

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL

Tania GARCÍA LÓPEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El desarrollo sostenible o sustentable y el artículo 25 de la Constitución mexicana.* III. *El artículo 27 de la Constitución mexicana y los principios de conservación y restauración.* IV. *El artículo 73 de la Constitución mexicana.*

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de los ordenamientos que confluyen en la protección del medio ambiente merece especial atención el derecho constitucional, por ser éste la base de todo ordenamiento jurídico, a partir del cual se derivan las demás normas jurídicas.

Aunque en México existen desde hace tiempo las bases constitucionales para la protección del entorno natural, sólo recientemente¹ se incluye el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, a saber: “Toda persona tiene derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”.²

Hasta 1999, año en el que se añade el párrafo quinto al artículo 4o. de la Constitución mexicana, la protección del medio ambiente se ponía en relación con el derecho a la salud, recogido en el párrafo cuarto del mismo artículo.

La relación entre salud y medio ambiente fue el punto de partida para que en la mayoría de los Estados se emprendiesen acciones de protección

* Directora de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac de Xalapa.

¹ Tras la reforma de abril de 1999.

² Artículo 4o., párrafo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ambiental. Cuando las Constituciones nacionales no contemplaban todavía el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, éste se desprendía del derecho a la salud.

No podemos obviar el carácter antropocéntrico de las normas de protección ambiental; éstas se encuentran básicamente dirigidas a garantizar la propia seguridad del ser humano. Por ello, no resulta extraña la redacción de algunos de los preceptos constitucionales que buscan garantizar la calidad del medio ambiente, a saber: “Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el *desarrollo de la persona...*” (cur-sivas nuestras).³

La salud y el bienestar del ser humano constituyen el punto central de la estrategia de protección ambiental. El medio ambiente se protege en tanto que aspecto fundamental para garantizar la propia supervivencia del hombre, el cual es el sujeto y el objeto último de las normas ambientales.

Así, en algunos países sigue sin contemplarse el derecho a un medio ambiente adecuado; tal es el caso de Italia, en donde todavía no se encuentra directamente recogido en la Constitución, pero se reconoce por vía jurisprudencial, relacionándolo con los artículos 9o., 32 y 4o., referidos a la protección de la salud. Lo mismo sucede con la Convención Europea de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales,⁴ la cual no incluye este derecho; sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto López Ostra vs. España,⁵ sostuvo que los humos, ruido persistente y fuertes olores provenientes de una planta de residuos sólidos y líquidos de defectuoso funcionamiento hizo insufribles las condiciones de vida de su familia y causó serios problemas de salud a toda una familia, por lo que el Estado español violó el artículo 8o. del Convenio, el cual garantiza el derecho a la vida privada o familiar.

En cuanto a la redacción del párrafo quinto del artículo 4o. de la Constitución mexicana, ésta ha suscitado numerosas críticas, ya que no prevé obligaciones específicas a cargo de los poderes públicos.

Existen diferentes fórmulas para incluir la protección del medio ambiente en una Constitución. La Constitución suiza, por ejemplo, opta por

³ Artículo 45.1 de la Constitución Española.

⁴ Celebrada en Roma en 1950.

⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 9 de diciembre de 1994.

la siguiente fórmula: “La Confederación legisla la protección del hombre y de su medio ambiente contra los atentados perjudiciales o molestos que son de su competencia. En particular la contaminación del aire y del ruido”.⁶

La Constitución Española, por su parte, establece el derecho-deber de todos en relación con la protección ambiental, así como la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales y las sanciones que existirán en caso de incumplimiento:

Artículo 45.1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Otras Constituciones imponen la obligación de cuidar el medio ambiente tan sólo a los ciudadanos, tal es el caso de Bolivia o Rusia.

