

Los Retos del Derecho Ambiental en México

Benjamín Revuelta Vaquero
Coordinador

**LOS RETOS DEL DERECHO
AMBIENTAL EN MÉXICO**
Benjamín Revuelta Vaquero

© 2010, Universidad Michoacana
de San Nicolás de Hidalgo,
Santiago Tapia 403, Centro
58000, Morelia, Mich.

Secretaría de Difusión Cultural
y Extensión Universitaria
Madero Ote. 580, Centro
58000, Morelia, Mich.

Impreso en México

ISBN: 978-607-95091-2-5

ÍNDICE

Presentación.....9

PRIMERA PARTE:

La Visión del Derecho Ambiental y el Marco Jurídico

La Configuración del Derecho Ambiental
como Disciplina Autónoma
José Juan González Márquez.....17

Aristas Ariscas del Derecho Ambiental
Ramón Ojeda Mestre.....33

Las Comunidades Indígenas y su Patrimonio
Natural en el Marco Jurídico Mexicano
Manuel Tripp Rivera.....53

SEGUNDA PARTE:

Reflexiones en Torno a la Justicia Ambiental

El Acceso a la Justicia Ambiental
Neófito López Ramos.....79

Limitaciones de la Vía Administrativa para la
Protección Ambiental
Rubén Minutti Zanatta.....123

Sin Justicia Ambiental no hay Futuro
Alberto Benítez Tiburcio
Francisco Xavier Martínez Esponda.....141

La Complejidad del Acceso a Justicia Ambiental:
el caso de la Contaminación del Río Santiago
Raquel Gutiérrez Nájera.....175

Procuración y Acceso a la Justicia
Ambiental en México
Diana Ponce-Nava.....211

TERCERA PARTE:
El Derecho Ambiental en Perspectiva

Los Retos del Derecho Ambiental una Perspectiva Diversa.
Una Visión desde el Congreso
Alberto Rojas Rueda
Mario Alberto Serafín Telles.....223

Hacia un Nuevo Paradigma en Materia Ambiental:
Derechos Colectivos, Legitimación y Reparación del Daño
Benjamín Revuelta Vaquero.....245

El Camino hacia la Consolidación del Derecho
al Medio Ambiente Adecuado.
Un Derecho Humano y un Derecho de la Humanidad
Carol Berenice Arriaga García.....269

Hacia un Nuevo Paradigma en Materia Ambiental: Derechos Colectivos, Legitimación y Reparación del Daño

Benjamín Revuelta Vaquero¹

Introducción

El presente artículo ofrece un acercamiento multidimensional al tema de la tutela efectiva de los intereses colectivos ambientales y de los derechos colectivos ambientales de naturaleza difusa. Partimos de la idea de que la jurisdicción ambiental –entendida como el entramado procesal– requiere del previo establecimiento de garantías ancladas en sede constitucional para su cabal protección; pero también resulta indispensable pensar en la conjunción de mecanismos administrativos

¹ Doctor en Política y Gobierno por la Universidad de Essex, Inglaterra. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Profesor investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH.

y políticas públicas para garantizar una implementación adecuada o –en términos jurídicos– la positividad, entendida esta como la acción efectiva de la norma.

En este contexto, se plantea un nuevo paradigma que nos lleve a impulsar la protección ambiental, en base al reconocimiento y accionar de tres aristas o momentos. De manera inicial se requiere la tutela del interés y la consagración del derecho colectivo en la Constitución. Es decir, llevar los valores y los principios de la sociedad a establecerse como garantía individual. En un segundo momento, son necesarios mecanismos de tipo procesal; garantías de orden prestacional que permitan el andamiaje jurídico para poder accionar el contenido del derecho fundamental –entre ellos es pertinente abordar el tema de la legitimación, que resulta central en la posibilidad de acceso y defensa–. En un tercer momento, se requiere de acciones administrativas efectivas –de alcance colectivo preferentemente– cristalizadas en una serie de políticas públicas, a fin de operacionalizar el derecho fundamental y lograr, en su caso, la reparación del daño.

Si un derecho fundamental –como el medio ambiente– no tiene cubiertas las tres aristas, las tres etapas o los tres momentos, es un derecho vacío, en el aire, porque no existen mecanismos reales para hacerlo efectivo y con ello proteger adecuadamente a los individuos de esta y de futuras generaciones.

Así, el artículo explora –con base en este paradigma triangular– los principales desafíos para lograr la efectividad del derecho colectivo al medio ambiente, entendido este como un derecho fundamental y como un bien público. Se vinculan expresamente los temas de la legitimidad y de la reparación del daño –en sus respectivas aristas– en virtud de su relevancia en la discusión contemporánea del tema ambiental.

El Paradigma

En esta primera parte se ofrece la construcción de un paradigma triangular, a efecto de mostrar un esquema que nos permita entender

—con relativa facilidad— el complejo entramado de relaciones que deben ocurrir para alcanzar una exitosa implementación de la política ambiental en nuestro país.

No basta con la consideración, incluso en sede constitucional, de un derecho para que éste sea efectivo. El derecho no es automático, ni mágico. Los principios constitucionales requieren de un andamiaje procesal, así como de una serie de políticas públicas correlativas, a efecto de encontrar los cauces para su implementación, su positividad y por tanto su tutela efectiva.

