que el desconocimiento de estos derechos se incrementa, en esa misma proporción estaremos estancando el desarrollo del individuo en sociedad.

Por ello, proponemos que la CNDH cuente con legitimación procesal, desde la Constitución, para presentar una demanda de amparo en búsqueda de la defensa jurisdiccional de los derechos humanos en su vertiente colectiva, ya sea porque el derecho humano tenga esa naturaleza o porque sea un derecho de dimensión individual pero de alcance colectivo. Se trata de reconocerle una legitimidad institucional producto de la alta función que está llamada a cumplir desde el texto constitucional. Se bus-

ca la protección de los derechos pertenecientes a los individuos en cuanto integrantes que son de una colectividad o grupo.

Así, la CNDH podrá recurrir en defensa del interés general aun cuando no ostente la titularidad del derecho fundamental, sino porque es una institución portadora del interés público que subyace en la integridad y efectividad de los derechos humanos.

El reconocimiento de esta legitimación no sustituye el derecho de acción que puede hacer valer el individuo, pues en todo momento puede recurrir a los tribunales de amparo, sobre todo en el ámbito individual del derecho humano. Más bien, el otorgamiento de esta facultad a la CNDH hará posible la coordinación de la protección no jurisdiccional con la protección jurisdiccional que se ejerce a través del juicio de amparo. Otorgarle a este organismo la legitimación procesal para acudir a los tribunales en defensa de los derechos humanos colectivos, es proporcionarle un instrumento procesal que puede utilizar ante una hipotética lesión de un derecho humano, en caso de que no sea suficiente la persuasión, la publicidad de sus críticas y la autoridad moral de sus recomendaciones.

Esta facultad que se propone atribuir a la CNDH ya ha sido conferida en otros países a instituciones similares. Así, por ejemplo, en la Constitución de Argentina, la legitimación procesal genérica reconocida al defensor del pueblo en el artículo 86 está relacionada con el amparo colectivo establecido en el artículo 43 de la misma carta magna. En Bolivia, en la anterior Constitución se determinaba en el artículo 129 que el defensor del pueblo tiene facultad para interponer los recursos de amparo y *habeas corpus*; en la Constitución vigente de enero de 2009 se amplió esta legitimación al indicarse en el artículo 222, fracción I, como atribución de esta Defensoría la de interponer las acciones de inconstitucionalidad, de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento y el recurso directo de nulidad. En Colombia se reconoce al defensor del pueblo, en el artículo 282.3, la facultad de interponer las acciones de tutela sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. En Ecuador el defensor del pueblo puede promover o patrocinar *habeas corpus* y la acción de amparo de las personas que lo requieran, según lo establecido en el artículo 96 de su Constitución. En El Salvador el procurador para la defensa de los derechos humanos tiene facultad para promover recursos judiciales para la protección de los derechos humanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 194.4 de su Constitución.

Sobresale el caso de España. De conformidad con lo establecido en el artículo 162, fracción I, inciso b de su Constitución, el defensor del pueblo puede interponer el recurso de amparo.

Consideramos conveniente insertar esta nueva atribución en el artículo 102-B de la Constitución federal, toda vez que en el mismo se establece la regulación del sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, pero especialmente porque en la segunda parte de este apartado B se hace referencia específica a la CNDH, entonces resulta pertinente otorgarle la atribución que pretendemos dentro del régimen jurídico básico de órgano constitucional autónomo allí establecido.

De esta manera, la regulación establecida sobre el juicio de amparo en los artículos 103 y 107 constitucionales no resentirá ningún cambio. Se deja intacto el alcance jurídico tradicional que guarda nuestro juicio de amparo. En el artículo 102-B sólo estamos proponiendo darle legitimación procesal, por lo que sigue siendo aplicable la regulación hasta ahora establecida respecto de dicho juicio.

