



**UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO**

**DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO**

---

**LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA  
AMBIENTAL**

**Tesis que para obtener el grado de  
DOCTOR EN DERECHO**

**Presenta:  
Damián Arévalo Orozco**

---

**DIRECTORA**

**Doctora Teresita de Jesús Rendón Huerta Barrera**

**CO-DIRECTORES**

**Doctora Irina Cervantes Bravo  
Doctor Aldo Rafael Medina García**

**Guanajuato, Guanajuato, octubre de 2019**

## AGRADECIMIENTOS

*Por su importante aportación académica y de investigación, reconozco en todo lo que vale el trabajo de las Universidades Públicas que participan en el Doctorado Interinstitucional en Derecho, en especial a la **Universidad de Guanajuato**; una institución de prestigio y calidad académica reconocida nacional e internacionalmente, quien me abrió las puertas para formar parte de su comunidad.*

*Agradezco profundamente a la **Doctora Teresita de Jesús Rendón Huerta Barrera** su acompañamiento como directora de tesis, por sus enseñanzas, asesorías y recomendaciones académicas. Además, por el ejemplo que representa como mujer por su trabajo al frente de la Rectoría del Campus Guanajuato de nuestra Universidad.*

*Aprecio el acompañamiento con sus asesorías académicas y como co-tutores de este trabajo a los Doctores **Irina Cervantes Bravo y Aldo Rafael Medina García**, profesores de la Universidad Autónoma de Nayarit.*

*Con infinita gratitud reconozco el apoyo de mis hijas: **Stefany Janette, Rossie Janín, Wendy Yunuén Arévalo Espinal** y esposa **Rosa María Espinal García**; mi familia, quienes siempre estuvieron colaborando en esta etapa.*

*Sin duda alguna, gracias a mis compañeros docentes e investigadores de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo por su invaluable apoyo: **Dra. Martha Patricia Acevedo García y Dr. Héctor Chávez Gutiérrez.***

# **LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA AMBIENTAL**

ÍNDICE  
DE  
CONTENIDO

<b>ABREVIATURAS Y SIGLAS .....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA AMBIENTAL.....</b>	<b>10</b>
1.1 LA IDEA DE JUSTICIA DE JOHN RAWLS .....	11
1.2 LA IDEA DE JUSTICIA EN AMARTYA SEN.....	20
1.3 RAWLS Y SEN: COINCIDENCIAS Y SEPARACIONES.....	20
1.4 CRÍTICA AL BIENESTARISMO, PERSONA MORAL Y FELICIDAD EN AMARTYA SEN....	24
1.5 LAS APORTACIONES DE SEN.....	30
1.6 EL DERECHO AMBIENTAL EN EL SIGLO XX .....	34
1.6.1 El primer impulso.....	34
1.6.2 El segundo impulso.....	38
1.6.3 El tercer impulso.....	39
1.7 DE LA JUSTICIA TRADICIONAL AL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL RESTAURATIVA .....	41
<b>CAPÍTULO II EL DERECHO AMBIENTAL: SUS FUNDAMENTOS Y REFERENTES TEÓRICOS.....</b>	<b>47</b>
2.1. EL MEDIO AMBIENTE Y LA NECESIDAD DE UNA JUSTICIA VALORATIVA .....	49
2.2 ALGUNOS OBSTÁCULOS, POSIBILIDADES Y PROYECCIONES DE UNA JUSTICIA VALORATIVA EN MATERIA AMBIENTAL.....	55
2.3 EL MEDIO AMBIENTE: EL INTERÉS DIFUSO Y EL INTERÉS COLECTIVO .....	59
2.4. LA CRÍTICA DE LORENZETTI Y EL NUEVO PARADIGMA DEL BIEN COLECTIVO– AMBIENTAL .....	66
2.5. LOS RIESGOS AMBIENTALES: EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y UN ANÁLISIS MÁS ALLÁ DE LA RESTAURACIÓN.....	71
<b>CAPÍTULO III LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA AMBIENTAL.....</b>	<b>84</b>
3.1 LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA EFICACIA JURISDICCIONAL .....	84
3.2 CASTIGO O REPARACIÓN .....	87
3.3 EL CONTEXTO DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES .....	94
3.4. LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS .....	109

<b>3.5 ACCIONES COLECTIVAS Y DIFUSAS EN MATERIA AMBIENTAL .....</b>	<b>111</b>
<b>3.6 LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL FRENTE A LAS VÍCTIMAS .....</b>	<b>116</b>
<b>3.6.1 La Política Criminal Ambiental .....</b>	<b>117</b>
<b>3.7 LA COADYUVANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES AMBIENTALES .....</b>	<b>126</b>
<b>3.8 LA VÍCTIMA EN MATERIA AMBIENTAL .....</b>	<b>127</b>
<b>3.9 LA DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE .....</b>	<b>129</b>
<b>3.10 EL DAÑO Y DETERIORO AMBIENTALES. ....</b>	<b>132</b>
<b>3.11 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS .....</b>	<b>134</b>
<b>CAPÍTULO IV LA JUSTICIA AMBIENTAL EN MÉXICO .....</b>	<b>136</b>
<b>4.1 UNA REVISIÓN A LAS SANCIONES PENALES PARA LA PROTECCIÓN AL MEDIO     AMBIENTE .....</b>	<b>136</b>
<b>4.2 TIPOS Y SANCIONES EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.....</b>	<b>139</b>
<b>4.3 ANÁLISIS DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS A TRAVÉS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA     .....</b>	<b>153</b>
<b>4.3.1 Comparativa de resoluciones ambientales .....</b>	<b>175</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>183</b>
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>187</b>
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN ELECTRÓNICAS .....</b>	<b>193</b>
<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>195</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>196</b>
<b>PRIMERA SENTENCIA EN MATERIA AMBIENTAL CON LOS MEDIOS     ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....</b>	<b>196</b>

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS**

**ADR:** Alternative Dispute Resolution Mechanic.

**CEE:** Comunidad Económica Europea.

**CFPC:** Código Federal de Procedimientos Civiles.

**CFPP:** Código Federal de Procedimientos Penales.

**CO2:** Bióxido de Carbono.

**CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**FCE:** Fondo de Cultura Económica.

**DOF:** Diario Oficial de la Federación.

**GEIs:** Gases de Efecto Invernadero.

**IJJ-UNAM:** Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

**INECC:** Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático.

**LFRA o LEFRA:** Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

**LGEEPA:** Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

**LGSNSP:** Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

**LGV o LEGEVI:** Ley General de Víctimas.

**MP:** Ministerio Público.

**MASC:** Medios Alternos de Solución de Conflictos

**NEPA:** National Environmental Policy Act (Ley Nacional de Política Ambiental. Estados Unidos de América).

**ONG:** Organismo No Gubernamental.

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas.

**PCA:** Política Criminal Ambiental.

**PEMEX:** Petróleos Mexicanos.

**PJF:** Poder Judicial de la Federación.

**PROFEPA:** Procuraduría Federal de Protección del Ambiente.

**RAE:** Real Academia Española.

**SEMARNAT:** Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

**DOF:** Daiario Oficial de la Universidad

## INTRODUCCIÓN

Al iniciar los estudios en el Doctorado Interinstitucional en Derecho, se presentó como tema de investigación el protocolo correspondiente con el título: “La mejora regulatoria como instrumento de acceso a la justicia constitucional ambiental. El caso de los municipios del Valle Central en Michoacán”; esto derivado de la preocupación por el deterioro ambiental que afecta a los municipios que lo conforman, como son: Morelia, Zinapécuaro, Álvaro Obregón, Cuitzeo, Huandacareo, Chucándiro, Tarímbaro, Queréndaro, Indaparapeo, Copándaro y Santa Ana Maya. Al presentarlo ante los asesores y después de una serie de observaciones al mismo, mediante una profunda reflexión se llegó al punto de modificar el tema, la pregunta de investigación, ahora con una visión más amplia, para encontrar una propuesta al acceso a la justicia restaurativa en materia ambiental.

El nuevo protocolo partió del título: LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA AMBIENTAL; este tema nos lleva a considerar la problemática que sufre la sociedad respecto al daño causado al medio ambiente. De esta forma, en el primero de los capítulos, la tarea fue buscar una idea de la justicia y de bienestar social, de tal manera que pudiera orientar este trabajo para formular una propuesta alternativa en el acceso a la justicia y considerar a la restauración del medio ambiente como punto central de los derechos de todos los involucrados directa e indirectamente.

Nuestra propuesta busca ser que las autoridades jurisdiccionales al momento de conocer el conflicto no solamente centren su resolución en el castigo del infractor con la pena privativa de la libertad, el pago de multas e indemnizaciones, y sí en lugar de proponer el uso de los medios alternativos de solución de conflictos para involucrar de manera integral a las partes en el conocimiento de las causas, consecuencias y responsabilidad en el problema generado al ambiente y puedan participar activamente en la solución del mismo para la restauración, recuperación o conservación de la naturaleza.

En el desarrollo de las sesiones tutoriales se fueron encontrando posibles soluciones para la atención de los problemas ambientales, tratados por el derecho ambiental, desde el auxilio del derecho penal, administrativo, constitucional, las acciones colectivas, hasta la implementación de la conciliación y mediación ambiental como uno de los medios alternativos de solución de conflictos jurídicos.

Este trabajo de investigación se desarrolla en cuatro capítulos, considerando en el primero la idea y concepción de la justicia ambiental y de bien común; el segundo indaga como se ha conformado el derecho ambiental desde la definición de medio ambiente, la justicia valorativa, el interés difuso, el interés colectivo y los principios que dan sustento a este derecho. El tercero de los capítulos está centrado en la justicia restaurativa en materia ambiental con un enfoque más allá del derecho penal, de tal forma que se considera la justicia ambiental y su eficacia, el contexto de los conflictos ambientales, el medio ambiente como derecho humano, la responsabilidad ambiental, la política criminal ambiental; concluyendo con la atención de la problemática ambiental, mediante mecanismos alternos de solución de controversias.

En el último de los capítulos se realizó un análisis de resoluciones que han dictado los Tribunales Federales respecto a los conflictos ambientales y mediante la comparación de las mismas, se llega a la consideración como de mayor beneficio para las partes y para el medio ambiente, aquella que utilizó la mediación como un método alternativo para la solución de conflicto ambiental.

En esta investigación de carácter documental se aplicó el método deductivo, a partir del marco teórico y normativo que conduce a los resultados de este trabajo.

Sin duda que la problemática ambiental (considerados el daño al medio ambiente, la destrucción de los recursos naturales, el calentamiento global y el cambio climático), requieren de estudios profundos; sin embargo, la escasa bibliografía con el enfoque planteado en esta investigación, es notoria y lo resentimos en su búsqueda. Ya que, si bien se ha generado conocimiento, no se ha llegado a

profundizar en el verdadero acceso a la justicia restaurativa para la naturaleza y el ser humano.

Al finalizar la presente investigación encontramos grandes ventajas al proponer una nueva fórmula para la resolución de los conflictos ambientales, buscando que no se queden solamente en la reparación pecuniaria o en la privación de la libertad de los responsables, sino que, involucrándolos, sean parte de la solución integral participativa y consciente.

En las conclusiones se encuentran los resultados de la investigación, lo que sin duda arroja el conocimiento y reflexión sobre la necesidad de plantear una nueva solución de conflictos ambientales mediante la justicia alternativa y restaurativa.

## **CAPÍTULO I**

### **EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA AMBIENTAL**

#### **1.1 La idea de justicia en John Rawls**

#### **1.2 La idea de justicia en Amartya Sen**

#### **1.3 Rawls y Sen coincidencias y separaciones**

#### **1.4 Crítica al bienestarismo, persona moral y felicidad en Amartya Sen**

#### **1.5 Las aportaciones de Sen**

#### **1.6 El Derecho ambiental en el Siglo XX**

##### **1.6.1 De la justicia tradicional al acceso a la justicia ambiental restaurativa**

El avance de las sociedades modernas durante los últimos siglos ha suscitado una serie de reflexiones en torno a varios temas. De entre estos sobresale el tópico de la justicia. Si bien, no se trata de una discusión nueva, ha ampliado sus focos de interés para sociólogos, filósofos, teólogos y, por supuesto, juristas.

En el presente capítulo abordaremos la evolución de la justicia ambiental desde diversas posturas históricas. Nos enfocaremos, principalmente, en dar una visión panorámica desde aspectos específicos y puntuales. Lo anterior con la finalidad de contar con una base histórica, reflexiva y teórica al transcurso de la investigación.

Consideramos que el vínculo existente entre los conceptos justicia y justo ha cambiado a lo largo de la historia asimilando nuevos aspectos sociales, antropológicos, teológicos y ambientales, acarreado consigo, además, nuevas dificultades en lugar de soluciones específicas en el desarrollo de la sociedad: “De no existir la Justicia, ¿con qué normas se regirían los hombres?, ¿con qué principios se gobernarían los Estados? A tenor de lo visto, ¿hemos de concluir que no podemos hablar de una idea de justicia que pueda entenderse así, por todos

los seres humanos independientemente de su condición social o lugar de origen?”<sup>1</sup>

Hablar de un concepto cuyos aspectos son éticos, sociales y jurídicos, ha sido una dificultad para los estudiosos a lo largo de la historia. Las diversas perspectivas dan cuenta de una falta de consenso y, por lo tanto, de una multiplicidad de discursos y teorías. En este capítulo dilucidaremos algunas de las más importantes propuestas de justicia<sup>2</sup>, todas ellas estarán orientadas a la reflexión y a la comprensión de la justicia como un fenómeno social, ético, antropológico y filosófico.

### 1.1 La idea de justicia de John Rawls

El pensamiento de Rawls resulta fundamental para la justicia social desde la perspectiva de la filosofía política. El autor afirma en su *Teoría de la justicia* aparecida por primera vez en 1971: “*El objetivo que me guía es elaborar una teoría de la justicia que sea una alternativa viable a estas doctrinas que han dominado largamente nuestra tradición filosófica.*”<sup>3</sup>

El primer parámetro que estableció fue combatir el utilitarismo. Lo consideró injusto debido a que el individuo no puede ser relegado a un segundo plano, detrás del social. En tanto que el bienestar de ambos: individuos y sociedad, parte del mismo principio análogo:

Una persona actúa de manera correcta, al menos cuando otros no resultan afectados, cuando trata de obtener el mayor beneficio posible y de promover sus fines racionales. Ahora bien, ¿por qué la sociedad no habría de actuar conforme al mismo principio aplicado al grupo, considerando, por tanto, que aquello que es racional para un hombre lo es también para una

---

<sup>1</sup> Pascual, Víctor, “Reflexiones sobre el concepto de justicia” *APOSTA. Revista de Ciencias Sociales*, España, año 3, núm.19, junio 2005, pp. 1–7.

<sup>2</sup> Aunque hemos indagado desde el mundo griego para contar con mayores elementos de opinión, éstas no se encuentran vertidos en este texto, forman parte del estado de la cuestión que se elaboró para circunscribir el objeto de estudio, por lo que la aproximación a la justicia será desde postulados de la época moderna.

<sup>3</sup> Rawls, John, *a Theory of Justice. Edition*, Massachusetts, Harvard University Press, 1971, p. 17.

asociación de hombres? Así como el bienestar de una persona se forma a partir de las diferentes satisfacciones que siente en distintos momentos durante el curso de su vida, así, casi del mismo modo, el bienestar de la sociedad ha de construirse a partir de la satisfacción de los sistemas de deseos de los muchos individuos que pertenecen a ella.<sup>4</sup>

La finalidad de los individuos, al igual que el de la sociedad, es alcanzar para sí mismos el mayor nivel de bienestar; del mismo modo, la finalidad de una sociedad utilitarista, según Rawls, es alcanzar el máximo bienestar posible del grupo.<sup>5</sup> El principio por el cual se asocian los hombres y su finalidad es similar al principio de elección de un solo hombre. Sin embargo, este principio utilitarista es indiferente al momento de distribuir la satisfacción obtenida entre todos los individuos de la sociedad.

Para Rawls, este principio no puede ser justo, ya que “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”.<sup>6</sup> La justicia se encuentra por encima de los intereses de la sociedad. El bienestar de algunos no puede estar por encima del bienestar de pocos. Señala Wenceslao Castañares al respecto: “Su pretensión es elaborar una teoría moral que, frente al escepticismo generalizado en ese momento (heredado en gran medida del marxismo y del neopositivismo), ofreciera un fundamento suficientemente sólido.”<sup>7</sup>

La justicia y la verdad no pueden estar sujetas a transacciones, ya que la justicia es la única virtud que define a las sociedades. Para el autor norteamericano: “Los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”.<sup>8</sup> Esto debido al problema del conflicto de intereses entre los propios individuos. Rawls sugiere en este aspecto:

---

<sup>4</sup>Rawls, John, *Teoría de la justicia*. 6a. ed., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 35.

<sup>5</sup>*Ibidem*, p. 36.

<sup>6</sup>*Ibidem*, p. 17.

<sup>7</sup>Castañares, Wenceslao (2003) "La teoría de la justicia de John Rawls", *Ars Medica. Revista de Humanidades*, España, núm. 3, junio 2003, pp. 103–110.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 17.

