

## **PROCURACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL Y TERRITORIAL EN MÉXICO**

Diana Lucero PONCE NAVA \*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Delimitación de conceptos*. III. *Acceso a la justicia ambiental en México*. IV. *Principales problemas detectados en el acceso a la justicia ambiental nacional*. V. *Responsabilidad por el daño ambiental*. VI. *Valoración del daño*. VII. *Principios rectores del derecho internacional del medio ambiente que aún no permean nuestro sistema jurídico*. VIII. *Procuración de justicia ambiental*. IX. *El caso del Distrito Federal*. X. *Conclusiones*. XI. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

La vertiginosa transformación en las estructuras básicas del entramado social estimula continuamente al sistema jurídico para adaptar sus contenidos y desarrollar nuevas ramas del derecho que, al requerir de una gran especialización por las novedosas materias sobre las que versan, han rebasado conceptualmente las reglas y estructuras sobre los que descansan las disciplinas jurídicas clásicas.

Uno de los ejemplos más característicos de esta clase de nuevos subsistemas jurídicos es el derecho ambiental, el cual se ha visto inmerso en esta lógica para su desarrollo y evolución, extendiéndose en prácticamente la totalidad de las leyes de los Estados alrededor del mundo, sobre todo derivado de las distintas conferencias e instrumentos Internacionales a raíz de los cuales los países han ido asumiendo compromisos de carácter internacional para adoptar y adaptar en la legislación interna el derecho de todo individuo a gozar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, así como para crear internamente los mecanismos y organismos que sirvan como medios eficaces para garantizar su respeto.

No obstante esta tendencia de recepción internacional del derecho ambiental, en la mayoría de los casos éste no ha llegado a su consolidación y su consecuente aplicación efectiva, en parte por la naturaleza de los derechos que se tutelan, pues al tratarse de derechos difusos o colectivos, en los que el afectado es una colectividad en la mayoría de las veces indeterminada, la vía administrativa —la más explorada en la materia— ha resultado insuficiente para garantizar su correcta aplicación, mientras que el camino jurisdiccional obliga a un rediseño estructural de los esquemas judiciales clásicos, ya que la tutela de estos derechos requieren para su atención de la previsión normativa de una legitimación distinta al interés jurídico que ampara a los derechos subjetivos públicos, entendidos clásicamente como aquellos en los que existe un derecho y un obligado a respetar ese derecho por medio de una acción que le asiste al primero para hacerlos efectivos.

Respecto de los derechos difusos, por su naturaleza particular no existe un único titular asistido por un interés jurídico, lo cual ha dificultado el acceso de los individuos a su eficaz tutela o garantía, pues se ha evidenciado la necesidad de encontrar una legitimación distinta para hacer valer los mismos ante las autoridades administrativas y judiciales.

\* Procuradora Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, [dponcenava@paot.org.mx](mailto:dponcenava@paot.org.mx).

En algunos países se ha resuelto este problema de legitimación a través del reconocimiento del interés legítimo, para accionar ante las autoridades en este tipo de procedimientos en los que se encuentra en juego los derechos de segunda y tercera generación; sin embargo, antes de adoptar ese mecanismo en nuestro país, es interesante hacer un análisis de las ventajas y desventajas e incluso la logística que conllevaría la adopción del reconocimiento del interés legítimo por parte de las autoridades para tutelar este tipo de derechos difusos o colectivos, para cuestionar su pertinencia y viabilidad en nuestro sistema jurídico.

El presente trabajo aborda la problemática de la procuración y del acceso a la justicia ambiental en nuestro país, esbozando la evolución que ha tenido en los últimos años, primero en el contexto internacional y segundo en México, con la finalidad de apuntalar los principales retos que afronta el sistema jurídico nacional para recoger con prestancia la urgencia humana de proteger el ambiente.

## II. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS

Tradicionalmente, la doctrina del derecho de protección al ambiente ha entendido por acceso a la justicia ambiental la posibilidad que el orden jurídico y los diseños institucionales otorgan a las personas de un determinado Estado para acudir ante los órganos jurisdiccionales, y hacer valer por esta vía sus derechos en materia de protección al medio ambiente, previstos en su marco normativo.

Procuración de justicia ambiental es un término mucho menos explorado que el anterior, que hace referencia a la obligación que tienen las autoridades dentro de un Estado, derivada de sus leyes e instituciones, para garantizar a los ciudadanos, el respeto de sus derechos ambientales a través de mecanismos idóneos para ello.

Ambos conceptos se han ido incorporando paulatinamente a nivel internacional, junto con otros principios y reglas del derecho ambiental, desde la década de los años setenta, ofreciendo serias dificultades para su recepción en los distintos sistemas jurídicos, principalmente porque su adopción requiere un replanteamiento profundo de las instituciones jurídicas heredadas del derecho romano clásico.

En efecto, la defensa del medio ambiente exige abandonar los paradigmas clásicos patrimonialistas en pos de una visión colectiva propia de este tipo de derechos. Para la construcción de normas jurídicas cuyo objeto es la protección del ambiente y del ordenamiento territorial, en otros países se ha adoptado constitucionalmente la existencia de derechos de naturaleza colectivos respecto de los bienes difusos e intangibles, y se han incorporado mecanismos y acciones jurisdiccionales para su ejercicio.