En México, como señalábamos anteriormente, existen, además del artículo 4o., párrafo quinto, otras bases constitucionales para la protección del medio ambiente, las cuales sirvieron para que antes de la reforma de 1999 pudiese legislarse en materia ambiental. Los artículos 25, 27 y 73, fracción XXIX-G, sirven a este propósito, además de que las Constituciones de algunos estados de la república también incluyen preceptos al respecto. Éste es el caso de la Constitución del estado de Veracruz, la cual, en su artículo 8o., dispone: “Los habitantes del Estado tiene derecho a vivir y crecer en un ambiente saludable y equilibrado”.⁷

En el ámbito del derecho ambiental, quizá más que en ningún otro, el valor asignado a sus principios ha sido históricamente muy relevante; no en vano uno de los momentos más importantes en su desarrollo, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de 1972, destaca por la adopción de un texto jurídico, aunque sin carácter vinculante, que

⁶ Artículo 24 de la Constitución suiza de 1971.

⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave de 2000.

contiene una declaración de principios. Lo mismo sucede con la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en 1992, y más recientemente en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, llevada a cabo en Johannesburgo en 2002.

Como han puesto de relieve algunos autores, esto supone la voluntad de los Estados de situar dichos conceptos al nivel más alto para otorgarles la mayor autoridad posible, más allá de las fronteras nacionales.

Sin embargo, mientras que estos principios se encuentren recogidos en textos jurídicos sin carácter vinculante, como es el caso de las declaraciones, su valor jurídico, que no moral, presenta inconsistencias; por ello, su inclusión constitucional en los diferentes países supone un gran avance al encontrarse, así, al más alto nivel jurídico, pudiendo entonces ser invocados directamente por los particulares.

Dependerá de cada ordenamiento jurídico qué principios se constitucionalizan y cuáles no, mismos que servirán para orientar ulteriormente la política y legislación ambientales del país en cuestión.

II. EL DESARROLLO SOSTENIBLE O SUSTENTABLE Y EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de reconocer el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, señala en su artículo 25: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y *sustentable*” (el resaltado es nuestro).

Más adelante, el párrafo sexto del mismo artículo añade: “Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”.

El principio de desarrollo sostenible o sustentable se ha convertido, en el derecho ambiental, en una especie de principio superior que constituye la idea central sobre la cual gravitan, en la actualidad, las políticas, normas y gestión ambientales de todos los países, por lo menos en la teoría.

Desde que en 1987 viese a la luz el Informe Brundtland,⁸ mucho se ha hablado sobre la necesidad de un desarrollo sostenible o sustentable, esto es, de un desarrollo que garantice las necesidades del presente sin poner en peligro las necesidades de las generaciones futuras. A pesar de ello, y varias décadas más tarde, tras haberse discutido mucho en todo tipo de foros y haberse emprendido todo tipo de iniciativas tendentes a la sostenibilidad o sostenibilidad, parece que todavía no se ha alcanzado ese anhelado desarrollo ni la fórmula para lograrlo.

Las decisiones acerca de la explotación de los recursos se toman en el presente; en consecuencia, suele existir la tendencia de olvidarse de las generaciones futuras y utilizar un volumen de explotación que sólo es “óptimo” para la generación actual.⁹ En general, el comportamiento de los individuos no refleja esta preocupación por las generaciones siguientes.¹⁰

Hoy en día queda muy claro que una cosa es crecimiento y otra muy distinta desarrollo. Una economía puede crecer tomando en cuenta alguno de los indicadores frecuentemente usados, más ello puede suceder con un gran coste social y ecológico.¹¹ Por eso, en el actual contexto mundial se debe entender por desarrollo aquel proceso que, además de potenciar los recursos de un país o de una región, satisfaga los objetivos de incrementar la economía, elevar la calidad de vida de la población y respetar el equilibrio de los ecosistemas, contribuyendo en la medida de lo posible a reparar los daños ya causados.

Algunos autores han apuntado que la NEPA¹² estadounidense, de 1970, ya avanzaba la idea del desarrollo sostenible, aunque no lo formu-

⁸ Elaborado por una Comisión presidida por la ex primer ministro de Noruega, a quien le fue encomendado en 1983, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el estudio de alternativas para el desarrollo y el medio ambiente. La investigación se publicó en 1987 con el título: *Our Common Future* (traducción española: *Nuestro futuro común*, Madrid, Alianza Editorial, 1998).

