



## EL ROL DE LOS JUECES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL\*

Jean Claude TRON PETIT

### I. ENTORNO

El punto de partida para enfrentar y posibilitar una respuesta a los dilemas judiciales que la materia plantea es que el juez ha de entender al medio ambiente, primero, como ser humano antes que como juzgador.

Es decir, el medio ambiente del que formamos parte todos, incluyendo a los jueces, está compuesto de elementos —como son el agua, aire, temperatura óptima para la vida, suelo, flora y fauna—, que devienen en una necesidad, tanto para el indigente que está en una plaza como para el juez que ha de aplicar el derecho o el potentado que discurre que hacer o no hacer con sus millones y, por supuesto, incluye también a los políticos que deben tomar decisiones —propias de un estadista—, aunque les implique un costo en popularidad o votos.

Es un problema de conciencia, un juez debe estar convencido y comprometido con la conservación y protección del medio ambiente, antes de aplicar las leyes existentes. Sólo tenemos un planeta tierra y nos lo estamos acabando.

La esencia del problema ambiental es muy amplia y variada, además que todos los sectores sociales, económicos, científicos y políticos interactúan imponiendo intereses y buscando un protagonismo que plantea disyuntivas y dificulta encontrar o implementar soluciones universales y concertadas. Por tanto el juez deviene en árbitro de un tema que social y económicamente está ¡en ebullición!

\* 2007.

La realidad social, económica, cultural y las costumbres <sup>1</sup> plantean formas de vida y convivencia distintas que se implican. El resultado que advertimos, por el deterioro patente, es que no colaboran entre sí y, por el contrario, cada sector o grupo interesado tiene preferencias o tradiciones que hacen difícil una respuesta orquestada y conveniente.

El capitalismo salvaje de las políticas económicas neoliberales de que habla Ferrajoli, que puede considerarse también como un egoísmo salvaje,<sup>2</sup> lleva a nuestra civilización a conductas auténticamente predatorias donde afloran los signos y pasiones más salvajes y primitivos del hombre al grado que no le importa, se vuelve insensible o, incluso, intencionalmente destruye su medio ambiente con tal de ganar o tener algo más hoy —la avaricia es raíz de todos los males—, pero sin importar ya no el lejano futuro de otras generaciones sino las actuales hecatombes climáticas y medioambientales que padecemos. El problema, creo yo, está en la fibra moral del hombre contemporáneo, circundado por angustias, frustraciones, soledad y muchos más síntomas de un declive e involución moral.

### 1. *Debilidades*

Los litigios en materia administrativa, que incluyen y determinan a la ambiental, se han caracterizado por un abuso de cuestionamientos formales, a veces exagerados y anacrónicos, enfrascándonos en la discusión de “aspectos primitivos” del debido proceso legal con la resultante de impedir una adecuada solución de los temas sustanciales y de beneficio colectivo. En esto hay que pensar en una renovación del foro, de la actua-

<sup>1</sup> Para ciertos grupos sociales tener que talar bosques es una reacción de supervivencia y grupos oportunistas se aprovechan para obtener lucros especulativos sin importar los efectos predatorios, lo que resulta típico en regiones pobres y subdesarrolladas. Esto parece inadmisibles para individuos que viven en regiones con economías más desarrolladas donde cuidar un árbol es ahora casi un rito, sin embargo, también es real que los países altamente desarrollados arrasan con la atmósfera como resultado de tantas emisiones de gases con efecto invernadero.

<sup>2</sup> Que logra desensibilizar a los individuos, anular o adormecer lazos humanos de solidaridad. Estas son las condiciones reales que producen la “sensación subjetiva de inseguridad”, la cual afecta mayoritariamente a los sectores de escaso acceso al reparto de bienes.

ción regular, puntual y responsable de las autoridades ambientales y una apreciación razonable de los jueces.

## 2. Fortalezas y oportunidades

La opinión pública, cada día está más sensible del tema, y la estructura del Derecho ambiental, basada en principios y directrices, permite que los jueces podamos ser creativos y enfrentar los problemas cotidianos de una construcción legal, aparentemente deficiente o inacabada, con criterios argumentativos, razonables y de vanguardia que permitan alcanzar los altos objetivos y propósitos garantistas que la Constitución contempla.

## II. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Una adecuada y eficiente política ambiental requiere considerar los principios e incentivos económicos de los agentes sociales al momento de establecer normas o de aplicarlas en casos de conflicto.

Las externalidades son acciones de una persona que repercuten en el bienestar de otra. Son positivas cuando inciden favorablemente en terceros<sup>3</sup> o negativas cuando afectan desfavorablemente a los demás.<sup>4</sup>

Se debe a George Stigler, la expresión “Teorema de Coase” que proclama, ante la presencia de determinadas externalidades, siempre será posible la consecución de una externalidad óptima y de un máximo nivel de bienestar que se logra a través de la negociación entre los titulares de los derechos afectados y, recíprocamente, beneficiados con motivo de una determinada práctica.<sup>5</sup>

Para ello es necesario que los derechos de propiedad de las distintas partes estén bien asignados y pueden defenderse, así como que el sistema de precios funcione sin costes extras —de transacción— y no existan efectos renta, en el marco del equilibrio general.

<sup>3</sup> La contratación de un velador por parte de un vecino ya que disminuye la probabilidad de robos a las viviendas o autos de los demás vecinos.

<sup>4</sup> Emisión de gases de una factoría que perjudica a los vecinos.

<sup>5</sup> Esto sucede en el seno de contextos negociables donde si, por ejemplo, una empresa utiliza un río para procesar madera y genera cierta afectación, negocie con los sujetos incididos en un pago por su actividad, costo que deberá internalizar o incorporar a los productos que elabore.

Gudiño Gual (2005, p. 194) aplica estas ideas a la temática ambiental y dice lo siguiente:

El teorema de Coase nos dice: la internalización de costos logrará que cada industria se encargue de la depuración o eliminación de sus propios residuos. Al repercutir el costo de la depuración directamente sobre el precio de sus productos se consigue satisfacer lo que provocan las interferencias de las externalidades hacia el medio ambiente (contaminación, por ejemplo), y así lograr equidad, porque pagarán un precio más alto sólo los que se benefician de esos productos, y así se logrará la eficiencia, porque al aumentar el precio disminuirá la demanda y consiguientemente la producción que afecte negativamente el medio ambiente.

Para este autor, el desarrollo sustentable se inscribe tanto en la eficiencia como en la seguridad jurídica de las decisiones. Para que resulten eficientes (leyes y resoluciones jurisdiccionales), el precio de los bienes debe incorporar (internalizar) el costo de las afectaciones ambientales (externalidades) en leyes que den certidumbre y sentencias que aporten seguridad, determinantes de un sistema jurídico ambiental justo. En seguida cito sus palabras:

Consecuentemente, desde el punto de vista del derecho ambiental, la sustentabilidad se encuentra conceptualizada dentro del óptimo paretiano, ya que en la medida en que se tome en cuenta la necesidad jurídico-económica de internalizar los costos ambientales, tal y como lo expresa Coase en su teorema, se formularán decisiones jurídicas fundamentales eficientes (leyes y resoluciones jurisdiccionales) y el sistema jurídico ambiental será justo, al existir seguridad jurídica, desde el punto de vista jurisdiccional, y certidumbre jurídica desde el punto de vista legislativo.

Un tema y aspecto paralelo y complementario es el de los: Tributos verdes cuyo objetivo es incentivar o desalentar y compensar las externalidades ambientales y restaurar mediante gasto público específico.

Es así que lo decisivo para conseguir la sustentabilidad del ambiente no es sólo considerar al agente que contamina e imponerle una serie de reglas y prohibiciones sino la aplicación del Derecho que conduce a la internalización de costos, que es la razón de ser del principio «*El que contamina, paga*» Gudiño (2005: 194)

### III. DESARROLLO SUSTENTABLE ¡UTOPIA, MITO O REALIDAD!

El principio de “desarrollo sustentable” se inspira en dos necesidades sociales, aparentemente antagónicas o cuando menos que entran en tensión. Es, en un extremo, la necesidad de un desarrollo económico eficiente, capaz de desafiar la extrema pobreza y, en otro punto, hacer frente a la demanda millonaria de satisfactores, pero cuidando de no afectar la sustentabilidad y preservación o, cuando menos, no continuar destruyendo ni deteriorando el medio ambiente de la manera y niveles que lo estamos consiguiendo.