La anterior aseveración -en realidad- nos lleva a abstraernos del entorno estricto del derecho para introducirnos en el dominio de las políticas públicas. En este sentido, nos recuerda Aguilar (1992: 29) que "*Lo público significa lo metaindividual pero no la desaparición de los individuos en alguna entelequia colectivista, como nación, pueblo, clase o masa...*" En este sentido sostiene que lo gubernamental es público, pero lo público trasciende lo gubernamental. Por tanto, una política pública es aquella decisión de gobierno que incorpora la opinión y la corresponsabilidad de los ciudadanos.²

Una política pública puede tener muchas formas y rostros, como bien lo señala Aguilar (1992:32) "*Una política puede ser aquí una regulación, ahí una distribución de diversos tipos de recursos (incentivos o subsidios, en efectivo o en especie, presentes o futuros, libres o condicionados), allá una intervención redistributiva directa, más allá dejar hacer a los ciudadanos. El análisis y diseño de políticas públicas, justamente por su carácter público, abre todo un abanico de estrategias de acción corresponsable entre gobierno y sociedad.*" En este sentido es preciso señalar que la literatura existente no es precisa en señalar las características del tipo de política; es decir, las vías a través de las cuales se transmite la política. Así, algunos estudiosos se refieren a decisiones administrativas, planes o programas, pero también hay

² Cabe señalar que el término políticas públicas es la traducción del vocablo inglés *public policies*. En ese idioma se distinguen las *politics* de las *policies*. Las primeras tienen una concepción electoral de política mientras las segundas son instrumentos de toma de decisiones.

quienes se refieren a un estatuto o una ley, como el elemento central de la política.³

En este gran abanico de posibilidades debemos ser muy claros en señalar que la ley aparece como el mecanismo más perdurable, como lo señala Revuelta (2004:61) "*Como bien sabemos, las decisiones políticas son influidas por los actores políticos y cambian a través del tiempo. Aún más, en países como México se pueden acelerar los cambios de acuerdo con las percepciones de las diferentes administraciones. Las decisiones políticas pueden ser expresadas en una gran variedad de vías. No obstante, algunos gobiernos prefieren crear leyes con objeto de incrementar la posibilidad de que su política perdure a través del tiempo. Así, la ley es el instrumento legal más formal para dar forma y encauzar las decisiones políticas*".⁴

Cuando pensamos en una política de Estado, estamos pensando en una macro política. Es decir, en una política general que en sí misma contenga diversas acciones de política pública, las cuales –de manera general– podemos agrupar en las tres aristas que estamos esbozando: sede constitucional, entramado procesal y acciones administrativas o políticas públicas correlativas.

Para comprender esta visión citaremos un ejemplo. Podemos recordar que a principios de los 90's desde la esfera del poder público se concibió una nueva macro política para abrir e incrementar la productividad del sector rural en México. Se trataba de una macro política que se insertaba en el concepto de modernidad del Estado mexicano y de su apertura para el comercio mundial. Ello, seguramente inspirada para ser consistentes con la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá que se habría de firmar un par de años más tarde, específicamente el 17 de diciembre de 1992 y que empezó su vigencia hasta el 1 de enero de 1994. La política contempló como un movimiento inicial, ni más ni menos que la reforma

³Ver Revuelta 2004:58-59.

⁴Esto es así, ya que la necesaria aprobación por el Poder Legislativo –que en inicio se percibe como una complicación mayor– en la distancia actúa como un elemento de mayor permanencia.

al artículo 27 Constitucional –que implicaba la modificación del ejido– considerado hasta entonces uno de los tabúes del sistema social del Estado mexicano. La reforma constitucional se aprobó en diciembre de 1991 y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992. Como parte de esta política –y unos meses después de la reforma constitucional– se emitió todo un nuevo entramado procesal, mismo que se concretó en la nueva Ley Agraria, la cual fue publicada el 26 de febrero de 1992, así como la posterior aprobación de otras leyes como la Ley de Aguas Nacionales y la Ley Forestal. La macro política del sector rural también incluyó una serie de decisiones administrativas y políticas públicas vinculadas para aterrizar y hacer efectiva tanto la reforma constitucional. Estas decisiones administrativas incluyeron la creación de Tribunales Agrarios, de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT), y la reestructuración del Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal (FIFONAFE), entre otras medidas.

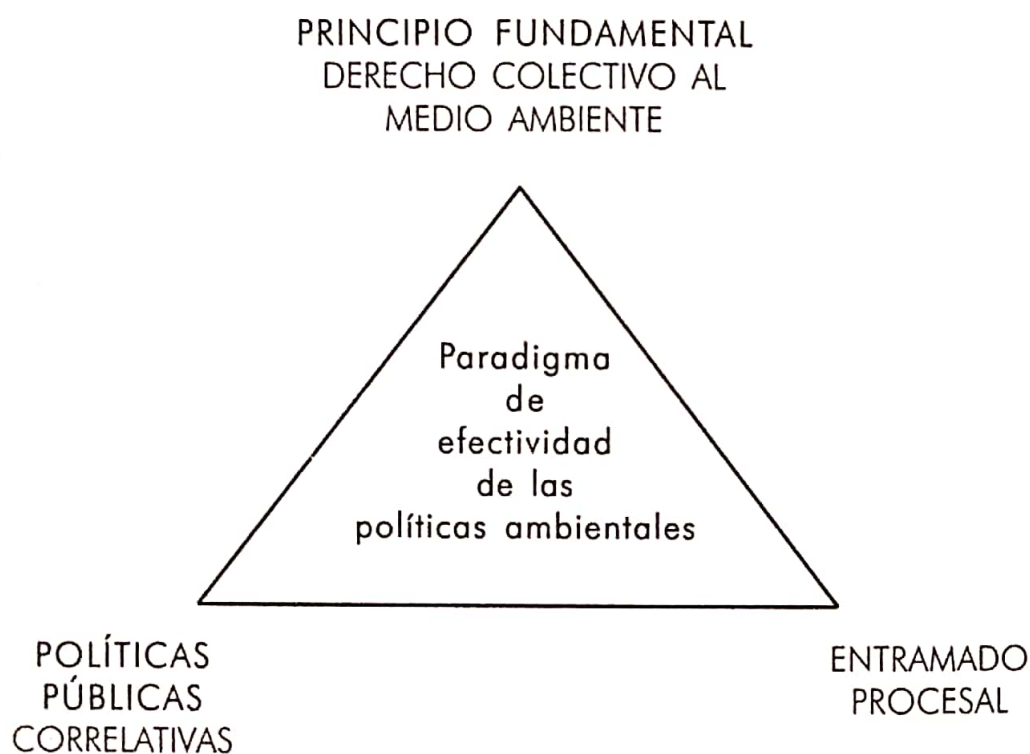
El objeto de este ejemplo no es analizar el éxito o fracaso de la implementación de esa política. Esa es otra historia. El punto que se quiere destacar es que una macro política requiere no sólo de reformas constitucionales, sino que éstas deben de ir acompañadas de instrumentos de tipo procesal que permitan la aplicación de tales principios, pero además debe diseñarse un andamiaje de tipo administrativo, estructuras, planes, programas, acciones y una serie de políticas públicas para bajar, para hacer operativa la norma constitucional. De la pertinencia y buena operación de estos instrumentos –de la integración o no de los diversos actores y factores– dependerá en gran parte que el principio constitucional sea efectivo y que la política pública, como tal, sea exitosa.⁵