⁹ Cfr. Florin, Raymond, “Desarrollo sostenible: el diagnóstico de la problemática”, en Varas, Juan Ignacio (ed.), *Economía del medio ambiente en América Latina*, México, 1999, pp. 307 y ss.

¹⁰ Wackernagel, Mathis y Riss, William, *Our Ecological Footprint. Reducing Human Impact on the Earth*, New Society Publishers, Gabriola Island, Bc and Philadelphia, pp. 132 y ss.

¹¹ Darío Bergel, Salvador, “Desarrollo sustentable y medio ambiente”, *Derecho Ambiental. Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 14, núm. 41, mayo-agosto de 1992, p. 365.

¹² North American Environment Protection Act.

lara de una manera concreta,¹³ pero es a partir de 1992 cuando aparece ya directamente enunciado.

La Declaración de Río¹⁴ señala: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

A partir de este momento, el principio de desarrollo sostenible pasa a ocupar un lugar central al tratar los temas ambientales y se recoge, incluso, a nivel constitucional en muchos países.

La más reciente Conferencia Internacional auspiciada por las Naciones Unidas para tratar los temas ambientales, la Conferencia de Johannesburgo,¹⁵ fue bautizada como la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. En la Declaración final de la Conferencia se reafirma el compromiso de todos los Estados participantes para alcanzar dicho desarrollo.

El desarrollo sostenible descansa sobre tres pilares:

- 1) Protección del medio ambiente.
- 2) Desarrollo social.
- 3) Desarrollo económico.

En Johannesburgo se reconoce que el avance hacia ese desarrollo sostenible ha sido más lento de lo que se pensaba cuando en 1992 se incluía el principio en la Declaración de Río.

Además de los tres pilares enunciados en Río, en este momento se añade que la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y las libertades, así como el logro de la paz y la seguridad son esenciales para alcanzar el desarrollo sostenible. Todos esos objetivos son indivisibles y se refuerzan mutuamente.

Parece así que el concepto de desarrollo sostenible, ya de por sí vago e impreciso, siguiera ampliándose. Se reconoce, además, en la Declaración de Johannesburgo que la sociedad mundial “dispone de los medios

¹³ Véase Loperena Rota, Demetrio, *Los principios del derecho ambiental*, Madrid, Civitas, p. 63.

¹⁴ Principio número 3 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

¹⁵ Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, Johannesburgo, Sudáfrica.

y recursos necesarios para resolver los problemas del desarrollo sostenible a los que se enfrenta toda la humanidad”.¹⁶

El desarrollo sostenible, como se expresa en el punto 46 de la Declaración, exige una perspectiva a largo plazo y una amplia participación en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y las actividades de ejecución a todos los niveles.

Pareciera que todas las exigencias reflejadas en los diferentes principios de política y derecho ambientales fueran, así, los requisitos para conseguir el desarrollo sostenible.

Se afirma en el punto 56 que los conflictos armados y la guerra son intrínsecamente contrarios al desarrollo sostenible. Más adelante, en el principio 61 se añade que es necesario un sistema democrático de gobernanza mundial con instituciones internacionales y multilaterales reforzadas y responsables.

Para conseguir los objetivos del desarrollo sostenible, la Declaración de Johannesburgo apuesta por el multilateralismo; para ello, se reafirma la adhesión a los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, por ser la organización más universal y representativa del mundo, y, por lo tanto, “la más indicada para promover el desarrollo sostenible”.¹⁷

En la Declaración del Milenio¹⁸ se menciona que es necesario “actuar con prudencia en la gestión y ordenación de todas las especies vivas y todos los recursos naturales conforme a los preceptos del desarrollo sostenible. Sólo así podremos conservar y transmitir a nuestros descendientes las inconmensurables riquezas que nos brinda la naturaleza. Es necesario modificar las actuales pautas insostenibles de producción y consumo en interés de nuestro bienestar futuro y en el de nuestros descendientes”.¹⁹ El concepto de desarrollo sostenible, como podemos observar, oscila desde una concepción limitada a las relaciones entre crecimiento económico y medio ambiente, como es el caso de la Declaración del Milenio, hasta la ya apuntada de la Declaración de Johannesburgo, la cual parece extenderse a todos los ámbitos de interés internacional. Como señala Fitzmaurice: “...the concept of sustainable development has become a

¹⁶ Declaración de Johannesburgo de 2002, punto 29.