Se requiere entonces un conjunto de principios para escoger entre las diferentes disposiciones sociales que determinan esta división de ventajas y para suscribir un convenio sobre las participaciones distributivas correctas. Estos principios son los principios de la justicia social: proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social.<sup>9</sup>

El utilitarismo, al proponer un beneficio medido por el bienestar de la sociedad como conjunto, no resulta justo para aquellos individuos que tienen que ser sacrificados por el bien general, se opone a la democracia liberal. La teoría alternativa, propuesta por Rawls, sobre la concepción de justicia social, posee como base a la moral y a la virtud como principios esclarecedores. A partir de este punto y con el acuerdo de los miembros de la sociedad, se busca tener instituciones sólidas que definan los beneficios, las distribuciones y la cooperación social:

Para nosotros el objeto de la justicia es la estructura básica de la sociedad, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por instituciones más importantes entiendo la Constitución Política y las principales disposiciones económicas y sociales.<sup>10</sup>

Para Rawls tales instituciones deben fungir de forma cooperativa que tengan como fin la obtención de ventajas mutuas en que las actividades de sus integrantes sean compatibles y complementarias, para así evitar el conflicto de intereses. Las instituciones, a las cuales se refiere Rawls, pueden ser la familia, las leyes, la constitución política, la protección del libre pensamiento y de la libertad de expresión, así como la propiedad privada de los medios de producción.

---

<sup>9</sup>*Ibidem*, p. 18.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p. 20.

Este tipo de organización, según Rawls, tendría como estructura pilar a la asociación de los individuos y a la búsqueda de bienestar de los que participen de esta organización. Estos, a su vez, estarán regulados por reglas de conducta y cooperación que facilitarían las relaciones sociales entre los mismos. Así: “una concepción de la justicia social ha de ser considerada como aquella que proporciona, en primera instancia, una pauta con la cual evaluar los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad.”<sup>11</sup> Sergio Osorio opina al respecto:

De lo anterior podemos concluir que la sociedad, tal y como funciona, no obedece a los criterios de justicia; antes, por el contrario, da rienda suelta a los intereses personales por encima de una concepción pública de justicia que permitiría, según Rawls, la asignación de derechos y deberes en dichas sociedades, por un lado, y la justa distribución de los beneficios y las cargas de la vida cooperativa, por otro.

¿Por qué para Rawls las sociedades modernas no están bien ordenadas? La razón fundamental no la encuentra en el «egoísmo natural» que habita en los hombres -doctrina que sostienen los utilitaristas-, sino en que no hemos sido capaces de llegar a acuerdos en una posición razonable para todos. Esta posición razonable para todos, que no es únicamente racional, sino también razonable, es, a mi manera de entender, el punto central de la investigación Rawlsiana y la encontramos a lo largo de toda su producción teórica bajo el nombre de «Posición Original».<sup>12</sup>

Para nuestro autor, a diferencia de Locke o Rousseau, esta posición original no corresponde a un estado realmente histórico y por consecuencia, no corresponde a un estado primitivo del hombre, sino a una situación meramente hipotética, caracterizada de tal modo que corresponde a una concepción de justicia.<sup>13</sup> De esta manera, los rasgos esenciales de esta situación natural serían:

El de que nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social; nadie sabe tampoco cuál es su suerte en la distribución de

---

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 22.

<sup>12</sup>Osorio, Sergio, "John Rawls: una teoría de justicia social su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra", *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, España, año V, núm. 1, enero-junio de 2010, pp. 137-159.

<sup>13</sup>Rawls, John, *op. cit.*, nota 71, p. 25.

ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza, etc. Supondré, incluso, que los propios miembros del grupo no conocen sus concepciones acerca del bien, ni sus tendencias psicológicas especiales. Los principios de la justicia se escogen tras un velo de ignorancia. Esto asegura que los resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger los principios. Dado que todos están situados de manera semejante y que ninguno es capaz de delinear principios que favorezcan su condición particular, los principios de la justicia serán el resultado de un acuerdo o de un convenio justo, pues dadas las circunstancias de la posición original y la simetría de las relaciones entre las partes, esta situación inicial es equitativa entre las personas en tanto que seres morales, esto es, en tanto que seres racionales con sus propios fines, a quienes supondré capaces de un sentido de la justicia. Podría decirse que la posición original es el *statu quo* inicial apropiado y que, en consecuencia, los acuerdos fundamentales logrados en ella son justos. Esto explica lo apropiado del nombre "justicia como imparcialidad".<sup>14</sup>

De lo anteriormente mencionado, se desprende el concepto de justicia como equidad o también llamada justicia con imparcialidad. Sobre esta idea, aclara el propio Rawls:

Una sociedad que satisfaga los principios de justicia como imparcialidad se acerca en lo posible a un esquema voluntario, ya que cumple con los principios que consentirían personas libres e iguales en condiciones que son imparciales. En este sentido, sus miembros son autónomos y las obligaciones que reconocen son autoimpuestas.<sup>15</sup>

Lo anterior, lleva a la reestructuración del contrato social para alcanzar esta justicia con equidad. Tal contrato, debe tener como base la igualdad entre los individuos, para establecer principios de justicia, que en palabras de Rawls son, por un lado, el principio de igualdades, en el que los individuos deben tener el

---

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> *Ibidem*, 26.

mismo nivel de libertades básicas; y por el otro, el principio de diferencias, en el que “Las desigualdades económicas y sociales habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.”<sup>16</sup>

Rawls, mediante estos dos principios, se fija como objetivo perfeccionar la teoría del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant. Para Rawls una sociedad justa es aquella en la que las personas libres han establecido los principios necesarios de justicia desde una posición original sin ventajas en la reestructuración de los beneficios y de las funciones. Lo anterior, debido a que, desde esta posición, los principios de asociación y cooperación pueden ser cumplidos. Para nuestro autor esto lleva, por sucesión lógica, a establecer las futuras instituciones como son la Constitución, el Poder Legislativo que promulgue las futuras leyes (aunque siempre manteniendo los conceptos de justicia promovidos originalmente). Explica:

La justicia como imparcialidad comienza con la idea de que, si los principios generales son necesarios y ventajosos para todos, han de ser elaborados desde el punto de vista de una situación inicial de igualdad bien definida, donde cada persona está justamente representada. El principio de participación traslada esta noción de la posición original a la constitución como sistema supremo de normas sociales para elaborar normas.<sup>17</sup>

Para Rawls, esta nueva reestructuración del contrato social debe fijar cuáles van a ser los principios de igualdad y libertad estipulados. Los principios deben ser inalienables, no deberán violar la dignidad de las personas, ni su libertad e igualdad. Estos principios parten de una concepción política de beneficio y equidad reflexiva (racionalidad procedimental o argumentación racional y razonable). De esta manera, “No hay necesidad de invocar doctrinas teológicas o metafísicas en apoyo de sus principios ni de imaginar otro mundo que compense y corrija las desigualdades que los dos principios permiten en éste. Las

---

<sup>16</sup>Caballero, Francisco, “La Teoría de la Justicia de John Rawls”, *Iberóforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, México, año I, núm. 2, julio–diciembre de 2006, pp. 11–22.

<sup>17</sup>Rawls, John, *op. cit.*, nota 71, p. 210.

concepciones de la justicia deben ser justificadas por las condiciones de nuestra vida, tal como nosotros la conocemos, o no lo serán en absoluto.”<sup>18</sup>

La teoría de la justicia se entronca con la teoría de la decisión racional–reflexiva y de cooperación social:

El mérito de la terminología contractual es que transmite la idea de que se pueden concebir los principios de justicia como principios que serían escogidos por personas racionales, y de que las concepciones de la justicia se pueden explicar y justificar de esa manera. La teoría de la justicia es una parte, quizá la más significativa, de la teoría de la elección racional.<sup>19</sup>

Rawls reconoce y enfrenta el problema de la desigualdad, postulando que el bienestar social, al depender de la satisfacción de los individuos, puede producir situaciones en que estos deseen obtener para sí mayores satisfacciones que sus congéneres. Los principios del derecho y de la justicia ponen un límite al número de satisfacciones que tienen valor. Líneas más adelante, desde una clara influencia de la ética kantiana, Rawls continúa:

Un sistema social justo define el ámbito dentro del cual los individuos tienen que desarrollar sus objetivos, proporcionando un marco de derechos y oportunidades, así como los medios de satisfacción dentro de los cuales estos fines pueden ser perseguidos equitativamente. La prioridad de la justicia se explica, en parte, sosteniendo que los intereses que exigen la violación de la justicia carecen de valor. Al no tener méritos para empezar, no pueden sobreponerse a sus derechos.<sup>20</sup>

En esta parte del pensamiento de Rawls queda especificada la prioridad de la justicia frente al beneficio social que desee buscar mayor satisfacción individual. Aunque a primera vista, pueda parecer una contradicción, no lo es propiamente, ya que, para el pensamiento de Rawls, queda especificada la prioridad de lo justo

---

<sup>18</sup>*Ibidem*, p. 411.

<sup>19</sup>*Ibidem*, p. 29.

<sup>20</sup>*Ibidem*, p. 41.

sobre lo bueno en la justicia. Así, dentro de este estado de cosas, es menester que desde el principio se pongan límites a lo que es bueno y a las formas de carácter que son moralmente valiosas. Al no realizar lo anterior, se puede caer en los errores del utilitarismo en el que se propicia un menor equilibrio al no establecer los límites necesarios. Para Rawls, por el contrario, cualquier teoría de la justicia debe de dejar en claro estos límites para que de esta manera los primeros objetivos sean alcanzados. Lo que tiene una razón de ser, debido a que el ideal moral de la justicia como imparcialidad se encuentra más cercano a los primeros principios de la teoría ética. Esto, para nuestro autor, es una característica del punto de vista de los derechos naturales (la tradición contractualista) a diferencia de la teoría de la utilidad como un todo social.<sup>21</sup>

De este modo, para resolver este conflicto de desigualdad entre los individuos, se deberá establecer como necesidad imponer desventajas sobre unos pocos, ya que producirá un mayor porcentaje de ventajas para la mayoría. Rawls justifica esto argumentando que, “si el peso de la justicia exige una libertad igual para todos, permitiendo únicamente aquellas desigualdades económicas y sociales correspondientes a los intereses de cada persona. En los contrastes entre el utilitarismo clásico y la justicia como imparcialidad está implícita una diferencia en las concepciones subyacentes de la sociedad.”<sup>22</sup>

De la anterior cita se desprende el ideal de Rawls sobre la distribución de la riqueza y el ingreso imparcial y equitativo. Distribución que, aunque no sea equivalente, deberá ser ventajosa para todos, correspondiendo con su concepción de justicia en la cual “Todos los valores sociales —libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases del respeto a sí mismo— habrán de ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos”.<sup>23</sup>

Sintetizando el pensamiento de Rawls es acertado afirmar que su concepción de justicia parte de la búsqueda de principios básicos de justicia

---

<sup>21</sup>*Ibidem*, p. 42–43.

<sup>22</sup>*Ibidem*, p. 44.

<sup>23</sup>*Ibidem*, p. 69.

social, en que por mutuo acuerdo de iguales, sean instaurados aquellos principios en que se contemple a la sociedad no como un conglomerado utilitario, sino como un todo formado de individuos “individuales”, donde no es posible justificar las desigualdades partiendo del principio de mayoría. Para Rawls, una sociedad bien ordenada debe estar basada en la cooperación y en la instauración de una justicia distributiva que tendrá como fuentes a las instituciones sociales, que a su vez estarán cimentadas en principios justas de igualdad, tomando a la justicia como una virtud racional política y no metafísica, a la cual se llega mediante procesos racionales y razonables. Como bien reflexiona Sergio Osorio:

Dicha interpretación, que integra desde una perspectiva neocontractual la tradición liberal (la búsqueda del bien en términos de la satisfacción máxima de los intereses individuales) y la tradición comunitarista (la búsqueda de una organización social justa) postulando el acuerdo mutuo desde una racionalidad procedimental, no sólo ha renovado la filosofía política contemporánea, sino que ha generado el debate más enriquecedor en torno a una teoría de la justicia con pretensiones de universalidad.<sup>24</sup>

Esta universalidad, asociada a una nueva perspectiva en cuanto al papel de los menos favorecidos, hace hincapié en una preocupación social en la que “Todos los bienes sociales primarios -libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza y las bases del respeto mutuo- han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos los bienes redunde en beneficio de los menos aventajados.”

Pese a las críticas de autores como MacIntyre, quien ha catalogado a Rawls como uno de los últimos filósofos de la moralidad y ha creído ver en sus posturas un modelo de justicia incompatible con la justicia del mérito, lo cierto es que las posturas de Rawls han reavivado las discusiones sobre una justicia equitativa con un rostro moral.

---

<sup>24</sup>Osorio, Sergio, *op. cit.*, nota 80, p. 154.

## 1.2 La idea de justicia en Amartya Sen

El premio nobel de economía, Amartya Sen planteó en *La idea de Justicia* la disyuntiva sobre si es justificado poner nuestra atención y esfuerzo en desarrollar teorías de la justicia globales e integrales o si es más importante dar solución a aquellos problemas e injusticias que se presentan actualmente y que constituyen problemáticas solucionables. Dice en el prefacio de su libro:

«En el pequeño mundo en el cual los niños viven su existencia», dice Pip en *Grandes Esperanzas*, de Charles Dickens, «no hay nada que se perciba y se sienta con tanta agudeza como la injusticia» [...] Esto resulta evidente en nuestra vida cotidiana, en las desigualdades y servidumbres que podemos sufrir y que padecemos con buena razón, pero también se aplica a juicios más amplios sobre la injusticia en el ancho mundo en que vivimos.<sup>25</sup>

Para Sen, la identificación de la injusticia reparable no solamente mueve a reflexionar en la justicia, sino que es un tema central por sí mismo. Lo que resulta de inmediata lectura si analizamos las democracias contemporáneas. En su reflexión, Sen aborda la justicia y su directa relación con la ética, la globalización, los derechos humanos y el desarrollo económico; sin dejar de lado el papel de la razón y de la emoción en la discusión pública.

Para dar una visión integral del pensamiento de Sen, subdividiremos este apartado en cuestiones fundamentales que acerquen a su idea de justicia.

## 1.3 Rawls y Sen: coincidencias y separaciones

Desde el inicio de su libro, Sen reflexiona sobre la concepción de justicia que realiza John Rawls, a quien califica como “el principal filósofo de nuestro tiempo”<sup>26</sup>, y que, además, a cuya memoria está dedicado el libro. Así, desde el inicio de este capítulo titulado “Rawls y más allá”, Sen reconoce los aciertos del filósofo

---

<sup>25</sup>Sen, Amartya, *La idea de justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2010, p. 11.

<sup>26</sup>*Ibidem*, p. 81.

norteamericano. Del mismo modo, reconoce la gran influencia que tuvo de él, así como la solidez e innovación de algunas de sus posturas. A continuación, comentaremos y esclareceremos estas confluencias en el pensamiento entre Sen y Rawls.

Sen resalta la importancia del Estado en lograr un mínimo de justicia social, está de acuerdo con Rawls. En primer lugar, en que al elaborar una teoría de la justicia es necesaria la primacía de la razón y considera que los requisitos de una teoría de la justicia: “incluyen poner la razón en juego en el diagnóstico de la justicia y la injusticia [...] estudiosos de la justicia en diferentes partes del mundo han intentado ofrecer el fundamento intelectual para pasar de un sentimiento general de injusticia a diagnósticos particulares razonados de la injusticia, y de estos a los análisis de las formas de promover la justicia.”<sup>27</sup>

Sen reconoce el acierto de Rawls sobre su insistencia en la teoría moral de justicia y la justicia como equidad. Para Sen esto “constituye un reconocimiento notable que nos transporta más allá del entendimiento generado por la literatura procedente de la justicia (como el fundamento justificativo de la teoría utilitarista de Bentham)”.<sup>28</sup> En tercer lugar, Sen admite el acierto de Rawls sobre “los poderes morales” de la gente, es decir, el reconocer la capacidad de las personas para un sentido de justicia y para una concepción del bien. Oponiéndose a posturas más pesimistas como la de Hobbes que consideraban al ser humano como un ser que solamente tiene un solo sentimiento que consiste en el amor propio y en la supervivencia. Sen defiende a Rawls y argumenta que el ser humano no carece de una capacidad o inclinación para considerar ideas de equidad y justicia. Aunado a lo anteriormente dicho, Sen reconoce la lucidez de Rawls, sobre la distinción que hace entre ser «racional» y «razonable».<sup>29</sup>

En cuarto lugar, Sen coincide con Rawls, en su insistencia y preocupación sobre un aspecto fundamental de la justicia: la libertad, la libertad individual y todas sus implicancias personales y su papel como una necesidad básica (por

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 92.

ejemplo, en la libertad de expresión) y su importante labor para la evaluación social. Para Sen, la libertad dentro de la concepción de justicia juega un papel importante en su configuración y sostenimiento.

En quinto lugar, Sen apoya la idea de Rawls sobre la necesidad de una equidad procedimental que combata la desigualdad.

En sexto lugar, nuestro autor indio comparte la idea del principio de diferencia y su importancia en la equidad dentro de los sistemas sociales, ya que al reconocerla se presta atención a la difícil situación de los más desventajados. Sen argumenta que “La eliminación de la pobreza, medida, medida por la carencia de los bienes primarios, ocupa un lugar destacado en la teoría de la justicia de Rawls, y este énfasis ha tenido efectivamente una poderosa influencia en los análisis de políticas públicas para la superación del problema.”<sup>30</sup>

Por último, admite el acierto del filósofo norteamericano en su insistencia sobre los bienes primarios, es decir, los medios de carácter general en la búsqueda de los propios bien comprensivos. Para Sen, esto resulta de vital importancia ya que al ofrecer a las personas la oportunidad real y (no solamente formal) de hacer lo que quieran de sus vidas:

sostendré que el ajuste entre la posesión de bienes primarios por una persona y las libertades sustantivas que tiene de facto esa persona puede ser muy imperfecto, y que este problema puede tratarse más bien mediante la atención en las capacidades reales de la gente. Y, sin embargo, al destacar de manera instrumental la importancia de la libertad humana, Rawls, ha dado un lugar definitivo a la reflexión sobre la libertad en el cuerpo central de su teoría de justicia.<sup>31</sup>

Pese a estos aciertos, Sen argumenta que existen problemas y dificultades que pueden ser efectivamente tratados al esclarecer el enfoque de Rawls. Tales aspectos son, al decir de Sen, que, en el planteamiento del filósofo

---

<sup>30</sup>*Ibidem*, p. 93.