Esta idea inicial es la que nos lleva a construir el paradigma triangular de efectividad de las políticas ambientales. A primera vista parece un esquema sencillo y simple. Sin embargo, su vinculación trae aparejadas una serie de relaciones causales múltiples y la participación

⁵ Muchos otros ejemplos nos podrían servir para ilustrar esta construcción tripartita, sin embargo, estimo que dicha tarea no nos debe distraer de momento.

ciudadana, así como de actores y factores diversos, lo que genera en sí mismo una gran complejidad. Tan sólo en la parte gubernamental se vislumbra la indispensable participación armónica de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Pero también, resulta inevitable –debido a la compleja concurrencia del tema– la participación de los tres ámbitos de poder: Federal, Estatal y Municipal.

Paradigma



El paradigma muestra en la arista superior la inclusión –o el reconocimiento– en sede constitucional del derecho colectivo al medio ambiente. En el extremo derecho el necesario andamiaje procesal, y en el extremo izquierdo las políticas públicas correlativas. En las siguientes secciones de este artículo nos encargaremos de ampliar los comentarios sobre cada una de las aristas: de defender la incorporación constitucional del derecho colectivo; de imaginar la reingeniería o la creación de un nuevo entramado procesal, en donde se

vincula por supuesto la legitimación; y de reflexionar sobre las políticas públicas correlativas, incluida la reparación del daño y su problemática, en la tercer arista.

Derechos Colectivos

En el tema del medio ambiente resulta fundamental no solamente concebir los derechos colectivos, sino reconocerlos expresamente en la legislación. Se trata de un punto de partida indispensable en un sistema jurídico emanado de la tradición romano-germánica de derecho privado.⁶

El derecho a un medio ambiente adecuado para todos los ciudadanos ya se encuentra establecido en sede constitucional desde el 28 de junio de 1999. Así, el artículo 4º constitucional en su cuarto párrafo señala que "*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar*". Sin embargo, debe hacerse notar que no se señaló expresamente la existencia de los derechos colectivos de naturaleza difusa, como principio esencial para establecer que los bienes ambientales nos pertenecen a todos y que, por tanto, cualquier persona puede demandar la protección de tales bienes, intereses y derechos. Se trata, en consecuencia, de un tema pendiente en el contexto mexicano.

⁶"Durante siglos, el derecho privado ha sido el único derecho del continente europeo (y los sistemas en esta tradición). Sólo en la esfera del derecho privado podían las jurisdicciones instituidas o reconocidas por el Estado desempeñar su función y dar solución imparcial a los litigios. Si una de las partes del litigio era la administración, todo el sistema se veía falseado, tanto en el plano de la teoría como de la práctica; en la teoría porque el interés público e intereses particulares se encuentran en distintos planos y no pueden medirse con la misma vara; en la práctica, porque constituye un serio problema para dictar decisiones de modo imparcial e independiente de un litigio en el que se enfrentan el Estado y un particular.

...En todos los países de la familia romano-germánica, el derecho público sólo ha alcanzado un grado de desarrollo y de perfección muy inferior al del derecho privado. Ni juristas ni opinión pública se han extrañado del hecho; al contrario, se muestran contentos con lo conseguido y no creen que pueda lograrse mucho más sin poner en peligro el relativo buen orden que reina en la sociedad." David (1968: 62-64).

Los derechos colectivos se encuentran expresamente reconocidos en diversas legislaciones latinoamericanas.⁷ Si bien con ciertas diferencias, en realidad siguen el mismo patrón que se encuentra establecido en el Código Brasileño de Defensa del Consumidor y ahí se distinguen entre derechos colectivos, derechos difusos y derechos individuales homogéneos. No pretendemos entrar al análisis de las diferentes características de estas clasificaciones. El tema ha sido ampliamente tratado por diversos autores.⁸ Sin embargo, no por ello podemos abstraernos de hacer algunas precisiones bajo la óptica específica de los derechos medioambientales.

Después de un proceso analítico y reflexivo nos inclinamos en sostener que los derechos al medio ambiente son en realidad *derechos colectivos de naturaleza difusa*. Esto es así porque se trata de derechos indivisibles y transindividuales, que pertenecen a un grupo de personas no identificables, sin vínculos jurídicos previos (fuera de compartir la ciudadanía o la vecindad), que se *identifican* entre sí por un acontecimiento específico.⁹

No podemos decir que se trata solamente de derechos colectivos, ya que estos implican que los miembros del grupo están ligados por una relación jurídica previa. Esto nos lleva, en realidad, a considerarlos una persona moral.