¹⁷ *Ibidem*, punto 62.

¹⁸ Declaración del Milenio aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 8 de septiembre de 2000.

¹⁹ *Ibidem*, punto 1.6.

buzzword of the present area. It is the most used (or perhaps even over-used) term which exists in the field of environmental protection”.²⁰

El significado más extendido del principio de desarrollo sostenible, sin embargo, es el que expresa el propio Tribunal Internacional de Justicia en el asunto Gabcíkovo-Nagymaros, como “aquel que intenta reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente”. El juez de Sri Lanka, Weeramantry, añadió que se trataba de un “principio legal, válido *erga omnes*”.²¹

El principio de desarrollo sostenible se constitucionaliza en México para garantizar, por lo menos en la teoría, que sea éste el modelo de desarrollo a perseguir en el país.

Así lo reconoce el Plan Nacional de Desarrollo y, con base en éste, el Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales.²²

El Plan Nacional de Desarrollo establece que la sustentabilidad es uno de sus doce principios fundamentales, y plantea los objetivos nacionales para una nueva sustentabilidad que proteja el presente y garantice el futuro.

En el Programa Nacional de Medio Ambiente se reconoce que la protección de la naturaleza ha sido una de las grandes áreas excluidas del proceso de formación del país, además de que los recursos naturales no han sido valorados correctamente y los procesos de desarrollo industrial, de urbanización y de dotación de servicios no han cuidado de manera responsable los recursos naturales, anteponiendo el interés económico al desarrollo sustentable.

El programa hace referencia al desarrollo social y humano en armonía con la naturaleza como sinónimo del desarrollo sustentable, y subraya que es la única solución para no comprometer el futuro de las nuevas generaciones.

Las estrategias que plantea el programa para lograr ese desarrollo se basan en:

²⁰ Fitzmaurice, “International Protection of the Environment”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, t. 293, p. 47.

²¹ Cfr. López Bassols, Hermilo, “Caso concerniente al proyecto Gabcíkovo-Nagymaros”, *Lex Tantum, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac de Xalapa*, México, vol. 1, núm. 1, marzo de 2004, p. 88.

²² Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006.

- 1) La integración de la variable ambiental en la toma de decisiones.
- 2) La armonización del crecimiento y la distribución territorial de la población y el fomento del equilibrio de las regiones del país.
- 3) El establecimiento de investigación científica y tecnológica.
- 4) El fomento de procesos de producción y consumo sustentables.
- 5) La conservación de la diversidad biológica.
- 6) El incremento de la reforestación.

Para alcanzar las metas enunciadas se señala que la política ambiental debe basarse en seis grandes pilares:

- a) Integralidad.
- b) Compromiso de todos los sectores económicos.
- c) Nueva gestión ambiental.
- d) Valoración de los recursos naturales.
- e) Apego a la legalidad y combate a la impunidad ambiental.
- f) Participación social y rendición de cuentas.

En lo que se refiere a la integralidad, ésta conlleva:

- El manejo integral de cuencas. Se plantea utilizar la cuenca hidrológica para la planeación y gestión de todos los recursos naturales (por ejemplo, cuencas atmosféricas, suelo, recursos de la diversidad biológica, hábitat natural).
- La existencia de vínculos entre lo dispuesto por el Programa Nacional de Medio Ambiente y los programas institucionales ambientales (por ejemplo, Comisión Nacional del Agua, Profepa, Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas e Instituto Nacional de Ecología). Es necesario que estén vinculados entre sí y que sean complementarios en cuanto a su visión, estrategia y funcionamiento.