Un problema real y práctico es ¿Podemos obtener una economía eficiente y justa en codependencia con un desarrollo sustentable? Parece que es la gran aporía o enigma pero a la vez lo que nos debe motivar como jueces a encontrar vías y respuestas aunque de paso en paso. Sólo así es posible considerar lo que en teoría o como ideales muchos proclaman.

El desarrollo sustentable, consiste en mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, fundado en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección del ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras.<sup>6</sup>

Todas estas ideas y directivas o esperanzas, se enfrentan a una realidad plagada de circunstancias y problemas que parecen difíciles de resolver.

Una primera reflexión es: ¿Resulta costeable y posible para la población de países en vías de desarrollo y de bajos ingresos conservar el medio ambiente? O bien, sus ingentes necesidades los llevan a prácticas sociales y económicas que resultan depredatorias ante necesidades de supervivencia.

La industria que fabrica componentes electrónicos, ¿Donde va a usar solventes poderosos y como va a procesar o tratar las descargas resultantes?

Hasta ahora desarrollar tecnologías o procesos limpios y alimentos orgánicos implica costos ¿Quién los va a erogar?

<sup>6</sup> Gudiño Gual, Juan Pablo (2005, p. 191).

Las mayores economías del mundo ¿Están dispuestas a reconvertir sus procesos industriales para controlar y reducir emisiones con efecto invernadero, responsables del calentamiento global de la tierra, del cambio climático y la desaparición de glaciares? Parece que no, objetivos tales como conservar el desarrollo y el empleo pleno, son más importantes a cualquier costo ambiental.

Parece ser que nuestra *civilización* tolera y requiere para su financiamiento que las personas más pobres y sin porvenir —incrustadas en supuestos miseria extrema— para su supervivencia sean obligadas a dilapidar su medio ambiente y bosques completos sean arrasados por el valor de maderas tropicales. Advertimos que el *egoísmo social* ha llegado a niveles nunca antes vistos y ¿Las desigualdades en riqueza e ingresos?

La realidad es que el pago solidario y justo de las externalidades ambientales no se da y, en cambio, cada día son más pobres y numerosos los pobres y más ricos y menos numerosos los ricos, esto es, no se compensa por las externalidades.

Por otra parte los regímenes político-sociales y económicos que promueven los bienes colectivos, han sido nefastos para resultados ambientales, pues la tragedia de los bienes comunes donde el régimen de propiedad privada disminuye o desaparece, conduce a los mayores índices de deterioro, pues nadie está incentivado para la conservación y sustentabilidad de lo que es de todos, bienes que acaban en los niveles más decadentes de degradación. Esa es la triste historia que nos relata y dictamina la teoría conocida como la: “Tragedia de los comunes”.

La solución en esos casos, incluso si se quiere para efectos de preservación ecológica, consiste en la privatización de bienes y, si para algunos no es la respuesta más loable, cuando menos si es la que ha demostrado, en la práctica, que funciona y que no hay otra mejor, esto es, asignar a determinada persona los derechos de apropiabilidad.<sup>7</sup>

#### IV. DERECHO AMBIENTAL, QUE COMPRENDE

El derecho ambiental viene a ser un híbrido que toma instituciones de otras ramas del derecho, como respuesta jurídica a un riesgo reciente y

<sup>7</sup> Una promesa de campaña de Felipe Calderón es retribuir esa externalidad y pagar a grupos sociales sobre todo de ejidatarios para que conserven adecuadamente se entorno ambiental y darles una salida económica de supervivencia.

actual de destrucción ambiental, a fin de declarar y garantizar, con tutelas especiales, en favor de todas las personas un derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, con la pretensión de ser integral y sustentable.<sup>8</sup>

Es así que normas, originalmente de carácter civil o administrativa—ese es el *pedigree*— y que simultáneamente sean también ambientales, deben aplicarse e interpretarse, siguiendo criterios hermenéuticos, imbricando los principios o estándares propios y atinentes a su doble naturaleza.

Pero además, rige un procedimiento administrativo especial, orientado a salvaguardar el medio.

Estas peculiaridades generan riesgos que se dan en la construcción dogmática del derecho ambiental, al igual que ocurre en otros ámbitos como el político, propiciando un panambientalismo o hiperestesia ambiental por un vértigo incontenible para incorporar propuestas que, en solitario o con diferentes presentaciones, han fracasado en los ámbitos donde la demagogia es una rutina y en círculos intelectuales.<sup>9</sup>

La dimensión es colectiva ya que la cobertura de los sujetos, tanto titulares como obligados es *erga omnes*, así como los bienes afectados y su disfrute.

La regulación ambiental, equivale a un límite de la apropiabilidad de los provechos o a la explotación de bienes cuando se realizan de un modo tal que puedan lesionar el medio ambiente sustentable, en la medida que, se considera, es patrimonio de todos.<sup>10</sup>

En ese contexto, el derecho ambiental opera como leyes de orden público o prohibitivas, implicando límites y restricciones a los derechos de propiedad o desarrollo cuando este incurre o desborda en la no sustentabilidad.

Relacionado con el tema el criterio jurisprudencial siguiente:

INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. LO TIENE PARA RECLAMAR EL PERMISO PARA INSTALAR UNA ESTACIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE GAS OTORGADO A UN TERCERO, LA ASOCIACIÓN DE COLONOS DE LA COMUNIDAD. El interés jurí-

<sup>8</sup> Loperena Rota, Demetrio (1998, pp. 23-25).

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 26 y 27)

<sup>10</sup> Este es uno de los problemas centrales en cuanto a incentivos y la eficacia de tutelas jurídicas, en tanto que si no se concretan de manera precisa en la esfera e intereses de cierta persona, las afectaciones o deterioros estos se van consumando sin controles y sin posibilidades de reparabilidad. Surgen así leyes de orden público referentes a la función de policía ambiental de la administración que imponen modalidades a la propiedad privada cuando su disfrute incide en afectar a la colectividad.

dico para la procedencia del juicio de garantías se identifica con lo que se conoce como derecho subjetivo, que es el derivado de la norma objetiva que se concreta en alguna persona determinada otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. En ese contexto, del artículo 4° constitucional que garantiza un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas como un derecho fundamental *erga omnes*, implica una acción colectiva tanto en un aspecto sustantivo como en el de su protección, relacionado con el artículo 57 de la Ley General de Asentamientos Humanos que otorga a los residentes del área que resulten directamente afectados con construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, el derecho a exigir ante las autoridades competentes que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes, deriva la exigencia de un derecho jurídicamente tutelado como es el de preservación del entorno residencial y, por ende, el interés jurídico de una asociación de colonos para promover un juicio de garantías en contra del permiso para distribuir gas en un predio ubicado dentro de su comunidad otorgado a un tercero, siempre y cuando aquella acredite haber ejercido ese derecho ante la autoridad administrativa competente, sin que hubiese obtenido las resoluciones que atendieran de forma clara, congruente y categórica el fondo de los solicitado.<sup>11</sup>

La naturaleza del derecho ambiental parte de un carácter horizontal, esto significa que cualquier persona —como sujeto activo— tiene el derecho e interés tutelado frente a la comunidad o a cualquier otro individuo —sujeto pasivo— y este la obligación de no dañar el medio ambiente, debiendo, cada cual, hacer uso de sus bienes, potestades o privilegios pero de una manera responsable y sin que deteriore irreversiblemente el entorno, esto es, de un modo sustentable o adecuado.

La excepción o problemática surge cuando el daño o deterioro ambiental se da en bienes públicos o de la colectividad, en razón que los criterios tradicionales del derecho subjetivo, relacionado con derechos patrimoniales individuales, es insuficiente e ineficiente, con la dificultad de garantías y tutelas efectivas. Es importante que jurisdiccionalmente acuñemos un concepto de derecho subjetivo e interés jurídico, relacionado con derechos fundamentales *erga omnes* que al ser generales y

<sup>11</sup> Tesis I. 4o. A. 568A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxv, marzo de 2007, p. 1694.

colectivos en lo sustantivo, paralelamente las acciones judiciales deben compartir esos atributos.