Tampoco resulta adecuado hablar de derechos individuales homogéneos, ya que en realidad esto es un tratamiento procesal para la acumulación de acciones unitarias, en una sola acción colectiva. Decimos que no es adecuado porque al pensar en un caso de daño ambiental, algunos ciudadanos podrán acudir al tribunal, pero seguramente las grandes mayorías de personas de escasos recursos o marginadas no lo podrán hacer y entonces la pregunta es ¿qué pasa

⁷ Entre ellas podemos citar los casos de Brasil, Colombia, Uruguay, Chile, Venezuela o Costa Rica.

⁸ Ver, entre otros, el detalle en Gidi (2004) quien de una manera muy didáctica expone las características de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.

⁹ Cabe señalar que no decimos que se relacionan entre sí, porque muchas veces no se relacionan directamente, pues ni siquiera se llegan a conocer.

con todos los que quedaron afuera, con los que no pudieron acudir al tribunal?¹⁰

Al decantarnos por la denominación de *derechos colectivos de naturaleza difusa* queremos hacer énfasis en que los intereses y derechos pertenecen a la colectividad desagregada. Pero no sólo a la colectividad de la comunidad, del municipio, del estado o del país, de la región; sino a la colectividad planetaria. E incluso debemos aceptar que pertenecen a la colectividad planetaria no sólo presente, sino también futura.¹¹

Algunos autores mexicanos¹² sostienen que el hablar de intereses difusos respecto a los recursos naturales en el derecho mexicano no es aplicable. Ello toda vez que nuestra Constitución Política en el artículo 27 define la titularidad de los bienes nacionales y por tanto su defensa en todo tiempo la tiene la nación mexicana. Así expresamente se señala que *"la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada"*. Incluso se puntualiza que *"La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana"*.

¹⁰Luis Paulo Da Silva (Gidi-Ferrer: 2004) menciona que estos derechos son individuales y divisibles pero que pueden asumir, por determinadas circunstancias, naturaleza colectiva solo en forma en que son tutelados.

¹¹Por tanto, no aceptamos la crítica de Kazuo Watanabe (en Gidi-Ferrer: 2004) cuando sostiene que en la práctica, los intereses o derechos difusos y los colectivos son fragmentados, atribuyéndolos a un solo segmento de la sociedad, como pueden ser los habitantes de un estado o municipio, lo que va en contra de su naturaleza indivisible.

¹²Entre ellos, Ma. Del Carmen Carmona Lara. Ponencia del Encuentro Internacional de Jurisdicción Ambiental. Puerto Vallarta, Jalisco. México. Octubre 2008.

Lo que ha pasado –nos dicen estos autores– es que muchos juzgadores no han dado una interpretación adecuada de estos bienes nacionales, su titularidad o defensa, siendo estos patrimonios nacionales. De tal suerte que puesto el tema en el contexto actual y buscando reencauzar el asunto, emergen dos alternativas: por un lado, parece preciso tener un punto de rompimiento a las interpretaciones de los tribunales a fin de fortalecer los criterios y tesis en las interpretaciones judiciales, que den pauta a la resolución de conflictos colectivos; o por el otro lado, se puede pensar en una nueva precisión legislativa que venga a resolver explícitamente la interpretación de lo que es "ambiente y sus componentes" en su naturaleza colectiva, a fin de permitir la aplicación del derecho.

Ante la complejidad de la primera alternativa y el tiempo que demoraría forjarla, la segunda resulta por demás atractiva. En este sentido, nos sumamos a aquellos autores, académicos, ambientalistas, jueces y legisladores que piensan que es preciso anclar los derechos colectivos en sede constitucional, tal y como lo señala nuestro paradigma.¹³ Ello permitiría tener establecido el principio constitucional y a partir de ahí pensar en todo un entramado procesal que venga a desenvolver –a regular– su ejercicio y su defensa, incluyendo una adecuada reparación del daño ambiental. Es decir, diseñar acciones y procedimientos compatibles con el espíritu colectivo.

En este sentido, resulta interesante referirnos a la iniciativa presentada en el mes de febrero de 2008 en el Senado de la República, mediante la cual se pretende modificar el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos adicionando un quinto párrafo que de manera textual señala: "*Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos*".¹⁴

¹³ Entendiendo por derechos colectivos los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva.

¹⁴ Iniciativa presentada por el senador Jesús Murillo Karam, la cual recoge las opiniones y propuestas de un grupo de académicos, juzgadores y organizaciones de la sociedad civil, a partir de un foro realizado el año anterior. Ver <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2008/02/07/1&documento=21>.

De esta manera, a través de esta inserción constitucional –al estilo de Colombia y otros países– se pretende que sean los propios legisladores tanto en el ámbito federal, como en el local, los que establezcan el entramado operativo, mediante procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección efectiva de derechos e intereses colectivos, tanto en la materia ambiental, como en aquellas en que sea necesaria su regulación.¹⁵

Se trata de una propuesta interesante que deberá ser analizada con mayor detalle para determinar su viabilidad tal y como está planteada o para determinar si se requieren ajustes o incluso si es necesaria una nueva propuesta.¹⁶ En todo caso, nos quedamos con la idea firme de las bondades de incorporar en sede constitucional el principio de la protección de los derechos colectivos como un primer paso para abonar en su tutela efectiva.

El Entramado Procesal

Una vez que se logre el anclaje constitucional resultará necesario diseñar todo el entramado procesal. Es decir, dar vida a los mecanismos o instrumentos procesales, las garantías de orden prestacional que establezcan el andamiaje jurídico que permita operar los derechos colectivos. La segunda arista de nuestro paradigma se encarga de identificar este tema.