En febrero de 2003 entró en vigor la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable²³ cuya finalidad, de acuerdo con el artículo 1o., es: "...regular y fomentar la conservación, restauración, ordenación, el cultivo,

²³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de febrero de 2003.

manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos... con el fin de propiciar el desarrollo forestal sustentable”.

El artículo 2o., el cual señala los objetivos generales de la ley, hace referencia nuevamente a la consecución del desarrollo forestal sustentable.

El artículo 3o. define los objetivos específicos y los criterios para conseguir el desarrollo sustentable de los recursos forestales.

En cuanto a la nueva gestión ambiental, el Programa subraya que es necesario hacer énfasis en una estrategia de acción orientada a detener y revertir la degradación de los recursos naturales a través de:

- a) La integración de la variable ambiental en los gabinetes de crecimiento con calidad, desarrollo social y humano, y orden y respeto.
- b) El desarrollo de algunos instrumentos de política ambiental, a saber: el ordenamiento ecológico de las unidades de manejo para la conservación de la vida silvestre y el manejo integral de cuencas.
- c) El uso de indicadores de desempeño ambiental.
- d) La descentralización de la gestión ambiental.
- e) La adopción de planes y programas regionales multisectoriales.

En relación con la valoración de los recursos naturales, el Programa señala que uno de los objetivos que debe alcanzar la política ambiental es que todas las actividades económicas reconozcan el valor de los servicios ambientales de que disfrutan y, a partir de ello, contribuyan a su mantenimiento, asumiendo también los costos que imponen a otros por su uso.

En lo que se refiere a la participación social y rendición de cuentas, se le da una gran importancia al acceso a la información, a la atención eficiente de quejas y denuncias y a la promoción de la participación pública.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1987 (en adelante LGEEPA) dispone en su artículo 1o.:

La presente Ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y su jurisdicción. Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto propiciar el *desarrollo sustentable...* (énfasis añadido).

Más adelante, en el artículo 2o. señala lo que debemos entender por aprovechamiento sustentable: “La utilización de los recursos naturales en forma que se respete la integridad funcional y las capacidades de carga de los ecosistemas de los que forman parte dichos recursos, por periodos indefinidos”.

El capítulo III, titulado “Política ambiental”, empieza por señalar los principios que deben regular la formulación y conducción de la política ambiental, entre ellos el de desarrollo sostenible o sustentable, expresado como sigue: “Los ecosistemas y sus elementos deben ser aprovechados de manera que se asegure una productividad óptima y sostenida, compatible con su equilibrio e integridad”.²⁴

En la sección III, relativa a los instrumentos económicos, se subraya que éstos tendrán como finalidad, entre otros: “Promover un cambio en la conducta de las personas que realizan actividades industriales, comerciales y de servicios, de tal manera que sus intereses sean compatibles con los intereses colectivos de protección ambiental y de desarrollo sustentable”.²⁵

Abunda la LGEEPA en lo anterior al definir los instrumentos financieros de política ambiental, condicionando su calificación como tales a que su objetivo esté dirigido a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente.²⁶

Asimismo, en relación con los instrumentos de mercado, se especifica que quedarán sujetos al interés público y al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.²⁷

Al establecer las actividades que se considerarán prioritarias para el otorgamiento de los estímulos fiscales establecidos conforme a la Ley de Ingresos de la Federación, la LGEEPA se refiere, entre otros, a aquellos relacionados con el ahorro y aprovechamiento sustentable de las aguas.²⁸

En cuanto a la observación de las normas oficiales mexicanas en materia ambiental por parte de la Secretaría, la LGEEPA dispone que éstas servirán para garantizar la sustentabilidad de las actividades económicas y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales. Se añade,

²⁴ Artículo 15.

²⁵ Artículo 21.

²⁶ Artículo 22.

