

IX DERECHO AMBIENTAL MEXICANO

SUMARIO

1. Necesidad de limitar los textos legales en donde se encuentra el derecho ambiental mexicano y de su clasificación conforme a diversos criterios. 2. El derecho ambiental según su materia o contenido. 3. Las dos grandes causas de la contaminación. 4. El derecho preventivo y el de reparación. 5. El derecho ambiental y la técnica administrativa: la tradicional y la de planificación. 6. El derecho ambiental desde el punto de vista del área geográfica que puede cubrir. 7. La tendencia dual del derecho positivo mexicano. 8. La LFCA de 1971 y su problemática.

Estudiar el derecho ambiental mexicano supone emplear varios criterios, algunos de los cuales ya se han expuesto en capítulos anteriores.¹²⁰ Pero es conveniente insistir en que por el carácter disperso o difuso que posee, sus normas se encuentran en casi todas las ramas del derecho, incluso en el constitucional. Sin duda por eso, el *Programa integral de saneamiento ambiental* de mayo de 1980, en uno de sus cuadros anexos, expresa que el mejoramiento del ambiente en México implica un esfuerzo “multisectorial”, lo que exige la coordinación de diferentes dependencias gubernamentales. Asimismo indica que las disposiciones jurídicas que fundan esas políticas son la Constitución, la Ley Federal de Aguas, la Ley de la Reforma Agraria, la Ley de Expropiación, el acuerdo que aprueba el plan de desarrollo urbano, el Reglamento de Ingeniería Sanitaria, el Reglamento de Tránsito del D. F., etcétera.¹²¹ Lo cierto es que esta enumeración de textos podría ampliarse mucho y no hay razones lógicas para que la que hace el programa tenga carácter limitativo.

Hemos creído conveniente dar algunos criterios sobre posibles clasificaciones del derecho ambiental para después resumir, en cada uno, algunas de las principales disposiciones legislativas sobre este tema en México.

1. Un primer criterio puede atender a las materias que comprende, o sea, a su contenido: suelo, agua, atmósfera, flora, fauna, ruido, etcétera, ya que el ambiente y su protección abarcan infinidad de cuestiones. Un ejemplo de lo que se está haciendo en México puede ser la labor que tiene a su cargo la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental —sobre la que haremos después algunas reflexiones— que ha empezado a elaborar el mencionado *Programa integral de saneamiento ambiental* y abarca por ahora varias subcomisiones, entre

¹²⁰ Véanse sobre todo los capítulos I, III y IV.

¹²¹ *Programa integral de saneamiento ambiental*, Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental, México, mayo de 1980, p. 121.

las que se cuentan la de control de los productos pesqueros para el consumo humano nacional, —que al parecer está preparando un reglamento—; la de asuntos internacionales en materia de saneamiento ambiental —presente en congresos y reuniones sobre diversos temas para informar de las acciones que se emprenden en nuestro país—;¹²² la del programa coordinado de agua potable y saneamiento; la de saneamiento integral de puertos; la de formulación del programa coordinado de saneamiento ambiental en puertos industriales; la de educación para saneamiento ambiental; etcétera.

Este criterio de clasificación parece poco importante para el derecho, pese a que debe ir adaptando sus propias técnicas al contenido o materia a regular. La razón es que no proporciona suficiente coherencia a la reglamentación jurídica y las normas —siguiendo este exclusivo punto de vista— son extraordinariamente dispersas y muy difíciles de ordenar. Es decir, se trata de un criterio que podría conducir a que, en un momento dado, el jurista tuviera más necesidad de poseer conocimientos en química, biología, calidad del agua, etcétera, que en jurisprudencia.