En diversos foros, encuentros y trabajos académicos se ha señalado reiteradamente la insuficiencia de los instrumentos procesales vigentes para proteger efectivamente los derechos medioambientales. Tanto la denuncia popular, el contencioso administrativo, la vía civil, la vía penal o el amparo –tal como están concebidos y estructurados–

¹⁵ Expresamente se señala el medio ambiente, el equilibrio ecológico, el desarrollo sustentable, el use y disfrute de espacios públicos, el uso y protección de los bienes del dominio público, la libre competencia económica, el acceso a servicios públicos, los derechos de los consumidores y usuarios, la moralidad administrativa y todos aquellos previstos en la legislación secundaria y en tratados internacionales.

¹⁶ Sin lugar a dudas se trata de un ejercicio necesario, pero que de momento escapa a los objetivos del presente artículo.

resultan alternativas insuficientes y forzadas para atender eficazmente la tutela de los intereses y derechos colectivos al medio ambiente.¹⁷ De ahí que los ambientalistas, académicos y juzgadores reclaman la generación legislativa de respuestas y alternativas.

Existe una multiplicidad de ideas planteadas en diversos foros y encuentros, muchas de las cuales desafortunadamente han quedado aisladas. No obstante, debemos aceptar que existe cierta vinculación entre algunos ambientalistas, académicos, expertos, legisladores y juzgadores que han logrado esbozar propuestas iniciales. Sin embargo, la importancia del tema y su urgente necesidad nos siguen demandando un esfuerzo mucho más amplio y profundo para conformar una propuesta más contundente. Una propuesta que logre un amplio consenso como base de sustentación y legitimación.

Al momento, podemos observar dos grandes grupos de propuestas: las que defienden la necesidad de una reingeniería de los instrumentos procesales vigentes y las que sostienen la necesidad de crear todo un andamiaje nuevo, es decir dar forma a una jurisdicción ambiental. En realidad parece que las dos alternativas pueden y deben ser compatibles. Pensar en una reingeniería de los instrumentos procesales vigentes nos debe llevar a establecer nuevos procedimientos jurisdiccionales que permitan un acceso adecuado, que no se contrapongan con otros, que sean ágiles y efectivos. La vertiente de la jurisdicción ambiental se ha presentado recientemente acompañada de la creación de un Tribunal Ambiental, lo que sin duda resulta atractivo, pero debe ser objeto de valoraciones más profundas.¹⁸ Ello, con el fin de determinar su justificación presupuestal y las alternativas que pudieran existir con estructuras ya creadas, entre otros temas centrales. En todo caso, pensar en un proceso ambiental específico es

¹⁷ Al respecto y con una visión actualizada, se pueden consultar las ponencias de los magistrados Rubén Minutti Santa y Neófito López Ramos, así como la del maestro Rafael Coello Zetina en el Primer Encuentro de Jurisdicción Ambiental de Puerto Vallarta en octubre de 2008.

¹⁸ La iniciativa de reformas al artículo 73 fracción XXIX y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con objeto de crear una jurisdicción ambiental se presentó en el Congreso el día 14 de octubre de 2008, de acuerdo con lo comentado en el mismo Encuentro de Jurisdicción Ambiental.

un asunto muy atractivo y ello necesariamente nos lleva a pensar en una reingeniería, razón por la cual las dos vertientes son compatibles.

En el análisis del entramado procesal ambiental, resulta inevitable referirnos a la legitimidad de los derechos colectivos por la complejidad que esta implica.

Gidi (2004) señala que para ello los tribunales deben de abandonar los principios ortodoxos e individualistas del procedimiento civil, el cual demanda un interés personal –interés jurídico–. Es entonces cuando surge la pregunta ¿quién posee la legitimación colectiva? Para ello resulta útil reflexionar sobre las experiencias de otros países y aprender a fin de diseñar adecuadamente nuestros mecanismos. Alguien ha dicho que llegar tarde a regular los derechos colectivos debe tener sus ventajas y estamos totalmente de acuerdo.

La legislación brasileña hace una enumeración sobre a quienes se les otorga legitimación para iniciar una acción colectiva en representación de los intereses de un grupo, estos entes que pueden realizar esta acción son: el Ministerio Público, la República Federal de Brasil, estados, municipios y Distrito Federal, órganos administrativos y asociaciones privadas.¹⁹ Sin embargo, esta legitimación parece limitada para los ciudadanos que simplemente tengan la preocupación colectiva.

Para la solución de determinar al titular de la acción para la tutela de los derechos colectivamente considerados existen diversas

¹⁹ El Anteproyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica establece en su artículo 3°. "Son legitimados concurrentemente a la acción colectiva: I. el ciudadano, para la defensa de los intereses o derechos difusos; II. el miembro del grupo, categoría o clase, para la defensa de los intereses o derechos colectivos e individuales homogéneos; III. el Ministerio Público; IV. las personas jurídicas de derecho público interno; V. las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aunque sin personalidad jurídica, especialmente designados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este código; VI. las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este código, no siendo necesaria la autorización de la asamblea".

soluciones, desde la legitimación para cualquier miembro de la colectividad lesionada, la legitimación para asociaciones o grupos privados de personas sin personalidad, o –como ocurre en la legislación brasileña– el reconocimiento a órganos del poder público que enumeramos en párrafos anteriores. Cada una de estas soluciones tiene sus fortalezas y debilidades, por lo cual es necesario tomar en cuenta cada una de ellas para construir un instrumento que en verdad logre su fin, el de la tutela de los derechos colectivos o de grupo.