Lo que se echa de menos en este ámbito de protección administrativa del derecho a vivir en un ambiente sano es la carencia de un programa que tenga por objeto la atención puntual y constante de las cuestiones ambientales, desde el punto de vista de un derecho humano. Hasta ahora, se han creado al interior de la Comisión Nacional instancias que responden a la atención de sectores especiales de nuestra sociedad, como las víctimas de los delitos, las cuestiones del VIH/Sida, mujer niñez y familia, agravio a periodistas y defensores civiles, igualdad entre mujeres y hombres, y trata de personas, aunque muy probablemente debido a las declaraciones del nuevo titular de la Comisión Nacional, se incluirá una unidad de atención a las víctimas de los secuestros. Se trata de medidas que dan respuesta a la situación actual en que nuestra sociedad se encuentra, pero viendo únicamente la violación de derechos civiles, como lo es el derecho a la integridad o libertad personales. Estamos ciertos que muchas de las preocupaciones sobre la violación de los derechos humanos todavía continúan este camino. Sin embargo, no nos hemos puesto a reflexionar que hemos dejado de lado la protección administrativa de los derechos económicos, sociales y culturales, que también son derechos humanos, los cuales cada vez más están ganando terreno en las preocupaciones sociales. El derecho a la alimentación, a la educación, a la seguridad social, al desarrollo, al medio ambiente, al acceso al agua y otros derechos más merecen ser atendidos de una manera particular, sobre todo

que su protección jurisdiccional es muy compleja y dista mucho de ser la mínimamente requerida.

En este sentido, nos pronunciamos porque en la CNDH, y en los demás organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, se establezcan programas que tengan por objeto ampliar el nivel de protección administrativa del derecho a vivir en un medio ambiente sano, o que pongan especial énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales.

Al hacer referencia al caso en concreto de transgresión del derecho al medio ambiente que hemos manejado, aquí sí tendría aplicación la propuesta de dotar de interés institucional y objetivo a la Comisión Nacional para presentar un juicio de amparo, toda vez que podría representar los intereses de los niños del colegio o incluso de los habitantes de la zona, presentar una demanda de amparo por violación al derecho a vivir en un medio ambiente sano, solicitando la suspensión de las actividades de la fábrica, y tratando de que se emita una sentencia de fondo en que se ampare a los quejosos y, por tanto, se les restituya en su derecho humano violado.

B. Protección jurisdiccional

En este apartado abordaremos las posibilidades para que el derecho al medio ambiente sea protegido ante las autoridades jurisdiccionales, considerando las ordinarias y las de derechos humanos, haciendo la aclaración que la protección ordinaria sólo actúa a manera de reparación o de enjuiciamiento de un ilícito cometido, por lo que el aspecto jurisdiccional de protección del derecho humano a vivir en un medio ambiente sano está muy descuidado.³⁶

a. Como derecho ordinario

De manera genérica, en los procesos ordinarios el derecho a vivir en un medio ambiente sano no ha tenido pronunciamientos directos, sólo ha

³⁶ Un ejemplo de los esfuerzos realizados en varios países de América Latina, en donde se aprecia la dificultad del tema pues se da cuenta de algunas resoluciones judiciales en materia ambiental, puede verse en Martínez, Isabel, *El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990*, México, PNUMA-Profepa, 2000.

llegado a esta jurisdicción ya sea por revisión del actuar de las autoridades administrativas, como la Semarnat, e independientemente que pudiera llegar a los tribunales de amparo. No hay, en consecuencia, un derecho ordinario al medio ambiente, pero sí un derecho a que las autoridades administrativas involucradas con la legislación del medio ambiente actúen correctamente.

En este sentido, existe un recurso de revisión en contra de las decisiones de la Semarnat, así como de la Profepa, que es resuelto por aquélla, y en contra de la resolución correspondiente procede un juicio de nulidad del cual conocerá el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa. Pero la revisión que realice este órgano materialmente jurisdiccional tendrá por objeto analizar la actuación de la autoridad administrativa, como parte del contencioso administrativo, pero no como producto de una defensa al derecho al medio ambiente.

Los recursos de revisión en contra del actuar de la Profepa pueden ser interpuestos por las personas físicas y morales de las comunidades afectadas, siempre que las actividades a realizar originan o pueden originar un daño a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida (artículo 180 LGEPMA).