2. Como reiteradamente se ha dicho, las grandes causas reales de la contaminación son dos: la poblacional y la tecnológica. Siguiendo este criterio etiológico se puede afirmar que en México existen dos grandes grupos de leyes. El que aborda el problema del ambiente desde el ángulo poblacional y el que lo contempla desde el tecnológico. Ejemplos del primero son las normas relativas a asentamientos humanos —insertas en la Constitución Política y en legislaciones especiales, en decretos sobre conurbaciones, en ecoplanes, etcétera— así como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que creó la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas. Pueden incluirse también diversos planes, como el nacional de desarrollo urbano, el de desconcentración industrial y numerosos reglamentos sobre urbanismo, tránsito, etcétera.

Todos estos preceptos —relativos al problema demográfico— intentan proteger el ambiente de manera indirecta, acudiendo a la planificación indicativa. Parten de la idea que la cantidad afecta la calidad, y por eso se proponen abatir el crecimiento demográfico y el urbano —ambos explosivos— razón por la cual puede incluirse en este tipo de disposiciones el artículo cuarto de la Constitución, —que consagra el derecho del hombre y de la mujer a determinar el número de hijos que desean tener— así como las disposiciones relativas del código civil.

La legislación que aborda el problema de la contaminación desde el punto de vista de su origen tecnológico es prácticamente toda la demás, especialmente la

¹²² La Comisión se ha convertido en el órgano que canaliza la participación del gobierno federal mexicano a congresos, coloquios, etcétera internacionales. Por ejemplo, asistió al “Simposio sobre el tratamiento de las aguas de desecho en países en vías de desarrollo”, que se celebró en Karlsruhe, Alemania Federal, en noviembre de 1980.

mencionada Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (LFCA, D.O. 23 de marzo de 1971) y sus reglamentos. Pero muchas otras disposiciones legales pueden caer en este grupo. Así por ejemplo, el Reglamento para Prevenir y Controlar la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (D.O., 23 de enero de 1979).

3. La legislación ambiental puede ser preventiva y de reparación. La preventiva comprende las normas para evitar los actos contaminantes. Por ejemplo, las relativas al estudio y examen, aprobación o negación de las licencias; autorizaciones o concesiones para el funcionamiento de industrias, vehículos, fraccionamientos, explotación de bosques, de pesca, etcétera. La reparadora intenta que las víctimas de la contaminación sean indemnizadas por los daños y perjuicios sufridos.

El derecho administrativo mexicano en esta materia —como en muchos otros países— presenta serias deficiencias en ambos grupos. Así por ejemplo, las licencias se otorgan sin llevar a cabo un examen cuidadoso del impacto ambiental que tendrá la actividad autorizada, como lo exigen ya algunas legislaciones extranjeras, y está todavía en estudio establecer el requisito del “certificado de impacto sobre el ambiente” para concederlas a ciertas fábricas e industrias.¹²³

El aspecto reparador de la legislación mexicana —por su naturaleza— presenta aún más deficiencias, pues la técnica jurídica en esta materia resulta poco efectiva por la inexistencia de un valor en el mercado de los bienes libres (el aire, por ejemplo, o el tiempo perdido en los congestionamientos de tránsito, etcétera); el desconocimiento del impacto de los contaminantes a través del tiempo y del espacio; la imposibilidad de cuantificar los daños causados, en la mayoría de los casos, etcétera. La Ley de Responsabilidad Civil por daños Nucleares (D.O. de 31 de diciembre de 1974) es especialmente funesta, en cuanto limita la cuantía de la reparación a la suma de cien millones de pesos, por lo cual, a *contrario*