<sup>31</sup>*Ibidem*, p. 94.

norteamericano, se privilegia a la libertad por encima de otros principios. Sen, por su parte, subraya a la libertad como una concepción fundamental en el establecimiento de la justicia. Añade que una libertad total llevaría a los individuos (con seguridad) a un exceso destructivo. Afirma, que al existir diferentes escalas de ponderación es posible atribuir a una preocupación sobre otra (exceso destructivo – libertad) todo, sin hacer imbatible dicha prioridad.<sup>32</sup>

En segundo lugar, Sen alude la insistencia de Rawls, en destacar la importancia de instituciones justas. Sen argumenta que en el sistema Rawlsiano de la justicia como equidad, la atención es casi exclusiva a estas instituciones justas y no se concentra en la justicia de la sociedad, que pueden apoyar en la estructuración de estas instituciones tomando en cuenta características reales de comportamiento. Sen destaca, al contrario de Rawls, que la importancia en la sociedad depende de una combinación de las instituciones con el comportamiento real de los individuos:

Efectivamente, tenemos buenas razones para reconocer que la búsqueda de la justicia, es, en parte, un asunto de formación gradual de los patrones de conducta: no hay transición inmediata a partir de la aceptación de algunos principios de justicia, ni un cambio total del comportamiento real de cada uno en conformidad con la concepción política de la justicia. [...] El enfoque de Rawls, desarrollado con admirable coherencia y destreza, implica una simplificación drástica y formalista de una tarea amplia y multifacética, la de combinar la operación de los principios de justicia con el comportamiento efectivo de la gente.<sup>33</sup>

En tercer lugar, Sen marca diferencias con Rawls en la insistencia del norteamericano sobre su oposición al enfoque que hace sobre el contrato social desde la posición del utilitarismo. Sen reconoce la importancia de la reflexión Rawlsiana en cuanto a esta situación, pero admite la omisión del norteamericano al descuidar otras posturas que no son contractualistas ni utilitaristas. Como

---

<sup>32</sup>*Ibidem*, p. 95.

<sup>33</sup>*Ibidem*, p. 98.

ejemplo tenemos la de Adam Smith y su teoría sobre el espectador imparcial en el que Smith se preocupa por establecer un patrón de conducta basado en el bienestar de las personas.<sup>34</sup>

A pesar de eludir contradicciones claras sobre la postura Rawlsiana, Sen establece sus propias coordenadas para establecer su propia reflexión al plantear una aproximación original al tema de la justicia basado en una estrategia que, como aceptaría Nussbaum (2007), no depende de lo ideal para ser abstracta, ni de lo empírico, aunque en esto último, los esfuerzos de Sen sean denodados para ser real. Dicha estrategia consiste en entender la justicia como una meta parcial, relativa, no acabada ni universal. A Sen le interesa lo que se puede hacer, no lo que se debe hacer. Lo primero implica tomar medidas, humildes pero concretas, para que las sociedades contemporáneas sean más justas, lo segundo significa responder de una vez y para siempre la difícil pregunta sobre qué es la justicia y cómo actuar en cada momento. La aproximación de Sen es modesta en comparación con la que plantean otros especialistas, pero es al mismo tiempo ambiciosa en lo que se busca obtener de ella. A decir de Sen: sociedades capaces de responder a sus propias preguntas por sus propios medios.<sup>35</sup>

#### **1.4 Crítica al bienestarismo, persona moral y felicidad en Amartya Sen**

Los presupuestos de Sen sobre la concepción de justicia son el de bienestar, persona moral y felicidad, para establecer los parámetros necesarios de su teoría. Sen crítica la concepción utilitarista desde la perspectiva de la justicia distributiva, ésta debe tener como base la relación costo-beneficio en donde el bien social está íntimamente relacionado a la maximización de los bienes generales entre todos los individuos, ya que para la teoría utilitarista el beneficio de la mayoría es el beneficio de todos. La crítica de Sen es clara:

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 98–99.

<sup>35</sup> Campos, Heber, “La justicia posible: comentario sobre The idea of Justice de Amartya Sen” *Revista de Economía Institucional*. Colombia, año 13, núm. 24, primer semestre de 2011, pp. 459-464.

El Utilitarismo es la intersección de dos distintas clases de teoría. Una es la teoría de la manera correcta de valoración o asignar valor a estados de cosas, y esto conlleva que la base correcta de valoración sea el bienestar, satisfacción o que la gente consiga lo que prefiera. Esta teoría, un componente del Utilitarismo, se ha llamado bienestarismo. El otro componente es una teoría de la acción correcta, que dice que las acciones deben escogerse de acuerdo con los estados de cosas que son sus consecuencias: a ésta se le ha llamado consecuencialismo. El Utilitarismo [...] recomienda la elección de una acción según sus consecuencias, y una valoración de las consecuencias en términos de bienestar.<sup>36</sup>

La crítica parte, por un lado, del denominado bienestarismo que, en términos de sus consecuencias, no repara en concebir a los individuos desde una perspectiva igualitarista moral dentro del igualitarismo liberal, sino orienta el bienestar a un sentido individual de estado mental “como el placer, la libertad o el deseo o como la mera satisfacción de las preferencias”<sup>37</sup>. Para Sen esta perspectiva resulta muy limitada, además de no prestarle atención a la libertad para conseguir el bienestar y otro objetivo.<sup>38</sup>

Para Sen, el error del utilitarismo es tomar al deseo y a la satisfacción como parámetros inflexibles. Lo anterior debido a que esta exclusividad de enfoque sobre el bienestar llevaría a grandes arbitrariedades, a la hora de evaluar estas situaciones de "preferencias adaptativas". El autor indio parte del ejemplo en que una persona puede no estar adecuadamente vestida, ni alimentada, ni educada, ni convenientemente alojada, y que, sin embargo, este nivel de privación puede no tenerse en cuenta si se toman en cuenta solamente los deseos, debido a que la misma persona no puede tenerlos. María del Pilar Guzmán aporta al respecto:

---

<sup>36</sup>Sen, Amartya y Williams, Bernard, *Utilitarianism and beyond*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982, p. 3-4.

<sup>37</sup>Guzmán, María del Pilar, "Aportes de las teorías de la justicia de John Rawls y en la interpretación de la justicia sanitaria", *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia*. Colombia, año 7, núm. 14-15, 2006, pp. 36-61.

<sup>38</sup>Sen, Amartya, *Nuevo examen de desigualdad*, de Ana María Bravo, Madrid, Alianza editorial, 1995, p. 19.

La perspectiva utilitarista resulta limitada, pues el hecho de que se centre en la actitud mental que una persona tiene hacia su modo de estar puede resultar engañoso. Alguien puede vivir en condiciones que bajo cualquier criterio podríamos considerar miserables, pero ser una persona feliz o satisfecha en la medida en que se adapta a las circunstancias, siguiendo una razón prudencial que aconseja que concentre sus deseos en aquellas cosas limitadas que quizá puede alcanzar, en vez de aspirar infructuosamente a algo inalcanzable.<sup>39</sup>

Guzmán, desde la perspectiva de Sen reflexiona sobre la incapacidad e inutilidad de relacionar la utilidad como único ámbito de “información moral”, ya que esto podría darnos una visión errada para evaluar el bienestar de las personas, la justicia de las instituciones y la bondad de las políticas públicas. Para Sen, esta uniformidad utilitarista de bienestar reducida a la utilidad, elimina a la persona moral, la empalidece y uniformiza, dando como resultado que “la igualdad utilitarista termina reduciéndose a la igualdad de generar bienestar, ignorando a la persona como fuente de moralidad.”<sup>40</sup> Para Sen esta perspectiva utilitarista, no toma en cuenta a las acciones de los individuos (como lo había hecho toda la moral clásica desde Aristóteles), sino que los lleva a los estados de las cosas despersonalizándolas de toda moral, ya que solamente se toma en cuenta a lo externo (utilidad–satisfacción).

Para Sen, al igual que Rawls, es un error y mera estadística considerar a la persona solamente como un recipiente de sus propias utilidades, esta reducción de los fines a medios (según nuestro autor) tiene como presupuesto uniformizar a todos los intereses, ideales, deseos, aspiraciones de los individuos como iguales desde un aspecto de bienestar sin diferenciarlos ni clasificarlos. De igual manera, esta uniformización es aplicada a los juicios valor y hace que el enfoque utilitarista solamente tenga en cuenta al bienestarismo (felicidad, placer, etc.) lo que hace que sea insuficiente la información y el propio rango de bienestar. Ante esto, Sen

---

<sup>39</sup>Guzmán, María del Pilar, *op. cit.*, nota 105, p. 47.

<sup>40</sup>*Ibidem*, p. 48.

propone una teoría pluralista–inclusiva, en la que se tomen en cuenta otros elementos al medir el bienestar general, así, “Las personas tienen otras facetas además del bienestar. No todas sus actividades se dirigen a maximizar el bienestar (ni sus actividades siempre contribuyen a él), independientemente de cuán generosamente definamos el bienestar dentro de los límites de ese concepto general. Hay otras metas además del bienestar y otros valores además de las metas.”<sup>41</sup>

De esta manera, se expande el concepto de bienestar tomando en cuenta a la persona como un ser moral y acercándolas a un pluralismo que el utilitarismo trata de borrar (u obviar). Esto, para Sen, resulta profundamente injusto hacia quienes son indigentes de manera persistente, debido a que en el hombre la disposición mental y los deseos tienden a acomodarse a las circunstancias, especialmente si resultan adversas. Nuestro autor indio pone como ejemplo la manera que ante la desesperación de la vida los menos favorecidos, es decir, grupos como las minorías obreras explotadas, los precarios aparceros del mundo y las amas de casa envueltas en una sociedad sexista, ante una imposibilidad de cambio, ajustan sus deseos y expectativas a lo poco que ven factible, conformándose con aquellas pequeñas misericordias.<sup>42</sup>

De igual modo, es parcial la manera de representar el bienestar como felicidad, debido a que (al igual que el bienestar general utilitarista), se deja de lado las valoraciones personales, y las diferencias individuales de perspectivas subjetivas. La satisfacción al ser también un estado mental marca una diferencia entre desear y valorar. Para Sen, antes de abordar una concepción adecuada de bienestar, es necesario tener en cuenta los peligros de una concepción subjetiva en términos de alguna de las medidas de utilidad como estado mental por un lado<sup>43</sup>, y por el otro, un criterio reduccionista aparentemente objetivo sin tomar en cuenta las diferencias de cada persona. “La característica primaria del bienestar

---

<sup>41</sup>Sen, Amartya, *Bienestar, justicia y mercado*, trad. de Damián Salcedo, Barcelona, Paidós, 1997, p. 62.

<sup>42</sup>Sen, Amartya, *op. cit.*, nota 93, p. 313.

<sup>43</sup>Sen, Amartya, *op. cit.*, nota 109, p. 75.

cabe concebirla en términos de lo que una persona puede realizar, tomando ese término en un sentido muy amplio.”<sup>44</sup>

Para Sen, esto recibe el nombre de vector de realizaciones, que no deben confundirse con los bienes (materiales) ni con la felicidad. Sen concuerda con los utilitaristas al concebir la felicidad como un estado mental agradable, de ahí que tome como principio mayor al bienestar. Sin embargo, amplía este término encerrando (entre otras cosas) a la felicidad dentro del bienestar:

La felicidad puede ser una parte valiosa del bienestar y ser feliz es ciertamente una realización de gran importancia, pero hay otras realizaciones importantes que no son congruentes con la felicidad y para las que la felicidad no puede servir como subrogado, especialmente en las comparaciones interpersonales. [...] La necesidad de identificar y valorar las realizaciones importantes no se puede evitar examinando otras cosas tales como la felicidad, la satisfacción del deseo, la opulencia o la capacidad para disponer de bienes primarios.<sup>45</sup>

Estas realizaciones importantes de las que habla, inauguran una apertura pluralista en contraposición al reduccionismo utilitarista, sobre la concepción de bienestar. Una de estas nuevas aperturas es la de *agency* (agente), denominada por Sen como “personas como poseedoras del poder moral de tener una concepción del bien.”<sup>46</sup> Esto abre un sinnúmero de posibilidades de acercamiento a la concepción de bienestar donde entran en juego también la autonomía y la libertad personal, es así “A riesgo de simplificar mucho se puede decir que la faceta de bienestar es importante para evaluar el provecho que saca una persona, mientras que la faceta de agente es importante para evaluar lo que una persona puede hacer en relación a su concepción del bien. La capacidad de hacer más bien no tiene por qué ser provechosa para la persona.”<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup>*Ibidem*, p. 44.

<sup>45</sup>Sen, Amartya, *op. cit.*, nota 109, p. 80.

<sup>46</sup>*Ibidem*, p. 63.

<sup>47</sup>*Ibidem*, p. 89.

Lo anteriormente mencionado abre la posibilidad a dos libertades, por un lado, la libertad de ser *agencia* responsable con propósitos y elecciones, y por el otro, la libertad del bienestar, en donde entran en juego las capacidades de realizaciones de bienestar de los individuos. Para Sen ambas son complementarias y no son excluyentes:

Tanto la libertad de bienestar como la de ser agente tienen una importancia decisiva - aunque distinta- en la valoración de estados y acciones. Y la base informacional de la concepción moral explorada en estas conferencias no puede, en general, prescindir ni de la información sobre el agente ni sobre la que se refiera al bienestar -tanto en la forma de consecución como en la de libertad. Estas conferencias se han centrado en gran parte en examinar estos elementos informacionales plurales y sus respectivos roles en la valoración y el juicio morales.<sup>48</sup>

De esta manera, se amplía la concepción de bienestar, y se aparta del utilitarismo que lo consideraba como pilar imprescindible en el ámbito moral y político de los Estados modernos. Ya que, incluye a esta consideración la de *agencia* como faceta ontológica e íntima partícipe del bienestar.

Te tal forma, para este autor, la faceta de bienestar puede resultar importante para algunos contextos específicos como son el hacer provisiones públicas para la seguridad social o en la planeación de satisfacer las necesidades básicas; mientras que la faceta de agente puede tomar parte en los asuntos personales de moral y de responsabilidad hacia los demás. Para Sen ambas facetas exigen atención, ya que partiendo de modos diferentes se enfrentan a diversas situaciones.<sup>49</sup>

Lo expuesto líneas arriba nos acerca a la concepción de justicia de Sen en el que la “igualdad de capacidades” y “diversidad de fines” juegan un rol importantísimo, ya que ambas están unidas a la libertad que los individuos poseen

---

<sup>48</sup>*Ibidem*, p. 108.

<sup>49</sup>*Ibidem*, p. 91.

sobre sus modos de vida. Guzmán sintetiza acertadamente lo anteriormente dicho sobre el aporte de Sen:

Dicha diversidad es básica en su estudio sobre la igualdad y la justicia, porque ella condiciona la capacidad de las personas para transformar los recursos en bienestar. Mientras que para Rawls las personas son iguales excepto en sus diferencias en cuanto a fines y objetivos y cada uno disfruta de los recursos de forma libre y responsable en la consecución de dichos fines, para Sen la diferencia no sólo está en las concepciones particulares del bienestar sino en las variaciones en nuestra capacidad para convertir esos recursos en bienes reales. Así, los recursos son sólo medios para alcanzar las diferentes formas de vivir que afectan el conjunto de proyectos de vida y los modos de vida alternativos entre los que las personas pueden elegir, y es fundamental tener en cuenta lo que las personas pueden hacer con esos medios. Por esta razón, este autor, introduce el enfoque de las "capacidades" como medida de las libertades de las múltiples combinaciones de realizaciones (haceres y estares) que las personas pueden llegar a tener.<sup>50</sup>

Todo lo expuesto en este apartado nos lleva a acercarnos a los parámetros que sirven de base para la idea de justicia de Amartya Sen. A continuación, ensayaremos un acercamiento a su postura.

### **1.5 Las aportaciones de Sen**

Es casi un consenso aceptado por la mayoría de estudiosos, al pretender especificar el pensamiento de Sen, reconocer las dificultades e injusticias en las que se puede incurrir al comentar y al sintetizar el pensamiento del gran economista y filósofo indio. Sobre todo, tomando en cuenta las pretensiones de Sen al aceptar que su teoría, no es una teoría de la justicia en sí, sino un intento

---

<sup>50</sup>Guzmán, María del Pilar, *op. cit.*, nota 105, p. 50.

de mejorar la justicia y superar la injusticia, (como lo reconoce él mismo) supone fundamentales diferencias con las teorías preeminentes de la justicia en materia de la filosofía política y moral actuales.<sup>51</sup> Partiendo de una crítica a las democracias actuales sobre su concepción de justicia.

Como ha sido expuesto líneas arriba, Sen comienza introduciéndonos a su pensamiento a partir de una crítica, digamos respetuosa a John Rawls, a quién reconoce como un hombre lúcido, y cuyo pensamiento fue fundamental, para acercarnos nuevamente a una filosofía jurídica moral, propuesta anteriormente por Locke y Rousseau. Sen reconoce a la "justicia como equidad" de Rawls, asimismo como una de sus mayores influencias, aunque se distancia de éste en algunos aspectos en que el autor norteamericano parece prestar especial atención, como la de su insistencia al concentrarse en los medios para alcanzar la libertad y su poca atención a la libertad como tal.

