

EL CASO MAYAN PALACE CANCÚN

Jean Claude TRON PETIT

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes del caso.* III. *Temas del fallo en el juicio de amparo.* IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito,¹ en sesión celebrada el 6 de octubre de 2011, resolvió el amparo directo 167/2011 y determinó no amparar a Desarrollo Marina Vallarta, sociedad anónima de capital variable,² empresa a la que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa³ anuló los permisos con base en los cuales construyó un desarrollo turístico en la Riviera Maya, ya que para obtener tales autorizaciones informó que la ubicación de su predio era en un área no restringida y, en cambio, construyó en otra zona en la que sí hay prohibiciones por razones de carácter ambiental.

Inconforme con esta decisión, la empresa DMV promovió un juicio de amparo directo, del cual tocó conocer al 4TC en el que, en esencia, adujo un indebido análisis del problema de tipo ambiental, planteado ante la Sala del TFJFA.

El origen de todas las actuaciones provino de una denuncia formulada por un tercero, por virtud de la cual se descubrió que la empresa involucrada proporcionó datos inexactos o falsos a la autoridad ambiental competente respecto de la ubicación geográfica del desarrollo turístico, lo que trajo como consecuencia que las autorizaciones de construcción, originalmente otorgadas, se declararan nulas y esta declaratoria adquiriera firmeza en virtud del amparo que fue negado a DMV por el 4TC.

¹ En lo subsecuente 4TC.

² En adelante DMV.

³ En lo sucesivo TFJFA.

La determinación obedeció a la declaración inexacta de la localización del terreno en una Unidad de Gestión Ambiental equivocada, en tanto permitía edificaciones como la consumada, cuando en realidad sucedió que el complejo turístico se construyó en un área que tiene el carácter de “restringida”.

La decisión del 4TC confirma y consolida que la obra realizada carece de justificación. De ello se inferiría, como consecuencia preliminar, que debe demolerse todo lo construido, al resultar inválidas las autorizaciones citadas.

Lo novedoso o creativo de la decisión del 4TC estriba en que, como el complejo turístico actualmente se encuentra terminado y en funcionamiento, la demolición puede no ser la mejor opción para remediar el impacto ambiental causado, así que se conmina a las autoridades ambientales a decidir qué partes del desarrollo deben destruirse y cuáles conservarse, pero sujeto a la condición de que la desarrolladora deberá remediar⁴ el daño ecológico ocasionado y compensar por el detrimento en perjuicio del medio ambiente y de la sociedad en general.

También se enfatizó que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales,⁵ autoridad encargada de cumplir con la sentencia que se comenta, debe tomar la decisión ponderada que haga prevalecer un sano desarrollo sustentable, velar por la protección al medio de ambiente, así como tener en cuenta el principio “contaminador-pagador”; todo esto para valorar, a partir de los medios tecnológicos y científicos a su alcance, el grado de impacto ambiental causado y conseguir, de esa forma, el respeto y cumplimiento de la normativa ambiental que fue violada, por lo que se deberán decretar las mejores medidas de remediación, en función del impacto ambiental causado por la ejecución de actos ilegítimos, lo que obliga a la empresa a soportar los costos e indemnizaciones resultantes.

En concreto, la autoridad ambiental debe proveer lo más adecuado para que la empresa contaminadora mitigue, repare o indemnice el daño causado, así como lograr el respeto y cumplimiento de las disposiciones legales vigentes previstas para el corredor turístico Cancún-Tulum, ubicado en el Caribe mexicano, toda vez que la sociedad en general no debe ser quien resienta las consecuencias derivadas de la actuación negligente de la desarrolladora turística mencionada y de autorizaciones que emitió la autoridad sin corroborar la información que le fue aportada.

⁴ Entendido el concepto como corregir, aliviar, dar una solución o enmendar el impacto ambiental.

⁵ En adelante Semarnat.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

En el juicio contencioso administrativo que precedió al juicio de amparo, se impugnó la resolución administrativa del 17 de agosto de 2005, recaída al expediente 11/2002, mediante la cual el titular de la Semarnat decretó la nulidad de las resoluciones DFQR/849/2000, del 15 de junio de 2000; DFQR/1237/2000, del 6 de septiembre de 2000 y DFQR/812/2001 del 9 de octubre de 2001; a través de las cuales se autorizó a la empresa DMV, realizar los proyectos “Mayan Palace Cancún” y en forma condicionada los complejos denominados “Campo de Golf Ejecutivo Par-3” y “Desarrollo Turístico e Inmobiliario Mayan Palace Cancún, Secciones Tikal, Uxmal y Tulum”, respectivamente.

La Sala⁶ que analizó la legalidad de la resolución impugnada a la luz de los argumentos expuestos por la empresa actora DMV, reconoció la validez de la misma, al desestimarlos en su totalidad, en especial, aquellos relativos a:

1. *Recurso de revisión previsto en el artículo 180 de la Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente*

En lo referente a esta problemática, el tema de la decisión versó sobre la procedencia del recurso de revisión promovido por una tercero interesada, carácter con el que se ostentó en términos de lo dispuesto en el artículo 180⁷ de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente,⁸ así como la demostración del daño a que dicho numeral se refiere, lo cual correspondía a las personas o miembros de las comunidades que se consideren afectadas.

Respecto a la cuestión relativa a que la tercero interesada carecía de interés jurídico para promover el recurso de revisión, tal aspecto se declaró cosa

⁶ Cuarta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

⁷ Artículo 180. Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esta Ley, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas físicas y morales de las comunidades afectadas tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño a los recursos naturales, medio ambiente, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida. Para tal efecto deberán interponer el recurso administrativo de revisión a que se refiere este capítulo.