Ante esta relación y responsabilidad, es que, de manera correlativa, el Estado debe —a través de sus funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional— velar y hacer efectivo el derecho fundamental al medio ambiente adecuado, lo que le da al derecho ambiental un carácter vertical. Estas ideas permean en el siguiente criterio:

DERECHO FUNDAMENTAL A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO. NATURALEZA Y ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA. El derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, que como derecho fundamental y garantía individual consagra el artículo 4o. constitucional, se desarrolla en dos aspectos consistentes, el primero, en un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión al mismo (eficacia horizontal de los derechos fundamentales) y, el segundo, en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical).<sup>12</sup>

Para María del Carmen Carmona Lara (2000, p. 3) el derecho ambiental implica o incluye, en si, tres derechos, que son:

- El derecho a la información ambiental;
- El derecho a la participación social en la toma de decisiones; y,
- El derecho a exigir la protección ambiental y la reparación del daño ambiental.

A partir de lo anterior concluye en considerar que: “El derecho a un medio ambiente adecuado sea una potestad que tenemos todos para exigir un cambio en las formas de tenencia, propiedad, aprovechamiento, destino, producción y desperdicio de los recursos naturales”.<sup>13</sup>

En este contexto resulta que el derecho ambiental es la regulación jurídica atinente a enfrentar los problemas relacionados con la conservación y protección del medio ambiente natural y de lucha contra la contaminación.

Existen otras definiciones más pero, de momento, baste lo siguiente:

<sup>12</sup> Tesis I. 4o. A. 569A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxv, marzo de 2007, p. 1665.

<sup>13</sup> Carmona Lara, (2000, p. 5)

Según el tratadista de derecho ambiental Raúl Brañes es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.

Para el jurista español Javier Junceda, se puede definir como el “conjunto de reglas y principios preservadores de la naturaleza y de sus elementos constitutivos básicos o esenciales para su complejo equilibrio: aire, espacios y especies protegidas, paisaje, flora y fauna, aguas, montes, suelos y subsuelos y recursos naturales”.<sup>14</sup>

## V. POLÍTICA AMBIENTAL

El derecho ambiental tiene como peculiaridad que, en razón de sus orígenes o *pedigree*, debe corresponder y ser consecuente con tres ejes que se imbrican e interactúan:

- *Valores y principios ético-políticos del derecho en general*, especialmente la igualdad, solidaridad, seguridad y tutela de los derechos de propiedad;<sup>15</sup> pero además de,
- *Eficiencia y desarrollo*, propios del derecho económico, limitados por la sustentabilidad, y
- *Leyes y principios, científicos y técnicos*, de la biosfera, como estándares que son reconocidos y deben legislarse, además de orientar la interpretación, aplicación y solución de los conflictos ambientales.

Es así que la legitimidad o mérito de cualquier decisión ambiental, dependerá de la evaluación que surja de aplicar y corroborar los resultados que produzca, a partir de datos científicos y técnicos referidos a los casos particulares. Esta exigencia, poco a poco, se va dando a través de conseguir un correcto desarrollo tecnológico, basado en medidas fundamentales que tienden a una normalización universal con normas técnicas

<sup>14</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_ambiental](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_ambiental).

<sup>15</sup> “Pensar global, actuar local” es una regla específica que surge de la vocación planetaria del derecho ambiental.

como ISO o UNE y son pauta para las regulaciones en materia de ecoauditorías, ecoetiquetas y embalajes.

En suma deben concurrir objetivos de justicia, eficiencia y operatividad a un mismo tiempo.

Actualmente las áreas naturales protegidas más vulnerables son:

- Aire y atmósfera: emisión gases y humos.<sup>16</sup>
- Suelo: desechos tóxicos.
- Agua: humedales y descargas.

## VI. DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho *erga omnes* que asiste a todas las personas a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar —artículo 4o. constitucional, cuarto párrafo— se enlaza con la directriz o norma programática que establece un desarrollo nacional, integral y sustentable —artículo 25 constitucional, primer párrafo—.

Esta asociación o sinergia no es así de simple, sino que, además, concurren otros derechos tales como la dignidad, libertad, igualdad, a la vida y salud, que deben verse interactuando y siempre imbricados.

Retomando el derecho a un medio ambiente sano, se le considera como uno de los tantos denominados de tercera generación o de la solidaridad, concepto bastante ambiguo, ya que incluye derechos colectivos, de libertades comunitarias o de bienes comunes transfronterizos que se mueven en el terreno de lo ideológico y requieren de la cooperación entre las naciones y grupos que las integran, inclusivos de aspectos tales como: la libre determinación de los pueblos, los derechos de las minorías étnicas, de los trabajadores inmigrantes a condiciones de vida dignas, al respeto al medio ambiente,<sup>17</sup> a la paz, desarrollo económico, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, a la información, etcétera.

<sup>16</sup> Protocolo de Kyoto, Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Protocolo de Montreal.

<sup>17</sup> Este derecho en particular, es de amplia extensión, por lo cual el principio de corresponsabilidad es una de las bases para su protección. Dentro del derecho a un medio ambiente sano, se encuentra también el de protección de la flora y la fauna, entre otros. En 1992, se reafirmó el compromiso de la Cumbre de desarrollo humano de Estocolmo, con lo cual se propuso establecer una alianza mundial para permitir la cooperación entre todos

Y en cuanto a su eficacia, depende de las garantías que el orden jurídico provea y, más aún, que las decisiones judiciales establezcan, reconozcan y coactivamente ordenen su ejecución, ya que de no ser así, son apenas *derechos de papel*.

Esto nos lleva a considerar, también, la vigencia, eficacia, incidencia o efecto horizontal de los derechos fundamentales entre particulares o entes privados.

Esta tendencia, que ha introducido la nomenclatura de *privatización de los derechos humanos*, tiene como referente y límite para su eficacia, directa e inmediata, que los derechos constitucionales sean positivados como derechos subjetivos, vinculantes para los particulares y dotados de garantías jurisdiccionales, o apenas se les reconozca como un rango de principios que se irradian a las relaciones privadas a través de los valores que subyacen en ellos. Ambas disyuntivas, que en la doctrina y jurisprudencia tienen cabida, encuentran su referente más decisivo en la jerarquía de los valores que puedan estar comprometidos.

En efecto, si lo afectable es la dignidad, la vida, la salud o las libertades esenciales, parece claro que ninguna estipulación privada puede ni debe arrasar la protección y vigencia de estos valores.

Sin embargo, aún en casos menos drásticos, siempre se reconoce a los derechos fundamentales influencia sobre las relaciones entre particulares aunque sin llegar a gobernar las relaciones con el carácter de reglas, puesto que tienen el rango de principios.<sup>18</sup>

Los efectos verticales de los derechos fundamentales se dan a partir de las relaciones de subordinación entre los individuos y el Estado, y encuentran su justificación en que garantizan a los particulares:

- un espacio de inmunidad donde la esfera privada es protegida frente a la intrusión del poder público o
- se le exige a la autoridad que intervenga para aplicar normas de orden público;
- prestaciones sobre todo de carácter social y económico.

los actores (Estados, sectores clave de la sociedad y ciudadanía) a fin de lograr acuerdos que respeten la integridad del medio ambiente y el desarrollo.

<sup>18</sup> Se trata del famoso caso Lütth de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, referido por Jana Linetzky, Andrés, *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, Universidad de Chile, [islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf](http://islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf).

En el caso del derecho ambiental es evidente que se dan ambas modalidades de efectos o incidencias. La verticalidad surge a partir de la obligación estatal de cuidar, preservar y evitar el deterioro ambiental imponiendo las medidas, sanciones y remedios a los individuos que con sus conductas violen la normatividad vigente.

Derivado de ese complejo entramado, surgen intereses variados de la sociedad pero también de cada individuo que la compone tanto a la sustentabilidad como a la eficiencia de la actividad estatal <sup>19</sup> tendente a ese fin. Y, por supuesto, hay otras relaciones más en donde pueden invocar abusos o excesos quienes resulten sancionados por deteriorar el medio ambiente.