Sentando las bases, sobre las cuales comparte con Rawls, de la crítica al reduccionismo utilitarista y la omisión al que recurren al no considerar otros aspectos importantes. Nos explica: "He intentado argumentar que la Economía del Bienestar se puede enriquecer sustancialmente prestando más atención a la ética, y que el estudio de la ética también puede beneficiarse de un contacto más íntimo de la economía"<sup>52</sup>

Es justamente a partir de estos presupuestos en que Sen se propone (según las intenciones de *La idea de la justicia*) prestar especial atención a tres diferencias de su teoría con las canónicas teorías de justicia:

Primero.- Incluir maneras de juzgar sobre cómo se puede reducir la injusticia y orientarse a la justicia, en vez de orientarse a teóricas especificaciones de cómo puede ser una sociedad perfectamente justa. Para Sen un cambio específico podría perfeccionar la justicia y guiar a la razón práctica sobre qué es lo que se debe hacer para tomar decisiones importantes sobre la injusticia.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup>Sen, Amartya, *op. cit.*, nota 93, p. 13.

<sup>52</sup>Sen, Amartya, *op. cit.*, nota 109, p. 105.

<sup>53</sup>Sen, Amartya, *op. cit.*, nota 93, p. 13.

Segundo.- Tener en cuenta a la pluralidad valorativa (Isaiah Berli y Bernard William) a la hora de comprender que muchas cuestiones de justicia comparada pueden ser resueltas con éxito, y acordadas con argumentos válidos y que, sin embargo, pueden dar pie a conclusiones divergentes. Todo para no caer en un relativismo:

Existe una necesidad de argumentación razonada, con uno mismo y con los otros, para lidiar con reivindicaciones enfrentadas, en lugar de lo que se pueda llamar «tolerancia indiferente», que se escuda en la comodidad de una postura perezosa, del estilo de «tú tienes razón en tu comodidad y yo tengo en la mía». El razonamiento y el escrutinio imparcial son esenciales. Sin embargo, aún el más vigoroso examen crítico puede dejar argumentos en competencia y en conflicto que no elimina el escrutinio imparcial [...] subrayo aquí que la necesidad de razonamiento y escrutinio no se ve comprometida en manera algunas prioridades en competencia puedan sobrevivir a pesar de la confrontación de la razón.<sup>54</sup>

Tercero.- Reconocer que la justicia guarda una relación directa con la forma en que las personas viven sus vidas y no solamente con la naturaleza de las instituciones que las rodean (como insistía Rawls y cómo ya hemos dilucidado líneas arriba). Sen, ante esto, argumenta, que muchas de las principales teorías se concentran en cómo establecer instituciones justas y dejan de lado la importancia del comportamiento individual. Sen pone como ejemplo a la teoría de la justicia como equidad de Rawls, en que el autor norteamericano establece un conjunto de principios de justicia para la consolidación de estas instituciones, a la cual las considera como las estructuras básicas de la sociedad. El error de Rawls (al decir de Sen) consiste en que exigen que la conducta de las personas se ajuste al adecuado funcionamiento de estas instituciones. Diferenciándose de esto argumenta que “En el enfoque de justicia que se presenta en esta obra, se sostiene que hay algunas inadecuaciones cruciales en esta abrumadora concentración en las instituciones (en la cual el comportamiento se supone

---

<sup>54</sup>*Ibidem*, p. 14.

apropiadamente ajustado), en lugar de en las vidas que la gente es capaz de vivir.”<sup>55</sup>

Para el autor indio lo anteriormente dicho resulta importantísimo para acercarnos a su concepción de justicia social y a la necesidad de intervención del Estado en políticas activas de redistribución (a lo que Sen llama Economía de Bienestar) que busquen reparar la injusticia, para acercarnos a la denominada justicia y a partir de ella, alcanzar el desarrollo. Al respecto comenta Heber Campos:

Sen sostiene que en un mundo donde las necesidades son tan obvias y la responsabilidad del Estado es proporcional a la influencia de los más pobres, es imperativo dotarlos de las herramientas necesarias para que puedan reclamar eficazmente sus derechos. Este deber ético no se basa en la cantidad de recursos que posee el Estado, ni en la manera de distribuirlos, sino en las oportunidades que los más necesitados tienen de poder reclamar al Estado una participación más robusta en la toma de decisiones.<sup>56</sup>

Como el propio Sen menciona, su postura no es la creación de una teoría de la justicia, sino un conjunto de postulados que intenten reflexiva y coherentemente tratar de hacer a las sociedades más justas, partiendo de una clara influencia de Rawls, aunque marcando diferencias con este, el enfoque de Sen es revolucionario, pues, más allá de la clara influencia de Rawls, destaca un aspecto inexplorado en las actuales discusiones sobre el problema de la justicia: el de cómo podemos arribar a consensos –menos ambiciosos pero efectivos– que hagan que la justicia se torne real y visible, y no ideal o superflua.<sup>57</sup>

Otro aspecto importante a señalar constituye la especial atención que la presta Sen a la justicia y a lo que es justo desde el plano ontológico y reflexivo de los individuos y no solamente de las instituciones, Sen sostiene que un desarrollo auténtico de las sociedades debe pasar por acuerdos basados en la solidaridad

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>56</sup> Campos, Heber, *op. cit.*, nota 103, p. 463.

<sup>57</sup> *Idem*.

antes que en el egoísmo. Ya que para nuestro autor indio “El compromiso con la mente abierta en favor del razonamiento público es crucial para la búsqueda de la justicia”.<sup>58</sup>

## **1.6 El derecho ambiental en el siglo XX**

Con base en el texto: “La construcción del Derecho Ambiental” de Gabriel Real Ferrer<sup>59</sup>, recorreremos la evolución de la percepción de la justicia en el Derecho Ambiental durante la segunda mitad del siglo XX. Dividido en tres etapas cronológicas o impulsos. Es preciso considerar el vertiginoso modelo de producción económico que se viene gestando alrededor del mundo a costa del medio ambiente, sin que exista una clara regulación de la explotación de la naturaleza. El Derecho Ambiental es una tentativa por establecer una relación sostenible entre naturaleza y ser humano. Busca desarrollar normas que protejan los espacios públicos e intangibles.

### **1.6.1 El primer impulso**

En 1968 se reunieron científicos, economistas y ex presidentes con la intención de tratar problemas relacionados con el medio ambiente (Informes del Club de Roma). El tema del Derecho Ambiental fue una cuestión tratada desde diversas perspectivas como un problema fundamental para el siglo XX. Es importante señalar, la constante amenaza de la guerra nuclear de aquellos años, lo que preocupó aún más a científicos y políticos del mundo en sus implicancias sobre el Medio Ambiente. Tan es así, que en 1970 se realizó un estudio sobre los límites del crecimiento del mundo. El estudio fue realizado por Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jorgen Randers y William W. Behrens. Estaba dedicado “al Dr. Aurelio Peccei”, este estudio fue revelador, el crecimiento no era

---

<sup>58</sup>Sen, Amartya, *op. cit.*, nota 93, p. 423.

<sup>59</sup>Real Ferrer, Gabriel, “La construcción del derecho ambiental”, *Novos Estudos Jurídicos – Revista NEJ - Electrónica*, Brasil, Vol. 18, núm. 3, setiembre–diciembre de 2013, pp. 347-368.

prácticamente ilimitado, si no se tomaban medidas se corría el riesgo de un desequilibrio de implicancias catastróficas. En su reseña “Los límites del crecimiento” Federico Mayor Zaragoza, sintetiza el primer informe del Club de Roma en los siguientes términos:

1) Si las presentes tendencias de crecimiento en la población mundial, industrialización, contaminación, producción de alimentos y utilización de recursos naturales no se modifican, los límites del crecimiento del planeta se alcanzarían dentro de los próximos 100 años. 2) Es posible modificar estas tendencias de crecimiento y establecer condiciones de estabilidad ecológica y económica de tal modo que se prolongue de forma sostenible en el futuro. Podría diseñarse una situación de equilibrio global que permitiera la satisfacción de las necesidades materiales básicas de cada persona en la Tierra y todas tendrían igual oportunidad de desarrollar su potencial humano individual.<sup>60</sup>

De igual manera, por aquellos años (1969) en Estados Unidos se adoptará la *National Environmental Policy Act* (NEPA Ley Nacional de Política Ambiental), considerada por muchos aficionados a las rigurosidades cronológicas como la fecha exacta de nacimiento del Derecho Ambiental. La *National Environmental Policy Act* obliga a hacer un estudio de impacto ambiental a todas las obras públicas y privadas, con el fin de determinar sus implicancias en el medio ambiente, para de esta manera determinar qué obras pueden causar un desequilibrio en el ecosistema. Entre sus propósitos tenemos:

- Buscar una política ambiental que tenga en consideración el equilibrio entre las personas y la naturaleza.
- Buscar soluciones que prevengan daños al ecosistema.
- Concientizar a la población sobre la importancia de los recursos naturales para la nación.

---

<sup>60</sup>Mayor Zaragoza, Federico, “Los límites del crecimiento”, *Revista Temas para el debate*, España, núm.181, diciembre de 2009, pp. 10–16, en p. 10.

- Establecer un consejo sobre el Medio Ambiente.<sup>61</sup>

Entre las grandes influencias de la NEPA, podría mencionarse que sus métodos y objetivos rápidamente fueron tomados por otros países como Japón, Canadá, Holanda, Alemania, Francia, etc. En América Latina el proceso fue más lento y solamente se tomó en cuenta, cuando intervenían instituciones internacionales para algún crédito.

Sin embargo, el espaldarazo final llegó desde Estocolmo en la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano” realizada del 5 al 16 de junio de 1972. Es necesario mencionar, como lo hemos visto anteriormente, que a finales de la década de los sesenta e inicios de los setenta el acelerado crecimiento económico de los países industrializados, después de la posguerra, había puesto en el ojo de la tormenta al deterioro del medio ambiente a raíz de la extracción y uso de las materias renovables y no renovables. Dentro de ese contexto era previsible que las Naciones Unidas organizaran la serie de conferencias que tuvieron lugar en 1972. Silvia Jankilevich se refiere en estos términos a aquellos años:

La instalación de un modelo de alto consumo y producción implicó un aumento en la extracción y transformación de recursos naturales renovables y no renovables destinados a abastecer los requerimientos de los centros urbano-industriales, al tiempo que, como resultado, se incrementaba la generación de todo tipo de residuos. Este crecimiento económico basado en un consumo y producción recurso-intensivos trajo aparejadas las denominadas “consecuencias no deseadas”, resultado de las externalidades devenidas del modelo implementado que dieron lugar a un proceso de degradación del ambiente, hecho que se verificaba en la pérdida creciente de la calidad del aire, aguas y suelos.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup>Para una mayor información y profundidad, se recomienda consultar: “The National Environmental Policy Act of 1969, as amended” disponible en línea y en su idioma original en: [http://energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa\\_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf](http://energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf)

<sup>62</sup>Jankilevich, Silvia, “Las cumbres mundiales sobre el ambiente. Estocolmo, Río y Johannesburgo. 30 años de Historia Ambiental”, *Documento de Trabajo* N° 106, 2003, p.5, [http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt\\_nuevos/106\\_jankilevich.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt_nuevos/106_jankilevich.pdf)

Dentro de este panorama, las Conferencias de Estocolmo marcaron un hito en la preocupación mundial sobre el Medio Ambiente. Elaborándose una declaración de 26 principios, planteándose, por primera vez, políticas de desarrollo económico y social ligadas al buen uso de los recursos naturales y del medio ambiente, así como una mayor intervención de los Estados como entes reguladores en materia de ecología y preservación de las especies y políticas públicas dirigidas a combatir la degradación del medio ambiente: “La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.”<sup>63</sup>

En esta misma línea de pensamiento, algunos juristas visionaron las implicancias y posibilidades que el derecho tenía dentro de este nuevo periodo que se avecinaba para el vertiginoso mundo de la segunda mitad del siglo XX. De esta manera, no es extraño que sean consideradas las Conferencias de 1972 de Estocolmo como el lugar de la institucionalización del Derecho Ambiental (al menos en planos internacionales), debido esto a que por primera vez, las naciones reunidas toman como un problema global y real la relación del hombre del siglo XX con su medio ambiente, acuñando conceptos y metas como la del Desarrollo sostenible, como un medio y fin hacía el cual el mundo moderno debe mirar para solucionar los problemas que el denominado progreso ha traído consigo. De igual manera el tema de los ensayos nucleares es tratado delicadamente, si bien no se prohíbe su uso, se insta a tratarlo dentro de los límites posibles

La importancia de las conferencias y declaraciones de Estocolmo, dentro del plano jurídico, son incuestionables y marcan el inicio de una larga travesía interdisciplinaria, de la cual toma su base el Derecho Ambiental.

---

<sup>63</sup>*Informe de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972*, ONU, Nueva York, 1973, p. 3, <http://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>

### 1.6.2 El segundo impulso

Si bien, las conferencias y manifiestos de la primera ola tuvieron como aciertos institucionalizar el Derecho Ambiental e instar por una mayor participación de los Estados, estas normas y acciones tuvieron algunas, y muy poco alentadoras, mejoras reales en la prevención y regulación de cuestiones sobre el medio ambiente. En gran medida, esto se debe a que los Estados, por sí solos, se vieron incapaces de dar soluciones a los problemas que el mundo enfrentaba en cuestiones del medio ambiente. Esto ha obligado que, en diversos lugares del planeta, surjan diversos movimientos y organizaciones civiles no gubernamentales (ONG) con un poder de convocatoria y aceptación cada vez mayores, que desde diversos terrenos denuncian a empresas, grupos, o incluso hasta a los propios Estados, de no adoptar las normas sobre el medio ambiente y hacer mal uso de los espacios y recursos naturales.

Sin embargo, ya en los años noventa, y paralelo a estas medidas civiles que buscan regular la relación entre hombre y medio ambiente, se prepara, por parte de la ONU, una mucho más ambiciosa “Cumbre sobre el Medio Ambiente y Desarrollo” que tiene lugar en 1992. Gabriel Real Ferrer sintetiza los resultados de esta gran cumbre de la siguiente manera:

La repercusión mediática es espectacular, los pronunciamientos teóricos unánimes, pero los consensos prácticos escasos. Las coincidencias naufragan ante dos escollos: la reticencia de los países ricos a financiar las medidas de preservación necesarias y la oposición de los países titulares de los recursos más sensibles –por lo general, los más pobres- a someter su administración a criterios que no obedezcan exclusivamente al “interés nacional”<sup>64</sup>

Junto a lo anterior, se multiplican los manifiestos y las normas ambientales entre todos los países miembros, sin embargo, la mayoría de ellos alejados de una

---

<sup>64</sup>Real Ferrer, Gabriel, Araya, *op. cit.*, nota 10, p. 7.

realidad palpable. Aunque como continúa diciendo Gabriel Real Ferrer, lo que contribuye a sentar las grandes bases, hasta entonces realizadas en materia de Derecho Ambiental, suscribiéndose la “Declaración de Río” y aprobándose el “Convenio sobre Diversidad Biológica” y el “Convenio Marco sobre el cambio climático”. Junto a estos convenios se acuerdan incluir definitivamente dentro de las cuestiones ambientales a los aspectos demográficos, incluyendo la pobreza, que de aquí en adelante formará un todo casi indivisible.

Dentro del marco de esta segunda ola, es necesario mencionar que se producen reuniones mucho más frecuentes en las que se llega a conclusiones unánimes, pero sin apoyo y compromiso por parte de los países más industrializados. De igual manera, los aspectos jurídicos adquieren una estructura mucho más elaborada y sistematizada, sin embargo, las soluciones globales no son las más esperadas.

Si bien la Declaración de Río buscó lograr un equilibrio entre las necesidades económicas y los aspectos sociales y ambientales, estos no fueron aceptados en su totalidad por los Estados y muchos de estos acuerdos se siguen discutiendo hasta hoy en día y sus avances y metas no han sido alcanzadas en la actualidad. Gabriel Real Ferrer acertadamente se manifiesta al respecto:

En cuanto a lo relativo al acceso al desarrollo y la disminución de la pobreza en las dos terceras partes del Planeta, la situación es ahora peor que en 1992 y mucho peor que cuando el mismo HARDIN escribió su famoso Living on a Knife. 20 Todos sabemos lo que es el desarrollo sostenible, pero nadie sabe, o mejor, quiere saber, cual es el camino para alcanzarlo. Luce muy bien en el discurso político y se aplican algunos parches de insignificante trascendencia, pero nadie plantea seriamente los sacrificios y renuncias que exigiría a nuestras opulentas sociedades y a sus orgullosos consumidores/electores.<sup>65</sup>

### **1.6.3 El tercer impulso**

---

<sup>65</sup>*Ibidem*, p. 9.

La tercera ola, según nuestro autor, correspondería a lo que ha sucedido en los últimos años. Es decir, a los grandes esfuerzos que se han redoblado por parte de instituciones no gubernamentales y por los estados de los países en vías de desarrollo, quienes constantemente redoblan esfuerzos por crear una concientización social en todos los niveles. “El protocolo de Kyoto” de 1997 y “La cumbre de Johannesburgo” realizada en el 2002”, dan una muestra clara. En la primera de ellas, de alguna manera los países comprometidos han reconocido públicamente que sus iniciativas no han sido lo suficientemente efectivas y su compromiso aún es lejano. De igual manera, por primera vez, se ha considerado al problema del cambio climático como un hecho que tiene consecuencias actuales. De hecho, de los 84 países firmantes, muchos se resistieron a que el protocolo entre en vigor, incluso antes de haberlos leído por completo; en gran parte (según el protocolo) a que los países industrializados se comprometían a reducir sus emisiones de GEIs. De igual manera, es importante mencionar que países como EU y Australia se negaron a disminuir su emisión de gases de efecto invernadero.