La evolución propia del reconocimiento constitucional de este derecho ha hecho, tanto en las propias Constituciones políticas como en las leyes secundarias que las reglamentan, que vaya perfilándose un derecho ambiental más abocado a la defensa jurisdiccional de estos derechos, en detrimento del perfil administrativo que caracterizaba al derecho ambiental de viejo cuño. Esta transformación de los sistemas jurídicos ha sido detonante de la creación a nivel internacional de tribunales especializados únicamente en la materia ambiental, lo que ha permitido por un lado garantizar efectivamente que los ciudadanos tengan posibilidad de exigir el cumplimiento de sus derechos ambientales y territoriales, y por otro, la generación de criterios judiciales en la materia, así como la aparición y aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias.

## III. ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN MÉXICO

A diferencia de lo que sucede en un gran número de países alrededor del mundo, en México el acceso a la justicia ambiental enfrenta serias dificultades institucionales, económicas y jurídicas para la aplicación efectiva de las leyes de protección ambiental.

La concepción constitucional de los derechos ambientales no resulta lo suficientemente articulada como para detonar un desarrollo parejo a nivel nacional de su defensa jurisdiccional. Por un lado, el artículo 4o. de la Constitución mexicana, modificado en 1999 para reconocer el derecho de todas las personas a gozar un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, tiene una concepción estrictamente individual de este derecho y es omiso en establecer bajo qué mecanismos y procedimientos administrativos y judiciales el Estado garantizará ese derecho.

Por otro lado, los medios de defensa constitucional no resultan idóneos para eventualmente defender derechos colectivos derivados de bienes de naturaleza difusa.

El amparo mexicano establece únicamente el esquema de afectación directa, al requerir la comprobación del interés jurídico, lo que en la práctica resulta una limitante seria para la protección efectiva del medio ambiente y los recursos naturales: en México una persona puede ampararse sólo si son violadas sus garantías individuales de forma personal y directa, lo que significa que no existen posibilidades reales de ampararse con éxito en los asuntos ambientales.

Tampoco ha sido demostrada la utilidad de otros mecanismos de control de la Constitución, como lo son la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad para incidir con eficacia en la resolución de la problemática ambiental.

A nivel de leyes secundarias, si bien es innegable que en los últimos años ha existido una creciente producción legislativa ambiental en México, con incorporaciones normativas novedosas y un importante avance en el tratamiento de este tema, del análisis del marco jurídico vigente se desprende que prácticamente la totalidad de su contenido descansa en leyes de carácter administrativo en donde predomina su aplicación discrecional y la centralización de atribuciones en la Federación, sin que por un lado hayan permeado exitosamente los principios internacionales del derecho ambiental, como lo son el de precaución y prevención, y por otro, sin que existan mecanismos claros de cómo hacer valer los derechos que derivan de estos ordenamientos o para exigir la reparación del daño a nivel jurisdiccional. Esto ha redundado en una escasa eficacia de las leyes y en la inexistencia de criterios judiciales sobre protección del ambiente.

Lo anterior redundo en que el derecho ambiental mexicano prácticamente descansa en el modelo administrativo sustentado en la aplicación de sanciones y medidas de seguridad que difícilmente resulten una real y efectiva defensa del ambiente o del ordenamiento territorial. Por esa misma razón, los casos que llegan a tribunales contencioso-administrativos o judiciales versan sobre la legalidad en la imposición de las referidas sanciones y medidas de seguridad, contribuyendo a que los casos en que los jueces se pronuncien sobre temas de protección ambiental sean realmente escasos.

El derecho a un medio ambiente adecuado no siempre ha estado consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el contrario su incorporación es relativamente reciente, pues fue hasta la reforma constitucional de 1987 de los artículos 27 y 73, que se introdujo a nivel constitucional un primer acercamiento de lo que actualmente es el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado.

A partir de la adhesión de México a diversas convenciones internacionales, cuya punta de lanza fuera la Conferencia de Estocolmo celebrada en 1971, y dos décadas después, la Conferencia de Río de 1992, la legislación ambiental ha venido incorporando los principios acordados globalmente para el logro del desarrollo sustentable, mismos que podemos ver reflejados en diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Es el 10 de agosto de 1987 que se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 27 constitucional, adicionando las palabras "para preservar y restaurar el equilibrio ecológico" al texto que tenía originalmente el párrafo tercero del referido precepto, es decir, inmediatamente después de las palabras "y crecimiento de los centros de

población”, como decíamos, establecidas en el tercer párrafo. Asimismo, en este paquete de reformas se adiciona una fracción XXIX-G, relativa a la concurrencia a nivel federal, estatal y municipal, en materia de protección al ambiente, y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Estas reformas dan cabida a la expedición de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en 1988 y a la Ley Ambiental del Distrito Federal en 1996. Cabe mencionar que, antes de 1987, se abarcaba el tema ambiental desde dos perspectivas distintas, por un lado la conservación de los recursos naturales susceptibles de apropiación, consagrado de manera general en el tercer párrafo del artículo 27, y por otro lado la prevención y control de la contaminación ambiental que afecta a la salud humana, basado en otra fracción del artículo 73 constitucional, pasando por diversas disposiciones más particulares y concretas respecto de ciertos recursos como los mineros, aguas e hidrocarburos, entre otros; siendo todas ellas facultades reservadas a la Federación, haciendo nugatorio el principio básico consagrado en el artículo 124 constitucional en el que se establece un régimen de facultades expresas para la Federación, y residuales para los estados.