⁸ En adelante LGEEPA.

juzgada al haberse estudiado en una anterior instancia, como fue la recaída al juicio contencioso administrativo 16892/02-17-06-3, emitida por la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo cual no fue materia de estudio en el juicio contencioso.

La Sala responsable consideró que si la empresa actora emprendió las actividades de preparación del sitio, urbanización e introducción de infraestructura al ambiente, donde se construyó el conjunto inmobiliario, éste sufrió alteración, puesto que se urbanizó un lugar que carecía de infraestructura y, además, sin contar con la manifestación de impacto ambiental necesaria, de lo que se deduce que el ambiente en donde se construyó fue modificado de su condición original; sin que pudiera determinarse el grado de alteración a los recursos naturales, flora o fauna silvestre del lugar, pues la Sala declaró no contar con elementos suficientes para determinar tal afectación y si sus efectos pueden ser favorables o desfavorables.

Bajo esas premisas, concluyó que sí se actualizaba el presupuesto a que alude el artículo 180 de la LGEEPA y sostuvo, además, que se requería de una manifestación de impacto ambiental para calificar el grado de daño.

2. *Actos consumados*

En torno a la cuestión relativa a que los actos impugnados en el recurso de revisión⁹ son actos consumados de un modo irreparable, la Sala concluyó que si bien el efecto de la resolución impugnada era la reposición del procedimiento a partir de la presentación de la manifestación de impacto ambiental previa, lo cual es un acto que, dentro del procedimiento, tiene una ejecución materialmente imposible por el tiempo transcurrido, no menos cierto resultaba que la autoridad revisora estaba obligada a analizar el fondo del asunto planteado, es decir, determinar la legalidad o ilegalidad de los oficios de autorización otorgados a la actora y emitir un pronunciamiento como lo hizo, lo cual era perfectamente válido y posible.

Además, resultaba relevante el hecho de que al momento en que se promovió el recurso de revisión,¹⁰ el conjunto turístico “Mayan Palace Cancún” aún no concluía su construcción y, de las constancias del expediente, no se advertía que ante la autoridad ambiental, DMV hubiera manifestado y probado la conclusión de las obras en su totalidad y la plena operación del conjunto turístico, por lo cual, no se actualizaba el supuesto del artículo

⁹ Que es la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo.

¹⁰ El 18 de marzo de 2002.

89, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo,¹¹ cuestión que apoyaba aún más la conclusión alcanzada por la Sala responsable en el sentido de desestimar la causal de improcedencia relativa a la consumación de los actos aducida por DMV.

Asimismo, la Sala determinó que las autorizaciones expedidas en contravención a lo que dispone la LGEEPA, en términos del artículo 181 de tal Ley, merecían calificarse de nulas y no debían producir efecto legal alguno, ya que, si bien podía hablarse de una imposibilidad de carácter material por el hecho de que el complejo turístico estuviera totalmente terminado, el medio ambiente en el cual se encuentra había sido modificado con motivo del ingreso de infraestructura y, además, la presentación de una *manifestación de impacto ambiental* (MIA) no resultaba viable por ser éste un estudio ambiental previo a la modificación del entorno natural, no menos cierto resultaba que los efectos y consecuencias legales no lo eran, por lo que no existían actos consumados de modo irreparable y, en esa medida, se reiteró la procedencia del recurso de revisión.

3. *Manifestación de impacto ambiental (MIA)*

En este aspecto, la problemática radicaba en que se dilucidara si, de acuerdo con lo que dispone el numeral 28 de la LGEEPA, la actora se encontraba obligada a presentar una manifestación de impacto ambiental (MIA) como lo estimó la autoridad ambiental, o sólo un informe preventivo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31, fracción II, de la Ley citada.

Al respecto, la Sala tomó en cuenta que, de acuerdo con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación del Acuerdo de Coordinación para el Ordenamiento Ecológico de la Región denominada Corredor Cancún-Tulum, celebrado entre el Gobierno Federal —por conducto de las Secretarías de Desarrollo Social y Turismo—, y el Gobierno de Quintana Roo, con la participación de los Municipios de Benito Juárez, Cozumel y Solidaridad*, conforme al cual, en su anexo 2, se establecen las unidades territoriales de gestión ambiental, constatándose la existencia de las identificadas con los números T-35, T 36 y T-37, las cuales contemplan una política de conservación y aprovechamiento, con una vocación de uso de suelo apta para la conservación de vida silvestre, turismo con altas restricciones ecológicas (sujeto a estudios ecológicos especiales) de acuerdo a diversas especificaciones que ahí se contemplan, diferenciándose entre unas y otras, los tipos

¹¹ “Artículo 89. Se desechará por improcedente el recurso:
[...]
III. Contra actos consumados de un modo irreparable”.

de informes o estudios preventivos, a fin de estar en aptitud de analizar el posible impacto ambiental que se ocasionará con el proyecto a desarrollar.

Bajo ese marco normativo, concluyó que a la única Unidad Territorial de Gestión Ambiental, que le resultaba aplicable el Acuerdo de Coordinación recién mencionado, es a la identificada como T-36, respecto de la cual, con la sola presentación de un informe preventivo resultaba suficiente para cumplir con los requisitos exigidos al efecto. Sin embargo, destacó que las Unidades de Gestión Ambiental T-35 y T-37 requerían forzosamente de estudios ecológicos y más especialmente la T-35, que en la determinación de uso de suelo, se señala claramente que se encuentra sujeta a estudios ecológicos especiales, por lo que en ese sentido, les resultaba aplicable a las unidades inmediatamente mencionadas, lo dispuesto en el numeral 28, fracción IX, de la LGEEPA, resultando indispensable un estudio de impacto ambiental. En ese contexto concluyó: al ubicarse los proyectos turísticos de la actora en la unidad de gestión ambiental T-35, diferente a la originalmente señalada por ella misma, cuestión que en ningún momento negó ni desvirtuó, es obvio que se encontraba obligada a presentar la MIA prevista en el artículo 28 citado.

