



## SOBRE LA EVALUACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA\*

Nicandro GÓMEZ

Desgraciadamente en México no hay otro recurso para los ciudadanos cuando no le son favorables las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa emitidas en juicios de nulidad en contra de un acto administrativo de las autoridades ambientales, que el recurso de revisión, el cual se califica por importancia y trascendencia y se interpone ante un tribunal del Poder judicial de la Federación. Lo más común es que el tribunal colegiado decide que el asunto no es importante y trascendente, y por lo tanto no procede el recurso. Esto impone el deber al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de fijar muy claramente los criterios, con una gran imparcialidad, con el fin de hacer sus resoluciones inatacables por la autoridad si le es desfavorable.

Ante esta situación, la evaluación de los medios de prueba es de fundamental importancia. En general el abogado conoce pocas cuestiones técnicas acerca de los aspectos ambientales, y requiere el auxilio del experto técnico. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tampoco es especializado en materia ambiental, ya que el número de asuntos en nuestro tribunal aun no llega a justificar una sala especializada, como se hizo en materia de propiedad intelectual. Tampoco justifica todavía especializar el tribunal agrario en esta materia, o incluso crear un tribunal ambiental.

Les quiero comentar un par de casos que tuvimos en la Sala Regional del estado de Quintana Roo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Las cuestiones costeras son muy frecuentes en México.

\* 2008.

Uno de ellos trata del Programa de Ordenamiento Ecológico Territorial respecto a la costa Quintana Roo. Este ordenamiento se elaboró en los años ochenta, y se diseñó topográficamente con vistas aéreas con los auxilios técnicos de aquellos años, que se tienen como ciertos. La particularidad de este caso es que implicaba terceros interesados, además de la autoridad. Un promotor pidió un permiso para aumentar su densidad de construcción de cuartos hoteleros en un predio en la costa Quintana Roo. Argumentó que se encontraba en una unidad de gestión ambiental adecuada para esto porque su vecino colindante estaba en la misma. La autoridad rechazó este argumento y le negó el permiso, con el motivo de que el impacto ambiental sería severo. El promotor impugnó esta resolución ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ofreciendo pruebas con la tecnología GPS, de que se encontraba en la unidad de gestión ambiental adecuada, aunque esta medición técnica no coincidía con las posiciones del Programa del Ordenamiento Ecológico Territorial (POET). La autoridad contestó que tenían la obligación de aplicar las normas tales como están. Hubo peritajes por parte del promotor, de la autoridad y de un tercer interesado, y finalmente tuvo que intervenir un perito tercero de parte del Tribunal. No es preciso aquí decir en que sentido se resolvió este asunto, pero lo interesante es que ilustra como nuestro Tribunal debe decidir en que medida la legislación ambiental debe dar alcance a los avances técnicos, cuando existe una evidente discrepancia entre esta legislación y los peritajes.

Hubo otro caso en la misma costa de Quintana Roo, en donde el tercer interesado denunció la autorización de construcción de un espigón que dividía las playas de dos hoteles.

El motivo de la autorización era evitar que el oleaje afectara la calidad del agua y sobretodo la reproducción de especies marinas. El problema fue mas adelante cuando el hotel vecino vio deteriorado su ecosistema y su paisaje, como lo demostró un análisis por satélite. El espigón había afectado las corrientes marinas.

El Tribunal quiso tener un peritaje tercero, además del de la parte y del de los terceros interesados, para determinar si se había afectado el ecosistema al nivel submarino en términos de calidad del agua y daños a arrecifes de coral. Pidió el auxilio del Instituto Nacional de Ecología y del Instituto de Ciencias Marinas de la UNAM. Vinieron un oceanólogo, perito en batimetría, de los Estados Unidos, y una bióloga que había estudiado en Europa,

la cual desgraciadamente se enfermó, y el Tribunal pasó año y medio en conseguir otro perito; justicia tardada no es justicia.

El oceanólogo llevó a cabo una pericial en batimetría, con la cual se hizo la cartografía marina, para ver con precisión la división de las áreas que pudieron haber sido afectadas por el espigón y si variaron la flora y fauna de uno y del otro lado. El análisis de batimetría es al fondo submarino lo que la cartografía es al plano terrestre. Midieron a que grado estaba afectado el oleaje, y la diferencia de tonalidad en el color del agua, indicando la presencia de contaminación: de algún lado se veía turbio y casi no había especies marinas. La legislación vigente hasta hace dos años, de acuerdo al Código Fiscal de la Federación que se modificó a raíz de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las partes son las que pagan los peritajes, y en este caso las partes pagaron el perito tercero. La resolución fue de ordenar la demolición del espigón.

De estos casos se desprende la necesidad de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los institutos científicos y universitarios estén en contacto para facilitar la búsqueda de gente especialista, y para capacitar a los jueces.

Por ejemplo, en el segundo caso mencionado, los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se tuvieron que sentar un par de días con los peritos para que les explicara qué es la batimetría. Por supuesto, autoridades como la Profepa tiene más conocimiento en esta materia, pero como son parte al juicio, no pueden capacitar a los magistrados objetivamente.