¹²³ La legislación preventiva es en realidad muy vasta. Uno de sus aspectos es el otorgamiento de licencias para plantas industriales, aeropuertos, o para que un vehículo pueda transitar, etcétera. De este modo se trata de evitar el daño que ocasionan las emisiones de los ruidos y otros contaminantes. El Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental Originada por la Emisión de Ruidos, (D.O. 2 de enero de 1976), establece los máximos permitidos; sin embargo, admite, por excepción, otorgar licencias a ciertas fuentes fijas que excedan estos máximos, previa solicitud presentada ante la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la que fijará el nivel de ruido que autorice, por encima del general, en la licencia respectiva. Esta será de carácter provisional y podrá cambiar en el futuro si dicha Secretaría adopta otros criterios (artículo 15 y ss.). Este sistema de licencias y sus controles, las excepciones a las reglas generales y sus efectos, los recursos de los interesados contra el acto que conceda o niegue la autorización, etcétera, es tema muy complejo, que amerita un estudio de derecho comparado con el fin de superar el estadio en que se encuentra el derecho administrativo mexicano. Una comisión en Suecia está estudiando este tema actualmente para reformar las leyes respectivas.

sensu, puede afirmarse que permite causar daños que excedan esa cifra. Por sus muchos defectos, en mi opinión, debe ser derogada.

También existen normas de derecho ambiental con carácter represivo. Pertenecen al derecho penal, ya que se han configurado como delitos ciertos actos que conducen a la degradación del medio. Se trata de un campo en el que México debe legislar como lo han hecho otros países.

4. Desde el punto de vista de la técnica administrativa utilizada, el derecho ambiental puede ser de dos clases: a) el que se denominaría clásico y que comprende tres etapas: tramitación de licencias, función de vigilancia y aplicación de sanciones, y b) el de carácter planificador que se manifiesta en los planes indicativos.

De acuerdo con el primero, existe en México un órgano administrativo creado expresamente para la protección ambiental: la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente de la Secretaría de Salubridad y Asistencia (D.O. 29 de enero de 1972). El segundo cuenta con un órgano de naturaleza compleja: la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental (D.O. 25 de agosto de 1978) que, presidida por el secretario de Salubridad y Asistencia, está integrada por representantes de varias secretarías de Estado, del Departamento del D. F., directores de empresas paraestatales, y puede asistir —cuando lo estima prudente— el presidente de la República. Esta Comisión tiene encomendada “la planeación y conducción de la política de saneamiento ambiental, la investigación, estudio, prevención y control de la contaminación, el desarrollo urbano, la conservación del equilibrio ecológico y la restauración y mejoramiento del ambiente” (artículo I).

Así pues, hay en México tres órganos cuya misión específica es la protección al ambiente: el Consejo de Salubridad General, establecido por la Constitución Federal y con facultades de decisión y ejecución inmediatas, cuando se trata de proteger a la salud humana; la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental, a quien se le ha encomendado elaborar políticas de planeación, y la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, encargada de otorgar licencias, vigilar el cumplimiento de las normas y licencias y sancionar su violación.

Posiblemente esté haciendo falta una debida coordinación entre los tres órganos. La Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente debe tener el respaldo y la fuerza que se le otorguen a las decisiones de la Comisión Intersecretarial, pues su posición se puede estimar débil ante los grupos de presión. En efecto, la Subsecretaría es el principal órgano —aunque no el único— encargado de aplicar la LFCA y sus reglamentos, mediante la facultad de otorgar licencias, ejercer vigilancia y aplicar sanciones, que pueden llegar hasta la clausura de una empresa. Si en todos los países del mundo desarrollado este sistema presenta dificultades y problemas múltiples, en México son, si cabe, mayores aún.

En efecto, como nuestro país tiene un régimen de economía mixta —privada y paraestatal— la presión sobre la Subsecretaría es doble: por una parte las em-

presas particulares constituyen un fuerte grupo que se defiende afirmando —entre otras cosas— que son un factor importantísimo para resolver el problema del desempleo. Por otra parte, las empresas paraestatales forman un grupo de presión con poder económico y político. El resultado es inequívoco, ya que aún cuando desde hace nueve años la ley está vigente, el medio ambiente en México se encuentra cada día más deteriorado. Por eso estimo muy importante que se establezca una buena coordinación entre esos tres organismos actualmente existentes y se les brinde todo el apoyo necesario, de tal suerte que puedan enfrentarse ventajosamente al poder de ambos grupos.