4. Error en el objeto, ubicación de los predios

Al revisar la Sala los distintos instrumentos notariales exhibidos por la empresa actora DMV en el juicio contencioso administrativo, concluyó que de ellos se observaba la ubicación de los lotes de terreno donde se encuentran ubicados los complejos turísticos, por lo que si a través del escrito presentado por la citada empresa ante la Semarnat, esta empresa manifestó una ubicación del complejo hotelero denominado “Desarrollo Turístico Inmobiliario Mayan Palace Cancún”, distinta a la que se advierte en los instrumentos notariales, con los que acreditó la propiedad de los desarrollos turísticos, por lo que se evidenciaba que con correspondían al mismo proyecto.

Razón por la cual, indicó la Sala, los efectos de la resolución emitida por Semarnat serían tener en cuenta que si la actora proporcionó datos incorrectos de su complejo turístico y, en los planos de construcción del mismo, así como croquis, plano de políticas ecológicas, vocaciones de uso de suelo y criterios en materia ecológica generales, a partir de los cuales se deducía o evidenciaba que éste no se localizaba en la Unidad de Gestión Ambiental T-37; en consecuencia, la autoridad ambiental debería determinar la legalidad de las autorizaciones otorgadas.

Por los motivos que anteceden, la Sala declaró la validez de la resolución impugnada, para quedar en los mismos términos en que fue emitida.

III. TEMAS DEL FALLO EN EL JUICIO DE AMPARO

Bajo ese contexto controversial, se promovió juicio de amparo directo, del cual correspondió conocer al 4TC, el cual resolvió los temas litigiosos sometidos a su consideración, siendo destacable la *ratio decidendi* aplicada en ellos, los cuales son del tenor siguiente.

1. *Actos consumados de modo irreparable en relación a la procedencia del Recurso de Revisión previsto en el artículo 180 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente*

En primer lugar, se planteó una problemática de tipo procesal, alegándose la falta de legitimación de la tercero interesada para promover el recurso de revisión previsto en el artículo 180 de la LGEEPA, cuestión que fue desestimada por el 4TC al establecer que la conclusión alcanzada por la Sala relativa a que el requisito de acreditar el “daño” a que alude el numeral 180 de la LGEEPA, consiste en demostrar una alteración que se produce en el ambiente cuando se lleva a cabo un proyecto o una actividad, sin estar en posibilidad, en ese momento, de establecer el grado o nivel del mismo, dado que no se contaba con los parámetros necesarios para determinarlo, por lo cual, resultaba perfectamente revisable la legalidad de las autorizaciones otorgadas, pues si bien no se sabía *a priori* si se había o no consumado una determinada afectación del ambiente, el daño, su remediación y mitigación no constituían hechos consumados, sino que continuaban desarrollándose en el tiempo y espacio.

Adujo DMV que la conclusión material de la construcción del complejo turístico Mayan Palace Cancún y el hecho de que se encontrara en total operación, podía constituir una obstrucción tanto procesal como material para que la autoridad ambiental revisara la legalidad de las autorizaciones concedidas a la quejosa.

Sin embargo, el 4TC llegó a la conclusión de que dicha circunstancia no implica que se esté en presencia de actos consumados irreparablemente, pues las consecuencias y efectos legales derivadas de la ilegalidad con que se expidieron los oficios de autorización cuestionados y, sobre todo, la afectación al medio ambiente, constituyen actos de tracto sucesivo (consistente en

la infracción a la ley y la afectación con posible daño), los cuales sí pueden y deben ser analizados, remediados, mitigados o indemnizados, en su caso.

Lo anterior porque las consecuencias derivadas de la eventual ilicitud de las autorizaciones, esto es, su ineficacia y la reparación de daños por afectaciones indebidas, no son actos consumados, sino de estimación inmediata y cabal; por ello, no sobreviene un impedimento para que se analice la ilegalidad de las autorizaciones otorgadas.

En efecto, si bien podría existir una imposibilidad material para dar cumplimiento a la resolución administrativa recaída al recurso de revisión 11/2002, dado que la MIA que se pide a DMV ya no podría presentarse en su forma original, debido a los cambios que hubiere sufrido el terreno/entorno donde se ubican sus complejos turísticos, esto no es impedimento para que la autoridad administrativa demandada, realizara el análisis de fondo de tales autorizaciones, así como determinar las consecuencias jurídicas y los efectos de la misma.

En otras palabras, el que hayan cambiado ciertos hechos, como es la alteración y manipulación en el terreno donde se construyeron y actualmente se encuentran en funcionamiento los complejos turísticos desarrollados por DMV, no resultaba un obstáculo para que, por un lado, se analizara la legalidad de los oficios identificados con los números DFQR/0849/2000, DFQR/1237/2000 y DFQR/812/2001 expedidos por la autoridad ambiental bajo condiciones ilegales, dada la incorrecta localización y encuadre, en errónea UGA, de los predios en que se encuentran los complejos turísticos en cita y, por otro, para ordenar remediar algún daño que de ello pudiera derivar; de ahí que, en casos como el presente, se justifica apoyar la conclusión de que no se está en presencia de actos consumados.

Lo anterior adquiere mayor peso si se considera que nadie puede prevalerse de su propia negligencia, mala fe o actividad ilegítima con el propósito de deslindarse de alguna responsabilidad; antes bien, debe buscarse el modo de remediar la afectación que pudiera haber causado con su actuar o comportamiento, sobre todo si ello conlleva algún riesgo y responsabilidad, la cual debe afrontarse y, en el caso concreto, deriva de que DMV no señaló con precisión y exactitud, la información necesaria para ubicar los predios a afectarse en la UGA correcta.