²⁷ *Idem.*

²⁸ Artículo 22 bis.

además, que estas normas tendrán por objeto: “...III. Estimular o inducir a los agentes económicos para orientar sus procesos y tecnologías a la protección del ambiente y al desarrollo sustentable”.²⁹

El título II de la LGEEPA se refiere a la biodiversidad; su capítulo I, referido a las áreas naturales protegidas, dispone que el establecimiento de dichas áreas tiene por objeto, además de la conservación de la biodiversidad y de garantizar la investigación tecnológica, asegurar el aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y sus elementos y la biodiversidad en el país.³⁰

En los parques nacionales establecidos en las zonas marinas se permite el aprovechamiento sustentable de la flora y fauna acuáticas,³¹ al igual que en las áreas de protección de recursos naturales,³² en las que se permite el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales en ellas comprendidos, así como en las áreas de protección de la flora y la fauna. En los tres casos, las actividades tendrán que ajustarse a lo establecido en el decreto a través del cual se establecen y al programa de manejo respectivo.

El capítulo II, relativo a “Flora y fauna silvestre”, empieza por señalar los criterios que deben observarse para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y la fauna.³³

El título III de la LGEEPA se refiere al aprovechamiento sustentable de los elementos naturales. Inicia el capítulo I con los criterios a seguir para garantizar el aprovechamiento sustentable del agua y los ecosistemas acuáticos y continúa el capítulo II con los criterios aplicables para el suelo y sus recursos.

Por lo que hace a la atmósfera, no se alude a su desarrollo sostenible sino que, como es lógico, la LGEEPA hace énfasis en la necesidad de que los umbrales máximos de contaminación aseguren una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.³⁴

En cuanto a los materiales y residuos peligrosos, la LGEEPA se basa en los principios de prevención, precaución y reparación del daño am-

²⁹ Artículo 36.

³⁰ Artículo 45.

³¹ Artículo 49.

³² Artículo 53.

³³ Artículo 54.

³⁴ Artículo 40.

biental. La mayoría de las disposiciones en este rubro hacen énfasis en la necesidad de una evaluación del riesgo, notificación y transparencia en su manejo, y responsabilidad del causante.

En definitiva, la LGEEPA se basa, en la mayoría de sus disposiciones, en el principio estudiado, además de convertirlo en el objetivo básico de la política de protección del medio ambiente en México.

III. EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y LOS PRINCIPIOS DE CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN

En 1987, la Constitución Política fue objeto de enmiendas, entre otros, a los artículos 27 y 73.

El artículo 27 incluyó la facultad de la nación de imponer modalidades a la propiedad privada tendentes a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, a saber:

Artículo 27. ...La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, para preservar y restaurar el equilibrio ecológico...

Este artículo, además de constituir la base para el ordenamiento del territorio y de reconocer la función social de la propiedad privada, poniéndola en relación con la protección del medio ambiente, introduce en la Constitución mexicana dos de los grandes principios del derecho ambiental: el de conservación y el de restauración del equilibrio ecológico, este último directamente relacionado con el de la reparación del daño ambiental.

1. *El principio de conservación*

El principio de conservación se entiende, habitualmente,³⁵ bajo una cuádruple vertiente:

- 1) Mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas en que se apoya la vida.
- 2) Preservación de la diversidad genética.
- 3) Utilización sostenible de especies y ecosistemas.
- 4) Mejora de la calidad del medio ambiente.

En la Constitución mexicana, al igual que en algunas otras, como la europea, se sustituye “conservar” por “preservar”, ya que para algunos sectores el término “conservación” choca con el de desarrollo sostenible, llegándose incluso a apuntar que “conservación” es incompatible con “desarrollo”. Por ello, quizá, y para evitar visiones contrarias a los planteamientos que desde 1992, tras la Conferencia de Río, imperan en la estrategia internacional de protección ambiental, se ha sustituido el término de “conservación” por el de “preservación”.

Al planteamiento de conservar se une, en este precepto, el de restaurar, que justifica las acciones de reparación del medio ambiente cuando el daño ambiental ya se ha producido.

Los dos conceptos, “preservación” y “restauración”, son compatibles entre sí y responden a diferentes principios (conservación, reparación del daño), rigiendo, cada uno de ellos, en supuestos distintos. Sin embargo, se echa de menos en el artículo 27 de la Constitución mexicana la referencia a otro gran principio: el de prevención, que es el que orienta la mayoría de las normas jurídicas en materia ambiental, ya que la prioridad en este tema es evitar el daño, es decir, que éste no llegue a producirse. Los daños ambientales suelen ser de difícil o imposible reparación, además de que es más costosa su corrección que su prevención.