Por otra parte, la jurisdicción ordinaria también puede conocer de los delitos al medio ambiente, toda vez que en el Código Penal Federal, título vigésimo quinto, se regulan los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, como consecuencia, el ministerio público tendrá que actuar en la investigación de estos delitos, inclusive cuando lo haga de su conocimiento la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente. La consignación que realice el ministerio público será objeto de análisis por parte de la jurisdicción ordinaria, a efecto de determinar si la actividad ilícita en la que incurrió un sujeto, público o privado, contravino la normativa penal.

Las consecuencias que pueden llegar a producirse en el ámbito administrativo y penal son las siguientes. En el primer caso, los sujetos correspondientes pueden ser sujetos a una sanción administrativa, inclusive tratándose de autoridades administrativas pueden incurrir en responsabilidad y en este supuesto puede iniciárseles un procedimiento administrativo de responsabilidad.

En el ámbito penal, la reparación del daño puede ser la consecuencia de la condena obtenida por el transgresor de las normas penales, habiéndosele determinado responsabilidad penal.

Además de lo anterior, la LGEPMA regula la reparación del daño ambiental derivado de una responsabilidad ambiental. El artículo 203 de la LGEPMA establece que ello se hará así de conformidad con la legislación civil aplicable. En consecuencia, también en este ámbito civil podemos encontrarnos ante la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, en lo que corresponde a la jurisdicción ordinaria relacionada con el derecho a vivir en un ambiente sano, debemos mencionar que entra en juego la responsabilidad administrativa, la penal que puede acarrear la reparación del daño y también la responsabilidad ambiental que da lugar a la reparación del daño exigible en el ámbito civil.

Si aplicamos el caso de siempre a estos supuestos, la conclusión es que la directora del colegio y los padres de familia podrán denunciar a los dueños de la fábrica por incurrir en un delito ambiental, siguiéndose la investigación por el Ministerio Público, consignándose a la autoridad judicial y probablemente emitiéndose una sentencia que los condene. También pueden iniciar una demanda civil con el objeto de que le sean reparados, a las distintas personas afectadas, los daños causados por la contaminación a que fueron expuestos, como podrían ser gastos médicos u otras cuestiones relacionadas. El alcance de estos instrumentos es completamente a los que hemos visto en otros apartados, aquí es meter a prisión a los transgresores y obtener la reparación del daño causado.

b. Como derecho humano

Al ser el derecho a vivir en un ambiente sano un derecho humano, el proceso en el cual se puede proteger jurisdiccionalmente su contenido es el juicio de amparo. Desafortunadamente no tenemos conocimiento de sentencias de fondo en las que el juzgador se hubiera pronunciado en cuanto a la violación de este derecho. De lo que sí tenemos conocimiento es de las medidas precautorias que han emitido los jueces de distrito al examinar el actuar de las autoridades administrativas en materia ambiental.³⁷ Existe, en consecuencia, un gran déficit en la protección jurisdiccional de este derecho humano, siendo la protección administrativa en

³⁷ A este respecto, conviene tener presente que en el artículo 124, fracción II, inciso f) de la Ley de Amparo, se establece que se sigue perjuicio al interés social cuando se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, por tal motivo, en caso que los dueños de la fábrica presenten una demanda de amparo en contra de una sanción o medida de seguridad emitida por las au-

donde ha logrado un mayor alcance, sin embargo, como hemos dicho, esta protección no lo ve ni lo trata como un derecho humano.

i. Juicio de amparo

Desde nuestro punto de vista, la razón principal de esta situación recae en la estrechez de la entrada al juicio de amparo, en lo difícil de la noción de interés jurídico, institución que da la entrada a la protección de fondo.³⁸

Por todos es conocido, y se debe a la jurisprudencia histórica, que el interés jurídico es una institución relacionada con el derecho humano a proteger. La persona que presente una demanda de amparo debe contar con un derecho subjetivo, y así lo ha sostenido nuestro más Alto Tribunal en la tesis que lleva por rubro INTERÉS JURÍDICO, INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN, en donde se indica que “el interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho”.³⁹

El interés jurídico también debe ser resentido por la persona que acude en demanda de amparo. Así se establece en el artículo 4o. de la Ley de Amparo, y la jurisprudencia lo ha reiterado, al señalar que “el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley... o cualquier otro acto que se reclame”. Debe haber, como se dice jurisprudencialmente, un daño, afectación o perjuicio en el interés jurídico de la persona que solicita la protección a efecto de que su pretensión sea procedente.