Otro aspecto relevante es la carga de la prueba respecto del daño ocasionado al medio ambiente, ya que existía una disputa entre aquellos argumentos que sostenían que dicha carga recaía en la denunciante que promovió el recurso de revisión ante Semarnat. Al respecto el 4TC determinó que dicha denunciante no se encontraba constreñida a acreditar dicha cuestión al presentar su recurso, máxime que al edificar un conjunto turístico de la

importancia del que concretamente realizó DMV, hace presumir desde luego un impacto ambiental, por lo que, antes bien, debe ineludiblemente acreditarse la falta de afectación al medio ambiente derivado de tal construcción, por cuenta de DMV por ser la parte idónea para ello, además que así lo sostiene en sus alegatos.

En ese sentido se generó la tesis siguiente:

ACTOS CONSUMADOS DE MODO IRREPARABLE. NO LO CONSTITUYEN EL IMPACTO QUE SE GENERA EN EL MEDIO AMBIENTE POR LA CONSTRUCCIÓN DE UN COMPLEJO TURÍSTICO, AL SER DE TRACTO SUCESIVO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido de manera constante, que se consideran como actos consumados de modo irreparable aquéllos que habiéndose emitido o ejecutado, producen y agotan en forma absoluta todos sus efectos, de manera que no es posible restituir al afectado en el goce del derecho o garantía individual violada. Llevadas estas razones a la materia ambiental, cuando se han expedido de manera ilegal diversos oficios de autorización que permitieron la construcción de un complejo turístico, por haber mediado error en el objeto del acto administrativo, es insostenible que se esté en presencia de actos consumados de modo irreparable, no obstante que el complejo se haya edificado materialmente en su totalidad e incluso iniciado operaciones, porque las consecuencias fácticas y efectos jurídicos derivados de la ilegalidad con que se expidieron los oficios de autorización cuestionados y, sobre todo, el impacto al medio ambiente, es susceptible de ser analizado por la autoridad ambiental, ya que si bien se alude a acontecimientos fácticos o materiales consumados, sus consecuencias ambientales no están agotadas, ni constituyen un impedimento para analizar su legalidad, en tanto que es probable y verosímil que existan afectaciones derivadas de la ilícita ejecución de las autorizaciones y la cauda de consecuencias, que al ser de tracto sucesivo y continuo en el tiempo, al existir tanto un daño como un impacto en el medio ambiente, producen efectos secuenciales y permanentes que pueden y deben ser analizados, remediados, mitigados e indemnizados, en su caso.

2. Nulidad de actos administrativos viciados por errores en el objeto

Uno de los puntos torales de la decisión recayó sobre la determinación relativa a si las autorizaciones para la construcción de los complejos turísticos podía ser nulificada retroactivamente dado que, en apariencia, se estaba ante la presencia de un derecho adquirido por DMV, tomando en cuenta, en todo momento, la relevancia y peculiaridad del asunto, siendo que el mismo versaba sobre materia ambiental, es decir, se llegaba a la pugna de un derecho privado frente al derecho de la colectividad.

El 4TC recurrió al principio general de derecho que impide a los particulares puedan adquirir derechos que estén en pugna con el interés público e incluso contrariando derechos fundamentales, aun y cuando la existencia del “supuesto” derecho defendido sea anterior al que reclama la colectividad, como lo es el derecho a un medio ambiente adecuado. Se estableció que, en el mejor de los casos, se está ante la existencia de un derecho de tipo “precario”, pues al entrar en conflicto con el derecho de la colectividad, resulta derrotado después de ponderar uno frente al otro.

Al respecto, el 4TC emitió el siguiente criterio:

NULIDAD DE ACTOS EN MATERIA AMBIENTAL. LA SOBREVENIDA POR HABER MEDIADO ERROR EN EL OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO, NO IMPLICA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY. En materia ambiental, cuando se ha edificado materialmente en su totalidad un complejo turístico e incluso iniciado operaciones, derivado de la expedición ilegal de los oficios de autorización por haber mediado error en el objeto, no puede hablarse de un derecho constituido o adquirido, pues las condiciones bajo las cuales se otorgó inicialmente la autorización han desaparecido, sin que la determinación de la autoridad competente al momento de revisar la legalidad del acto autorizado implique una aplicación retroactiva de la ley, tanto por lo ilegítimo del acto, como por que existe un “interés público” en que el medio ambiente sea preservado. Por tanto, el hecho de que se hubieran obtenido autorizaciones para construir complejos turísticos y, posteriormente, dichas habilitaciones hubieran sido declaradas ilegales, en momento alguno viola la garantía de irretroactividad consagrada en el artículo 14 constitucional, ni mucho menos se priva de un derecho supuestamente “adquirido”, dado que aun cuando las obras han finalizado en su totalidad y el complejo se encuentra en plena operación, de ningún modo puede afirmarse que la autoridad competente esté imposibilitada para actuar a favor de la tutela de los intereses y derechos de la colectividad.

La sentencia del 4TC consideró pertinente destacar la ambigüedad del concepto “nulidad”, cuando ese calificativo se aplica a los actos administrativos, en razón de que implica varias connotaciones y resultados, tal como son: *a)* las causas de ilicitud, *b)* las acciones de anulación, *c)* distintos niveles de invalidez del acto, asociados a posibilidades o imposibilidades de convalidación o conservación del acto y, derivado de ello, las correspondientes ineficacias que inciden tanto en las consecuencias jurídicas como en las fácticas. Estas consideraciones se estimaron pertinentes para establecer que un error en el objeto del acto administrativo conduce irremediablemente a su nulidad y el alcance resultante de tal declaratoria.