Asimismo, en la Cumbre de Johannesburgo, realizada el 2002, fue evidente el consenso de que las reuniones anteriores habían fallado por completo, no solamente porque no se había podido realizar avances significativos en materia de emisión de gases, sino en que había aumentado la pobreza en el mundo. No obstante, entre los acuerdos que se firmaron se encuentran la creación de la “Convención internacional de lucha contra la desertificación”, cuyo objetivo principal fue que los Estados crearan programas locales y cooperación internacional para luchar contra la desertificación. Otro de los documentos firmados en el 2002, fue la “Declaración de principios sobre los bosques” en el que se limitan las tierras de forestación, obligando a las empresas a realizar las siembras de nuevos árboles. Pese a estos esfuerzos, aún quedan temas pendientes como son la limitación del uso excesivo de combustibles fósiles que aumenten la acumulación de gases de efecto invernadero (CO<sub>2</sub>).

De igual forma, en la actualidad, las nuevas organizaciones no gubernamentales han tenido un gran impacto y en ocasiones han presionado a los gobiernos a cumplir con los acuerdos gubernamentales, delimitando aún más el derecho privado y el derecho colectivo.

Hecho este breve recorrido por los antecedentes del Derecho Ambiental y sus impulsos durante el siglo XX, en los siguientes apartados analizaremos los postulados de algunos autores que han reflexionado y teorizado sobre el Derecho ambiental, así como de sus implicancias en el nuevo mundo actual.

### **1.7 De la justicia tradicional al acceso a la justicia ambiental restaurativa**

De la misma forma, podemos señalar que la evolución de la justicia ha impactado en la materia ambiental, lo que se aprecia en la doctrina del derecho de protección al ambiente hasta conceptualizar el acceso a la justicia ambiental como la posibilidad que el orden jurídico y los diseños institucionales otorgan a las personas de un determinado Estado para acudir ante los órganos jurisdiccionales, y hacer valer por esta vía sus derechos en materia de protección al medio ambiente, previstos en su marco normativo.

Desde el aspecto administrativo, pasando por la procuración de la justicia ambiental, aunque este ha sido un término mucho menos explorado que el anterior, que hace referencia a la obligación que tienen las autoridades dentro de un Estado, derivada de sus leyes e instituciones, para garantizar a los ciudadanos el respeto de sus derechos ambientales a través de mecanismos.

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

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

Al ser el derecho a un medio ambiente adecuado de orden público e interés social, en los problemas ambientales deberá prevalecer el interés colectivo sobre el interés particular, sin embargo, los derechos individuales quedan supeditados a su protección, asegurando un mínimo de garantías a favor de los particulares, debido a que tanto el interés individual como el colectivo, son aspiraciones legítimas y necesarias.

El derecho a un medio ambiente adecuado, además de garantía constitucional, constituye un referente, guía y anhelo compartido en sus cuatro vertientes de acceso paralelo que inciden en: la toma de decisiones ambientales, la información ambiental, la justicia ambiental y la aplicación de las reglas para garantizar su observancia.

Desde el más alto nivel del Gobierno Federal se fomenta el cambio de actitudes a fin de ampliar los horizontes de desarrollo socio económico, con políticas públicas ligadas a la gestión de los recursos naturales que se basa en: integralidad, compromiso de todos los sectores, participación social, protección, manejo, restauración, reparación del daño, apego a la legalidad, combate a la impunidad, transparencia y servicio con calidad.

La incorporación de la figura de la responsabilidad por el daño ambiental es, quizás, el mejor camino para dar cabida a los principios de prevención, de

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

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

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

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

Bajo el supuesto anterior, los responsables de las obras o actividades industriales, comerciales o de servicios cuya naturaleza las convierta en altamente

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

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

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

En nuestro país el artículo 1915 del Código Civil Federal establece que el ofendido puede optar entre la restauración de los daños ambientales o la correspondiente indemnización. La reparación que se produzca con motivo de un daño en materia extracontractual civil, se debe expresar ya sea a través de la reintegración del bien perdido o minusvalorado, o a través de una reposición o

sustitución por otro igual al que se destruyó total o parcialmente; también se puede hacer la reparación por equivalencia, mediante el pago de una suma de dinero a consecuencia de la valoración o tasación del daño producido, constituyéndose en una reparación eminentemente económica.

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

Tres principios del desarrollo sustentable han quedado pendientes de desarrollo dentro del marco jurídico ambiental, situación que ha dificultado la consecución de los objetivos de la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como garantizar a la población el derecho a un medio ambiente adecuado; estos son:

- 1) Prevención. Principio 2 de la Declaración de Río
- 2) Precaución. Principio 15 de la Declaración de Río y
- 3) El que contamina paga. Principio 13 de la Declaración de Río

La autora propone que “El principio rector de la protección ambiental debe ser el de prevención de daños; sin embargo, en caso de producirse, es necesario asegurar su reparación. Asimismo, es necesario que aun cuando no exista la certeza científica absoluta de que una actividad pondrá en peligro de daño grave e irreversible al ambiente, se establezcan las medidas necesarias para impedir tal daño.”

El Principio el que contamina paga ha venido evolucionando desde la Conferencia de Estocolmo para convertirse en la actualidad en el principio de internalización de costos, implica que será el responsable de la producción del daño ambiental quien deberá de pagar por éste y proceder a su reparación. La responsabilidad ambiental constituye el fundamento de este principio, y la justicia ambiental su finalidad. De ahí que sea necesario buscar mecanismos que

permitan garantizar la reparación del daño ocasionado al ambiente con motivo de la realización de actividades productivas, y que no se limite a la obtención de una indemnización por parte de la víctima del daño, que es el enfoque individualista del derecho civil.

Los derechos colectivos constituyen la acción de clase o colectiva, también denominada intereses colectivos, los cuales son derechos públicos de todos los individuos que conviven en un medio determinado, el cual se constituye como un bien indivisible, y cualquiera de los individuos de una colectividad puede reclamar su protección y conservación, en virtud de que la afectación a dicho bien constituye una lesión a su derecho, y consecuentemente *ipso facto* constituye la lesión de la colectividad, porque el bien tutelado, medio ambiente, constituye a la vez un derecho de naturaleza colectiva.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup>Ponce Nava, Diana Lucero, "Procuración y acceso a la justicia ambiental y territorial en México", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 6, 2012, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3053/11.pdf> fecha de consulta 10 de agosto 2017.

## **CAPÍTULO II**

### **EL DERECHO AMBIENTAL: SUS FUNDAMENTOS Y REFERENTES TEÓRICOS**

**2.1 El medio ambiente y la necesidad de una justicia valorativa**

**2.2 Algunos obstáculos, posibilidades y proyecciones de una justicia valorativa en la materia ambiental**

**2.3 El Medio Ambiente: el interés difuso y el interés colectivo**

**2.4 La crítica de Lorenzetti y el nuevo paradigma del bien colectivo ambiental**

**2.5 Los riesgos ambientales: El principio de precaución y un análisis más allá de la restauración**

El vertiginoso crecimiento demográfico del siglo XX, aunado a la sobreexplotación de los llamados recursos naturales, ha sido y es en la actualidad un tema que ha acaparado la atención de científicos y juristas que desde inicios del siglo XX han teorizado, experimentado y reflexionado acerca de las consecuencias de estos fenómenos sociales y económicos y su presente y futuro impacto en el medio ambiente. Este complejo problema en nuestros días (en el que además participan una interdisciplinariedad de perspectivas) constituye un especial interés para el derecho y tiene como centro de atención a los procesos de producción y a las relaciones entre propiedad privada y pública.

De hecho, no es exagerado afirmar que el sistema de producción actual ha llevado a límites críticos el equilibrio del medio ambiente. Las soluciones (por parte de los juristas) han llevado a los estados a regular los derechos y prohibiciones sobre la tierra. Leticia Colín O. en su texto: "Deterioro ambiental vs. Desarrollo económico y social" se pronuncia así sobre lo anteriormente dicho: "Hasta el momento las soluciones han venido de la mano de cambios tecnológicos, de sanciones, de normativas más estrictas, de establecer impuestos a quien

contamine o dé subsidios a quien elabore productos verdes o amigables con el medio ambiente.”<sup>67</sup>

Sin embargo, este tipo de medidas, continúa la autora, han tenido un éxito relativo y sus expectativas aún no han sido cubiertas del todo.

Dentro de esta perspectiva es en donde surgen las interrogantes en busca de soluciones que tengan como foco a una interdisciplinariedad, lo valorativo y lo restaurativo, en donde la ecología, la ciencia, la historia y derecho propongan un marco de convivencia mutua, para que el deterioro y sobreexplotaciones del medio ambiente sean considerados como un problema central e ineludible de los Estados modernos.

Esta delicada situación, consideramos, debe tener como respuesta la necesidad de una justicia ambiental, (normativa y previsor y valorativa) que regule las conductas del hombre (dentro de los procesos económicos y sociales) con el medio ambiente. Sin embargo, antes de continuar, nos detendremos un momento aquí para precisar lo que se considera actualmente como medio ambiente. Según la Real Academia Española, ambiente es considerado como el “conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales que rodean a las personas”<sup>68</sup> Por su parte Ramón Martín Mateo, citando a la Comisión Económica para Europa en 1970, es un tanto más específico y se refiere al medio ambiente activo de la siguiente manera: “el medio ambiente activo es un conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados, bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante ha establecido relaciones directas.”<sup>69</sup>

A este respecto, cabe añadir que, si bien, las definiciones de derecho ambiental son diversas, tienen como eje transversal la preocupación jurídica por

---

<sup>67</sup> Collin, Leticia, “Deterioro ambiental vs. Desarrollo económico y social”, *Boletín IIE*, México, julio–setiembre 2003, p. 103, <http://www.ineel.mx/boletin032003/art2.pdf>

<sup>68</sup> Real Academia Española, “Ambiente”, *Diccionario de la lengua española (22º ed.)*, 2001, <http://dle.rae.es/?id=2HmTzTK>

<sup>69</sup> Martín Mateo, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Ed. Trivium, 1991, p.81.

regular las relaciones del hombre con su medio. Así para Silvia Jaquenod, el Derecho Ambiental puede definirse como la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente.<sup>70</sup>

Para nuestro fin, podríamos definir al Derecho Ambiental como aquel conjunto de disposiciones jurídicas y administrativas que tienen una implicación inmediata en la relación del hombre con su medio dentro del marco económico y social, cultural y natural.

Hecha estas breves consideraciones tomaremos como tangente otros aspectos en el que profundizaremos en nuestro tema en los próximos apartados para obtener una visión panorámica sobre la protección del ambiente en diferentes momentos históricos, para de esta manera, determinar los antecedentes que han llevado al derecho ambiental a constituirse como una disciplina nueva del derecho.

De igual manera, es necesario mencionar que, en el presente apartado ventilaremos cuestiones fundamentales que han sido (y continúan siendo) materia de discusión como son la concepción del medio ambiente dentro de las propuestas de una justicia valorativa; así como el interés difuso y colectivo dentro del derecho ambiental. Apartados más adelante, reflexionaremos acerca del principio de precaución y de la necesidad de una complementariedad de la justicia restaurativa.

## **2.1. El medio ambiente y la necesidad de una justicia valorativa**

Cesar Nava en su libro: *Ciencia, ambiente y derecho*, reconoce que dentro del pensamiento ambientalista, existen tres posturas que han acaparado la mayor atención de teóricos y científicos, a su decir, son las siguientes junto a sus características:

---

<sup>70</sup>Jaquenod de ZSogon, Silvia, *Iniciación al derecho ambiental*, Madrid, Editorial Dykinson, 1996, pp.221–222.

El antropocentrismo es aquél que se centra en interés humanos: i) los seres humanos son el centro del universo; ii) los seres humanos no son parte de la naturaleza; iii) la propia naturaleza y sus procesos naturales existen para servir a los seres humanos, y iv) la naturaleza no tiene valor intrínseco ni derechos. Por el contrario, el ecocentrismo es aquél que se centra en la naturaleza: i) la naturaleza es el centro del universo y a partir de ella se impone un criterio ético de comportamiento a los seres humanos; ii) todos los seres vivos somos parte de la naturaleza; todos son importantes; iii) la naturaleza y los procesos naturales existen para sí mismos y para los seres humanos, y iv) la naturaleza tiene valor intrínseco y derechos. Por su lado, el ambiocentrismo se encuentra en una idea compleja de relación de interdependencia entre ser humano y naturaleza, en donde no hay un superior ni un inferior: i) lo importante es la relación mutua o la reciprocidad de seres humanos con lo que les rodea; ii) seres humanos y naturaleza poseemos identidades propias, se conciben de forma simultánea pero no se pierden ni son iguales, y iii) rechaza la permanencia y viabilidad de las otras dos posturas.<sup>71</sup>

De las tres posturas arriba descritas, los postulados ambiocentristas han empezado a ganar terreno durante las últimas décadas, autores como Francois Ost, Aldo Leopold y Arne Næssy el propio César Nava, inscriben sus posturas dentro de esta corriente y dentro del factor de codependencia entre el hombre y su entorno. Lo anterior y el trasfondo ético que guarda es innegable. La insostenibilidad ecológica y los escasos recursos hacen necesarias posturas colectivas que inscriban nuevas formas de sentir, valor y delimitar el derecho, el medio ambiente y la relación que de ella se deriva.

Es sabido que, desde sus primeros postulados en la segunda mitad del siglo XX, el derecho ambiental ha guardado dentro de sí una vertiente ética importante que considera al medio ambiente y a su preservación como un bien inalienable, en el que no solamente se considere al medio ambiente como un

---

<sup>71</sup>Nava Escudero, César, *Ciencia, Ambiente y Derecho*, México, UNAM, 2013, pp. 204-205.

problema, sino como una realidad polisémica, que inscribe dentro de sí al hombre, a los recursos naturales y a los demás seres vivos como parte de un todo holístico. La crisis ambiental reconocida (aunque no tomada del todo en serio) por los gobiernos del mundo desde hace décadas (Cumbre de Estocolmo en 1972) han llevado a escalas multinacionales la necesidad de una dimensión ética, que sirva como puente entre el denominado desarrollo humano y el derecho, necesidad y deber del hombre de habitar en el mundo. Esta dimensión ética (al aplicarse a planos que transgreden lo meramente humano) lleva esta dimensión a otros planos axiológicos que no contemplan solamente al hombre y a su relación con el hombre; sino al hombre y al animal y al hombre y a su entorno vital. Dicho en otras palabras, al hombre y al medio ambiente. Esta perspectiva ambiocentrista inaugura a su vez nuevas concepciones del derecho y de la justicia como un tema ineludible que repercute y hace hincapié en la relación del hombre y el mundo.

La Carta a la Tierra como texto inclusivo consciente de este nuevo panorama mundial, sintetiza esta necesidad valorativa y un compromiso nuevo. Leemos en el preámbulo:

Estamos en un momento crítico de la historia de la Tierra, en el cual la humanidad debe elegir su futuro. A medida que el mundo se vuelve cada vez más interdependiente y frágil, el futuro depara, a la vez, grandes riesgos y grandes promesas. Para seguir adelante debemos reconocer que en medio de la magnífica diversidad de culturas y formas de vida, somos una sola familia humana y una sola comunidad terrestre con un destino común. Debemos unirnos para crear una sociedad global sostenible, fundada en el respeto hacia la naturaleza, los derechos humanos universales, la justicia económica y una cultura de paz. En torno a este fin, es imperativo que nosotros, los pueblos de la Tierra, declaremos nuestra responsabilidad unos hacia otros, hacia la gran comunidad de la vida y hacia las generaciones futuras.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup>La Carta de la Tierra, 1997,  
[http://earthcharter.org/invent/images/uploads/echarter\\_spanish.pdf](http://earthcharter.org/invent/images/uploads/echarter_spanish.pdf)

Lo anterior no busca desarrollar un debate sobre la eticidad y la concepción valorativa en el derecho (tema tratado a profundidad por diversos autores), sino una necesidad de reconocer como centro de las implicaciones el impacto de las actividades humanas en el medio ambiente y en el propio hombre, la explotación de los recursos naturales y sus efectos en el medio ambiente, etc. Es decir, establecer una dimensión valorativa (axiológica) al derecho y a la justicia ambiental como un factor insoslayable dentro de la sociedad actual:

La crisis ambiental es la crisis de nuestro tiempo. No es una crisis ecológica, sino social. Es el resultado de una visión mecanicista del mundo que, ignorando los límites biofísicos de la naturaleza y los estilos de vida de las diferentes culturas, está acelerando el calentamiento global del planeta. Este es un hecho antrópico y no natural. La crisis ambiental es una crisis moral de instituciones políticas, de aparatos jurídicos de dominación, de relaciones sociales injustas y de una racionalidad instrumental en conflicto con la trama de la vida.<sup>73</sup>

Esta inclinación valorativa del derecho es especificada claramente por J. Austin quien comenta al respecto: “Una cosa es la existencia del Derecho, otra su mérito o demérito”<sup>74</sup>, es decir, Austin realiza una separación esclarecedora, ya que por un lado considera al derecho como una de hecho; y por el otro considera a su mérito (aquello que debe ser o no debe ser) como una cuestión valorativa. “Es decir, la tarea de conocer aquello que sea el Derecho es una tarea descriptiva y moralmente neutral, mientras la tarea de establecer sus méritos es una tarea evaluativa y moralmente comprometida.”<sup>75</sup> Por nuestra parte, consideramos que, en el ámbito de la concepción de justicia ambiental, ambas pueden ser partes de una misma dualidad, ya que el medio ambiente abarca un todo global y cuyas implicaciones y repercusiones jurídicas y axiológicas pueden verificarse más allá

---

<sup>73</sup>Carlos Galano, et al., “Manifiesto por la vida por una ética para la sustentabilidad”, *Ambiente & Sociedades*, Brasil, año V, núm. 10, Setiembre de 2002, pp.1–14, en p. 1.