Pensemos, por ejemplo, en una persona física que digirió una petición a una autoridad y ésta no le ha dado respuesta hace más de seis meses. La persona tiene derecho de petición, conforme lo establece el artículo 8o. constitucional, esto es, a obtener una respuesta. La persona física es

toridades a las que hemos hecho referencia, que bien pudiera ser una clausura, no podrán pedir la suspensión de dicho acto.

³⁸ El artículo de la ley de amparo que regula esta institución es el 73, fracción V, en el cual se dice que “el juicio de amparo es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso”.

³⁹ Véase su publicación en *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Pleno, t. 37, Primera Parte, p. 25. Número de registro 233516.

titular de ese derecho. Además, ha sido afectada en su derecho toda vez que no le ha sido dada una respuesta.

Pues bien, este ejemplo que hace ver las cosas con bastante claridad, se complica cuando se trata del derecho a vivir en un medio ambiente sano. En el ejemplo que hemos venido aplicando, serán los padres de los niños afectados quienes acudan a presentar una demanda de amparo para solicitar la protección jurisdiccional del derecho que tienen sus hijos a vivir en un medio ambiente sano.

Por principio debemos indicar si los niños tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano. Parecer ser que sí, que tienen ese derecho pero no ellos solos sino todos los niños que están en la escuela e inclusive los que viven alrededor de la fábrica y no están en la escuela. Es más, no sólo los niños, también el resto de las personas que viven cerca del lugar en que se encuentra asentada la fábrica. En este caso, sin embargo, sólo acuden los niños y ellos sí tienen ese derecho. Cabe señalar que dichos niños acudieron en lo individual, así que no hay mayor problema. La cuestión se tornaría más compleja si en lugar de los niños hubiera acudido la directora de la escuela en su representación.

Pero el derecho al medio ambiente le ha afectado, perjudicado o dañado. Cómo saber que efectivamente su hijo no oye bien o los ojos se le irritan por los gases químicos que salen de la fábrica. Parece ser que la afectación no es tan fácil de acreditar. No es lo mismo presentar la copia de un escrito con el cual se demuestra que se pidió algo y no se ha respondido, que decir que una fábrica me está dañando sin mayor elemento de prueba. Muy probablemente esta segunda cuestión es la que hará que el juzgador termine por indicar que el niño carece de interés jurídico y concluya que su pretensión no es procedente.

Ahora imaginemos que quien acudió con el juez no fue el niño, sino la directora de la escuela, porque ella está viendo el problema del cual se quejan los niños. O bien lo hace la presidenta de la asociación de colonos en donde se encuentra ubicada la fábrica. No cabe duda que el derecho al medio ambiente lo siguen teniendo los niños, y lo están sufriendo, pero las personas que acudieron a presentar la demanda representan a los niños. Nuevamente estamos con problemas de entrada del amparo y el juzgador muy probablemente lo que hará será declarar la improcedencia de la pretensión de la directora y presidenta.

El problema en este caso estriba en el acceso a la justicia. Al respecto, se han realizado algunas propuestas para tratar de superar estos obstáculos.

los que hacen prácticamente inservible el reconocimiento constitucional de este derecho.

Una primera propuesta consiste en la actual iniciativa de ley de amparo, la cual, a cerca de diez años sigue durmiendo el sueño de los justos. En esta iniciativa se introduce una nueva noción, la del interés legítimo, al lado de la del interés jurídico. Por interés legítimo habrá que entender ya no la existencia de un derecho sino la existencia de una determinada situación jurídica, en la que tampoco se exigirá la afectación a la misma, pues no se trata de un derecho, sino la vinculación directa a dicha situación jurídica. De esta manera, el presupuesto del interés legítimo está constituido por todas las normas que imponen una conducta obligatoria de la administración pública, pero tal obligación no corresponde con el derecho subjetivo ni de que sean titulares determinadas personas.⁴⁰

Con esta nueva noción, que no viene a desplazar al interés jurídico sino que lo completa, cualquier persona que se encuentre en una determinada situación podrá acudir en demanda de amparo, argumentando precisamente que se encuentra en dicha situación por tales o cuales circunstancias, pero a ella no podrá exigírsele la titularidad de un derecho subjetivo como tampoco la afectación tradicional a la que estábamos acostumbrados. El juzgador exigirá que la persona demuestre encontrarse en esa determinada circunstancia y de alguna manera ello repercute en su situación jurídica.