Con la reforma constitucional de 1987, se aborda la problemática ambiental desde una perspectiva general y totalizadora, haciendo por ende necesario que se tratara de una materia en la que existiera concurrencia en la distribución de facultades entre autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal con su naturaleza sui géneris, las cuales serían regidas fundamentalmente por las leyes estatales y municipales que en este único supuesto sí presentan una jerarquía inferior a la Ley Marco federal que distribuye competencias, pues aquellas deben adecuarse a ésta.

#### IV. PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL NACIONAL

El derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo, salud y bienestar, se encuentra dentro de los derechos que no están sujetos a discusión, es decir el Estado debe de tutelarlos mediante mecanismos eficaces que lo garanticen, pues de lo contrario las decisiones que vayan en detrimento del mismo carecen de legitimación desde la perspectiva de una democracia sustancial.

Es por eso que en el presente apartado se analizarán los diversos factores jurídicos y metajurídicos que condicionan el acceso a la justicia ambiental, abordándose de manera puntual sólo algunos de ellos que son los que más impactan a la población, y que incluso pueden llegar a obstaculizar el ejercicio del derecho a gozar de un medio ambiente adecuado.

Uno de los principales aspectos metajurídicos que condicionan el acceso a la justicia ambiental lo encontramos en la cantidad y distribución geográfica de las autoridades administrativas y jurisdiccionales ante las cuales puede acudir para hacer efectivo el derecho a que se cumpla la legislación ambiental y del ordenamiento territorial, en relación con la frecuencia de los conflictos ambientales que se viven en determinadas zonas, así como la simplificación o mejora en los procedimientos.

Otra de las barreras la encontramos en la desigualdad económica entre los mexicanos aunada a la falta de un verdadero sistema de flujo de información que permita incrementar la eficiencia de los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Lo anterior, junto a la ignorancia del derecho vigente en un elevado porcentaje de los habitantes del Distrito Federal, genera un ambiente de desconfianza hacia las autoridades que lleva a los grupos sociales más vulnerables a caer en un estado de indefensión, lo cual ha sido resultado de una compleja especialización de la legislación ambiental y del ordenamiento territorial que ha llevado a que el derecho ambiental en ocasiones sea percibido por la población como un derecho accesible sólo a una élite muy reducida de la sociedad,

situación que sería superada si las autoridades y abogados del foro hicieran una mayor promoción de los medios alternativos de resolución de controversias, como lo son la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Pero el problema más fuerte y contra el que se debe luchar desde las distintas trincheras, ya sea como autoridad o como sociedad civil, es la indiferencia y falta de compromiso social ante los grandes problemas ambientales y su posible prevención y solución, para lo cual sería necesario estrechar relaciones entre la academia y las autoridades, pues sólo así se logrará reducir los efectos dañinos de las actividades antropogénicas en el ambiente.

El derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar ha sido catalogado como un derecho fundamental; sin embargo, los autores han clasificado a éstos básicamente en tres clases: los derechos de primera generación, dentro de los que se encuentra la libertad, la vida, la propiedad, entre otros; los de segunda generación o contenidos en normas programáticas, como el derecho a la salud y a la vivienda; y por último, los derechos difusos o colectivos dentro de los que se encuentran los derechos ambientales o el de acceso a la información.

Esta clasificación de derechos resulta interesante, pues se le atribuyen consecuencias jurídicas distintas a cada una de ellas, e incluso el tipo de derechos e intereses que los tutelan sus distintos.

Los derechos de primera generación exigen una obligación de abstención del Estado, es decir, no obstaculizar su ejercicio y salvaguardar su respeto; a diferencia de los derechos de segunda y tercera generación, también llamados programáticos por la doctrina italiana, los cuales exigen una determinada actividad del Estado para regularlos y detallar la forma en que el Estado los hará efectivos.

Lo anterior es relevante, ya que para la protección de los derechos de libertad o de primera generación generalmente se exige un interés jurídico y su garantía por medio del juicio de amparo es bastante efectivo, pues existe un titular de un derecho que tiene una acción para exigir el respeto del mismo a un sujeto obligado a respetarlo, es decir se trata de un derecho subjetivo público entendido en su concepción tradicional, sin que exista mayor problema para su garantía vía juicio de amparo. Sin embargo, el problema viene con los derechos colectivos o difusos, en los que no existe un único titular, sino una colectividad, determinada o indeterminada de personas, que tienen el derecho a pesar de que no exista un mecanismo eficaz para garantizarlo, pues para tutelarlos se ha adoptado el concepto de interés legítimo, y éste sólo ha sido incorporado en algunas leyes administrativas, y reconocido legalmente ante el Tribunal Contencioso Administrativo, pero no ha llegado a cristalizarse en la legislación de amparo, como máximo juicio de garantías, pues sólo ha quedado plasmado en el Proyecto de Nueva Ley de Amparo cuya aprobación ha quedado estancada en el Congreso de la Unión, dejando sólo la posibilidad de recurrir a los criterios jurisprudenciales de avanzada que reconocen este tipo de intereses y derechos, para elaborar sofisticadas argumentaciones que permitan proteger los derechos difusos o colectivos cuando han sido vulnerados por las autoridades o incluso por los llamados poderes salvajes.

En el Distrito Federal se tiene una legislación moderna en este aspecto, pues la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Ley Ambiental del Distrito Federal sólo exigen un interés legítimo para acceder a las autoridades administrativas encargadas de vigilar el cumplimiento de la legislación ambiental y del ordenamiento territorial protegiendo los derechos difusos o colectivos. Sin embargo, lo anterior se ve truncado en los asuntos complejos que llegan a la promoción de un juicio de amparo, pues en este sí se exige un interés jurídico para entrar al estudio del fondo del asunto.