En ese sentido, se determinó que al existir un error en el objeto de los actos administrativos al momento de otorgarse las autorizaciones a DMV —como consecuencia de su propio actuar, es decir, proporcionar datos incorrectos a la autoridad ambientalista—, en aplicación de lo establecido en el artículo 6o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se actualizó una nulidad no convalidable y, consecuentemente, la total ineficacia de las consecuencias o autorizaciones obtenidas.

Las razones del 4TC aparecen en el siguiente criterio:

NULIDAD DE ACTOS EN MATERIA AMBIENTAL. CONSECUENCIAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS DERIVADAS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO VICIADO POR HABER MEDIADO ERROR EN EL OBJETO. El artículo 6o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dispone que, cuando el acto cuestionado se haya emitido con errores, omisiones o irregularidades, producirá su nulidad, y tal declaración de nulidad producirá efectos de ineficacia retroactivos. En igual sentido, el artículo 181 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece que para el evento de que se hubiesen expedido licencias, permisos, autorizaciones o concesiones contraviniendo la citada ley, producirá como sanción la nulidad de dichos actos, sin que sean susceptibles de producir efecto legal alguno. Esto es así, ya que los vicios de ilegalidad son causas potenciales de invalidez y su efecto o sanción es, precisamente, la ineficacia, es decir, la eliminación —tanto en el ámbito jurídico como fáctico— de los actos irregulares y la cauda o secuela de consecuencias, como efecto concreto y práctico de un acto irregular. Esta conclusión encuentra sustento en el camino o iter que se actualiza conforme al siguiente orden: La ilegalidad del acto es susceptible de generar su invalidez, a partir de la cual es factible ejercitar la nulidad o anulabilidad (técnica procesal o sistema de acciones) que permiten al juzgador o por excepción a la autoridad administrativa, declarar la invalidez del acto siempre que no concurren razones no invalidantes o de conservación del acto, surge entonces la ineficacia como sanción de carácter: tanto formal y jurídico (nulidad de pleno derecho o lisa y llana), como la material, fáctica y funcional de las consecuencias sobrevenidas. Aplicadas estas razones a la materia ambiental, y para el caso de que se hubiesen expedido oficios de autorización que dieron pauta a la edificación de un complejo turístico y se demuestre con posterioridad que son ilegales, por expedirse mediando error en el objeto del acto administrativo, no es obstáculo para que la conclusión de la edificación impida que el daño, e incluso el impacto ambiental, pueda ser remediado o tasado, pues los efectos y consecuencias, tanto de facto como de derecho que provisionalmente produjo la afectación, son susceptibles de analizarse, valorarse y, en su caso, destruirse o ser indemnizados. Esto es así, ya que al anularse los oficios de autorización ambiental, dado el error en el objeto bajo el cual se expidieron, debe aca-

rrrear, como consecuencia, que se decrete ineficaz lo hecho materialmente, o sea la clausura o derrumbe de lo edificado, a menos que sea mayormente lesiva dicha acción, y no implique resultados concretos para la sustentabilidad pero, desde luego, sujeto a la condición insuperable de mitigar los impactos ambientales causados, con base en el principio de desarrollo sustentable que la Constitución impone en su artículo 25 y al principio ambiental de que el que contamina paga, por lo que, en todo caso, se debe indemnizar por la afectación al medio ambiente.

Dicha determinación también encontró sustento en lo dispuesto por el artículo 2226 del Código Civil Federal,¹² el cual dispone como un principio general de derecho, que por regla general la nulidad de un acto no impide que produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán *destruidos retroactivamente*, cuando se pronuncie por el juez su nulidad; similar *ratio legis* se observa en lo dispuesto por el numeral 6o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mismo que prescribe que el acto ilegal debe ser declarado nulo [inválido], y que tal declaración de nulidad, producirá *efectos retroactivos de ineficacia*, lo cual, *mutatis mutandi*, también lo prevé el numeral 6o., primeramente citado.

Por todo lo anterior, el hecho de que se hayan expedido los oficios materia del recurso de revisión primigenio y que con apoyo en los mismos haya erigido los conjuntos turísticos ubicados en Cancún, Quintana Roo, que protege, mismos sobre los cuales pesa una declaración de nulidad acerca de su contenido y que son causa de esas obras, sólo permite establecer inversamente a lo planteado, que la ejecución material de los actos de construcción ya se llevó a cabo, pero de ninguna manera que sus derivaciones e implicaciones no puedan ser remediadas y tasadas, pues los efectos y consecuencias, de facto y de derecho que de manera provisional produjeron, son susceptibles de analizarse, valorarse y, en su caso, destruirse.

3. *Externalidades como parámetro de determinación de la indemnización*

En el asunto resultó indispensable identificar las externalidades derivadas de la práctica mercantil, es decir, el costo o beneficio social que surge como consecuencia de las actividades económicas de la empresa DMV, a efecto de llegar a una solución en la que se tomaran en cuenta tanto aspectos posi-

¹² “Código Civil Federal, artículo 2226: La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, *los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad*. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

tivos y negativos, para así determinar la manera, grado y monto de la restitución que debía realizar la empresa quejosa con motivo de la construcción de los complejos turísticos.