<sup>74</sup>Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 157.

<sup>75</sup>Moreso, José Juan, Teoría del derecho y neutralidad valorativa”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 31, 2008, pp. 177-200, en p. 178.

de una interpretación unilateral de la norma, ya que deben adscribir dentro de sí otras variables que son el cumplimiento de las necesidades sociales y una objetividad colectiva al considerar el medio ambiente no como un bien extraño y ajeno, sino como parte de un patrimonio humano totalitario que debe ser protegido.

Lo anterior alejaría lo que Simental ha denominado como una crisis producto del antropocentrismo excesivo del hombre:

Debemos tener conciencia de la gravedad de los problemas ambientales que ya padecemos, y la mejor manera de adquirir ese grado de conciencia que, a su vez, nos lleve a tomar las decisiones correctas, es a través del conocimiento; este trabajo tiene entre sus principales objetivos servir como una herramienta introductoria en la compleja problemática ambiental que vive el mundo paralelamente al conocimiento de cómo ha sido abordada esta cuestión por el orden jurídico.<sup>76</sup>

Estamos de acuerdo con Simental cuando pone de relieve la crisis en materia ambiental que se vive actualmente, por los factores socio-económicos y a una débil y apática legislación ambiental que aún no ha repercutido de forma sustentable a la solución de estos problemas ni tampoco a reivindicar la relación del hombre con la naturaleza. Argumenta Paolo Bifani que, "la naturaleza sufre siempre la acción transformadora del hombre y a su vez afecta y determina en un proceso dialéctico de acciones e interacciones".<sup>77</sup> Esta interacción de la que nos habla Bifani, es una constante que afecta directamente a ambas partes y que se convierte en una relación irrenunciable. Partiendo de esta relación, se desprende una noción de derecho ambiental, que tiene que ver por un lado con el medio ambiental y por el otro los principios legales que regulan a las conductas humanas.

---

<sup>76</sup>Simental Franco, Víctor Amaury, *op. cit.*, nota 17, p. i2.

<sup>77</sup>Paolo Bifani, *Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible*, Madrid, IEPALA, 1999, p. 31.

Por su parte, Lorenzetti pone de relieve el cambio del paradigma ambiental que se viene gestando desde hace algunas décadas, y señala que este nuevo paradigma trae consigo, como es previsible, impactos, consecuencias y cuestiones, entre ellas la ética ambiental y los valores que, a su vez, traen consigo conflictos morales, ello en gran medida por el interminable conflicto (teórico y práctico) entre el desarrollo y el medio ambiente. Como nos explica Lorenzetti, el paradigma ambiental influye en este aspecto bajo el señalamiento de postulados éticos y morales.<sup>78</sup> Los valores ambientales son un ejemplo claro:

El paradigma ambiental es «valorista», es decir, establece una orientación a la razón técnica. Este es un antiguo debate que comenzó con gran fuerza cuando el surgimiento de la revolución industrial afirmó el presupuesto de la neutralidad axiológica de la «ciencia», y por sobre todo, de su dominio «técnico». Bajo este enfoque, el avance científico debe ser independiente de todo control ético, lo cual ha tenido razones fundadas durante mucho tiempo. Sin embargo, en la actualidad pueden observarse fronteras en campos como la genética, la energía nuclear y el ambiente, en los que se diseñan fuertes límites basados en valores.<sup>79</sup>

Lo anterior es un ejemplo palpable en cuanto al cambio de paradigma que en materia ambiental se viene gestando, en considerar el paradigma ambiental como valorativo o valorista, de esta manera el medio ambiente viene incorporando valores que han sido tomados y transcritos a textos constitucionales y supranacionales.

Por nuestra parte, consideramos innegable, en primer lugar, la necesidad de una justicia que contemple la concepción valorativa en materia ambiental, no solamente vista desde el plano teórico, sino el práctico y que se oriente a alcanzar lo que desde hace algunos siglos se ha denominado como “el desarrollo”, sin embargo, este desarrollo ha de ser inclusivo y debe de contemplar otras variantes

---

<sup>78</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría del derecho ambiental*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 23.

<sup>79</sup>*Ibidem*, pp. 23–24.

más allá del avance tecnológico y científico. Estamos de acuerdo con la concepción de desarrollo que proponen Edgar González Gaudiano y Lyle Figueroa de Katra cuando argumentan:

En esta perspectiva, el desarrollo —término polémico y polisémico— se entiende como despliegue de las potencialidades humanas, sociales, culturales, ambientales, éticas, de equidad para las especies humanas y no humanas. Ello implica la atención integrada a diversas y múltiples dimensiones: ecológica, política, cultural, económica, moral, tecnológica, etc. desde una mirada global-local/local-global. El verdadero desarrollo, que no se reduce al crecimiento económico, busca también la conservación a largo plazo de la naturaleza, de la integridad de sus ecosistemas, con visión de futuro y con equidad social. Esto es, un desarrollo que garantiza las condiciones para una vida saludable, que abra espacios que permitan emerger a los pobres de su miseria para dinamizar sus posibilidades humanas. Una visión de desarrollo no concordante con el desarrollismo economicista, tecnocrático, competitivo, consumista, que favorece la concentración de poderes y en consecuencia, las inequidades, las exclusiones, la injusticia.<sup>80</sup>

A modo de ejemplificar y dilucidar algunos aspectos en los que tiene que inscribir su jurisdicción esta justicia valorativa ambiental mencionaremos algunos obstáculos y posibilidades actuales que en materia ambiental constituyen aún tema de debate.

## **2.2 Algunos obstáculos, posibilidades y proyecciones de una justicia valorativa en materia ambiental**

Justamente uno de los obstáculos que debe afrontar el derecho ambiental durante el siglo XXI, tiene que ver con la economía. La historia ha demostrado que este

---

<sup>80</sup>González Gaudiano, Edgar y Figueroa de Katra, Lyle, “Los valores ambientales en los procesos educativos: realidades y desafíos”, *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, Madrid, vol. 7, núm. 2, 2009, pp. 95–115, en p. 108.

factor ha sido siempre una constante en la historia de la humanidad. El derecho, desde sus orígenes, ha estipulado reglas para preservar la propiedad, los contratos y la responsabilidad de los individuos. En el plano ambiental, este factor resulta a su vez delicadísimo debido (como nos explica Lorenzetti) a la escasez y conductas orientadas hacia el máximo beneficio individual.<sup>81</sup> Esta situación del máximo beneficio individual, se aleja, sin embargo, de la denominada economía del bienestar que busca alcanzar el máximo beneficio a nivel social. Por nuestra parte este factor económico, consideramos, que no debe ser ajeno al medio ambiente y al desarrollo sostenible que de él se puede desprender. Con esto, planteamos un cambio de paradigma económico en materia ambiental, que, si bien se ha venido gestado desde el siglo pasado, este aún no adquiere las connotaciones necesarias que debe contemplar el derecho ambiental en su relación con la economía; sumándonos a la propuesta de Goffman cuando advierte que:

La economía medioambiental busca cuantificar estas pérdidas (daño a la salud, deterioro de recursos naturales y reducción del disfrute de la naturaleza) y determinar el camino más eficiente para reducir las, así como comparar el coste del daño ambiental con el coste de la mitigación. Para analizar los costes y beneficios de reducir el daño medioambiental, los economistas deben comparar cambios en el bienestar económico actual con cambios en este bienestar a futuro. Ello implica juicios acerca de las posibilidades de las generaciones futuras de disfrutar de rentas más elevadas y mejores métodos para mitigar los efectos de la polución.<sup>82</sup>

Estos juicios de los que habla Goffman deben de tener, evidentemente, un aspecto valorativo en el que se tengan en cuenta no solo los beneficios y gastos, sino también la solidaridad, la consideración y la ética.

---

<sup>81</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p. 25.

<sup>82</sup>Goffman, E.: "Environmental Economics: Basic concepts and debates". *Proquest Discovery Guides*, 2007, p.1, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.325.3080&rep=rep1&type=pdf> (la traducción es propia).

De igual manera, la concepción valorativa del medio ambiente tiene que afrontar otros aspectos como son las externalidades, que constituyen otro factor a tomar en cuenta. Como externalidad negativa, podría considerarse la relación de la empresa con la sociedad, este tema (sobre todo en los últimos años) ha sido un tema insoslayable para el ambientalismo en la mayoría de proyectos donde está presente una población civil, especialmente la denominada población rural. Este aspecto, hasta hace pocos años, pasado por alto, ha acaparado la atención de teóricos y prácticos. Si bien, durante muchos años, la población fue dejada de lado, derivado a la preeminencia a la empresa por un fenómeno de capital. En la actualidad esto constituye una fuente de conflictos, por los que pueden atravesar las empresas y los Estados si no se toman las debidas previsiones. Estamos de acuerdo con Lorenzetti cuando argumenta:

Como consecuencia de este principio, las empresas cuyas actividades contaminan, no toman en cuenta estos costos, pues son transferidos a otras personas o a la comunidad en su conjunto, recibiendo sólo el beneficio por su actividad. Al externalizar estos costos, no tienen incentivos en reducir el nivel de polución que causan con la producción de bienes y servicios rentables. Desde el punto de vista estrictamente económico, la externalidad lleva a una sobreproducción que excede lo que se haría realmente si se tomaran en cuenta los costos reales. La clave para alcanzar un nivel óptimo consiste en inducir a los maximizadores del beneficio privado a restringir su producción al nivel que sea inmejorable desde el punto de vista social, no solo desde el punto de vista privado. Esto se logra mediante políticas públicas que obliguen a la empresa a operar a lo largo de la curva del costo marginal social y no a lo largo de la curva de costo marginal privado, lo cual implica que la «externalidad» sea «interiorizada»<sup>83</sup>

Esta externalidad, como es previsible, son una fuente interminable de conflictos, una solución viable para nuestro autor, no lo sería tanto las

---

<sup>83</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p. 26.

indemnizaciones por los daños ambientales causados que deben pagar las empresas; sino normas, que las obliguen, mediante nuevos procesos tecnológicos, a prevenir este obstáculo, para de esta manera mejorar constantemente la relación entre estos proyectos y la sociedad.

Lo anterior va de la mano con la dimensión valorativa del derecho en busca de la justicia, consideramos que junto a la dimensión normativa (validez) y a la dimensión fáctica (eficacia), la dimensión valorativa proporciona al derecho no solamente una legitimación ética (necesaria desde todo punto de vista) sino también convierte la norma legítima en una norma justa, que fuera del plano interpretativo puede ser legitimada en los beneficios colectivos que encierra el medio ambiente como un macro bien. Si bien, este aspecto del derecho ambiental debe ser contemplado por los Estados, lo cierto es que las instituciones adquieren una gran importancia, tanto desde el aspecto económico, como de las acciones adoptadas para con una comunidad.

Para Lorenzetti, la falta de estímulos individuales para preservar los bienes colectivos lleva a los que se conoce como la «tragedia de los bienes comunes», mediante una lógica de que, si nadie es el dueño, no hay nadie que se preocupe por preservarlo. Durante largos años (ejemplo de eso fue la minería indiscriminada) las empresas han querido olvidarse de la relación de costo–beneficio. De esta manera, el medio ambiente al ser un beneficio, también implica un costo, un costo no solamente restaurativo sino también previsor. Todo lo anterior se agrava si se contempla este problema en términos de escasos y en uso indiscriminado de recursos no renovables. Sin embargo, este problema ha sido ventilado desde diversas posturas, y a su vez, posee muchas debilidades, una de ellas, como explica nuestro autor, es que nadie tiene interés en la protección<sup>84</sup>. Pese a esto, nosotros consideramos, que las Instituciones no gubernamentales, así como algunas instituciones específicas del gobierno (que pueden ser institucionalizadas, todo, en diálogo con las comunidades) pueden constituir un avance importante.

---

<sup>84</sup>*Ibidem*, p. 27.

Por el contrario, las externalidades positivas también pueden constituir nuevos campos económicos viables. Para Lorenzetti, estas implicarían reducidos costos ambientales, así como beneficios para los consumidores, dentro del marco de auditorías y el cumplimiento de normas ambientales.<sup>85</sup> No obstante, también implicaría un pacto dentro del marco de lo legal entre las empresas, las comunidades y los Estados. Así como un compromiso y un diálogo que tenga como centro a lo normativo y a lo valorativo, que en la mayoría de casos (en la actualidad) es insuficiente o inexistente.

Pese a lo anterior, “La tutela del ambiente requiere decisiones complejas en el plano de los valores, y asistimos a un formidable debate mundial sobre conflictos entre desarrollo y medio ambiente, El paradigma ambiental influye en este campo mediante el señalamiento de directivas éticas y morales.”<sup>86</sup> Consideramos que los próximos años serán testigos de una nueva concepción en justicia valorativa. En parte por la crisis que en materia ambiental estamos viviendo, y en parte por los profundos cambios sociales que está experimentando el hombre del siglo XXI.

### **2.3 El medio ambiente: el interés difuso y el interés colectivo**

Desde finales del siglo XVIII (primera revolución industrial) es sabido que la sociedad se encuentra (más que nunca) en una era de producción, intercambio, consumo y conflicto masivo que ha dado pie a un sinnúmero de discusiones y conflictos de toda índole. La respuesta, desde el plano jurídico, a estas cuestiones ha hecho que el derecho tenga como centro a la renovación y la inclusión de diversos aspectos que antes no habían sido contemplados. Lo devenido de este proceso histórico ha traído consigo situaciones cada vez más particulares que inscriben a un número cada vez mayor de actividades y de individuos, que no

---

<sup>85</sup>*Ibidem*, p. 29.

<sup>86</sup>*Ibidem*, p. 23.

solamente son afectados aisladamente, sino de acuerdo a clases, actividades, grupos enteros y colectividades.

Lo anterior abre un sinnúmero de posibilidades y cuestiones jurídicas que hace solamente algunos siglos hubiesen sido casi impensables:

Esto se debe a que los intereses difusos o colectivos representan una ruptura con el paradigma tradicional de la teoría clásica del interés jurídico, y además, a que se trata de una categoría incipiente, cuya incorporación a los ordenamientos internos nacionales se vincula e impulsa con el desarrollo de los derechos humanos de solidaridad o de tercera generación, como el derecho al medio ambiente, a la paz, derecho al patrimonio común de la humanidad, entre otros.<sup>87</sup>

Justamente esta ruptura del paradigma tradicional en materia jurídica, hacen que, en la actualidad, los intereses difusos y los derechos colectivos aún constituyen tema de debate entre los teóricos y especialistas del tema. Sin embargo, antes de continuar es necesario puntualizar a qué nos referiremos de ahora en adelante cuando nos refiramos a “los intereses difusos”, para esto tomaremos la lúcida explicación que propone Augusto M. Morello:

Los intereses difusos son aquellos que no son ya sólo de uno o varios, sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo concerniente al enrarecimiento, destrucción, degradación vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, y de sobremanera el de las próximas generaciones. Enmarcan, por consiguiente, verdaderos y perentorios intereses de la sociedad.<sup>88</sup>

Las palabras de Morello ponen de relieve el interés colectivo del que forma parte del derecho ambiental y sus implicaciones que van más allá de una

---

<sup>87</sup> Martínez Mejía, Wendy, “Intereses difusos y colectivos en el derecho penal ambiental”, p. 2, <http://www.riaj.com/sites/default/files/biblioteca/Intereses%20Difusos.pdf>

<sup>88</sup> Piña, María del Carmen. *Daño Ecológico y Sanciones Positivas*, Córdoba (Argentina), Editora Córdoba, 1999, p. 24.

concepción individual o aislada y adscribe dentro de sí, por su naturaleza colectiva, al medio ambiente como un devenir social, comunitario y de un imprescindible interés comunitario, ya que al vulnerar el entorno ambiental no solamente se vulnera al individuo (dueño–propietario–usufructuador, etc.) sino que incide en el desarrollo y supervivencia, calidad de vida de grupos de individuos que tienen un interés común que es el equilibrio con el medio ambiente, más allá de los factores económicos y sociales que entren en juego en este complejo proceso.