No obstante que hasta la fecha se han tratado de tutelar los derechos difusos mediante el interés legítimo en algunos países de Europa e incluso en México, se ha cuestionado si realmente el ampliar el interés exigido para accionar ante los órganos del Estado por medio de un interés legítimo, sea la solución efectiva para la protección de estos derechos o

bien sólo se saturarán los tribunales, aumentando el rezago hasta el grado de paralizar al sistema de administración de justicia en su estructura actual, por lo cual en los foros de discusión se han propuesto algunas soluciones distintas a la efectiva tutela de los derechos difusos, sin llegar al extremo de reconocer los intereses legítimos, peligrosos de operar en la práctica.

Con la finalidad de responder a la problemática de la legitimación para la defensa del derecho al ambiente, a nivel internacional se han implementado diversas modalidades de acciones judiciales.

### 1. *Acción popular*

La acción popular es un tipo de acción “judicial” que otorga legitimación expresa en favor de todos y cada uno de los habitantes de un Estado para accionar judicialmente en defensa de determinados derechos o intereses reconocidos por la norma. De tal modo, se exige al demandante de la obligación de demostrar un interés personal y directo en el bien que pretende resguardar judicialmente.

Las legislaciones de diferentes países han adoptado diversas modalidades de acción popular como mecanismo de tutela judicial de los derechos de pertenencia colectiva; entre otros, el derecho al ambiente sano y equilibrado, el derecho a la conservación del patrimonio histórico, cultural y paisajístico, los derechos del consumidor, etcétera.

Constituyen algunos ejemplos de reconocimiento de diversas modalidades de acción popular en materia ambiental:

- La Constitución de la República Federativa de Brasil (1988), artículo 5o., inciso LXXIII.
- La Constitución Política de la República de Costa Rica (1994), artículo 50.
- La Constitución Política de Portugal (1976), artículo 66, inciso 3.
- El Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales del Perú (1990), artículo III.
- Constitución del Estado de Illinois, Estados Unidos (1970), artículo XI, inciso 2.

### 2. *Legitimación de órganos estatales*

De modo tradicional, el Estado ha asumido la defensa y protección de los intereses generales de la sociedad a través de órganos ya existentes como el Ministerio Público.

En este sentido, las legislaciones de diferentes países han ampliado la esfera de facultades o competencias de dichos órganos a la tutela de los intereses de pertenencia colectiva, como el derecho al ambiente sano, los derechos del consumidor, etcétera.

### 3. *Legitimación a favor de asociaciones registradas*

Numerosos Estados reconocen legitimación para accionar judicialmente a favor de asociaciones que tienen por objeto la conservación y preservación ambiental. En cada caso, las legislaciones difieren respecto a los requisitos formales exigidos a las asociaciones para ser habilitadas como litigantes. A modo de ejemplo, en Italia y Dinamarca sólo se reconoce legitimación a favor de un número limitado de asociaciones, definidas expresamente por una norma jurídica, en tanto que en Perú, la legislación posee un espíritu más amplio, otorgando legitimación de modo general a las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) sin fines de lucro, que tengan por objeto la defensa del ambiente (consúltese el artículo 140, Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales del Perú).

Argentina, España, Brasil, Alemania, entre otros, son algunos de los Estados que reconocen legitimación a favor de asociaciones para la tutela de intereses de pertenencia colectiva.

Como hemos mencionado brevemente, los mecanismos judiciales para la defensa del medio ambiente difieren de país en país. A continuación veremos diferentes definiciones de la legitimación para individuos y ONG en relación al derecho de un ambiente sano y limpio:

*Alemania.* El sistema alemán permite a cada ciudadano apelar a su derecho de acceso a la información ambiental en los tribunales. Se pueden presentar demandas sobre temas ambientales generales sólo en caso de violación de una norma jurídica y si afecta al derecho de los individuos. Se otorga legitimación bajo ciertas condiciones a algunas asociaciones relacionadas con la protección de la naturaleza.

*Argentina.* La Constitución Argentina reconoce al “amparo colectivo” como medio o herramienta judicial para la protección del derecho al ambiente sano, el derecho a la igualdad ante la ley o el derecho a no ser discriminado, y los derechos del usuario y el consumidor. Se trata de un remedio rápido, desprovisto de formalismos, que permite una rápida intervención de un juez, tendiente a hacer cesar cualquier acción u omisión que amenace, lesione o viole el derecho invocado por el o los afectados.

La legitimación para la interposición de la acción de amparo colectivo se reconoce en favor del afectado, las asociaciones registradas y el defensor del pueblo (*Ombudsman*). El término “afectado” ha dado lugar a diferentes interpretaciones. Al margen de cualquier postura —ya sea amplia o restrictiva— sobre la legitimación, ésta debe ser contextualizada en el marco de los derechos de pertenencia colectiva, y ya no bajo los tradicionales criterios de comprensión de los derechos individuales.

*Austria.* Si las autoridades fallan en la implementación de las leyes o actúan incorrectamente, los individuos pueden presentar demandas en tribunales civiles, penales y constitucionales, sólo cuando se vean afectados sus derechos individuales. Las ONG pueden interponer demandas judiciales ante tribunales civiles y de arbitraje.