Por ejemplo, en el caso de la legitimación a los órganos del poder público se corre el riesgo de parcialidad o manipulación política que puede convertir esta legitimación otorgada por la ley en un monopolio o en una tiranía de no contar a la par con una serie de instrumentos de control. Por otro lado, si se otorga la legitimidad a cualquier miembro de la comunidad deben ponerse candados para evitar que simples opositores políticos estén haciendo uso de estos instrumentos para fastidiar a otros individuos o a gobiernos. En este sentido incluso cuando la legitimidad se otorga a las asociaciones privadas, estas deben de revestir una serie de presupuestos para la representación adecuada.²⁰ Gidi (2004:82) sostiene que las asociaciones en la legislación brasileña "son consideradas como representantes naturales de los derechos de grupo, no por que estén expresadas en sus estatutos, sino por la corresponsabilidad natural entre el carácter transindividual del derecho que se exige en el tribunal y la necesidad de un representante transindividual." Sin embargo el mismo acepta que existe un elemento oculto en esta regla de legitimación, puesto que "no todas las asociaciones representan intereses sociales legítimamente. En segundo término, los requisitos legales para establecer una asociación son mínimos... En tercer lugar, la ley no

²⁰ Para esto, como lo comenta Gidi (2004), deben de contar con un programa bien definido. Es decir, que la asociación que promueva una acción colectiva debe ser esencialmente relacionada con los fines que establecen en sus estatutos. Un ejemplo de esto son las asociaciones para la protección de ambiente, las cuales sólo tendrán legitimación para promover acciones colectivas relativas al medio ambiente. De lo contrario, si trata de promover acciones relativas a la protección colectiva de los consumidores no tendrá legitimación. Este puede ser ejemplo de un candado, pero el tema requiere pensar en otros mecanismos.

exige que la asociación reciba una autorización previa de la asamblea general de sus miembros para promover la acción colectiva".

Adicionalmente debe reflexionarse en que en los asuntos ambientales difícilmente van a estar involucradas la totalidad de personas afectadas, por lo que cualquier asociación o suma de asociaciones, siempre será parcializada. Pero no sólo eso. También debemos pensar cómo resolver la posibilidad, que algunos individuos hagan uso de los instrumentos procesales simplemente para inhibir que otros lo hagan posteriormente. Estos son temas que debemos reflexionar desde diversos enfoques, a fin de enriquecer las teorías existentes y poderlas implementar exitosamente para el caso mexicano.

Gidi y Ferrer (2004: 111) nos señalan tres teorías. La primera defendida por Barbosa Moreira, quien señala que la tutela jurisdiccional de los derechos supraindividuales debe ser con total independencia de la autorización expresada en la ley procesal. Es decir, está de acuerdo en una legitimación extraordinaria no sujeta a lo establecido en la ley. La segunda teoría –defendida por Kazuo Watanabe– se deriva de una interpretación flexible de la ley brasileña; *una legitimación ordinaria por parte de las entidades creadas en la sociedad con la finalidad de proteger los derechos supraindividuales*. Una tercera teoría –defendida por Nelson Nery Junior– maneja la existencia de una *legitimación autónoma para conducir el proceso*. En esta legitimación autónoma, se debe separar la legitimación procesal de la titularidad del derecho material objeto del proceso. Sobre esto Gidi (Gidi-Ferrer; 2004:112), citando a Rodolfo de Camargo Mancuso, nos dicen que "el criterio de que el derecho se utiliza para atribuir legitimación para proponer las acciones colectivas, no se basa en la titularidad del derecho material invocado, sino en la posibilidad del autor colectivo de transformarse en el adecuado portavoz de los intereses de la comunidad".

Este último asunto ha sido objeto de constantes análisis, ya que en materia ambiental –bien público, bien colectivo difuso, bien social– es prácticamente imposible encontrar a alguien que esté legitimado para la acción colectiva en juicio y que pueda promover actos que impliquen la disposición del derecho material.

A pesar de que en México no existen los mecanismos, de manera expresa, para la tutela de los derechos colectivos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), máximo tribunal de justicia en México, ya ha emitido un pronunciamiento sobre este tema, tal es el caso de la tesis aislada cuyo título dice: PERSONALIDAD. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CUANDO SE ADUCE LA FALTA DE AQUÉLLA CON MOTIVO DE UNA DENUNCIA POPULAR PREVISTA EN LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE (INAPLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 4/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN).²¹ En esta tesis, queda claramente establecido que no procede el recurso de amparo indirecto cuando se alega falta de personalidad por parte del denunciante, ya que el procedimiento de la denuncia popular reviste las características de una verdadera acción popular, por tanto resulta intrascendente la personalidad de quien promueve la acción.

Este criterio es una buena puerta de entrada para abonar en la protección efectiva de los derechos colectivos de naturaleza difusa, a través de todo el entramado procesal que falta por desarrollar y sobre el cual debemos seguir aportando.

Las Políticas Públicas Correlativas

El tercer elemento de nuestro paradigma son las políticas públicas correlativas. Es decir, las acciones, planes, programas, estructuras administrativas, que deben venir a acompañar a los principios jurídicos y a los instrumentos procesales, a fin de garantizar la debida aplicación de estos. El asunto no es menor. Por el contrario, aquí es donde frecuentemente se atorán las buenas intenciones plasmadas en la legislación: en la falta de un andamiaje administrativo que en la práctica posibilite la aplicación de la norma. Por lo tanto, vale la pena hacer algunas anotaciones al respecto.

²¹ Cabe destacar que la tesis anterior está bajo el registro 170469, que data del mes de enero del 2008, es decir que hace apenas unos meses se ha discutido tan importante tema en nuestros tribunales.

El universo de las políticas públicas correlativas en temas ambientales puede ser enorme. Varios libros y manuales podrían ser escritos al respecto. Desde luego que esa no es la intención de este pequeño artículo, por lo que sólo nos concretaremos a mencionar un par de ejemplos y algunas de las líneas generales que nos permitan entender la importancia de las políticas públicas dentro del paradigma.