En este aspecto, la concepción jurídica del derecho ambiental, al procurar la protección ambiental, procura, a su vez, la protección de todos los recursos y bienes que lo integran (incluidos las especies animales y vegetales que pueden verse implicados). Con esto se cumple un principio fundamental que puede sintetizarse de la siguiente manera: La protección al medio ambiente no solamente es la protección a un espacio aislado, sino es la protección y el derecho del hombre a relacionarse con el mundo sustentablemente, en donde queda implicada también su propia supervivencia. Autores como Raúl Brañes concuerdan con esta concepción del medio ambiente en su sentido más amplio:

El ambiente debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema. Esto implica, por otra parte, que el ambiente debe ser considerado como un todo, o como también, suele decirse holísticamente (del griego *holos*, todo), pero teniendo claro que ese "todo" no es "el resto del Universo" pues algo formará parte el ambiente sólo en la medida que pertenezca al sistema ambiental que lo trate.<sup>89</sup>

Todo lo anterior justifica (de alguna manera), que el medio ambiente sea considerado como un bien jurídico protegido. Sin embargo, aquí surgen nuevas

---

<sup>89</sup>Brañes, Raúl, *op. cit.*, nota 22, p. 18.

dificultades, ya que, si revisamos la concepción moderna del Estado de Derecho, este tiene como una de sus funciones el garantizar y el brindar a sus habitantes la efectividad y cumplimiento de los derechos subjetivos, con esto se reconoce al individuo un interés subjetivo (junto con todo lo que implica). Sin embargo, el medio ambiente participa de un interés colectivo, pero, a su vez, tiene implicaciones individuales. Esto ha llevado al reconocimiento de los derechos de tercera generación (como es el caso del derecho ambiental) a apoyarse en otros principios, como lo es el de solidaridad. Estamos de acuerdo con María del Carmen Carmona cuando argumenta acertadamente que:

El derecho al medio ambiente adecuado es la suma de un cúmulo de deberes que pueden ser de tres formas. En primer término, los derechos y deberes imputables a todos los individuos en cuanto titulares del derecho y obligados al respeto de los derechos de los restantes miembros de la colectividad, que podríamos frasear de la siguiente manera: mi derecho de destrucción termina en donde tu derecho a la vida se inicia. En segundo lugar el derecho de los individuos para que todos los grupos respeten sus derechos y su deber de cumplir con las disposiciones que antepone y superponen el interés público al particular. Por último el derecho al ambiente, es un derecho que requiere del Estado, ya que éste es destinatario de muchas de las disposiciones que pueden tener un carácter tanto negativo como positivo.<sup>90</sup>

Sin embargo, para comprender el cambio de paradigma, así como los alcances del interés colectivo consideramos pertinente abordar y dejar en claro las diferencias entre interés difuso y derechos colectivos. Así, Wendy Martínez, en su texto: "Intereses difusos y colectivos en el derecho penal ambiental.", recomienda que para comprender la naturaleza y características del interés difuso es necesario un alejamiento del paradigma clásico del derecho individualista, así

---

<sup>90</sup>Carmona Lara, María del Carmen, "El derecho al medio ambiente: defensa de los intereses difusos en el derecho ambiental", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 14, 2003, pp.143–156, en p. 147.

como la necesidad de protección del individuo, pero a partir de una colectividad.<sup>91</sup> No obstante, es prudente aclarar aquí, la naturaleza jurídica con que se relacionará este interés difuso”, ya que este interés no debe obedecer a algún tipo de decisión arbitraria con fines colectivos, pero individuales, es decir no debe obedecer a interés que no se encuentre relacionados con el principio de legalidad, sino que deben ser relevantes para esta, ya que de esa manera es que adquiere su legitimidad.

En este sentido, estamos de acuerdo con María del Pilar Hernández cuando menciona que:

no todos los intereses, individuales o colectivos, son susceptibles de considerarse jurídicamente relevantes y, por tanto, protegidos. Solo aquellos que selecciona el constituyente –originario o derivado–, y el legislador a nivel de ley ordinaria, y que considera como son susceptibles de protección jurídica.<sup>92</sup>

Hecha la aclaración anterior, uno de los orígenes de los intereses difusos, en materia jurídica, podríamos encontrarlos en el *interdicto pretorio*, (explica Lucio Cabrera Acevedo), que este surgió para proteger aquellos intereses sobreindividuales, como son la contaminación (en dónde además se prohibían acciones y se sancionaba en caso de daño en forma de indemnización): Era la tutela de la *salubritas* y de la *res publica*.<sup>93</sup> En este *interdicto pretorio* (Explica Cabrera Acevedo), cada uno de los miembros de la comunidad podían ejercitar acciones ante los tribunales con el fin de proteger sus intereses y derechos difusos, así la idea anterior conduce a que exista la acción popular (*actiopopularis*) en el derecho romano, en el sentido en que toda persona puede tener alcance a la justicia.<sup>94</sup> De esta manera, en el derecho romano se protegían la

---

<sup>91</sup> Martínez Mejía, Wendy, *op. cit.*, nota 91, p. 10.

<sup>92</sup> Hernández Martínez, María del Pilar, “Los intereses difusos y colectivos y las acciones en su tutela 100 años de la Constitución Mexicana: De las garantías individuales a los derechos humanos. UNAM, 2016, p.501

<sup>93</sup> Cabrera Acevedo, Lucio, “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, *XIII jornadas iberoamericanas de Derecho Procesal, México*, UNAM, 1993, pp. 211-243, en p.213.

<sup>94</sup> *Idem.*

*res in uso publico: os loca publica*, que eran las áreas agrícolas, urbanas, los edificios, calles, presas, caminos, ríos y cloacas públicas. Esta protección jurídica a espacios colectivos guardará, sin embargo, dentro de sí un cambio de paradigma en la concepción del individuo y el Estado, ya que,

El interés difuso determina una categoría especial de derechos humanos fundamentales, de derechos subjetivos públicos. La necesidad de proteger "intereses difusos o colectivos" exige que el sujeto individual sea el valor supremo, pues se trata de derechos humanos primarios que deben tutelarse a un nivel global, regional y nacional.<sup>95</sup>

Este cambio de paradigma llevará su consecución en el siglo XX en el que cuestiones sociales e ideológicas marcarán un cambio definitivo con los siglos anteriores, así eventos como las agrupaciones obreras a principios del siglo XX y la detección de formas de solidaridad colectiva, así como el problema que significa para el hombre contemporáneo el medio ambiente colaborarán en este cambio paradigmático de una forma definitiva. Llevando a marcar una diferencia (desde el plano jurídico) a la concepción de que algunos bienes no pueden ser de naturaleza exclusiva (como en el caso de los intereses difusos y colectivos.) sino que poseen una naturaleza distinta. A continuación, compartiremos la diferenciación que hace Wendy Martínez sobre el interés difuso y colectivo:

La diferencia entre los intereses colectivos y los difusos es que los primeros, para una parte de la doctrina, hacen referencia a grupos limitados a veces unidos por un vínculo jurídico para la persecución de fines propios, como los sindicatos, las asociaciones profesionales, familiares, sociedad civil organizada, Sociedad de Gestión Colectiva en el derecho de autor y derechos conexos, etc., mientras que los segundos afectan al individuo como miembro de la sociedad, en donde no hay un particular vínculo jurídico y por ello, se permite que cualquiera gestione para hacer valer la

---

<sup>95</sup>Cabrera Acevedo, Lucio, *op. cit.*, nota 96, p. 214.

tutela general y preventiva, por la naturaleza no apropiable exclusiva por un sujeto o la colectividad, de los bienes que ellos tutelan.<sup>96</sup>

Junto a lo anterior, es necesario mencionar que otra de sus diferencias (desde al aspecto jurídico) tiene que ver con el reconocimiento formal por la ley, así un interés difuso se puede convertir en colectivo a partir de su formalización legal. Esta diferenciación (a primera vista) solamente formal, guarda de sí muchas diferenciaciones, ya que pasa, por un lado, por la legitimidad jurídica y por la persecución de un fin determinado. Además de diferenciar a los intereses difusos de los intereses colectivos a partir de una organización de los segundos y en una ausencia organizativa de los primeros. Así, aunque en ambos intereses existe la pluralidad de las personas. En otras palabras, el interés difuso es un interés protegido por la ley; “La nota característica del interés difuso es la colectividad, y su proceso de formación, ya que emerge de la sociedad, surge al margen de todo reconocimiento formal, hasta ser consagrado por la legislación como interés colectivo.”<sup>97</sup>

Sin embargo, estas diferencias, también se encuentran similitudes, lo que puede dificultar aún más su definición terminológica, esto puede verificarse cuando se habla en ambos casos de interese comunes (interés difuso – colectivo). No obstante, estos intereses comunes también pueden marcar un parámetro para diferenciarlos, debido a la intencionalidad de esos intereses. Junto a este parámetro de diferenciación, podríamos agregar, también, el de Gutiérrez de Cabiedes y De Cabiedes, H, quienes toman como parámetro de diferenciación el tipo de vinculación entre los integrantes de la “colectividad”:

A estos elementos puede añadirse el de la vinculación entre los miembros del grupo o colectividad interesada. Así cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan conjunta y

---

<sup>96</sup>Martínez Mejía, Wendy, *op. cit.*, nota 91, p. 12.

<sup>97</sup>*Ibidem*, p. 13.

solidariamente y respecto del que experimentan una común necesidad sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede hablarse de interés colectivo. Cuando, por el contrario, se trate de una colectividad de sujetos amplia y difícilmente determinable puede hablarse de interés difuso.<sup>98</sup>

Estas diferenciaciones entre interés difuso e interés colectivo si bien, parten de parámetros o perspectivas, lo cierto es que en ambos casos cuando nos referimos a ellos, hablamos de intereses supraindividuales, en el que en ambos casos obedecen a intereses, necesidades, prerrogativas, etc. y en que ambos casos están orientados a un “macro bien” que es justamente uno de los principios fundamentales del derecho ambiental.

#### **2.4. La crítica de Lorenzetti y el nuevo paradigma del bien colectivo-ambiental**

Siguiendo con el tema arriba propuesto, consideramos pertinente dilucidar las posturas de Lorenzetti, en su libro: *Teoría del Derecho Ambiental*. En el texto en cuestión, el autor realiza una analogía de cómo el modelo de la protección de la propiedad privada y la persona (sobre el cual se ha constituido la civilización occidental) ha sido trasladado al medio ambiente. Desde el inicio de sus concepciones esta traslación es cuestionada por el autor, quien considera que el derecho ambiental debe constituir regulaciones y clasificaciones independientes. Argumenta:

Los bienes ambientales no son un mero supuesto de hecho pasivo de la norma, sino un sistema complejo y entramado que motiva sus propias regulaciones y órdenes clasificatorios. Basta con observar los tratados internacionales y leyes nacionales existentes en el mundo sobre suelos,

---

<sup>98</sup>Gutiérrez de Cabiedes, P. y De Cabiedes, H., *La tutela Jurisdiccional de los intereses Supraindividuales: Colectivos y difusos*, Navarra, Editorial Aranzadi, 1999, p. 109.

mares, agua potable, glaciares, flora y fauna, aire puro, calentamiento global, especies en extinción y otras similares para apreciar la insuficiencia de la analogía.<sup>99</sup>

Esta crítica de Lorenzetti, va de la mano con sus postulados del cambio que el paradigma ambiental ha efectuado (y continúa efectuando) durante los últimos años. En este aspecto, nuestro autor trae a colación la fallida utopía con la que hace algunos años se esperaban los años futuros, por el contrario, reconoce ahora los grandes problemas que enfrenta el mundo actual y en las dificultades del denominado “desarrollo progresivo” hasta llevar la percepción del futuro hasta terrenos menos alentadores. Este cambio de percepción del porvenir es justificado si se analizan los grandes problemas ambientales que atraviesa el mundo actual. Para él, el problema ambiental en la actualidad debe ser visto desde diversas perspectivas multidisciplinarias de colaboración debido a que “se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un nuevo vestido. En el caso del Derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y lo privado, lo pena y lo civil, lo administrativo y lo procesal sin excluir a nadie.”<sup>100</sup>

Frente a este panorama, Lorenzetti se pregunta ¿por qué está cambiando el paradigma ambiental?, para responder a esta pregunta analiza varios puntos, entre estos, el de la naturaleza como recurso escaso. Para este fin reconoce que actualmente hemos llegado a las fronteras del desarrollo, lo cual ha significado en los últimos años un desequilibrio y un conflicto, derivado de la escasez de recursos:

Estamos acostumbrados a trabajar en la escasez de bienes tangibles, como la tierra o el agua, y otros intangibles, como la libertad. Frente a ello la economía desarrolló su teoría de la acción de la acción racional individual orientada hacia la maximización de beneficios, lo cual permite explicar las opciones que realiza un individuo cuando se ve forzado a

---

<sup>99</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p. ix.

<sup>100</sup>Ibídem, p. 2-3.

hacerlo porque los bienes no alcanzan a satisfacer las necesidades de todos quienes lo desean.<sup>101</sup>

Para Lorenzetti, los conflictos entre personas que disputan bienes individuales son resueltos por las leyes y los jueces, mientras que, en la naturaleza como totalidad aparece como escaso, lo que trae como consecuencia y plantea una resolución diferente a estos conflictos.<sup>102</sup> De esta manera, para nuestro autor esta diferencia entre los bienes individuales y los de la naturaleza deben de replantear el sentido de “solidaridad”.

Otro aspecto a tomar en cuenta en el cambio de paradigma surge de los Conflictos en la esfera íntima, privada y social. Esta unidad tripartita, aunque delimitada, comparte también un todo. De ahí la necesidad de establecer límites entre lo individual y lo público. Para Lorenzetti la solución se base en el respeto recíproco, ya que el derecho individual termina donde comienza los derechos de “otro”. Por su parte, “Con el paradigma ambiental, los conflictos surgen en la esfera social, que contempla los bienes públicos y aquellos actos que realiza el individuo situado en la acción colectiva. En este escenario lo individual no tiene primacía y no rige la reciprocidad, ya que es un conflicto donde se afecta a un bien común”<sup>103</sup> Ante esta situación (siguiendo a nuestro autor) los derechos subjetivos deben de ser interpretados de manera que no sea afectado el medio ambiente. “De ahí que, en la relación entre derecho de propiedad y medio ambiente, deba reconocerse una «función ambiental de la propiedad»<sup>104</sup>. Esto quiere decir, diferenciar el derecho subjetivo a un medio ambiente propicio de los individuos, con la noción del medio ambiente desde un plano colectivo.

De igual manera, Lorenzetti pone en relieve la importancia de los paradigmas como “modelos decisorios que tienen un estatus anterior a la regla y condicionan las decisiones”<sup>105</sup>. Llevado esto al plano derecho el paradigma

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>102</sup> *Ídem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>104</sup> *Ídem*.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 7.

adquiere una gran importancia, ya que ejerce cambios de conductas y concepciones en los individuos y en las colectividades, además de darle sentido a un término legal.

De esta forma, como primer elemento constitutivo toma al “bien colectivo situado en la esfera social”, en este apartado realiza su importancia, así como la relevancia normativa que ha adquirido, tanto en el plano constitucional como en el plano especial. Es esto así, tomando en cuenta que en los últimos años ha surgido una categoría de bienes que no pertenecen al Estado ni a la propiedad privada (de forma exclusiva). Para Lorenzetti, estos bienes debido a su naturaleza colectiva no pueden formar parte de una titularidad individual.<sup>106</sup> Al decir de nuestro autor, el bien común encierra dentro de sí las siguientes características:

1. Indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan.
2. Uso común sustentable: el bien puede ser usado por todos los ciudadanos.
3. No exclusión de beneficios: todos los individuos tienen derecho al uso y por lo tanto no pueden ser excluidos.
4. Estatus normativo: el bien colectivo tiene reconocimiento legal.
5. Calificación objetiva: la calificación de un bien común colectivo surge de una designación normativa objetiva y no subjetiva.
6. Legitimación para obrar difusa o colectiva: estos bienes son protegidos mediante una amplia legitimación para obrar.
7. Precedencia de la tutela preventiva: para proteger los bienes la prevención–precaución deben aplicarse de modo prioritario a la reparación.
8. Resarcimiento a través de patrimonios de afectación: cuando hay resarcimiento, no hay una indemnización que se traslade al patrimonio de una persona, aunque ella sea titular de la legitimación procesal.
9. Ubicación en la esfera social: estos bienes pertenecen a la esfera social de tutela.<sup>107</sup>

Otro punto pertinente a comentar en los postulados de Lorenzetti, lo constituye “los deberes, límites y derechos fundamentales típicos”. Si para el plano de la individualidad los derechos fundamentales lo constituyen los efectos de la

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>107</sup> *Ibidem*, pp. 8–11.

libertad y la igualdad; el paradigma ambiental constituye para los individuos un marco donde predominan los deberes y los límites a los derechos para establecer la protección del bien colectivo.<sup>108</sup> Este cambio de percepción resulta de vital importancia en el plano de los derechos humanos ya que, a su vez, implica la elaboración de una teoría actualizada y acorde a las nuevas “necesidades”, que establezca una convivencia entre el individuo y la sociedad, entre los bienes individuales y los colectivos. Junto a lo anterior, surgen nuevos campos que deben ser atendidos como son los derechos humanos vinculados a bienes colectivos.

Nos dice al respecto Lorenzetti:

En numerosas constituciones existe el derecho al medio ambiente adecuado, y en tratados internacionales se comienza a discutir el derecho a bienes más específicos. El caso más comentado es el del agua potable, que se ha vuelto un recurso escaso y que al mismo tiempo es necesario para la subsistencia humana. El problema es que el agua está siendo sometida a regímenes de mercado, lo que le impone un precio que muchas personas no pueden pagar, y que ha planteado la necesidad de «un derecho fundamental al agua potable».<sup>109</sup>

Lo anterior justifica a Lorenzetti a realizar la siguiente clasificación, al afirmar que el paradigma ambiental incorpora un bien colectivo, que a su vez genera deberes y derechos, imponiendo límites y derechos fundamentales nuevos:

- Deberes ambientales puros:
  - Positivos: como ocurre con los deberes de preservación de los recursos naturales o de la biodiversidad;
  - Negativos: como los de no dañar a otro, no contaminar;
  - Límites: al ejercicio de los derechos subjetivos: por ejemplo, el derecho al consumo, se vuelve «consumo sustentable», es decir, limitado; el derecho a ejercer una industria lícita aparece condicionado por el principio precautorio;

---

<sup>108</sup> *Ibidem*, 12.

<sup>109</sup> *Ibidem*, pp. 13–14

- En el campo de los reflejos individuales de la protección del ambiente, surgen derechos típicos, como el referido al medio ambiente o al agua potable.<sup>110</sup>

Sin duda, los planteamientos de Lorenzetti abren posibilidades jurídicas en la concepción de la relación entre individualidad y colectividad teniendo como centro al medio ambiente. Los próximos escenarios y los próximos años, consideramos, que llevarán esta discusión a planos holísticos y multiperspectivistas.