*Dinamarca.* Toda persona que tenga un interés individual substancial puede hacer una demanda ante un tribunal. Muchas demandas ambientales son elevadas a los tribunales de Dinamarca como casos penales. La primera vez que se consideró que una ONG ambientalista tenía derecho a iniciar una acción legal sin estar obligada a invocar la afectación de los intereses económicos de sus miembros fue en 1994, cuando la Sociedad Ornitológica Dinamquesa inició una acción legal contra el Ministerio de Transporte.

*España.* Se otorga legitimación a los individuos interesados y afectados ante los tribunales civiles y de mediación. Todo ciudadano y las ONG pueden iniciar acciones legales ante tribunales penales para prevenir posibles daños al medio ambiente. Cuando los funcionarios públicos no cumplen con las disposiciones legales o fallan en la implementación de las mismas, se puede acudir a los tribunales para demandar los daños. Se pueden demandar casos civiles y aun penales.

*Grecia.* El sistema griego otorga legitimación para interponer acciones judiciales a los individuos particulares y a las ONG si se presenta una prueba de interés legal. En los tribunales penales, sólo los particulares tienen legitimación. Cuando un funcionario público no actúa correctamente, se puede exigir una indemnización ante un tribunal civil y uno penal.

*Holanda.* Las ONG no tienen la posibilidad de participar activamente en casos penales. Una apelación ante los tribunales dura aproximadamente dos años. Es difícil elevar demandas sobre delitos cometidos para la autoridad pública, y en estos casos, es mejor acudir a los tribunales civiles para iniciar las demandas.

*Irlanda.* Un número muy limitado de casos ambientales son llevados a la corte. Muchos de ellos se refieren a temas de planeamiento. El tipo de acción principal que llevan a cabo los tribunales que se relacionen con casos ambientales y de información es la revisión judi-

cial de la decisión de una autoridad pública. Sólo los individuos afectados y las ONG tienen permiso para actuar ante un tribunal constitucional.

*Noruega.* Otorga legitimación a los individuos y ONG. Los individuos afectados y ONG pueden iniciar acciones legales contra el Gobierno.

*Portugal.* El sistema portugués otorga legitimación ante los tribunales civiles a todos los individuos. Sólo los individuos afectados tienen legitimación ante los tribunales penales. Todas las ONG pueden iniciar acciones legales ante tribunales civiles y penales. Ni los individuos ni las ONG tienen legitimación ante tribunales constitucionales en temas ambientales.

*Suiza.* Las ONG que existen desde hace (al menos) 10 años tienen legitimación para iniciar acciones legales en casos de proyectos relacionados con procedimientos de EIA.

## V. RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL

La incorporación de la figura de la responsabilidad por el daño ambiental es quizás el mejor camino para dar cabida a los principios de prevención, de precaución y el de “contaminador-pagador” o de internalización de costos, ya que con esto se obliga a los responsables de las actividades productivas que por su naturaleza constituyan un riesgo para el ambiente a llevar a cabo las medidas necesarias para evitar el daño ambiental, procediendo a su reparación en el caso de presentarse, aun cuando se hubieren llevado a cabo tales medidas y sin mediar culpa, operando con ello un sistema inhibitorio pero también uno resarcitorio.

Para hacer efectivo este sistema inhibitorio-resarcitorio se deben considerar dos mecanismos: uno preventivo, que consiste en obligar al responsable de una actividad que por su naturaleza es riesgosa para el ambiente a llevar a cabo medidas de carácter precautorio, con la finalidad de evitar que el riesgo se actualice y ocurra un siniestro que afecte al medio ambiente. Otro correctivo, que consiste en reconocer la presencia del daño, y en obligar al responsable del mismo a repararlo, aun cuando hubiere llevado a cabo las medidas precautorias necesarias para evitar dicho daño.

El primero de los mecanismos antes mencionados resulta de aplicar en el ámbito administrativo la “teoría del riesgo creado”, de la que deriva la figura de la “responsabilidad civil objetiva”, que establece que cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, o por su naturaleza explosiva inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima (artículo 1913, Código Civil federal).

Dicha figura, con las adecuaciones necesarias, puede ser utilizada en el ámbito administrativo para fortalecer las disposiciones de la LGEEPA y de la Ley Ambiental del Distrito Federal en materia de actividades riesgosas, y dar cabal cumplimiento al principio precautorio acordado globalmente por nuestro país.

Bajo el supuesto anterior, los responsables de las obras o actividades industriales, comerciales o de servicios cuya naturaleza las convierta en altamente riesgosas en los términos de la propia ley, al ocurrir el siniestro u ocurrir el primer acontecimiento, si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños ambientales causados resultantes del siniestro. Con lo anterior se configura la responsabilidad ambiental objetiva derivada del riesgo existente en dichas actividades, que implica que nadie está obligado a soportar las consecuencias lesivas del uso anormal o abusivo del derecho de propiedad.

La responsabilidad objetiva o sin culpa se caracteriza porque exige de demostrar la culpa, no obstante el perjudicado debe de demostrar que el daño es consecuencia de un acto



u omisión de un tercero, es decir de un sujeto pasivo. El propósito de la responsabilidad objetiva es que se adopten medidas preventivas para evitar que una situación de riesgo se traduzca en daños.

## VI. VALORACIÓN DEL DAÑO

Nuestra legislación ambiental requiere de algunas reformas a fin de poder determinar cuáles son los daños indemnizables, es decir, los que merecen reparación por vía judicial; es necesario determinar el lucro cesante y el daño emergente producto de actividades lesivas al medio ambiente.