En este sentido, la directora de la escuela o la presidenta de la asociación de colonos podrán acudir en demanda de amparo, pero demostrando ellas mismas que se encuentran en dicha situación. Los niños también podrán acudir y no se les exigirá la afectación a su derecho sino que bastará con saber que están inscritos en esa escuela que está cercana a la fábrica, la cual en principio puede ser la causante de sus males, y con ello se acreditará que está en una determinada situación que resiente.

Dentro de las diversas clases de interés para acudir a la protección jurisdiccional falta incluir la noción de interés institucional u objetivo, en donde la legitimación para echar a andar la maquinaria judicial ya no la tiene el individuo o la colectividad sino más bien una institución, como sucedería si diéramos esta legitimidad a las comisiones de derechos humanos. En este caso la defensa del derecho a vivir en un medio ambien-

⁴⁰ Véase Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 57.

te sano podría estar mayormente tutelado, ya que existen instituciones protectoras de los derechos humanos que bien podrían representar los intereses de una colectividad, de un grupo de personas o inclusive de un individuo. Con esta clase de legitimación fortaleceríamos el acceso a la protección jurisdiccional del derecho en cuestión.

Estas nuevas nociones, a pesar de lo que se diga, no resuelve todos los problemas que atrae aparejado el derecho a vivir en un medio ambiente sano. Desde nuestro punto de vista estamos ante un problema complejo en el cual se mezclan diversas cuestiones. Unas relacionadas con los sujetos titulares del derecho, otras con el derecho humano en sí mismo considerado y una última tiene que ver con la autoridad o sujeto jurídico que transgrede el derecho. En la medida en que estos tres elementos entren en juego y se pueda equilibrar su contenido, en esa misma medida obtendremos una mejor respuesta. Hasta ahora desafortunadamente no ha sido así.

El primer de los tres aspectos ya lo abordamos desde la visión de una propuesta establecida en la iniciativa de ley de amparo. El segundo es tratado desde otras iniciativas, sólo que éstas son constitucionales, y en ellas se adiciona un párrafo al artículo 17 de nuestra Constitución federal.⁴¹

Estas iniciativas incluyen la noción de derechos colectivos, indicándose que las leyes determinarán las acciones y procedimientos judiciales para tutelarlos.⁴² Sin embargo, en la valoración de la primera de las iniciativas, lo que se analiza son las ideas de interés jurídico, interés difuso e interés colectivo, nociones que giran sobre la noción de interés a la que ya hemos hecho referencia. Lo que sucede es que en el dictamen se parte de la idea que los intereses difusos y colectivos son protegidos a través

⁴¹ Consúltese en *Gaceta Parlamentaria*, Palacio Legislativo, número 2743-XIV, jueves 23 de abril de 2009, en donde se publicó el dictamen con proyecto de decreto de la Comisión de Puntos Constitucionales por el que se adiciona un párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dictamen que abarca el estudio de dos iniciativas, una del PAN que presenta la diputada María del Pilar Ortega Martínez y la otra del PRD, presentada por el diputado Juan N. Guerra.

⁴² El texto a adicionar dice: “Las leyes que expida el Congreso de la Unión regularán los derechos colectivos, los cuales solamente podrán establecerse en materia de protección al consumidor, usuarios de servicios financieros y protección al ambiente. Estos derechos podrán ser ejercidos por los órganos federales del Estado competentes en estas materias, por sí o a petición de los interesados. Dichas leyes determinarán las acciones y procedimientos judiciales para tutelarlos. Los jueces federales conocerán de manera exclusiva sobre estos juicios”.

de la figura del interés legítimo. A nuestro modo de ver son demasiados intereses: jurídicos, difusos, colectivos y legítimos.