Es así que los bienes tutelados, valores, principios y reglas que interactúen pueden ser múltiples y resultar complejas las relaciones.

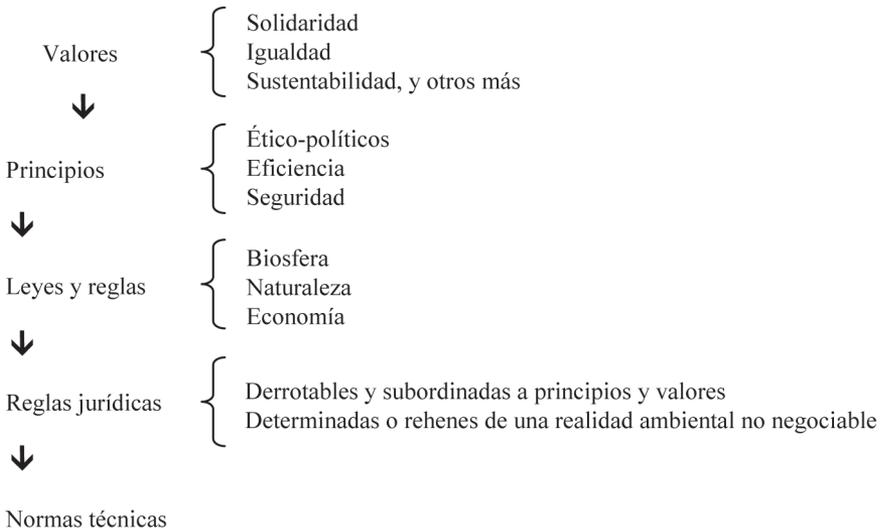
La función regulativa del derecho ambiental no es simple, ya que la sustancia o contenido material debe vincular:

- aspectos ideológicos de los sectores involucrados y del político que busca complacer a los involucrados con intereses que pueden entrar en tensión,
- valores o directrices de política que deben subordinarse —son como rehenes— a las leyes científicas y técnicas que no se pueden rebasar, eludir ni disfrazar, pero además, se deben considerar las posibilidades y límites prácticos que, en ocasiones, no permitan conseguir los óptimos de eficiencia.

Es así que la construcción, interpretación y aplicación de reglas jurídicas no es una labor simple o sencilla y, a la postre, los jueces debemos ser los árbitros dentro de ese mar de posibilidades y conflictos.

Un esquema del contenido sustancial de las normas de derecho ambiental es el siguiente:

<sup>19</sup> Por actividad estatal se entiende la legislativa creando el orden jurídico pertinente, la administrativa que debe velar por su cumplimiento y la jurisdiccional que debe responder eficientemente resolviendo los conflictos que surjan en las incidencias o efectos tanto horizontales como verticales.



Otro tema importante son las omisiones legislativas que en un contexto de tantas variables siempre es posible que se den y no sólo de lagunas legales <sup>20</sup> sino también de lagunas axiológicas.<sup>21</sup>

No obstante lo anterior, los jueces tenemos la obligación de resolver cualquier conflicto que se pueda plantear, y esto debe implicar el fondo del debate, en términos de lo previsto en los artículos 14 y 17 constitucionales, lo que obliga a desentrañar la solución correcta teniendo muchas veces que construir, *ad hoc*, la premisa normativa para el caso concreto.

Finalmente, otra problemática pueden ser las ineficiencias e ineficacias de la administración. En ese sentido en México tenemos un alto porcentaje de litigios donde se discuten violaciones a formalidades y al debido proceso derivadas de la falta de capacitación tanto jurídica como científica y técnica de los operadores.

La disyuntiva y el dilema que se presenta es que, si muchas de esas acciones, en el fondo, son acertadas en aspectos sustantivos, ¿qué debe-

<sup>20</sup> Porque falten regulaciones completas que particularicen en reglas concretas los principios.

<sup>21</sup> Cuando las reglas no reflejen exhaustivamente la totalidad de valores, principios y directrices que la materia ambiental involucra y determina.

mos hacer los jueces? Vernos a veces compelidos a conservar actuaciones irregulares ¿pero con un claro beneficio para la comunidad?

## VII. PRINCIPIOS

La Declaración del Milenio de las Naciones Unidas plantea objetivos que, en abstracto, parecen indiscutibles e irrefutables, tales como:

- Libertad,
- Igualdad
- Solidaridad,
- Tolerancia,
- Respeto por la naturaleza y
- Responsabilidad compartida en la civilización mundial

La disyuntiva es ¿Cómo lograrlo —aterrizarlo— en la realidad? Parece ser que la única solución gradual serán sabias y prudentes decisiones judiciales que motiven incluso a los factores reales de poder, político y económico, a reflexionar y negociar a favor de la colectividad.

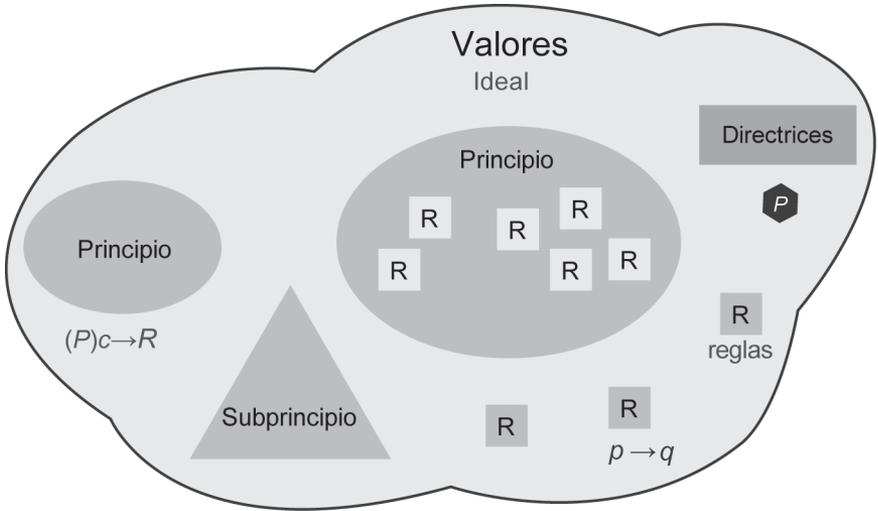
### 1. *Sistemas jurídicos: componentes*

El derecho es un término de clase que sirve para mencionar el conjunto de normas que a cada comunidad política, a cada estado le corresponde, merced a las cuales se regulan o rigen las relaciones y conductas de sus integrantes y se resuelven los problemas que surjan al través de pautas, abstractas y estables.

La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por autoridad competente de acuerdo a un criterio de valor, y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción, en tanto que, habitualmente, imponen deberes y confieren derechos. Hay normas generales (actos legislativos) y particulares (sentencias).

Una descripción general y *prima facie* de lo que es el orden jurídico, cuando menos en el aspecto estructural, en el siguiente diagrama:

## ORDEN JURÍDICO: ESTRUCTURA

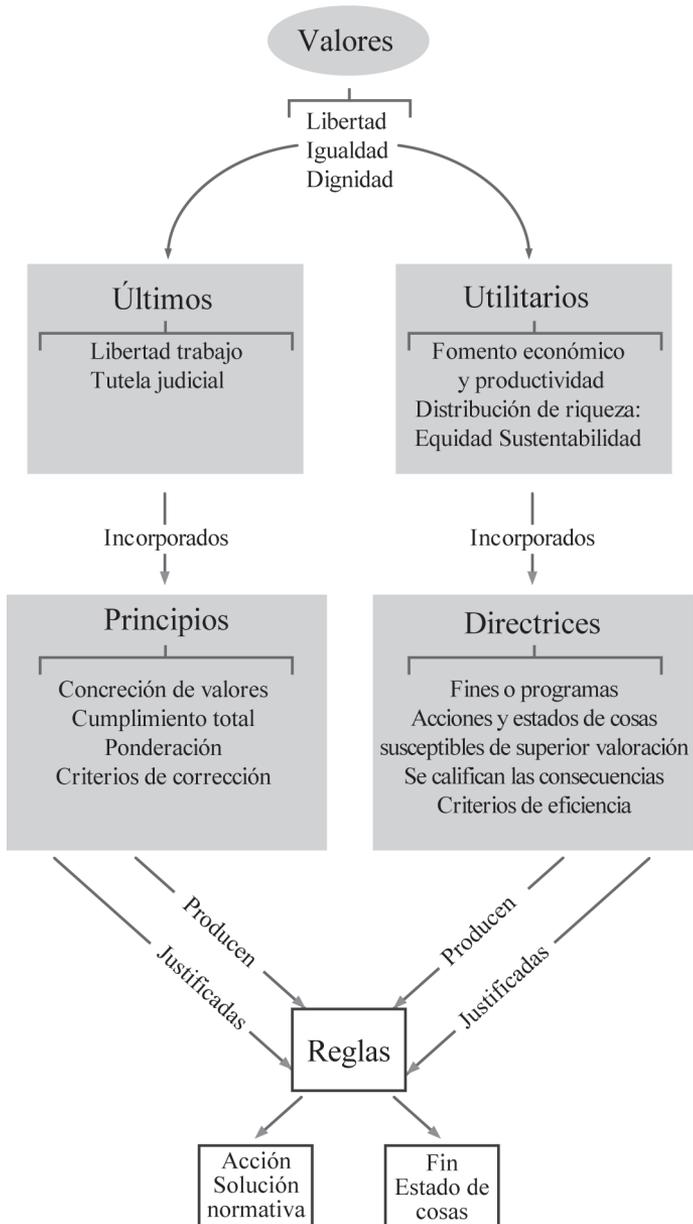


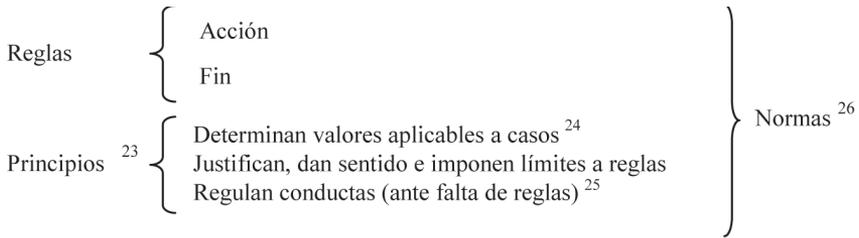
En el derecho constitucional, por la diversidad de materias que comprende y la naturaleza plural que lo caracteriza, las varias funciones que está llamado a realizar y los fines y valores que debe consolidar; resulta claro que, una estructura basada sólo en reglas<sup>22</sup> es insuficiente.

En cambio debemos contemplar los antecedentes y fundamentos que subyacen atrás de esas reglas, lo que describe en seguida:

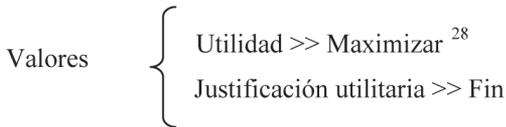
<sup>22</sup> Con una forma condicional hipotética donde se plantea una hipótesis, una razón suficiente y una consecuencia con la notación lógica  $p \rightarrow q$  (si p entonces q).

## Componentes del orden jurídico





Directrices <sup>27</sup>



## 2. Constitución

La Constitución es pródiga en contemplar la materia ambiental en diferentes numerales y con propósitos variados, tanto en aspectos sustantivos como adjetivos, tal como expone Carmona (2000, pp. 9 y 10):

<sup>23</sup> En el antecedente o condición de aplicación se prevé la oportunidad que, de realizarse la conducta prescrita en el consecuente, se aplique la solución normativa (prohibir, obligar o permitir)

<sup>24</sup> El legislador y administración deben determinar bajo qué condiciones un principio prevalece sobre otro

<sup>25</sup> También por indeterminación, antinomias o cuando reglas entran en conflicto con los principios que las justifican o con otros del sistema. El juez debe ponderar entre principios para construir así la regla del caso particular y concreto

<sup>26</sup> Varias ideas y conceptos que aparecen en este cuadro son tomados de Atienza Manuel y Ruiz Manero Juan (2000, p.18)

<sup>27</sup> El objetivo es dar lugar a un cierto estado de cosas en la mayor medida posible. Trazar cursos de acción que aseguren la obtención mediante reglas de fin o de acción idóneas para facilitar el objetivo propuesto. Discrecionalidad para seleccionar los cursos de acción. Se conocen también como normas programáticas

<sup>28</sup> Una acción estará justificada cuando (respetando las normas del ordenamiento que derivan de los principios) es la más eficiente en tanto facilita la obtención del estado de cosas ordenado con el menor sacrificio de los otros fines

*Principios que consagran derechos*

- Derecho a un medio ambiente adecuado (artículo 4o.).
- Derecho de protección a la salud (artículo 4o.).
- Derecho al desarrollo sustentable (artículo 25).

*Principios fundamentales*

- Principio de modalidades ambientales a la actividad industrial (artículo 25).
- Principio de conservación de los recursos naturales (artículo 27).
- Principio de preservación y restauración del equilibrio ecológico (artículo 27).
- Propiedad originaria de la nación sobre “tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional” (artículo 27).

*Principios que establecen atribuciones (parte orgánica administrativa).**Atribuciones y concurrencias*

- Medidas del Consejo de Salubridad General para prevenir y combatir la contaminación ambiental (artículo 73, fracción XVI, 4a.).
- Sistema de concurrencias en materia ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G).
- Atribuciones a los municipios en materia ambiental (artículo 115).
- Facultades de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (artículo 122, fracción IV, inciso g).

*Convenios*

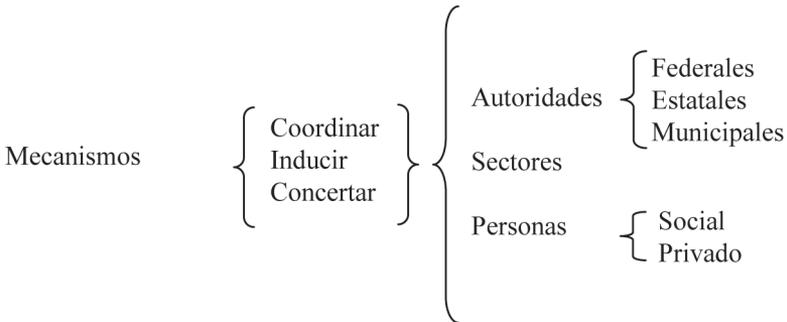
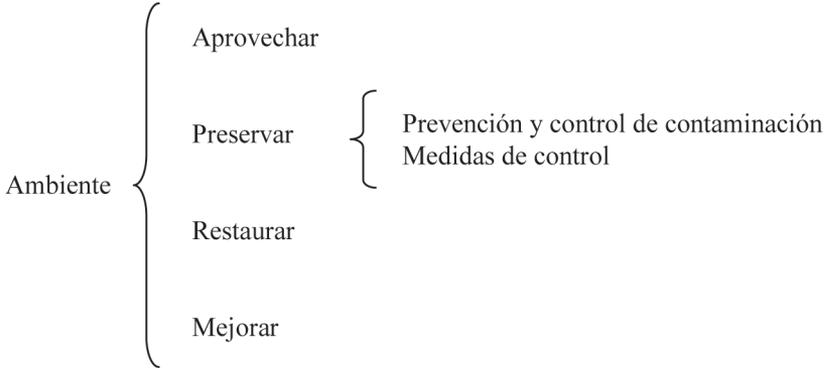
- Convenios entre la Federación y los estados (artículo 116, fracción VII, primer párrafo).
- Convenios entre los estados y los municipios (artículo 116, fracción VII, segundo párrafo).
- Convenios entre las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí y de éstas con la Federación y el Distrito Federal en

la planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas limítrofes con el Distrito Federal (artículo 122, fracción IX).

### 3. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*

La LGEEPA tiene una colección de principios y directrices o normas programáticas en sus artículos 1 y 15, preferentemente.

#### A. *Artículo 1*



### B. *Artículo 15*

Ecosistemas son patrimonio común

Aprovechamiento óptimo y sostenido {  
 Mantenimiento  
 Renovabilidad  
 Evitar agotamiento y Efectos adversos

Responsabilidad { Particulares  
 Autoridades

Incentivos

Obligaciones

Costos

Concertación y coordinación

Inducción

Garantía

Erradicar pobreza

Globalidad

Educación

### 4. *Ponderación*

El derecho ambiental es, esencialmente, un derecho de principios, técnicas y resultados, donde siempre faltan reglas pertinentes y puntuales, que devienen de la maduración y experiencia.