Aun y cuando el daño ambiental origina la controversia sobre intereses difusos, es evidente el detrimento de carácter patrimonial que se genera a consecuencia del daño ocasionado al medio ambiente, lo anterior se puede inferir del derecho que tiene toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, como lo señala el cuarto párrafo del artículo 4o. de nuestra Constitución Política. Sin embargo, no se encuentra categorizado como derecho subjetivo o como derecho de la personalidad, constituyéndose así en un interés legítimo que debe tener tutela en la legislación ambiental mexicana; la Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; por tanto, es deber del Estado que este derecho no sea afectado y debe tutelar la preservación de la naturaleza.

En la actualidad es necesario darle una real importancia, en lo que a legislar se refiere con motivo del daño ambiental y su protección, a la posibilidad práctica que conlleva una defensa privada e individual del medio ambiente ante un daño efectivamente causado; esto es posible, bajo la óptica de la responsabilidad civil extracontractual, en donde nos podemos encontrar con el agente causante del daño, su actuación culposa o negligente y el nexo causal que liga su conducta con el daño efectivo.

Identificado el daño como el efecto causado en algo o en alguien, que produce una alteración en forma negativa, ya sea disminuyéndolo o menguándolo, tanto en calidad como en cantidad, conlleva una reacción por parte de la legislación, con el objeto de facilitar la reparación de ese daño y el castigo de esa conducta dañosa; para que esta reacción jurídica tenga lugar, es necesario la existencia real y efectiva del daño a pesar de la apreciación de la responsabilidad sin culpa, y aun de darse ésta por caso fortuito, probar la existencia del daño es requisito esencial para ejercer la acción o el proceso judicial que tienda a determinar el detrimento patrimonial de una persona o de una colectividad.

En cuanto a probar el hecho de que un daño ambiental es resarcible, quedará a la consideración social de quienes tienen estos daños, los que en su mayoría son producidos por actividades industriales que generan beneficios económicos. Sin embargo, los movimientos ecologistas están haciendo cambiar estas consideraciones sociales, pues intentan establecer una conciencia dentro de la sociedad que progresivamente oriente a los individuos a que consideren en primer término la calidad de vida, más que los intereses económicos, con el objeto de establecer un equilibrio real entre el desarrollo económico y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

En cuanto a la problemática probatoria, se debe dividir en dos partes:

1. Certidumbre del daño. Establecer la certidumbre del daño en materia ambiental, lo cual se puede lograr a través de una actividad probatoria que determine los mismos, su certidumbre y cuantificación económica, con la mayor aproximación posible.

Una vez determinando el daño actual, se deben de considerar los daños futuros, ya que del daño actual se derivan otro tipo de daños que todavía no se producen en el tiempo, mismos que se deben prever desde el apareamiento de la responsabilidad; y posteriormente,

cuando sucedan, deben reunir los mismos presupuestos de existencia, certidumbre, determinación y cuantificación económica que los daños actuales.

Otro aspecto que hay que tomar en cuenta dentro de los daños futuros son los llamados daños continuados, los que son considerados como la suma de lesiones al medio ambiente, resultantes de un proceso acumulativo que diariamente y a lo largo del tiempo van deteriorando la calidad de vida de la biosfera y de los recursos naturales que posee el hombre tanto para su vida como para su desarrollo, que deben ser considerados al momento de fijar la responsabilidad del causante para su posterior determinación y cuantificación económica.

2. El segundo aspecto probatorio es que el daño debe tener el carácter de personal, como regla de tratamiento, ya que tanto la lesión como el deterioro que sufre el medio ambiente tienen una proyección evidente hacia la colectividad. El daño al medio ambiente en esencia es difuso, y expansivo en cuanto a la prolongación de sus efectos en el tiempo y en el territorio, por lo cual la determinación de sus efectos en el tiempo y territorio deben ser considerados para su cuantificación, que a pesar de que afecten a una persona individual, afectan también a la colectividad por su carácter expansivo y difuso.

Por cuanto hace a los daños continuados, es importante poder establecer formas o mecanismos que tiendan a evitar las actividades que los generan, aunque lícitas en su gran mayoría, lo sigan generando. Es necesario no solamente proceder a la reparación íntegra del patrimonio lesionado, sino que además hay que tomar una actitud preventiva en cuanto a la producción de la lesión. Es por este motivo que el derecho debe adaptarse a las nuevas necesidades que se van presentando a causa del desarrollo tecnológico e industrial, contemplando que la acción indemnizatoria que se ejercita busque, además de la reparación del daño, la cesación de la actividad lesiva, y la adopción de medidas de prevención y corrección de los procesos resultantes de esas actividades, con el objeto de evitar la generación de daños posteriores.

La reparación que se produzca con motivo de un daño en materia extracontractual civil se debe expresar ya sea a través de la reintegración del bien perdido o minusvalorado, o a través de una reposición o sustitución por otro igual al que se destruyó total o parcialmente; también se puede hacer la reparación por equivalencia, mediante el pago de una suma de dinero a consecuencia de la valoración o tasación del daño producido, constituyéndose en una reparación eminentemente económica.

En relación a la indemnización por daños, además de cubrir el daño emergente y el lucro cesante en la persona o en la colectividad, hay que establecer la reparación de la lesión que se produzca en el medio ambiente, es decir, la restauración del mismo en la medida de lo posible, lo cual debe ser una consecuencia automática de la imposición de indemnizaciones de que se trate según el caso.