La otra técnica administrativa elabora planes indicativos y obliga a los órganos del gobierno a suscribirlos o acatarlos. Expresamente las empresas paraestatales también quedan obligadas. En la planificación indicativa es usual invitar a los particulares —cámaras de industriales, la banca, etcétera— a colaborar, de tal suerte que al poder intervenir y exponer sus puntos de vista queden moralmente obligados a cumplir lo previsto en los documentos.

La planificación es la única vía que permite evitar —dentro de lo posible— que el desarrollo económico se enfrente a la defensa del medio ambiente. Es también el camino apropiado para que se aborden en forma global una serie de problemas ambientales: la correcta distribución territorial de la población, del empleo y de la técnica; la naturaleza de los energéticos a utilizar; la inclusión del costo de la defensa del ambiente en el cálculo económico total; el uso obligatorio de los instrumentos anticontaminantes, cuando se empleen ciertas tecnologías, etcétera.

Para concluir este punto, es pertinente subrayar que la planificación no excluye la técnica administrativa clásica. Al contrario, ambas se complementan y la segunda se debe subordinar a la primera; pero así como no se concibe una mera técnica administrativa carente de un plan previo, tampoco se puede entender una planificación meramente declarativa y sin una etapa final relativa a otorgamiento de licencias, funciones de vigilancia y aplicación de sanciones.

5. Desde el punto de vista de su área geográfica el derecho ambiental puede ser global, regional —como el que rige para los países del Caribe—, fronterizo o entre países vecinos —en cuyos casos pertenecen al derecho internacional— y nacional. Aún en el ámbito interno puede haber una planificación de áreas regionales.

Existen leyes internas que derivan del derecho internacional, como la Ley Reglamentaria del párrafo octavo del artículo 27 constitucional, relativo a la Zona Económica Exclusiva (D.O. 13 de febrero de 1976), con apoyo en la cual y en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar se celebró el Tratado sobre Límites Marinos entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América de 4 de mayo de 1978 (D.O. 22 de enero de 1979).

Ejemplo importante de un derecho aplicable a una zona o área de nuestro territorio es el acuerdo por el que se aprueba el *Programa coordinado para me-*

jorar la calidad del aire en el Valle de México, formulado por la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental (D.O. 7 de diciembre de 1979). Este programa es obligatorio para casi todos los órganos de la administración pública federal, incluyendo empresas descentralizadas y algunas instituciones de crédito estatales. Contiene un diagnóstico y un pronóstico sobre las malas condiciones atmosféricas del Valle de México, así como las políticas, estrategias, objetivos y metas a seguir a corto, mediano y largo plazo. Se refiere también a casos de emergencia a causa de la contaminación producida por vehículos; en tales circunstancias se puede llegar a prohibir el uso de automóviles. También hace alusión al ruido. El programa se funda en la LFCA.

6. Conviene resumir que existe una doble tendencia en el derecho positivo mexicano: a) por una parte se han creado leyes y reglamentos para proteger el ambiente utilizando la técnica administrativa tradicional: otorgamiento de licencias, función de vigilancia y aplicación de sanciones (ejemplo reciente, entre otros, es el Reglamento para Prevenir y Controlar la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (D.O. 23 de enero de 1979); y b) por otra, se intenta coordinar el derecho ambiental con el derecho económico, de tal suerte que la visión y el cálculo sean completos. Además de los diversos planes aprobados bajo este criterio, existe un proyecto de mayo de 1980 denominado *Programa integral de saneamiento ambiental*, elaborado por la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental. (Ver *supra*, capítulo III).

7. La LFCA de 1971 pertenece a un tipo de derecho ambiental vinculado por su origen a la tecnología y a los intentos legislativos llevados a cabo en los países desarrollados que pretendían codificarlo. Es decir, en cierta medida representa un intento por limitar su carácter difuso.