El primer ejemplo tiene que ver con las atribuciones del municipio derivadas del artículo 115 constitucional. En las reformas que entraron en vigor en marzo del 2000 el Congreso de la Unión graciosamente dio más atribuciones a los ayuntamientos en dos temas de su competencia: agua y basura. Así, la fracción III inciso a) señala no sólo la responsabilidad de "agua potable y alcantarillado" como anteriormente se establecía, sino que en la nueva redacción específicamente se señala "agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales". Por su parte el inciso c) establecía "limpia". Con la reforma la nueva redacción señala "limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos".

Quizá los legisladores pensaron en fortalecer al Ayuntamiento dándoles más atribuciones en estas dos materias ambientales –como es el objetivo de la reforma en su conjunto–. Sin embargo, parece que no dimensionaron lo que la implementación de estas acciones puede implicar. Los legisladores no establecieron –en coordinación con el Ejecutivo– una política general para establecer un fondo o direccionar recursos para apoyar las acciones de los ayuntamientos en los dos rubros. El tratamiento de aguas es extremadamente caro y prácticamente en todos los casos supera la capacidad económica de los municipios para enfrentar estas acciones. De tal suerte que sólo algunos municipios, los más grandes, los que tienen personal más capacitado para la gestión y el desarrollo de proyectos, han podido iniciar acciones de tratamiento de aguas. Los municipios más pequeños, más marginados están prácticamente excluidos de esta posibilidad. La CONAGUA ha ejecutado algunas políticas públicas pero no han sido exitosas, porque una gran parte de la responsabilidad se le ha dejado a los municipios. Entonces se ha seguido –más que una política de apoyo– una política de gendarme y CONAGUA, a través de la Secretaría de Hacienda, ha instaurado créditos fiscales millonarios a

muchos municipios en el país, por no haber realizado acciones para el tratamiento de aguas. El absurdo.

Casi lo mismo sucede en materia de tratamiento y disposición final de residuos sólidos. Los ayuntamientos medianos y pequeños carecen de recursos y capacitación para realizar rellenos sanitarios adecuados. No existen tampoco en este rubro apoyos suficientes para atender la problemática. De tal suerte que la basura está invadiendo las calles, las carreteras, los espacios públicos y los tiraderos a cielo abierto.

Ante la falta de mayor claridad en las políticas públicas de apoyo en ambos rubros, de muy poco está sirviendo la reforma constitucional de fortalecimiento a los ayuntamientos, así como las demás disposiciones que se aprobaron en este contexto. Lo que es peor, si hoy se aprobara una nueva jurisdicción en materia ambiental que permitiera con sencillez y agilidad que los particulares denunciaran a las autoridades por contravenir las disposiciones en materia de protección ambiental, es muy probable que más de 2000 municipios en el país estarían en el ojo del huracán y sin posibilidades reales de solventar sus problemas.²²

El segundo ejemplo tiene que ver con la reparación del daño ambiental. La discusión académica ha sido rica. Así se ha explorado que la reparación del daño ambiental tiene una serie de particularidades, no sólo por la dificultad de cuantificar y reparar los daños, sino porque en algunos casos el daño ambiental es irreparable.

García (2007) sostiene que los daños ambientales son autónomos y diferentes a los daños personales, por lo cual es necesario hacer la diferenciación cuando una conducta produzca daños al ambiente por un lado y además lesiones a particulares, ya que la reparación del daño ambiental beneficiará a toda la sociedad y la reparación de lesiones a particulares puede llevarse a través de una indemnización.

²²Ello independientemente de que los ayuntamientos tuvieran pocas o muchas demandas en su contra. O incluso aún y cuando tuvieran sentencias ejecutoriadas, ya que tendrían la imposibilidad material de ejecutarlas. Es, por tanto, con toda claridad un problema de política pública, que trasciende la esfera jurídica.

Esto nos lleva a identificar una *doble dimensión de la reparación del daño*: a la colectividad y a los individuos. Para entender esta doble dimensión pongamos un ejemplo sencillo. Imaginemos que en lugar determinado una persona está arrojando a un río desechos contaminantes de su fábrica de pinturas. Este hecho afecta de manera directa a ocho propietarios que se encuentran un kilómetro río abajo que cultivan hortalizas y que las riegan con agua de ese río. Estos individuos y quizá otros más muy determinados deberían estar en condiciones de pedir la reparación del daño por una afectación directa individual. Pero debemos observar que los desechos contaminantes también estarán afectando las especies de flora y fauna de ese río y sus alrededores, con lo cual es evidente que se está ocasionando un daño colectivo que igualmente debe ser reparado. Así, un mismo hecho genera una doble dimensión para efectos de reparación del daño.

En México, en el caso de la reparación del daño, la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente, en su artículo 203, establece: *"Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable"*. Como podemos observar, nuestra legislación ambiental de manera errónea remite la reparación del daño a la legislación civil, como si se tratará de un asunto solamente entre particulares, ignorando la dimensión colectiva del medio ambiente. Sobre esto, González Márquez (García 2007:503) menciona: *"Desde la perspectiva de la reparación del daño, los sistemas jurídicos de varios países han recurrido a la adaptación del derecho civil, del derecho penal y del derecho administrativo, pero pocos son los países que han puesto en vigor disposiciones jurídicas específicas relativas a la responsabilidad y reparación del daño ambiental"*.