## VII. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE QUE AÚN NO PERMEAN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

Tres principios del desarrollo sustentable han quedado pendientes de desarrollo dentro del marco jurídico ambiental, situación que ha dificultado la consecución de los objetivos de la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como garantizar a la población el derecho a un medio ambiente adecuado; estos son: 1) Prevención (principio 2 de la Declaración de Río), 2) Precaución (principio 15 de la Declaración de Río) y 3) "El que contamina paga" (principio 13 de la Declaración de Río).

El principio rector de la protección ambiental debe ser el de prevención de daños; sin embargo, en caso de producirse, es necesario asegurar su reparación. Asimismo, es necesario que aun cuando no exista la certeza científica absoluta de que una actividad pondrá

---

en peligro de daño grave e irreversible al ambiente, se establezcan las medidas necesarias para impedir tal daño.

### 1. Principio de prevención

Este principio refiere el deber de prevenir el daño ambiental a través de dos componentes: la prevención del daño *in genere* y la obligación específica de no causar un daño ambiental.

En la legislación mexicana, tanto federal como local, vemos reflejado este principio en algunos de sus instrumentos, tales como la evaluación del impacto ambiental, el ordenamiento ecológico del territorio, entre otros; no obstante, se hace necesario reforzar tales instrumentos, con otras disposiciones que de manera inductiva provoquen en los particulares un cambio en sus patrones de conducta, a fin de que sus actividades se desarrollen en cumplimiento de la ley y en armonía con el ambiente, antes que someterse a los mecanismos correctivos previstos por ésta en virtud de que se busca evitar el daño al ambiente.

### 2. Principio de precaución

Señala la obligación general de no causar daño al otro, y por ende de prevenir el daño ambiental, así como la de adoptar medidas eficaces para evitarlo, aun cuando no exista certidumbre científica de que llegará a producirse.

Este principio, que tiene que ver con el riesgo que implícitamente trae aparejado la realización de algunas actividades, tampoco ha sido abordado plenamente en nuestra legislación ambiental, salvo escasamente a través de algunos instrumentos como las autorizaciones, licencias y permisos otorgados por la autoridad, sobre la base de estudios de cuyo análisis se desprenden medidas para evitar o mitigar los daños al ambiente.

De ahí que sea necesario desarrollar otras figuras que promuevan la consideración de los riesgos de determinadas actividades por parte de los responsables de las mismas, y que permitan obligar a éstos a realizar acciones encaminadas a prevenir posibles daños al ambiente por el sólo hecho de que la naturaleza de su actividad es riesgosa y susceptible de causar daños al ambiente.

### 3. Principio "el que contamina paga"

Este principio, que ha venido evolucionando desde la Conferencia de Estocolmo para convertirse en la actualidad en el principio de internalización de costos, implica que será el responsable de la producción del daño ambiental quien deberá de pagar por éste y proceder a su reparación. La responsabilidad ambiental constituye el fundamento de este principio, y la justicia ambiental su finalidad. De ahí que sea necesario buscar mecanismos que permitan garantizar la reparación del daño ocasionado al ambiente con motivo de la realización de actividades productivas, y que no se limite a la obtención de una indemnización por parte de la víctima del daño, que es el enfoque individualista del derecho civil.

Desde la perspectiva civilista, todo daño para generar responsabilidad debe de reunir dos características: que sea un daño cierto y que afecte a una persona concreta, no obstante el daño ambiental es incierto e impersonal tanto en sus causas como en sus efectos. En la mayoría de los casos, el daño ambiental afecta a una pluralidad de personas y de bienes, y en ocasiones puede ser imputable a una colectividad de causantes; en ese sentido, dar cabida a grupos de individuos que por sí y por la colectividad a la que representan hagan efectivo su derecho a un medio ambiente adecuado es impostergable.

Dichos derechos colectivos constituyen la acción de clase o colectiva, también denominada intereses colectivos o difusos, los cuales son derechos públicos de todos los individuos que conviven en un medio determinado, el cual se constituye como un bien indivisible, por ello cualquiera de los individuos de una colectividad puede reclamar su protección y conservación, en virtud de que la afectación a dicho bien constituye una lesión a su derecho, y consecuentemente *ipso facto* constituye la lesión de la colectividad, porque el bien tutelado, medio ambiente, constituye a la vez un derecho de naturaleza colectiva.

## VIII. PROCURACIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL

Con la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) en 1992, México inició el proceso de institucionalización de la procuración y el acceso a la justicia ambiental. Diecisiete años después se han creado nueve procuradurías ambientales en las entidades federativas: Aguascalientes (2003), Coahuila (2009), Distrito Federal (2001), Estado de México (2002), Guanajuato (1993), Guerrero (1991), Jalisco (2006), Nayarit (2009) y Michoacán (2007), con presencia en el 22.4% del territorio nacional (439 427 km<sup>2</sup>), en donde se concentra el 44.3% de la población nacional.

Podemos distinguir que en el proceso de establecimiento de instituciones dedicadas a hacer cumplir las leyes ambientales y urbanas en México, el gobierno federal y las entidades federativas del país han desarrollado dos clases de atribuciones claramente diferenciadas.