En otra parte del dictamen relativo a la segunda de las iniciativas, se señala que los derechos colectivos son aquellos derechos transindividuales, de naturaleza indivisible y de los cuales es titular una colectividad indeterminada (difusos) o determinada en sentido estricto; mientras que los derechos e intereses individuales de incidencia colectiva son aquéllos de carácter individual y divisible que por circunstancias comunes de hecho o de derecho permiten su protección y defensa en forma colectiva.

Con base en lo anterior, el dictamen legislativo termina inclinándose por la segunda de las iniciativas, toda vez que incluyó la noción de derechos colectivos introduciéndose entre ellos al derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas.

Estamos frente a dos iniciativas constitucionales que, resumidas en el dictamen, tratan de dar una solución al problema del acceso a la justicia de los derechos colectivos, limitada exclusivamente a las cuestiones de protección al consumidor, servicios financieros y protección al ambiente.

La redacción del texto constitucional que se propone, sin embargo, no es del todo afortunada. Por principio, limita la idea de derechos colectivos a tres supuestos únicamente (consumidor, servicios financieros y ambiente), lo cual quedará rápidamente desfasado al considerar otros supuestos de este tipo de derechos, como podría ser el derecho de acceso al agua, derecho a la alimentación, derecho al desarrollo, y otros más.

Por otra parte, la noción que se manejó en el dictamen hace concluir que los derechos colectivos son aquéllos cuya titularidad es de una colectividad, sin embargo, cabe señalar que hay derechos que son individuales, hacen referencia a un específico sector, a una colectividad, por lo que pueden caracterizarse de derechos individuales pero de ejercicio colectivo, y los supuestos en que puede ser aplicada esta noción excede los tres a los que se hace referencia en la iniciativa.

Además, con la redacción que se propone pareciera que los titulares de estos derechos no son los individuos o la colectividad sino más bien los órganos federales del Estado, toda vez que se indica expresamente que “estos derechos podrán ser ejercidos por los órganos federales del Estado competentes en estas materias, por sí o a petición de los interesados”. Es más, sujeta la defensa de estos derechos a la decisión de los órganos federales, quedando únicamente a los individuos o a la colectividad solicitar que los órganos federales lo hagan. Todo esto es completamente inaceptable.

En otra parte de la iniciativa se dice que las leyes determinarán las acciones y procedimientos judiciales para tutelar a los tres derechos enunciados, lo que parece excluir toda posibilidad de protección de estos derechos en el ámbito de los procedimientos administrativos, en donde en primer lugar debieran resolverse estas cuestiones. Es más, la jurisdicción que conocerá de estos derechos será la federal, pues así se determina, y de manera exclusiva.

Como puede advertirse, se trata de una iniciativa que constituye un esfuerzo por tratar de fortalecer el acceso a la protección de los derechos mencionados, considerándolos como derechos colectivos, pero la forma como fue redactada no parece ser la idónea. Por tal motivo, en las siguientes etapas del *iter* constitucional esperamos sea modificada esta redacción.

Con las propuestas que hemos visto hasta ahora, podemos considerar que se ha tratado de ofrecer una solución a la problemática del acceso a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano, limitada a la legitimación y al derecho. Hemos dejado de lado, sin embargo, un tercer elemento igual de importante que los otros. Se trata de la autoridad responsable.

Sucede que en materia ambiental, los sujetos que pueden transgredir el derecho a vivir en un medio ambiente sano son diversos. Puede ser una autoridad por no haber realizado su labor de supervisión correctamente, puede ser una empresa que realiza actividades contaminantes o bien puede ser una persona física que mediante el uso de elementos altamente nocivos puede causar un serio daño al medio ambiente. El problema en el acceso a la protección consiste en determinar si la legislación reconoce a todos estos sujetos como posibles transgresores del derecho que comentamos.