Cabe destacar que el 4TC arribó a la determinación de que, si bien, la nulidad de las autorizaciones concedidas a la quejosa acarrearía, en principio, la destrucción retroactiva de todos los efectos que las mismas implicaron por la falta de títulos válidos que ampararan la edificación y alteración ambiental, también determinó como probable que la demolición de las obras realizadas podría no resultar ser idónea ni lo más aconsejable para remediar el deterioro causado al medio ambiente, de ahí que se tuviera que recurrir a ponderar las circunstancias que rodeaban al caso para llegar a la práctica más deseable, en la que se pudieran conciliar todos los intereses, siempre buscando conseguir la eliminación del daño e impacto ambiental o, en su caso, su mitigación y remediación.

Lo anterior, tomando en cuenta que la solución ideal resulta ser aquella en que el costo social o detrimento que sufren los pobladores de la zona no trascendiera negativamente en una carga que no se encontraban obligados a soportar y, por otra parte, que la utilidad para la empresa no resulte ser negativa, es decir, se buscó que tanto los costos sociales fueran neutros y los beneficios públicos y privados se maximizaran.

Así, se llegó al criterio siguiente:

MEDIO AMBIENTE. EL IMPACTO GENERADO POR LA CONSTRUCCIÓN DE UN COMPLEJO TURÍSTICO DEBE REMEDIARSE COMO PRIMERA OPCIÓN Y, EN CASO DE NO SER POSIBLE, INDEMNIZAR A EFECTO DE ABSORBER LA EXTERNALIDAD NEGATIVA GENERADA. En materia ambiental, se provoca una afectación y deterioro al medio ambiente cuando, derivado de la construcción de un complejo turístico, se introduce infraestructura al terreno ajena a la propia del ecosistema y se modifican las condiciones naturales del medio ambiente. Esa afectación hará procedente exigir que deba restituirse, remediarse o revertir las cosas, con el propósito de disminuir los efectos causados, y sólo cuando ello no sea posible, exigir el pago de una indemnización a manera de reparación, aunado a tomar medidas a fin de mitigar la afectación causada. Para determinarse el monto y características de la indemnización, deben tomarse en cuenta lo que en teoría económica clásica se ha denominado como “externalidades negativas” —el costo social que surge como consecuencia de las actividades económicas de un sujeto o grupo económico— y que en materia ambiental se traduce en el costo que se genera para la sociedad, como consecuencia del aprovechamiento ilícito o irregular de los recursos naturales y su degradación, sin que pase desapercibido que existen también externalidades positivas, como puede ser el desarrollo económico de

la región en términos laborales, turísticos y sociales, por lo cual, idealmente, lo que se debe lograr es la mitigación de la externalidad negativa relativa al daño ocasionado con motivo de la práctica mercantil. El resultado final, debe ser que la desarrolladora inmobiliaria, si obtiene una ventaja o provecho, éste no sea en detrimento de la sociedad ni trascienda en costos que deba soportar o absorber, sino tal que la utilidad tanto para el agente que impacta el medio ambiente, como para la comunidad, resulte ser neutra.

4. Remediación del daño ambiental, una alternativa sustentable diversa a la indemnización propia del derecho civil

Uno de los temas novedosos que se plantearon en el asunto fue la introducción de la figura de la remediación o mitigación del daño ambiental, ocasionado por la realización de obras que, en su caso, se hubieren materializado.

Bajo una simple perspectiva de afectación de intereses privados, las consecuencias de un acto ilícito usualmente se circunscriben al pago de una indemnización; pero en el caso, al afectarse bienes públicos, de interés social, con resultados o impactos secuenciales y de actualización en el futuro, es que resulta imperioso exigir la remediación ambiental hasta sus máximas posibilidades y en lo que no sea factible, la indemnización sobre la aludida base del pago de externalidades, lo que puede superar, en mucho, aspectos materiales evidentes pero que la ciencia puede claramente esclarecer.

Estas razones complementan y son acordes a las consecuencias de lo ordenado por la Sala del TFJFA, que implican la realización de estudios de impacto ambiental para esclarecer las condiciones prevalecientes en un lugar determinado, como mecanismos de evaluación para la reparación de los daños e impactos —si es el caso—, ocasionados con motivo de la modificación a las condiciones originales del medio ambiente.

De ahí que, la realización de los estudios ambientales omitidos no careciera de relevancia técnica, dado que si con motivo de las obras realizadas por la quejosa se hubiera ocasionado un daño e impacto al medio ambiente, la autoridad ambiental podría allegarse de más elementos para conciliar los intereses de una y otra parte, es decir, por un lado el respeto a la normatividad ambiental vigente y la protección al medio ambiente y, por otro, el evitar que la obra ya concluida fuera demolida en su totalidad.

Bajo ese tenor, el 4TC emitió el siguiente criterio:

MEDIO AMBIENTE. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS, DEBE INCLUIR SU REMEDIACIÓN, DE ACUERDO CON EXIGENCIAS DIVERSAS A LA MATERIA CIVIL. A diferencia de lo que sucede con los daños

causados en materia de responsabilidad civil contractual y extracontractual, el daño ambiental no puede ser estudiado sólo desde una perspectiva meramente económica e individualista; por consiguiente, en tanto implica un impacto sucesivo al equilibrio ambiental, atento lo cual, la indemnización por daños y perjuicios debe incluir la remediación del medio ambiente afectado. Al respecto, el artículo 3o., fracción XXXII, de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece el concepto de reparación o remediación del medio ambiente afectado como: “El conjunto de actividades tendentes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales”. Por lo tanto, resulta que la reparación del impacto ambiental no sólo incluye una dimensión económica, sino también se traduce en actividades de remediación, recuperación o mitigación de las consecuencias causadas por la actividad económica desplegada.