Por un lado, existen secretarías o institutos encargados de la gestión ambiental y territorial en general, es decir, de formular políticas, planes, programas y normatividad, así como de otorgar todos los permisos, certificados, registros, estímulos, licencias y autorizaciones establecidos en las leyes en la materia. Para que estas autoridades del Poder Ejecutivo no se conviertan en juez y parte, la resolución de conflictos y la administración de justicia ambiental y territorial se encomienda a órganos de vigilancia, inspección e imposición de sanciones y medidas de seguridad, para los cuales se ha establecido algún nivel de autonomía.

A pesar que el diseño institucional de estas procuradurías es diverso, contando con diferente tipos de facultades, la existencia de estos organismos muestran la clara tendencia nacional de especializar la atención de los conflictos ambientales y de las denuncias ciudadanas a través de instancias con relativa autonomía operativa y financiera, y con especialidad técnica y jurídica, y poco a poco se pone en la mesa la urgencia del rediseño de las instituciones jurídicas para la defensa de los bienes colectivos y la tutela de los derechos difusos, ampliando la legitimación del interés de cualquier persona para acceder a las instancias administrativas y judiciales.

## IX. EL CASO DEL DISTRITO FEDERAL

Desde sus cambios constitucionales y políticos iniciados a partir de 1996, el Distrito Federal se ha convertido en territorio fértil para el desarrollo y la promulgación de disposiciones jurídicas de vanguardia en todas las materias, constituyéndose en verdadero ejemplo a nivel nacional en materia de regulación ambiental y territorial. Desde 1995, la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal reconoció a toda persona el interés legítimo para iniciar acciones procesales contra actos de autoridad, actividades o proyectos que afecten el orden público y el interés social.

En 2000 la ley ambiental local estableció la posibilidad de toda persona de iniciar acciones jurisdiccionales para demandar reparación de daños ambientales, y en 2001 se emitió la Ley Orgánica de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito

Federal, la primera autoridad en todo el territorio de la República mexicana con un perfil claramente de *Ombudsman* ambiental y urbano.

La naturaleza jurídica de este organismo público descentralizado le ha permitido desarrollar capacidades inéditas en la política ambiental local, para la atención de las denuncias ciudadanas orientadas a garantizar la transparencia y acceso a la información pública, la especialización técnica y el análisis estratégico de los procesos de mayor impacto ambiental y sobre el ordenamiento territorial en la ciudad.

Lo anterior se vio ampliamente reforzado en agosto de 2008 con una reforma a su ley orgánica que permite a la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal la utilización de dos figuras legales innovadoras: la imposición de acciones precautorias y la representación del interés legítimo de los habitantes del DF. Adicionalmente, se prevé la utilización de medios alternativos de solución de controversias, como son la mediación, la conciliación y el arbitraje para la resolución inmediata de la problemática ambiental y territorial, así como la definición de conceptos fundamentales como los de “espacio público” “bienes y servicios ambientales y urbanos”, “interés legítimo”, “derechos colectivos”, y la incorporación expresa del principio precautorio y el principio “el que contamina paga”.

## X. CONCLUSIONES

Es evidente que los esquemas tradicionales predominantes en nuestro país para la defensa del medio ambiente han mostrado su desgaste y la falta de soluciones adecuadas que ofrecen sus diseños para la solución de los retos que se presentan en la materia. Si bien existen referentes tanto a nivel federal como a nivel local de los principales aspectos que habrá de incorporar o imitar en nuestro marco jurídico, de lo manifestado en el presente documento se atisban las siguientes tareas en el panorama nacional:

- La adecuación del artículo cuarto constitucional con el fin de reconocer la naturaleza colectiva del derecho a gozar de un ambiente adecuado para la salud y bienestar de los habitantes del país, estableciendo además la obligación del Estado de garantizar ese derecho.
- La redefinición de los medios de control constitucional con el propósito de que se adecuen a las necesidades de defensa de los derechos de naturaleza colectiva.
- La creación constitucional de la jurisdicción nacional ambiental que se encargue de la atención especializada de los conflictos en la materia.
- La expedición de leyes secundarias que adopten adecuadamente los principios internacionales que rigen en materia de protección ambiental, así como las reglas básicas para operar un sistema efectivo de responsabilidad por el daño ambiental y la valoración correcta del mismo.
- El establecimiento de procuradurías especializadas, técnica y jurídicamente, en cada una de las entidades federativas del país.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

Brañes Ballesteros, Raúl, *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*, México, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2000.

- 
- — —, *El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial*, México, s. e., 2004.
- — —, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, 1994.
- Carmona Lara, María del Carmen, *Derechos en relación con el medio ambiente*, México, s. e., 2001.
- Contreras Nieto, Miguel Ángel, *Justicia ambiental mexiquense*, México, Consejo Editorial de la Administración Pública Estatal, 2009.
- Ferrajoli, Luigi *et al.*, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, Barcelona, Ediciones 2001, 1980.
- González Arzac, F., "Orientación ética del derecho ambiental", *Revista de Derecho Ambiental*, Buenos Aires, abril-junio de 2006.
- González Márquez, José Juan, *Apuntes sobre legislación ambiental y urbana del Distrito Federal*, México, Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, 2008.
- Gutiérrez Nájera, Raquel, *Introducción al estudio del derecho ambiental*, 4a. ed., México, Porrúa, 1998.
- Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría del derecho ambiental*, México, Porrúa, 2008.
- Luhmann, Niquelas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002.
- Ríos, Isabel de los, "Las tendencias nacionales e internacionales del derecho ambiental", en varios autores, *Memorias del Sexto Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*, México, 2007.