No es una ley orgánica que reglamente directamente un precepto de la Constitución, pero por su carácter federal debe ser aplicada en toda la República. Esto es correcto en cuanto pretende —así sea infructuosamente— uniformar a los mismos niveles la protección del ambiente en todo el país. La ley fue importante para su época, aunque sólo fuera por su carácter informativo y educativo, ya que los temas del medio ambiente eran entonces relativamente desconocidos. Trata de evitar toda clase de contaminación por factores físicos, químicos, biológicos, móviles, fijos, por gases, radiaciones, ruido, etcétera. Incluso se podrían incluir los contaminantes de origen humano, ya que abarca también a cualquier otro “que afecte la salud, el bienestar o vida humanos, la flora y la fauna, o que degraden la calidad del aire, agua, tierra, bienes, recursos de la Nación o de los particulares” (artículo 4).

La ley corresponde, en cierta forma, a los tres primeros estadios de la evolución del derecho de protección al ambiente —según la clasificación de Sand— sin llegar al cuarto.¹²⁴ Supone la técnica administrativa necesaria para evitar la

¹²⁴ Véase el capítulo V.

contaminación por fuentes tecnológicas, mencionada en el punto anterior (licencia, vigilancia y sanción). Implica la existencia de órganos administrativos, técnicos y apolíticos, encargados de llevar a cabo la tarea en las tres fases antes mencionadas, con las limitaciones y defectos ya apuntados.

Además la LFCA presupone —en gran medida— enfrentar el desarrollo con la protección ambiental. Es una ley de las que se denominan “marco”, por exigir la vigencia de una gran variedad de reglamentos e incluso de otras leyes para tener eficacia. Esa es la principal dificultad que presenta. Su jerarquía es superior a la de los reglamentos, pero no a diversas leyes que pueden ser orgánicas o reglamentarias de preceptos constitucionales. De esta suerte, son frecuentes los conflictos entre ella y otras del mismo rango o aún superiores. Una promueve la defensa del ambiente, mientras otras estimulan el desarrollo.

Algunas de estas dificultades trataron de salvar los autores de la LFCA empleando dos remedios: a) difirieron su aplicación y afirmaron que debía ser reglamentada, y b) declararon que eran supletorias de ella y de sus reglamentos, el Código Sanitario, la Ley Federal de Ingeniería Sanitaria y —lo que a mi entender resulta excesivo— “todas las leyes en materia de tierras, agua, aire, flora y fauna y sus correspondientes reglamentaciones” (artículo 34). O sea, que buena parte de nuestros códigos son supletorios de la LFCA, cuando lo correcto sería que sólo en casos de lagunas se aplicaran supletoriamente normas de otros ordenamientos. Al parecer, los autores de la LFCA se dieron cuenta de las enormes dificultades que iban a surgir con su aplicación y de que era necesario hacerla congruente —y evitar conflictos— con el resto de la legislación mexicana en materia de suelos, aguas, tierra, bosques, etcétera.¹²⁵

¹²⁵ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México estableció en reciente ejecutoria que dos son los requisitos para que el Código Federal de Procedimientos Civiles sea supletorio de la Ley de Amparo: a) que la Ley de Amparo contemple la institución respecto de la cual se pretendía la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, y b) que la institución comprendida en la Ley de Amparo no tenga reglamentación, o bien, que conteniéndola sea deficiente (Unanimidad de 19 votos. Ponente Antonio Rocha Cordero. Rev. 276/76 Guanos y Fertilizantes de México, S. A., 6 de febrero de 1979). Este mismo criterio debería tenerse lógicamente, en el caso de la LFCA para que fuesen aplicables supletoriamente las demás leyes a que se refiere. Resulta que casi no puede decirse que la LFCA tenga instituciones precisas que reglamente, pues más bien tiene una serie de definiciones y prohibiciones generales. En estas últimas es difícil encontrar lagunas en el sentido técnico.