La dimensión colectiva del medio ambiente nos lleva a sostener la reparación del daño causado al medio ambiente, debe de ir encaminada para dejar las cosas en el estado en que se encontraban, y de no ser posible, entonces imponer una multa de carácter económico que permita compensar el daño; es decir realizar acciones que beneficien el medio ambiente, ya que en ningún caso podemos estar

satisfechos con sólo repartir los recursos entre las personas perjudicadas de manera directa.²³

Sin embargo, cuando damos un vistazo a los mecanismos operativos para hacer realidad la reparación del daño ambiental vemos un desierto. En principio, no tenemos establecida vías ágiles para determinar los montos de la reparación del daño. Los peritos son muy pocos y cobran mucho. No hemos pactado con las universidades la posibilidad de realizar estos estudios para efecto de generalizarlos y reducir su costo. En este sentido, se deben romper muchos tabúes y ello cae dentro del campo de políticas públicas. Pero el asunto no concluye aquí. Vinculado al hecho de determinar el monto de la reparación del daño se presenta otro problema: la dirección de los recursos de las multas. A pesar de que los artículos 175 BIS de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y el 130 de la Ley General de Vida Silvestre establecen un fondo para desarrollar programas, proyectos y actividades vinculados con la conservación de especies, así como con la inspección y la vigilancia en la materia de estas leyes. Sin embargo, este fondo no ha pasado de ser una buena intención perdida en la maraña jurídica, sin que existan los mecanismos administrativos que permitan llevarla a buen fin. Lamentablemente, el recurso de las multas va a parar al gasto corriente y no se destina a lograr la reparación del daño ambiental. Ello es lamentable pues ni siquiera los recursos destinados a las acciones ambientales han crecido significativamente en los últimos años.

Lo anterior obliga a diseñar el entramado burocrático para que las multas ambientales puedan ir efectivamente a un fondo. Incluso quizá sea más óptimo pensar en un fondo en cada estado de la República que evite la tentación del centralismo y permita la atención más cercana a los problemas donde se generaron. En el mismo sentido, habría que pensar en integrar la participación ciudadana para opinar y avalar sobre la dirección de los recursos de esos fondos, así como la

²³ Ya que las implicaciones indirectas pueden ser también muy graves. Incluso no se puede repartir la reparación del daño sólo entre los individuos que acudieron a juicio ya que en este caso sería un tratamiento injusto para quienes no acudieron a juicio, que generalmente son las personas más empobrecidas y marginadas.

opinión de las universidades.²⁴ Todo ello también cae dentro del campo de las políticas públicas.

Estos dos ejemplos nos sirven de base para sostener la imperiosa necesidad de integrar las políticas públicas para que el paradigma pueda funcionar. Es indispensable pensar en un cúmulo de acciones que vengán a potencializar los comportamientos individuales y colectivos en beneficio del medio ambiente, ya que ello también favorece la positividad de la norma jurídica. Así, podríamos pensar en un abanico muy amplio de políticas públicas ambientales. Por ejemplo, políticas tendientes a fomentar la conciencia y cultura ambiental de todos los grupos sociales; políticas para aumentar la capacitación de los funcionarios municipales en temas ambientales; políticas para dimensionar ágilmente el daño ambiental y para repararlo o para introducir acciones compensatorias; políticas para instrumentar los servicios ambientales como mecanismos de prevención; políticas de paisaje como mecanismos de valoración ambiental; políticas para lograr la colaboración interinstitucional, etc. Como se podrá imaginar, son múltiples y muy diversas las políticas públicas que se deben acompañar para que los principios constitucionales y el propio entramado procesal tengan efectividad.

Conclusión

Un enfoque multidimensional –más allá de lo estrictamente jurídico– nos permite visualizar una dimensión más amplia y profunda del desafío ambiental. El paradigma de efectividad de las políticas ambientales resulta un instrumento útil para entender la necesidad de vinculación de los diversos esfuerzos, no sólo en el plano gubernamental –tanto en su eje horizontal: Legislativo, Judicial y Ejecutivo; como en su eje vertical: federación, estados y municipios– sino en su relación responsable con los ciudadanos. Este es el principio de las políticas públicas.

²⁴ Esquemas de participación seria y propositiva como el Consejo Estatal de Ecología en Michoacán podrían ser figuras muy favorables para transparentar y aumentar el impacto positivo de los recursos de reparación del daño ambiental.

La política ambiental en México, por su complejidad y trascendencia, alcanza dimensiones de una macropolítica o política de Estado, la cual debe incorporar, al menos, los elementos del paradigma: Principios fundamentales en sede constitucional, un entramado procesal y una serie de políticas públicas correlativas para atender el amplio espectro de necesidades. Entender este pensamiento complejo que rebasa los esfuerzos individuales de juzgadores, legisladores o burócratas implica entender la necesidad de buscar y construir amplios esquemas de participación y colaboración en donde los ciudadanos y las universidades tienen mucho que aportar. Un enorme trabajo para los próximos tiempos.

Bibliografía

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2002), *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, publicado por Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid.

Aguilar, Villanueva Luis F. (1992) *El Estudio de las Políticas Públicas*, Miguel Ángel Porrúa, México.

Cruz Parceró, Juan Antonio (2007), *El Lenguaje de los Derechos, Ensayo para una Teoría Estructural de los Derechos*, publicado por Editorial Trotta, Madrid.

David, René, (1968) *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, derecho comparado*, editorial Aguilar. Madrid, España

García López, Tania (2007), "El Principio de la Reparación del Daño Ambiental en el Derecho Internacional Público. Una Aproximación a su Recepción por parte del Derecho Mexicano", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, pp.482-512.

Gidi, Antonio (2004), *Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil, Un modelo para países de derecho civil*, publicado por Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México, D.F.

Gidi, Antonio y Ferrer, Eduardo (2004), coordinadores, *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, Hacia*

un Código Modelo para Iberoamérica, publicado por Editorial Porrúa, 2ª edición, México, D.F.

López Calera, Nicolás (2000), *¿Hay derechos colectivos?*, publicado por Editorial Ariel, 1ª edición, Barcelona.

Ovalle Favela, José (2004), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, publicado por Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, México D.F.

Revuelta, Vaquero Benjamín (2004), *La Implementación de Políticas Públicas en México, el caso del sector rural en los 1980's*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.