Es así que la aplicación del derecho ambiental y la solución de los conflictos que se suscitan es compleja lo que requiere un cambio de mentalidad y paradigmas que hemos heredado y surgen de la aplicación de otras ramas del derecho.

La razón es que, en todo momento, se debe utilizar, hábilmente, un sinnúmero de concreciones de valores, previstos en los principios y directrices, tanto a nivel constitucional, como legal.

Estas prevenciones se contienen en convenciones internacionales, leyes científicas y en normas técnicas. Por supuesto que, además, tenemos un conjunto de reglas jurídicas, aunque que no siempre son completas o exhaustivas de la problemática sino que están en vías de construcción y se deducen a partir de la maduración y experiencia de los casos conflictivos que se debaten ante los tribunales ya que exceden a cualquier previsión *a priori* del legislador.

Pero además, resulta que esas reglas se ven influidas o derrotadas en su sentido, alcance y contenido, por los principios y directrices que les resultan preferentes.

En los Estados Unidos de América y Europa, autores como Ronald Dworkin y Robert Alexy plantean métodos argumentativos basados en la ponderación de principios, valores e intereses, como única alternativa y respuesta a esta problemática, que en el caso de la materia ambiental surgen tensiones, preferentemente, entre temas tales como: desarrollo, eficiencia, sustentabilidad, salud, vida, bienestar, limpieza y otros más.

Ponderar, es pesar y evaluar: principios, derechos, intereses y bienes jurídicos en general, que entran en colisión, conducente a su aplicabilidad y óptimo provecho en casos concretos. Concluido este proceso evaluativo, se está en posibilidad de aplicar el principio bajo la técnica de subsunción de hechos a la norma resultante para el caso.

Cuando hay tensión o conflicto entre valores o principios, debe ponderarse, en cada caso concreto, a modo que se obtenga el óptimo resultado en eficiencia o provecho de algo —bienes o valores— que el ordenamiento propone como conveniente, deseado y valioso.

Sea el caso que dos principios ( $P_1$  y  $P_2$ ) entren en tensión, se pondera en el caso concreto (C) para obtener el óptimo resultado (R) que se representa del siguiente modo:  $(P_1 P P_2) C \rightarrow R$

Y es así que la fórmula se debe leer: En el caso C, si el principio  $P_1$  precede a  $P_2$  en razón de la ponderación  $P$  bajo las circunstancias de C, resulta la consecuencia R<sup>29</sup> y entonces vale una regla que contiene ahora a C también como supuesto de hecho y a R como consecuencia jurídica:  $C \rightarrow R$ , conocido como ley de la colisión que refleja el carácter de los principios como mandatos de optimización entre los que no existen relaciones absolutas de precedencia y están siempre referidos a acciones o situaciones no cuantificables.<sup>30</sup>

Una vez hecha la ponderación, engendra una regla para el caso a fin de estar en posibilidad de subsumir los hechos y resolver la situación de la mejor manera.

Un ejemplo sería la ponderación entre el derecho a la información o libertad de expresión y en el otro extremo la privacidad, lo que amerita

<sup>29</sup> Óptimo posible de eficacia de los principios en colisión.

<sup>30</sup> Alexy, Robert (1993), pp. 94 y 95.

analizar el caso concreto, el peso de cada derecho en abstracto y su implicación —afectación o provecho— en el caso particular.

Según la ley de la ponderación, rige el principio de proporcionalidad, estableciendo que: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.<sup>31</sup>

La elección debe hacerse en la medida, de lo jurídica y fácticamente posible, por lo que el intérprete está obligado a ponderar bienes y derechos, armonizarlos, precisando condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos, frente al otro, teniendo como objetivo insoslayable la optimización.

### 5. Subprincipios

La operación de esta ley obliga a realizar una prueba o *test* sucesivo mediante la aplicación de tres subprincipios correlativos que son:<sup>32</sup>

*Idoneidad.* Entendido como un *mandato de adecuación*, consiste en la posibilidad que si un principio ( $P_2$ ) colisiona con otro ( $P_1$ ) ello tiene un efecto limitador. Por tanto, esa disminución debe ser útil, apropiada e idónea para conseguir que el *óptimo* se consiga y sea realmente funcional y práctico. El principio que se pretende privilegiar debe ser el medio útil o apto para la consecución del bien público que la medida tiene como fin.

Si en la evaluación concreta y referida a un caso en particular, de la conducta de un servidor público, se plantea la tensión entre los principios de legalidad  $L$  y eficiencia  $E$ , cualquier pérdida, disminución o sacrificio que se imponga a cumplir con ciertos deberes de  $L$  debe ser porqué, efectivamente, sea idónea y adecuada para privilegiar y obtener un beneficio en  $E$ .

Otro ejemplo es, que si a una empresa se le impone a través de una NOM (norma oficial mexicana) una restricción o el deber de atender cierta condición en su actividad cotidiana, con trascendencia en su libertad de comercio ( $P_1$ ), debe ser porqué es idónea para obtener un beneficio en

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 161 y ss.

<sup>32</sup> Algunas de las ideas que en seguida se exponen son tomadas de: Rodríguez de Santiago, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

<sup>y</sup> Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, 2003.

los derechos de los consumidores ( $P_2$ ), acarreando mejores condiciones de precio, calidad y cantidad de bienes, esto, sólo por poner un ejemplo.

*Necesidad.* Consiste en un *mandato de necesidad*, significa que la restricción o disminución en un principio debe ser indispensable y necesaria para satisfacer el fin de interés público, esto es, que no exista otro medio igual de eficaz y menos limitativo para conseguir el objetivo deseado.

Un ejemplo es lo radical que pueda resultar prohibir la venta de tabaco si existe la opción de plasmar un aviso lo suficientemente alusivo, respecto que el consumo del producto es nocivo para la salud. La idea es preferir una intervención menos intensa como sucedánea o equivalente de la más enérgica o extrema. Otro caso es si el mantenimiento de la paz social corre un gran riesgo o es evidente que los derechos de la colectividad se verán irremediablemente conculcados con afectación social, por supuesto que justifican limitar la libertad de expresión. La intimidad de datos sensibles puede divulgarse cuando sea indispensable para obtener la tutela judicial efectiva.

*Proporcionalidad.* Es, en sentido estricto y concreto, el *mandato de proporcionalidad* que orienta a conseguir un equilibrio entre el perjuicio que resiente un principio y el beneficio en favor de algún otro —tal como un bien público, por ejemplo—, en el entendido que cumplir con un principio significa incumplir con otro, por lo que debe buscarse neutralidad o un superávit.

Un ejemplo es la restricción o condicionamiento a determinadas actividades privadas en razón de permitir o favorecer la eficacia de normas de orden público, con un claro beneficio para la sociedad y que torne justificable la decisión. Es así que se puede prohibir el traslado de delfines que amenaza la vida de los animales en cautiverio por la necesidad y conveniencia para conservar un medio ambiente sano y sustentable en favor de la sociedad. Otro caso es exigir controles y obligar a los vendedores de inmuebles de interés social a rendir informes a los adquirentes para posibilitar que estos deduzcan acciones de responsabilidad civil en casos de saneamiento, cuando son recurrentes los abusos de ciertos sectores de comerciantes.