Desafortunadamente, la noción de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo es muy restringida, aunque hay que reconocer que ha evolucionado. Ahora ya no sólo es autoridad la que utiliza la fuerza pública para cumplir con sus actividades, sino que debe considerarse que lo son aquellos entes jurídicos que al emitir un acto crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, noción que guarda una gran amplitud frente a la anterior y en la que pueden quedar incluidos las personas jurídicas privadas. No obstante lo anterior, el problema es todavía más profundo, pues aún así se deja de lado a los indi-

viduos, quienes también pueden transgredir el derecho que comentamos, que curiosamente es el mismo que tiene quien lo está transgrediendo.

En consecuencia, tenemos un problema en el acceso a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano desde el lado del sujeto transgresor, pues no lo son únicamente las autoridades o personas jurídicas privadas sino también los individuos. Por tal motivo, debemos incursionar en una nueva noción de autoridad para efectos del juicio de amparo, en la cual se considere que los particulares también pueden transgredir derechos humanos, dándole a estos derechos una visión horizontal complementaria de la vertical que hemos venido sosteniendo. Los derechos humanos también tienen efecto entre particulares.

La iniciativa de ley de amparo que se encuentra en el Congreso de la Unión sólo incluye la nueva noción de autoridad para efectos del juicio de amparo en la que quedarían incluidas las personas jurídicas privadas, pero no los particulares.⁴³ Hay que dar un paso más adelante en este aspecto.

Hemos visto que el tema de acceso a la protección jurisdiccional del derecho al medio ambiente como derecho humano es complejo. No basta únicamente abundar en la noción del sujeto activo y su legitimación, sino también hay que hacer referencia a la naturaleza del derecho mismo y a los sujetos transgresores del derecho. Por ese motivo, parece ser que nuestra legendaria institución del juicio de amparo debe actualizarse, toda vez que las nociones con las que nació han cambiado radicalmente. Queda la duda de si el juicio de amparo podrá actualizarse en todos los aspectos que hemos venido comentando o si mejor debiéramos hablar de otro proceso jurisdiccional protector de derechos humanos como el que venimos comentando. El derecho de acceso a la información también se encuentra en esta misma tesitura, ya que la naturaleza del derecho y las condiciones de su ejercicio parece que cambian drásticamente las características esenciales con las que siempre ha operado el juicio de amparo. En caso de no poder adaptar el juicio de amparo a los nuevos derechos y a las nuevas exigencias de los mismos, habría que pensar en un instrumento procesal que nos ayudara a proteger mayormente los nuevos derechos humanos.

⁴³ Véase Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, pp. 73-79.

ii. Tribunales especializados

Existe una propuesta mediante la cual se quiere impulsar el acceso a la protección jurisdiccional del derecho a vivir en un medio ambiente sano, la cual podemos considerar de amplio alcance.⁴⁴

Esta iniciativa parte de la hipótesis según la cual las dependencias y organismos a quienes se ha atribuido la responsabilidad de cumplir y hacer cumplir la legislación ambiental y ecológica, no han podido responder adecuadamente al cumplimiento de su función, por tal razón se considera que el derecho al medio ambiente es un derecho relacionado con todo el orden jurídico nacional pues vincula a todos los órganos y sujetos, y en consecuencia se plantea la creación de una jurisdicción ambiental conformada por un subsistema de administración de justicia integral en donde se resolvieran los problemas de legalidad pero también los de constitucionalidad de las normas ambientales. De esta manera, la jurisdicción ambiental propuesta sustituiría a los tradicionales juicios contencioso administrativo y de amparo, y procedería en contra de autoridades federales, locales o municipales por transgredir el derecho al medio ambiente, o bien contra los particulares sujetos a un acto permisivo de cualquier órgano del Estado, utilizándose el interés legítimo como forma de acceso a los tribunales mediante el correspondiente ejercicio de las acciones.

La estructura que se sigue para integrar esta justicia ambiental integral está constituida por dos grandes apartados. En uno de ellos, el federal, se encontraría el Tribunal Nacional Ambiental, de una forma similar a la del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, integrado por una Sala Superior, Cinco Salas Regionales y Juzgados Federales Ambientales. Además, habrían Tribunales Estatales Ambientales, adscritos a los correspondientes Tribunales Superiores o Supremos Tribunales, pero contando con una sala superior y juzgados locales ambientales.