5. *Principios constitucionales contenidos en el derecho a un medio ambiente adecuado, interés particular vs. interés público*

Bajo todas las conclusiones anteriores, se hizo evidente la concurrencia, a manera de indivisibles e interdependientes, de principios intrínsecos del derecho fundamental para la protección de un medio ambiente adecuado, previsto en el artículo 4o. constitucional, por lo cual, el 4TC estimó oportuno destacarlos y ponerlos en contexto, a fin de dar la mayor efectividad al mencionado derecho fundamental, buscando en todo momento hacer énfasis en la doble función¹³ que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y su incidencia en las relaciones entre particulares, ya que en este caso era clara la existencia de una colisión entre los mismos y, por ello, la necesaria ponderación por parte del juzgador.

Por ello, resultaba esencial establecer los principios de derecho ambiental —que son de observancia y aplicación obligatoria— denominados: *a)* prevención,¹⁴ *b)* precaución, *c)* equidad intergeneracional, *d)* progresividad,¹⁵ *e)* responsabilidad¹⁶ y aquéllos fundamentales como *f)* sustentabilidad y *g)* congruencia.

¹³ Función objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales.

¹⁴ Al derecho ambiental dice Cafferatta, le interesa sobre todo la prevención del daño ambiental y, en caso de que éste se genere, le interesa que éste cese a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia.

¹⁵ Principio que responde a ideas de temporalidad, de involucramiento paulatino, de concientización, de adaptación.

¹⁶ Dicho principio apunta a reforzar la idea de internalización de costos ambientales sobre todo en cabeza del generador degradante del ambiente, conforme el principio 16 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, ONU, 1992.

Todo lo anterior, a fin de lograr un verdadero análisis de la sustentabilidad del proyecto, lo cual tiene, por definición, una función preventiva, de remediación y para mitigar los daños ocasionados al hábitat natural, porque, aun si se estimare que las obras realizadas por DMV no han causado un daño al medio ambiente, lo cierto es que sí se ha provocado una afectación al mismo, esto debido a la alteración o modificación que provoca de forma natural la entrada de infraestructura al terreno en el cual se edificó el complejo citado; cuestiones que, aunque análogas, no deben acarrear las mismas consecuencias, pues, en el primer caso, lo procedente será el pago de una indemnización, que dicho sea de paso, ello debe ser lo último que se haga, antes debe restituirse y remediar o revertir las cosas, con el propósito de disminuir los efectos causados y sólo cuando ello no sea posible, entonces indemnizar a manera de reparación y, como segunda opción, deberán tomarse medidas a fin de mitigar la afectación derivada.

Así, se concluyó que el nacimiento, permanencia y vigencia de un derecho de índole particular está determinado y regido por el contexto del entorno normativo que rija; sin embargo, ese privilegio tutela intereses particulares o individuales que ceden frente a los públicos y de la comunidad, ya que no se explica, razonablemente, la preeminencia de un individuo cuando su status afecte de manera ostensible a la sociedad.

Por tanto, los derechos adquiridos de un particular, no podían ni debían entrar en conflicto con el interés de la comunidad. Es así que se entiende, los efectos y consecuencias que se produjeron, derivados de la expedición de las autorizaciones iniciales a DMV, previos a la declaratoria de invalidez por parte de la autoridad demandada, quedan regidos por el status que permeaba en ese momento; sin embargo, los posteriores —equiparables a meras expectativas— y, por ser de tracto sucesivo, debían operar y tener la eficacia que permite el contexto y orden jurídico que prevalecía, atendiendo

Al respecto, Néstor Cafferatta dice: *“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el contamina debería, en principio, cargar los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales al respecto”*. En ese sentido dice el autor, adquiere relevancia el principio “contaminador-pagador”, adoptado ya por la Conferencia de la ONU sobre Ambiente Humano de 1972, Estocolmo, Suecia. Esto es, hacer soportar a los responsables de la contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental, tratándose de “costos sociales”, que antes no se incluían en los cálculos costos-beneficios. O sea dicho de otra manera más adecuada a nuestras instituciones, quién crea el “riesgo” al ambiente es el que debe resarcir, sin perjuicio de que en forma concurrente y complementaria pueda aceptarse como otro factor de atribución objetivo la “solidaridad”.

en todo momento a las cuestiones sobre reparación que se desarrollaron en la resolución referida.

Por lo tanto, a fin de dar funcionalidad al orden constitucional y estando ante la presencia de una pugna de principios, se estimó necesario extraer la verdadera esencia del derecho al medio ambiente adecuado, cuestión que se plasmaría en la siguiente tesis:

MEDIO AMBIENTE. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INTERVIENEN EN SU PROTECCIÓN. En materia ambiental, cuando se presenta el problema de la afectación que sufre el medio ambiente por la construcción de un complejo turístico, se vulnera el “interés público” derivado concretamente de lo previsto en el artículo 4o, párrafo quinto, constitucional, que consagra el derecho que tiene todo individuo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, por lo que la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al medio ambiente en el territorio nacional, está regulado directamente en la Constitución, por la gran relevancia que tiene esta materia, así como el derecho fundamental de que es titular toda persona a que éste le sea tutelado. En este contexto, la protección del medio ambiente y los recursos naturales, son de tal importancia que significan el “interés social” de la sociedad mexicana e implican y justifican, en cuanto resulten indispensables, restricciones estrictamente necesarias y conducentes a preservar y mantener ese interés, sin pasar por alto lo que prevé el artículo 25, párrafos primero, segundo y sexto, constitucional, referente a que el desarrollo sustentable es de interés general, lo que determina la conexión funcional y dinámica con el marco de libertades constitucionales. Bajo estos presupuestos, resulta que los derechos sustantivos de carácter fundamental de libertad de trabajo, seguridad jurídica y medio ambiente adecuado que consagra la Constitución, deben concebirse actuando y funcionando de modo complementario, en una relación de sinergia, con equilibrio y armonía, pues el orden jurídico es uno solo con la pretensión de ser hermenéutico, de ahí el principio de interpretación y aplicación sistemática, que se orientan a conseguir la unidad, coherencia, plenitud, eficacia y coexistencia inter-sistémica de los varios bienes jurídicos en tutela, reconociendo la interpretación de los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, ahora previstos en el artículo 1o. constitucional.