Relacionado con este tema, entre otros criterios jurisprudenciales, como muestra de la aplicación cotidiana de estos principios, la siguiente tesis:

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR. Cuando dos derechos fundamentales entran en colisión, se debe resolver el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al

criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) idoneidad, la cual es la legitimidad constitucional del principio adoptado como preferente, por resultar ser el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el objetivo pretendido; b) necesidad, consistente en que no exista otro medio menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; o sea, que resulte imprescindible la restricción, porque no exista un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin deseado y que afecten en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y c) el mandato de proporcionalidad entre medios y fines implica que al elegir entre un perjuicio y un beneficio a favor de dos bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulta privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado. Esto es que no se renuncie o sacrifiquen valores y principios con mayor peso o medida a aquel que se desea satisfacer. Así, el derecho o principio que debe prevalecer, en el caso, es aquel que optimice los intereses en conflicto y, por ende, privilegiándose el que resulte indispensable y que conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño. Consecuentemente, tratándose de la suspensión debe negarse dicha medida cautelar cuando el interés social constitucionalmente tutelado es preferente al del particular, ya que el derecho o principio a primar debe ser aquel que cause un menor daño y el que resulta indispensable privilegiarse, o sea, el que evidentemente conlleve a un mayor beneficio.<sup>33</sup>

### VIII. MARCO REGULATORIO

La dispersión de las normas ambientales es extensa y muy variada. Un simple y provisional esquema es el siguiente:

Constitución

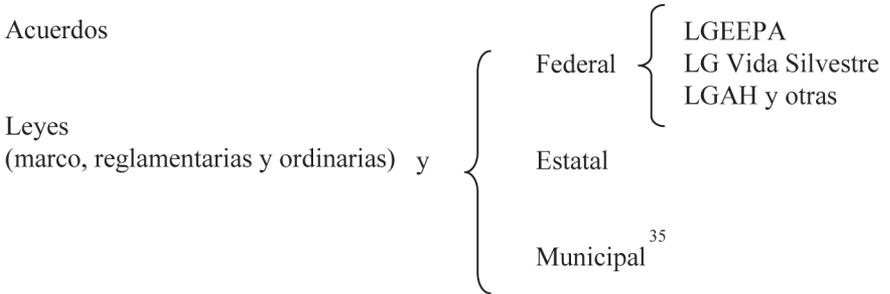
Tratados Convenios Declaraciones

Tratados Convenios Declaraciones<sup>34</sup>


 TLCAN y Acuerdos  
 Declaración de Río  
 Protocolo de Kioto  
 sobre el cambio climático

<sup>33</sup> Tesis I.4o.A.70 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, agosto de 2006, t. XXIV, p. 2346.

<sup>34</sup> Entre otros, sólo es indicativo el listado



Reglamentos

NOM's<sup>36</sup>

Planes

Resoluciones	{	Efectos generales y Acuerdos (rules) Efectos particulares (orders)
--------------	---	---

Autorizaciones de impacto ambiental y auditorias

La LGEEPA<sup>37</sup> es difícil de comprender por su construcción y estructura sustancial *sui generis*, ya que se aparta de los modelos tradicionales de los ordenamientos, basados preferentemente en reglas,<sup>38</sup> y sin mucha metodología contempla y hace referencia, implicando múltiples especies normativas como son las siguientes:

LGEEPA	{	Valores Definiciones Principios Reglas Normas técnicas
--------	---	--

<sup>35</sup> Aunque no haya legisladores municipales, es el caso que las legislaturas estatales crean leyes que aplican los municipios

<sup>36</sup> Normas oficiales mexicanas

<sup>28</sup> Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

<sup>38</sup> Normas de carácter binario donde existe un supuesto de hecho y una o varias consecuencias determinadas y de cumplimiento necesario.

## IX. PROCEDIMIENTOS Y ACCIONES

En el orden jurídico mexicano existe una variedad de acciones y procedimientos conducentes a reglar y tutelar la materia ambiental, tales como:<sup>39</sup>

- Responsabilidad civil
- Acción comunitaria
- Persecución de los delitos ambientales
- Verificación administrativa
- Auditoría ambiental voluntaria

Además, las posibilidades de resolver conflictos en materia ambiental pueden darse en diferentes fueros o vertientes:

Justicia ambiental (vertientes)	{	Constitucional Civil Penal Administrativa
---------------------------------	---	--

En apretada síntesis puede decirse que las acciones, procedimientos y fueros aludidos son tendentes a:

Propósitos	{	Revertir degradación	{	Proteger
		Propiciar el desarrollo sostenible		Reparar
		Bases para garantizar	{	el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar

<sup>39</sup> Azuela (2006, p. 320 y ss.).

## X. PROBLEMÁTICA JURISDICCIONAL

Con un enfoque gráfico y didáctico, la sociología judicial cataloga las tendencias y actitudes que los jueces podemos asumir en extremos opuestos, ubicándolos bien sea como:

- activistas o como,
- tradicionalistas (*self-restraint*)

Pero es el caso que, la materia ambiental parece que determina e impone un activismo y, si se quiere, protagonismo que reaccione y le responda a la sociedad, inmersa en una situación de fragilidad y urgencia por el riesgo y daños inmediatos y reales a la calidad de vida. Ello requiere reacciones y cambios radicales e inmediatos.

Es así que parece ineludible tener cambios de actitud que nos conlleven a soluciones inéditas, creativas, no tradicionales, ante una problemática que crece cada día y nos aplasta o fumiga.

Ahora más que nunca y en este tema tiene puntual aplicación aquella elocuente recomendación: “No podemos resolver problemas usando el mismo tipo de pensamiento que usamos cuando los creamos”(Albert Einstein).<sup>40</sup>

### 1. *Creatividad*

Ante el aparente callejón sin salida en que nos encontramos, es ineludible abandonar posturas cómodas de un formalismo jurídico infructuoso y voltear la cara al ejemplo de los pretores romanos que entendían y sentían los conflictos y, con una actitud práctica y de eficiencia, construían una solución o desenlace adecuado, más basado en sentido común que en una estereotipada construcción jurídico formal que, a lo mejor, en nada sirve para resolver el problema.

Es una realidad que faltan normas pertinentes y relevantes por lo cuál, los jueces debemos ser creativos, aprovechar la discrecionalidad que nos confiere la aplicación de una materia regida, esencialmente, por principios y dar respuestas. Ahora como nunca y en la materia, se impone acatar el mandato previsto en los artículos 14, *in fine* y 17 constitucionales, y

<sup>40</sup> <http://www.uv.es/sejuanjo/citasciencia2.html>.

25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica que ordenan dictar sentencias que resuelvan el fondo del conflicto planteado.<sup>41</sup>

En efecto, la diversidad y complejidad de temas y problemas de casos reales es imprevisible, lo que nos conmina a una interpretación exacta, de contexto y consecuencialista tanto de normas como de hechos y de intereses, conscientes que disponemos de *Herramientas judiciales* para enfrentar a dos *Goliats*, el deterioro ambiental y las actitudes formalistas en lo judicial que dejan crecer los problemas. Es un *laissez faire, laissez passer* —diría yo irresponsable— que es inconcebible bajo las actuales circunstancias donde los jueces debemos ser líderes y adalides en un garantismo social impostergable que proclama el constitucionalismo de esta época.

Es entonces el tiempo del derecho jurisprudencial ambiental, que al golpe redoblado de las juiciosas, razonables y eficaces sentencias, los jueces creando y ejecutando el derecho seamos capaces de enfrentar:

- omisiones;
- imprevisiones;
- abusos;
- irresponsabilidades;
- complejidad;
- conflictividad de intereses y resistencias al cambio;
- solidaridad social global, genuina y responsablemente (tomando en serio la conservación del medioambiente);
- discrecionalidad adecuada, con claros y acertados efectos consecuencialistas a partir de los principios, usándolos como indicadores y fundamentos para orientar decisiones;
- Construir con los principios los mandatos de optimización ante la carencia de normas binarias,
- Utilizar juiciosamente la «interpretación conforme» como un medio que nos permita la creación jurisprudencial con sentencias aditivas ante omisiones, incongruencias o incorrecciones legislativas.

<sup>41</sup> “Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

## 2. *Construir soluciones ad hoc*

Algunas ideas que propongo, conducentes a este fin son:

1. Comprensión de conflictos, implica dedicar tiempo a que nos ilustremos de los antecedentes y causas de los problemas.<sup>42</sup>

2. Solución real del conflicto:

- Buscar o construir la solución única mejor y perfecta.
- Evitar reenvíos y derecho de formas, elegir la solución más benéfica y mayores provechos implique.

3. Derechos y garantías<sup>43</sup>

- sustantivos
- procesales

4. Lo que preocupa al foro de facultades muy amplias o discrecionales conferidas a las autoridades administrativas es el ejercicio irresponsable, desproporcionado o arbitrario. Es ahí que los jueces con una sana, juiciosa y adecuada interpretación de los principios y conforme a la Constitución, podemos y debemos de arbitrar y racionalizar.