Comúnmente se admite que “más vale prevenir que curar”, y la práctica totalidad de las normas jurídicas existentes en materia ambiental tienden a imponer determinados requisitos y condiciones para que el daño ambiental no llegue a producirse o se reduzca a los estándares marcados

³⁵ Véase Loperena Rota, Demetrio, *op. cit.*, nota 13, p. 97.

por las autoridades; esto es, que se controle de acuerdo a la capacidad de carga de los ecosistemas, previamente identificada con mayor o menor tino.

El principio de prevención se encuentra íntimamente ligado al de desarrollo sostenible y se entiende como requisito imprescindible para alcanzar el mismo.

2. El principio de reparación del daño ambiental

Como ya hemos señalado al referirnos al principio de conservación, los daños ambientales son, en general, de difícil reparación, y en algunas ocasiones, como la pérdida de especies, son irreparables. Sin embargo, cuando nos encontramos con que el daño ambiental ya se ha producido, bien porque se ha actuado de forma ilícita, superando los límites máximos previstos en las normas jurídicas, o bien debido a un accidente, o bien por otras causas, este principio, conocido también como “reparación *in natura*” exige que no quede a elección del ofendido la reparación del daño, sino que se exija que dicha restauración se lleve a cabo en lugar de la indemnización.

Los daños ambientales son autónomos y diferentes de los daños personales, por lo que, en ocasiones, es posible que una conducta produzca, además de daños al ambiente, lesiones a particulares. En estos casos es necesario hacer una distinción, ya que la reparación de los elementos ambientales beneficia a toda la sociedad, mientras que la reparación de las lesiones a particulares podrá darse mediante indemnización, tomando en cuenta tanto el daño como el perjuicio (lucro cesante).

En este sentido, el Tribunal Supremo español estableció en 1989:

...cuanto se recoge en las disposiciones administrativas: Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, Ley sobre Protección Ambiental, Decreto del 6 de febrero de 1975 sobre Adopción de Medidas Protectoras, se está refiriendo a estados generales de perturbación del medio ambiente con graves situaciones para la población situada en determinadas zonas que por su generalidad están contemplando intereses públicos, lo que no puede equipararse a la lesión patrimonial por inmisiones dañosas en propiedades determinadas, cuyos titulares demandan el pertinente resarcimiento y el consiguiente remedio a la actividad ocasiona-

dora del menoscabo, cuestiones éstas que son de exclusiva competencia de los tribunales del orden civil...³⁶

En algunos casos, los límites máximos de contaminación previstos por las normas jurídicas, lo que se conoce como contaminación legal o lícita, no garantizan que no existan graves daños al ambiente, ya que dichos estándares no siempre están correctamente fijados desde la perspectiva ambiental.³⁷

En este sentido, el Tribunal Supremo español ha reconocido responsabilidad civil por daños causados por emanaciones ajustadas a la normativa administrativa.³⁸ En este sentido, la sentencia del 16 de enero de 1989 señala:

...en verdad importa evitarse o aclararse el equívoco de creer... que porque a la administración y en relación a aquel interés público corresponda ordenar y controlar la adopción de medidas protectoras, se trata en todos sus aspectos de materia propia del derecho administrativo y ciertamente que le interesa en aquellos aspectos generales, pero independientemente, cuando afecta a derechos subjetivos privados pierde aquel carácter para entrar de plano en el campo del derecho civil... y que de incurrir en responsabilidad, se hará efectiva bajo el dictado de la legislación civil, sin olvidar que el acatamiento y observación de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados...³⁹

Este principio se conoce también como “restauración efectiva”. El derecho ambiental tiene un carácter básicamente preventivo, que busca evitar el daño ambiental y, de acuerdo con el principio quien contamina paga, carga el coste económico de esa prevención al potencial contaminador, pero si el daño se ha producido es necesario repararlo.