Como puede apreciarse, con esta iniciativa se pretende dar una respuesta orgánica novedosa al problema del acceso a la protección jurisdiccional del derecho a vivir en un medio ambiente sano, uniendo las nociones de protección jurisdiccional como derecho ordinario y como derecho humano, lo cual no es una cuestión baladí, como ya habíamos señalado, sobre todo que los alcances jurídicos en uno y otro caso son diferentes.

⁴⁴ Publicada en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2612-VI, martes 14 de octubre de 2008.

Esta iniciativa parte en buena medida de la concurrencia que existe en la materia entre Federación, Estados y Municipios, y con base en ella se hace una construcción nacional. Ciertamente en esta materia están inmersos los diversos niveles de gobierno, pero una jurisdicción de esta manera acaba por completo con la distinción competencial entre estados y federación, lo cual siempre debe respetarse en una materia concurrente. Por otra parte, no se aprecia un esfuerzo mayor en cuanto a la legitimidad para acudir a estos tribunales, toda vez que sólo se considera el interés legítimo, no así el institucional y mucho menos la acción popular.

El sistema nacional de justicia ambiental que se propone constituye una gran apuesta institucional, sobre todo que se crea un conjunto de órganos a nivel nacional, lo que representa un gran esfuerzo presupuestario, sin embargo, convendría analizar un poco más esta iniciativa a efecto de contrastar su viabilidad, sobre todo que la derrama monetaria sería importante, no queda claro la relación que existe con el juicio de amparo, el alcance de las cuestiones locales ambientales y los diversos medios de control constitucional. De cualquier manera, estamos ante un esfuerzo loable y renovado de protección jurisdiccional.

IV. CONCLUSIÓN

La regulación que presentan varios países de nuestro entorno constitucional es más amplia que la que hemos establecido nosotros, no obstante, la LGEPMA ha configurado el derecho a vivir en un ambiente sano en términos que completan su regulación. Para la Constitución se trata del derecho al medio ambiente adecuado, para la LGEPMA es un derecho a vivir en un medio ambiente sano. Dejar tanto margen al legislador, por más democrático que sea, no es una situación digna de elogio, pero constituye al menos un eco de las preocupaciones sociales. Desafortunadamente, los aspectos de tutela judicial del derecho al medio ambiente no se establecieron nítidamente en la Constitución y la LGEPMA, configuradora de este derecho, tampoco lo hizo, aunque sí avanzó en la protección administrativa.

La defensa del derecho al medio ambiente implica hablar de una protección aplicable al ámbito administrativo y jurisdiccional, impulsado por la obra del legislador, a quien le corresponde configurar este derecho fundamental.

El acceso a la protección de un derecho fundamental depende en buena medida del contenido de ese derecho, o lo que es lo mismo, el contenido del derecho marca las características de la protección requerida. En caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano es un derecho complejo que implica la participación tanto del derecho humano como del bien jurídico tutelado, que hace que estemos frente a un derecho fundamental de cooperación, lo que hay que tomar muy en cuenta al abordar los mecanismos de su protección. Ver sólo una de las facetas de este derecho hará que su protección sea además de parcial insuficiente, por ello, debe vérsese en sus diversas dimensiones y en consecuencia señalamos que estamos ante un derecho humano cooperativo.

Para tratar de paliar un poco esta complejidad, decidimos manejar un ejemplo para concretar las posibilidades de protección que un caso en un determinado momento puede desencadenar y estar más ciertos de lo que pasa con este derecho. Con ese ejemplo hemos tratado de señalar, indiciariamente, cuál sería el alcance de protección que se lograría. No es un ejercicio fácil, pero consideramos que como esbozo puede constituir un panorama que posteriormente vaya siendo profundizado.

Queda claro que actualmente la protección de este derecho está centrada en el ámbito administrativo, y aún así ofrece una visión limitada. Por tanto, hemos pretendido señalar algunos aspectos que consideramos podrían resultar interesantes a fin de abundar en su protección, tanto administrativa como jurisdiccional, aun cuando estamos conscientes que debemos seguir reflexionando sobre este tema para alcanzar un nivel óptimo en su regulación.