## 3. *Nuevos paradigmas*

Algunas reflexiones que pueden ser útiles, por lo menos así se me ocurre, es pensar abierto y buscando buenos frutos, para ello será menester reflexionar en:

1. Protección de víctimas y garantismo plural de todas las personas afectadas o incididas.

2. Derecho sancionador o remedial, elegir o ponderar la opción que nos lleve a la mejor práctica con posibilidades reales de cumplimiento y ejecución. En ocasiones la tolerancia y la concertación permiten avanzar más en beneficios colectivos.

<sup>42</sup> Nuevamente otra frase genial de Einstein: “La formulación de un problema es más importante que su solución”. Debemos tener muy claro e informadamente, las causas, actitudes, intereses, consecuencias para en un contexto completo e integral poder emitir y argumentar la solución correcta del caso

<sup>43</sup> Cuando sea el caso que no estén explícitamente previstas, deducirlas, buscarlas o crearlas mediante un proceso de interpretación adecuada

3. Argumentación de hechos *hacer que los hechos hablen*, entender en su justa dimensión y perspectiva, actuando en conjunto y sinergia de manera que comprendamos, hasta donde sea razonablemente posible, la realidad fáctica asociada a todas sus implicaciones, ya que es a esa situación compleja a la que debemos responder con una decisión juiciosa. Conducente a ello es necesario evaluar adecuadamente y de manera sistemática con criterios funcionales, evidencias tales como:

- Pruebas indirectas,
- Pruebas científicas y técnicas y
- Presunciones e inducción de hechos y circunstancias relevantes y determinantes del caso. Es la justificación del juicio de hecho que, las más de las veces, es lo más complejo.

4. Motivación material sustantiva, basta que los hechos relevantes y fundamentales estén acreditados, que el afectado pueda defenderse, conozca la explicación de cómo es que se llegó a la decisión y la justificación formal de las premisas.<sup>44</sup>

5. *Rule of reason* y discrecionalidad técnica. La complejidad de los casos reales, la imposibilidad para que el legislador pueda prever, de antemano, todas las consecuencias y alternativas que en la realidad puedan

<sup>44</sup> “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el «para qué» de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción”. Tesis: I.4o.A. J/43, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXII, mayo de 2006, p. 1531.

darse y la mayor experiencia de las agencias o autoridades administrativas, han llevado a los tribunales norteamericanos y europeos a utilizar criterios de justificación más flexibles, idóneos y adecuados a la realidad y tendentes a consolidar las mejores consecuencias. El principio de *deference* y la discrecionalidad técnica son límites a la revisión judicial cuando los aspectos formales y procedimentales aparecen estar razonablemente satisfechos o colmados.

6. Capacitación (técnica y jurídica). Parece indiscutible que autoridades administrativas y jurisdiccionales tenemos mucho que aprender y compartir en esquemas de colaboración y cercanía con la opinión pública y grupos ecologistas, abrámonos a la transparencia y que el público convencido de nuestros esfuerzos sea el verdadero poder que sustente y avale nuestras decisiones.

7. Imperiosa capacitación y conocimiento de la materia. ¿Qué vamos a elegir?

— Jueces *jen manos de los peritos!*

— ¡*Jueces peritos!*

8. Transparencia, diálogo y cooperación de:

— Legisladores y políticos (hacerlos conscientes, responsables y solidarios) el medio del que disponemos son buenas sentencias que se entiendan y que seamos valientes y osados para divulgarlas, que no nos importe la crítica.

— ONG (Greenpeace y otras).

— Medios de comunicación.

— Cámaras y sindicatos.

## XI. VIOLACIONES FORMALES

Parece que el cáncer de la justicia contencioso administrativa en México es la recurrencia y atadura —hasta esclavitud diría yo— a tener que decidir todo basado en aspectos formales y me parece que eso es un error de perspectiva y un paradigma del que debemos librarnos

*¿Qué hacer ante evidentes, graves y notorias (groseras) incidencias?*

La improvisación, falta de capacitación, descuidos y actitud mediocre de autoridades puede ser una causa y debemos denunciarla para que realmente se corrija.

Conservación de actos administrativos y legalidad formal:

- No fomentar o legitimar irresponsabilidad de las autoridades,
- Tampoco magnificar ni ver aisladamente vicios formales —pruebas o actuaciones envenenadas— que son irrelevantes, no trascienden o que, a pesar de existir, permiten la defensa y el cuestionamiento de los auténticos y verdaderos derechos.<sup>45</sup>
- Dar resultados a la comunidad, nos los merecemos.

*Ordenamientos y competencias*, buscar un resultado funcional y racional no sólo complicar las cosas.

<sup>45</sup> “ACTO ADMINISTRATIVO. SU VALIDEZ Y EFICACIA NO SE AFECTAN CON MOTIVO DE “ILEGALIDADES NO INVALIDANTES” QUE NO TRASCIENDEN NI CAUSAN INDEFENSIÓN O AGRAVIO. Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgar la oportunidad al gobernado para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniera. En consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, ya que no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido, en el caso, declarar una nulidad cuando la ratio legis es muy clara, en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones. Y es así, que el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como «ilegalidades no invalidantes», respecto de las cuales, por supuesto, no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego entonces, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada”. Tesis I.4o.A.443 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, noviembre de 2004, p.1914.

*Jerarquías y coordinación*, deben ser conducentes a un fin, tienen un para qué no desatenderlo ni ser miopes a él.<sup>46</sup>

## XII. ACCIONES DE CLASE O *CLASS ACTIONS*

Este se un tema en el que los Estados Unidos de América, Canadá y Europa han avanzado, parece que en México consideramos que son incompatibles con el orden jurídico vigente pero no es así.<sup>47</sup> El fundamento es el carácter colectivo de los bienes y que los derechos, obligaciones y garantías son *erga omnes*.

### 1. *Capacitación y especialización*

Algunas otras ideas en las que valdría la pena pensar son:

— Tribunales especializados (sala o tribunal colegiado de circuito).

<sup>46</sup> Alguien comentaba no nos dediquemos a buscarle siempre un problema a las soluciones, mejor esforcémonos por encontrar las soluciones a los problemas

<sup>47</sup> En este sentido los artículos 57 de la Ley General de Asentamientos Humanos, 180 de la LGEEPA, 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, son claros ejemplos de que si tiene cabida en nuestro orden jurídico esta institución.

<sup>Artículo</sup> 26. La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

- Una sala o tribunal y en provincia cuando menos un magistrado y un secretario.
- Pasión, vocación e instrucción para la acción.<sup>48</sup>

## 2. Cautelares y reparación (remedial)

Temas paralelos y complementarios que la justicia ambiental debe tutelar y priorizar son:

- Reparación del daño ambiental.
- Medidas cautelares.
- Ejecución de sentencias.
- Propiciar arreglos razonables y medidas alternas.

## XIII. FUENTES CONSULTADAS

- AZUELA ANTONIO, *Visionarios y pragmáticos*, México, UNAM-Fontamara, 2006.
- CARMONA LARA, María del Carmen, *Derechos en relación con el medio ambiente*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2000.
- GUDIÑO GUAL, Juan Pablo, “La seguridad jurídica como componente de la sustentabilidad. El Poder Judicial, el Teorema de Coase y la eficiencia en el derecho ambiental”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (coords.), *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y otros temas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- JANA LINETZKY, Andrés, *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, Universidad de Chile, [islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf](http://islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf).
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *Los principios del derecho ambiental*, Madrid, Civitas, 1998.
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, Madrid, Trivium, 1991.

<sup>48</sup> Se requiere que el juez esté alerta y sea sensible a las implicaciones. Es vital contar con una judicatura informada, en aspectos y temas prácticos y relevantes para los grupos de poder pues son los que toman las decisiones finales, las hacen posibles o las bloquean (en sectores como la: economía, política, etcétera) sobre los retos medioambientales que confrontan a la sociedad, que comprenda y sea capaz de aplicar los reglamentos ambientales existentes, y pueda presentar soluciones apropiadas para problemas de medio ambiente no regulados.