En México, el artículo 203 de la LGEEPA dispone: “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”.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo español del 16 de enero de 1989.

³⁷ *Cfr.* Loperena Rota, Demetrio, *op. cit.*, nota 13, p. 95.

³⁸ *Idem.*

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo español del 16 de enero de 1989.

Además, se señala en el artículo 204 que el dictamen técnico de la Semarnat, cuando por infracción a las disposiciones de la LGEEPA se hubieren ocasionado daños o perjuicios, tendrá valor de prueba.

La LGEEPA remite, entonces, a la legislación civil. El Código Civil Federal⁴⁰ establece, en los artículos 1910 y siguientes, las normas básicas aplicables a la responsabilidad civil.

El artículo 1915, en relación con la reparación del daño, señala que “debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños o perjuicios”. De esta manera no se asegura, en la vía civil, la reparación del daño ambiental.

Esto se ha tratado de paliar en la Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental, la cual aún no ha entrado en vigor.

La reparación del daño se contempla en los artículos 9o. y 10 de esta Ley, e incluye:

- a) La reparación del bien dañado.
- b) La asunción de los gastos para paralizar la agravación del daño.
- c) Los menoscabos patrimoniales para paralizar la agravación del daño.
- d) Las medidas para evitar la repetición del daño.

En lo que se refiere a materiales y residuos peligrosos, la LGEEPA sí exige la reparación del daño al establecer:

Quando la generación, manejo o disposición final de materiales o residuos peligrosos produzca contaminación del suelo, los responsables de dichas operaciones deberán llevar a cabo las acciones necesarias para recuperar y restablecer las condiciones del mismo, con el propósito de que éste puede ser dedicado a alguna de las actividades en el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable para el predio o zona respectiva.⁴¹

Del mismo modo, el artículo 153, cuando se refiere a la importación o exportación de materiales o residuos peligrosos, dispone: “VII. El otorgamiento de autorizaciones por parte de la Secretaría para la importación

⁴⁰ Código Civil Federal del 1o. de septiembre de 1932.

⁴¹ Artículo 152 bis de la LGEEPA.

o exportación de materiales o residuos peligrosos quedará sujeto a que se garantice debidamente... la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse tanto en el territorio nacional como en el extranjero”.

La reparación efectiva de los daños ambientales, a pesar de encontrarse recogida a nivel constitucional en México, está lejos de ser una exigencia legal, y tan sólo en el sistema estadounidense y en el europeo se han hecho los esfuerzos necesarios para garantizar que, pese a las dificultades de la “reparación *in natura*”, básicamente económicas, el medio ambiente regrese a un estado aceptable tras la existencia de un daño.

IV. EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Como señalábamos anteriormente, en 1987 se reforma el artículo 73 de la carta magna, introduciéndose la fracción XXIX-G, de acuerdo al cual se faculta al Congreso para legislar en materia ambiental, estableciendo la concurrencia de los tres niveles de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 73. El Congreso tiene la 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.

Con base en este artículo se adoptó la LGEEPA,⁴² la cual establece la distribución de competencias en materia ambiental,⁴³ los principios e instrumentos de derecho y política ambientales, así como disposiciones comunes a los diferentes sectores de protección del medio ambiente.

En definitiva, podemos observar cómo en México existen las bases constitucionales para la protección del medio ambiente, además de ser considerado desde 1999 como un derecho subjetivo.

⁴² *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1988.

⁴³ González Márquez, José Juan y Montelongo Buenavista, Ivett, *Introducción al derecho ambiental mexicano*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1999, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, pp. 35 y ss.

En el texto constitucional se encuentran tres de los grandes principios que orientan el derecho ambiental: el de desarrollo sostenible o sustentable, el de conservación o preservación y el de restauración o preservación del medio ambiente. Se echa en falta, sin embargo, la imposición de obligaciones concretas a cargo de la administración pública en relación con el cuidado del medio ambiente, así como la inclusión de otros grandes principios de derecho ambiental como el de prevención e incluso el de quien contamina paga o el de precaución, este último prácticamente ausente de la legislación ambiental mexicana.