IV. CONCLUSIONES

Lo destacable de la sentencia dictada por el 4TC es que se establecieron una serie de criterios novedosos en los que se logró poner de relieve diversos enfoques a efecto de intentar conciliar un interés privado y uno público, es-

pecíficamente los consistentes en la conservación del medio ambiente y de una obra inmobiliaria completamente concluida, debiendo tomar en cuenta la existencia de un marco jurídico rígido en materia ambiental, el cual la empresa DMV transgredió con su actuar, al proporcionar datos inexactos a la autoridad ambiental en relación a la ubicación de los terrenos sobre los que se construiría el desarrollo turístico y, por otro, la gran inversión realizada por la empresa quejosa.

Bajo tales premisas, el 4TC logró establecer criterios en los cuales se conserva la fuerza obligatoria de la ley, así como la valoración del caso específico, en el cual la empresa DMV ya había concluido en su totalidad las obras autorizadas.

Además, introdujo el concepto de remediación, cuando propone como solución remediar o mitigar el daño que, en su caso, hubiera ocasionado al medio ambiente, lo que constituye una decisión conciliadora para ambas partes, pues, si bien es cierto, la quejosa edificó inmuebles con permisos carentes de validez, resultaría inviable o mejor aún desproporcionado e incosteable tener que demoler la obra realizada, con lo cual no se conseguiría la plena eficacia y eficiencia de las consecuencias, en razón del costo-beneficio, pero no obstante ello, la quejosa debía hacer frente a las obligaciones que la ley le impone, presentando ante la Semarnat la MIA que la LGEEPA establece como requisito para la UGA dentro de la que, efectivamente, se encuentran ubicados los complejos turísticos para que así, partiendo de ello, la autoridad ambiental estuviera en posibilidad de identificar el grado de afectación o el grado de impacto ambiental, para que la empresa internalizara el costo social que representa esa afectación y la remediara a fin de evitar el menoscabo injustificado de los derechos humanos de terceros pobladores de la zona afectada.

Lo anterior, coexistiendo en armonía con lo que dispone el artículo 25, párrafos primero, segundo y sexto, constitucional, referente a que el desarrollo sustentable es de interés general, lo que determina la conexión funcional y dinámica con el marco de libertades constitucionales.

En efecto, resulta que los derechos sustantivos de carácter fundamental de libertad de trabajo, seguridad jurídica y medio ambiente adecuado, que consagra la Constitución, deben concebirse actuando y funcionando de modo complementario, en una relación de sinergia, con equilibrio y armonía, considerando que el orden jurídico es uno sólo con la pretensión de ser hermenéutico, de ahí el principio de interpretación y aplicación sistemática que se orientan a conseguir la unidad, concordancia o coherencia, plenitud, eficacia y coexistencia inter-sistémica de los varios bienes jurídicos en tutela. En igual sentido debe reconocerse la interpretación de los derechos huma-

nos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, ahora previstos en el artículo 1o. constitucional pero de tiempo atrás previstos ya en tratados reconocidos por México.

De acuerdo con lo expuesto, se estima que en el caso en estudio existe un “interés público” en que el medio ambiente sea preservado, por lo que el hecho de que la quejosa hubiera obtenido autorizaciones para construir los multimencionados complejos y posteriormente dichas habilitaciones hubieran sido declaradas ilegales, en momento alguno viola la garantía de irretroactividad consagrada en el artículo 14 constitucional, ni mucho menos la priva de un derecho supuestamente “adquirido”, dado que aun cuando las obras han finalizado en su totalidad y el complejo se encuentra en plena operación, de ningún modo puede afirmarse que la autoridad competente esté imposibilitada para actuar a favor de la tutela de los intereses y derechos de la colectividad ni hace desaparecer la responsabilidad colectiva por actos de la quejosa, ahora carentes de cualquier aval jurídico para afectar el medio ambiente.

Cabe destacar que en dicha determinación se tuvo presente en todo momento lo que en teoría económica se denominan “costos sociales”, que implican las repercusiones económicas, sociales, ambientales o afines, para la sociedad, de realizar cierta actividad económica, es decir, son los costos colaterales para el resto de particulares, generados como consecuencia de la actividad económica desarrollada por un ente público o privado.

Lo anterior se hace patente, pues de haberse llegado a la conclusión de que lo expresamente previsto en la ley, la demolición de lo construido era la única alternativa viable, llevarlo a cabo costaría cantidades significativas al Estado, quien lo repercutiría como un costo más a la sociedad sin acarrear beneficio alguno para ésta, ya que demoler obras no implica restablecer el equilibrio ecológico incidido. En cambio, con la determinación alcanzada se buscó que los daños ambientales¹⁷ se remediaran en la mayor medida posible a fin de que la carga social tendiera a ser inexistentes o cuando menos disminuir y así, tomando en cuenta las externalidades positivas que implica una obra de esta magnitud para la sociedad nativa de la zona, el resultado implicara no un costo, sino un verdadero beneficio social en el que se conservara el beneficio económico para todas las partes involucradas —inversionistas, pobladores y el propio Estado— y el costo social que necesariamente trae aparejado dicha obra fuera el menor, conservando así un bien esencial, como lo es el medio ambiente y el respeto a los derechos fundamentales de los posibles afectados, incluyendo la creación de empleos.

¹⁷ Verdaderos costos sociales.