## **2.5. Los riesgos ambientales: el principio de precaución y un análisis más allá de la restauración**

Existe una incertidumbre en el derecho ambiental en diferentes aspectos, entre ellos el principio precautorio ocupa un lugar preponderante, incluso nos atreveríamos a decir que el principio precautorio debe ser una de las metas a la que el derecho ambiental debe de apuntar, así no solamente evitaría continuar con el proceso, sino también evitaría daños que algunas veces resultan irreversibles, de hecho, el Principio 15 de la *Declaración de Río* lo contempla:

PRINCIPIO 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.<sup>111</sup>

Aunque el principio precautorio sea relativamente reciente, lo cierto es en los últimos años ha repercutido incesantemente, basta con revisar la legislación

---

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>111</sup> UNESCO, "Declaración de Río de Janeiro de la conferencia sobre el Medio Ambiente", 1992, [http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO\\_S.PDF](http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_S.PDF)

nacional e internacional para darse cuenta de ello. Para Lorenzetti, el “consenso emocional” (emparentado al principio de precaución) es un factor importante para entender este principio, pues adscribe dos aspectos claves. El primero es la natural aversión al riesgo un fuerte rechazo de los peligros; el segundo, es el cambio de paradigma respecto a la percepción de los riesgos sociales.<sup>112</sup> El segundo, adscribe dentro de sí los llamados daños colaterales. Acertadamente argumenta al respecto:

Desde que el desarrollo industrial comenzó a exhibir sus beneficios, las personas estuvieron dispuestas a soportar los «daños colaterales» como un efecto inevitable, lo que llevó a una estrategia “reactiva”: el progreso debe avanzar y cuando hay problemas, estos se controlan, se administran, se adjudican a quienes pueden soportarlos, o bien se sancionan a quien actuó indebidamente. En la actualidad las personas expresan cada vez más temores frente al potencial del desarrollo, los riesgos comienzan a ser vistos como algo cuya entidad no se conoce con precisión, se desconfía de la ciencia, y se prefiere obrar con cuidado antes que avanzar en un sentido desconocido. El temor obliga a ser “proactivos” antes que reactivos; anticipar los riesgos antes que reaccionar una vez que ellos produzcan daños graves o irreversibles.<sup>113</sup>

Estamos de acuerdo con Lorenzetti cuando afirma que el principio de precaución encierra dentro de sí cuestiones emocionales, sin embargo, estas no colaboran tanto en la implementación, lo que ha estado en el centro de los debates y han influenciado a los Estados, recibiendo el nombre de “leyes de miedo”. Nuestro autor, argumenta que estas regulaciones no pueden explicar claramente las razones, ni poseen una base científica, lo cual no las hace del todo fiables. Ante dicho razonamiento, continúa, debemos ser precautorios, debido a que las percepciones públicas pueden ser erróneas o estar manipuladas.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p. 78.

<sup>113</sup>*idem.*

<sup>114</sup>*Ibidem*, p. 79.

Sin embargo, consideramos que este tema engloba cuestiones muy delicadas, ya que, si bien la percepción pública puede ser manipulada, también lo pueden ser los intereses de las empresas o del Estado, incluso se pueden manipular estudios de impacto ambiental. La segunda mitad del siglo XX nos ha dado muestras claras, motivo por el cual es recomendable en estos casos actuar de manera objetiva y conocer a profundidad lo que se encuentra “en juego. Respecto a lo anterior la Organización Mundial de Comercio argumenta lo siguiente:

El “principio de precaución” es un concepto que respalda la adopción de medidas protectoras antes de contar con una prueba científica completa de un riesgo; es decir, no se debe posponer una medida por el simple hecho de que no se disponga de una información científica completa. Este “principio de precaución” o enfoque precautorio se ha incorporado en varios acuerdos internacionales sobre el medio ambiente y hay quien afirma que actualmente está reconocido como un principio general del derecho internacional en materia de medio ambiente.<sup>115</sup>

Pese a las palabras de la Organización Mundial de Comercio, el principio de precaución es ampliamente aceptado en materia ambiental desde hace algunos años y constituye uno de los pilares de la protección del medio ambiente. Por su parte, Lorenzetti argumenta: “Se ha dicho que no es una regla general, sino caso por caso. Un principio no es una regla y por lo tanto no se aplica inmediatamente a una serie de situaciones que puedan ser definidas en base a un supuesto de hecho genérico. El principio carece de esta propiedad y debe ser aplicado en cada caso en base a un juicio de ponderación.<sup>116</sup>

El autor en cita propone una serie de elemento a tomar en cuenta, como es la reducción de la incertidumbre, en este elemento, explica, se debe de verificar las pruebas y establecer un rango de las situaciones que van desde el

---

<sup>115</sup>OMC (Organización Mundial del Comercio), “Módulo de capacitación sobre el acuerdo de medidas fitosanitarias”, [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/sps\\_s/sps\\_agreement\\_cbt\\_s/c8s2p1\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/sps_agreement_cbt_s/c8s2p1_s.htm)

<sup>116</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p.94.

desconocimiento hondo, hasta las probabilidades que pueden clarificar y dar opciones. También sugiere que debe verificarse el impacto de dinero, las amenazas a largo plazo, el impacto acumulativo de actos repetidos, así también como las medidas positivas para anticiparlas.<sup>117</sup>

De igual manera, Lorenzetti, enumera y desarrolla lúcidamente otros aspectos a tomar en cuenta para determinar el principio de precaución como lo son:

- Traslado del riesgo de la duda
- El traslado de riesgo del error científico. Falsos positivos y falsos negativos
- El traslado del riesgo probatorio
- La aplicación dinámica y adaptativa
- El traslado del riesgo del desarrollo
- La equidad y la no discriminación.
- La admisibilidad del balance riesgo–beneficio
- El carácter de técnica procedimental no valorativa
- El método analítico no emocional
- La metodología o el procedimiento del estudio a realizar
- El papel del ciudadano
- El control y la administración del riesgo.<sup>118</sup>

Como punto final y para terminar este apartado, nos adscribimos y estamos de acuerdo con la postura del autor santafesino en manifestar que el bien ambiental no es monetizable, y que debido a esta circunstancia cualquier intento de reparación es inapropiado, por esa razón se debe priorizar la prevención como medio de tutela anticipatoria.<sup>119</sup>

El principio de justicia restaurativa se centra en la premisa de que en la mayoría de los casos se puede obtener una compensación, mediante una reconciliación entre el autor y el afectado, es decir (siguiendo sus presupuestos) busca una

---

<sup>117</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p. 95.

<sup>118</sup> *Ibidem*, pp. 96–112.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 113.

reparación del daño, reconociéndolo, aceptándolo y resarcándolo, buscando alejarse del concepto de venganza y acercarse a una conciliación en paz, es decir, establece una mediación entre las partes. Explica Claus Roxin: “en los últimos veinte años ha surgido una nueva corriente política criminal que en casi todos los países ha encontrado interés y un amplio acuerdo: la inclusión de la reparación en el sistema penal de sanciones. En la mayoría de los casos va vinculado al esfuerzo por alcanzar un acuerdo de compensación, es decir: una reconciliación entre el autor y la víctima”.<sup>120</sup>

Como es previsible, esta “nueva postura” propone un cambio en la manera de concebir la relación autor–daño–víctima, ya que, por una parte, propone una nueva concepción de la víctima (como sujeto activo en la solución del conflicto); y por el otro propone una nueva concepción del “daño”, debido a que se busca su resarcimiento y la posterior solución del conflicto. Para autores como Ignacio Flores Prada:

Se trata, en definitiva, de que la herida causada por el delito no se cierre en falso, sino que cicatrice dejando la menor huella negativa en la víctima. Ello no se consigue sólo con la condena penal, que en la mayor parte de los casos separa y enfrenta a agresor, víctima y sociedad. El camino para la reparación integral del daño pasa, en muchos supuestos, por el diálogo entre infractor y víctima, por el reconocimiento de culpa, por el perdón de la víctima, y por la compensación a esta desde el punto de vista económico y emocional.<sup>121</sup>

Sin embargo, lo anterior, trasladado al plano del derecho ambiental, resulta insuficiente, en primer lugar, porque los aspectos morales y económicos en materia ambiental no pueden ser previstos de antemano (como en el derecho individual), en segundo lugar, porque no son monetizables; y, en tercer lugar, porque el resarcimiento en materia ambiental (en el caso de recursos no renovables o de daños irreparables) resulta insuficiente.

---

<sup>120</sup>Roxin, Claus, “Pena y reparación”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Vol. LII, Madrid, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 6.

<sup>121</sup>Ignacio Flores Prada, “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal.”, *Riedpa.Com (revista)*, núm. 2, 2015, pp. 1–4, en p. 8.

Para Lorenzetti, como ha quedado especificado anteriormente, este tipo de dificultades tiene que ver con que erróneamente se ha realizado una analogía de cómo el modelo de la protección de la propiedad privada y la persona (sobre el cual se ha constituido la civilización occidental) ha sido trasladado al medio ambiente. Así, desde sus concepciones esta traslación no es la adecuada ya que el derecho ambiental debe constituir regulaciones y clasificaciones independientes sobre las que se ha tratado el derecho individual.<sup>122</sup>

Los planteamientos de Lorenzetti son justificados, si se toma en cuenta que durante las dos últimas décadas se ha reflexionado sobre el estado de la cuestión en materia ambiental y su necesidad de una independencia paradigmática jurídica, esos cuestionamientos han descansado sus reales en contravenir la percepción de que la naturaleza es, en su todo, una propiedad de las personas para su supervivencia, goce y servicio, así como para su necesidad más primaria; la del ser humano y su relación con de la naturaleza para fines de vida y desarrollo; necesita acercarse a ella y transformar lo que obtiene para nutrirse, vestir (algunas veces) y simplemente respirar.

Desde el punto de vista cultural, las personas “tocan” a la naturaleza para aproximarse a un mundo al que ellos mismos pertenecen (lo natural); empero el discurso del servilismo de la naturaleza hacia el hombre nunca ha sido totalitario. Si bien es cierto, que el ser humano no puede vivir sin estar cerca de ella, lo natural ha sufrido modificaciones por parte del hombre para servirse de lo que el medio ambiente puede otorgar, todo con el fin de obtener mejores beneficios; existiendo semillas, plaguicidas, distribución de agua, protección de mantos acuíferos, disposiciones regulatorias de reservas ambientales e incluso disposiciones de la naturaleza con fines recreativos, todo lo anterior enarbolado por el derecho humano al que puede acceder la persona para sobrevivir y disfrutar de este derecho; sin embargo, esos derechos se han considerado en algunas ocasiones como individuales, de protección de la propiedad de la persona y han derivado en trastornos del medio ambiente que implican derechos colectivos.

---

<sup>122</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p. IX.

Desde el punto de vista jurídico, en México se han establecido disposiciones normativas que pretenden hacer uso, disfrute y conservación de la naturaleza y, a través de disposiciones jurídicas que van desde varios Acuerdos en Tratados Internacionales, Constituciones Federales y Locales hasta Normas Oficiales Mexicanas y cualquier cantidad de disposiciones normativas que permitan proteger derechos sociales de las personas, los cuales se transforman en bienes colectivos.

Los bienes colectivos sobre el Medio Ambiente guardan otra suerte jurídica; se trata de conservar un bien que pone en riesgo el derecho humano primordial a la vida y a su entorno, entendiendo al medio ambiente como un derecho subjetivo al que tienen derecho las personas y la tutela del medio ambiente que se concentra en un bien colectivo.

Para Luis Lorenzetti, la primera es una idea antropocéntrica y previa al paradigma ambiental, porque observa la totalidad desde el sujeto; la segunda es una noción geocéntrica, concentrada en el bien colectivo y típica del ambientalismo.<sup>123</sup> El mismo autor señala que los derechos al medio ambiente guardan una suerte diferente a otros derechos, ya que los actos que ejecuta una persona sobre ellos tienen efectos ilimitados en el tiempo y espacios; es decir, no se circunscriben a un sistema de cálculo de las acciones humanas, si no que tienen efectos inmediatos, de mediano y de largo plazo.

Por lo anterior, considerar como justo la reparación del daño (justicia restaurativa) en materia ambiental, suele ser cuestionado, hay algunas reparaciones, que por muy efectivas que sean, tardarán muchos años en volver a surtir los efectos ambientales deseados y, por ende, esa solución de reparación, aunque presenta una vía justa para nuestro tema, aun segmenta la visión sobre la justicia en general, así como sus implicancias y sus métodos:

- Prevención (detener una amenaza de daño)
- Recomposición (El daño se vuelve al estado anterior)

---

<sup>123</sup>*Ibidem*, p. 15.

- Reparación (daño que no se puede reparar y se procede a la indemnización).<sup>124</sup>

Sin embargo, como explica Lorenzetti, en el derecho común la víctima tiene la posibilidad de elegir entre la previsión, recomposición y reparación (artículo 1033 del Código Civil argentino). No obstante, no es traducible en materia ambiental, ya que al igual que sucede en los daños morales, no existe una cotización clara. Lo mismo sucede cuando el resarcimiento no es equivalente, sino que se da por satisfacción, “en materia ambiental no hay un valor por equivalente ni tampoco por satisfacción”<sup>125</sup>. De esta forma, consideramos, que resulta importantísima la prevención en estos casos, sin embargo, hablamos aquí de una prevención jurídica, estipulada por las leyes, no solamente para que en caso que se trasgreda u omita sea castigada, es decir, partimos de un compromiso mayor (valorativo).

El nuevo paradigma ambiental del derecho ha influido en la legitimación para obrar, en él entran en juego los derechos individuales, colectivos e individuales homogéneos; las acciones del afectado y la noción del bien colectivo en relación a la legitimación y competencia; lo mismo que los derechos subjetivos (sobre los que se basó la idea de libertad en el derecho durante el siglo XIX y parte del XX). Para Lorenzetti resulta de vital importancia la elaboración de una política legislativa que contemple el cumplimiento voluntario, el forzado, así como a la disuasión. De igual manera, critica la ineficacia de la legislación ambiental. Sintetiza Carlos Karam Quiñones:

Nuestro autor la analiza críticamente desde dos ópticas: su carácter de legislación declarativa que tiene que ver con la insuficiencia coactiva de la norma, su estructura y su fragmentación, pero además se deriva de la debilidad de los órganos de implementación y control, y la problemática relativa la distribución de competencias. El inconveniente fundamental de los bienes colectivos es su ingénita esencia que no encaja con el modelo

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 34.

de justicia individualista tradicional, la naturaleza no monetizable de muchos de los bienes ambientales y la ausencia de incentivos económicos, educación e información que estimulen el cumplimiento de la norma.<sup>126</sup>

Lo anterior, y estando de acuerdo con Lorenzetti, deja un margen abierto, además de innumerables escenarios por donde el derecho ambiental debe transitar en los próximos años. Como lo reconoce el autor, en la era paradigmática del derecho es necesario que se cambien las conductas y la cultura, para él, esta idea caracteriza la legislación ambiental actual debido a que:

- Es ambiciosa porque no se detiene en la regulación de un supuesto de hecho específico y pretende modificar la totalidad del sistema legal para serlo compatible con el sistema ecológico;
- No se limita a fijar procedimientos, sino que desea resultados;
- Se fijan objetivos, valores, principios y luego se regulan procedimientos para lograrlos;
- No se engaña con la fase meramente declarativa, ya que pretende ser una regulación continua que incluya la fase de implementación;
- No se conforma siendo una especialidad del derecho, sino que pretende influir sobre todas las disciplinas.<sup>127</sup>

Lo anterior justifica al autor santafesino a no utilizar la expresión legislación ambiental, sino que se inclina por el término sistema, debido a que considera el término legislación como muy modesto. Proponiendo la concepción sistémica del derecho ambiental como un término más preciso.<sup>128</sup>

Fuera de esta postura terminológica, estamos de acuerdo con Lorenzetti en considerar que el paradigma del medio ambiente refiere necesariamente

---

<sup>126</sup>Karam Quiñones, Carlos, "Reseña de "Teoría del derecho ambiental" de Lorenzetti, Ricardo Luis", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre, 2010, pp. 1443- 1450, en p. 1446.

<sup>127</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.*, nota 82, p. 58

<sup>128</sup>*idem*.

cuestiones técnicas, conceptuales y realistas y valorativas. El medio ambiente se ha estudiado desde diversos paradigmas, uno de ellos es el impacto ambiental que se relaciona de forma directa con los derechos objetivos y subjetivos, tanto de los individuos como de los grupos colectivos. Este paradigma “estudia a los bienes ambientales más allá del sujeto pasivo de la norma, lo establece como un sistema jurídico que motiva sus propias regulaciones y clasificaciones [...] es insuficiente observar tratados internacionales y leyes nacionales sobre suelos, mares, agua potable, glaciares, floresta, aire puro, calentamiento global, extinción, etc.”<sup>129</sup>

Por su parte, Lorenzetti concuerda con esta declaración y realiza una crítica a las políticas legislativas que en materia ambiental que han seguido el modelo tradicional, este modelo tradicional obedece a la lógica de que el incumplimiento de una ley elaborada, debe ser seguido por una sanción de la conducta infractora. Sin embargo, este modelo basado en la responsabilidad civil y penal y en las acciones indemnizadoras (advierde el autor) resulta obsoleto e insuficiente en materia ambiental, debido a que “los principios de la responsabilidad civil y penal no están diseñados para la tutela de bienes colectivos, y esto debe ser, necesariamente, completado.”<sup>130</sup>

El problema de lo anterior es que, si el paradigma ambiental se circunscribe al impacto o al daño ya hecho, tendremos solamente como consecuencia sanciones (resarcimientos), las que nunca serán suficientes, lo anterior debido a que no basta la sanción para un bien que no tiene medidas preventivas y que se encuentra constituido por valores que afectan o benefician a todos y que no pueden ser monetizables.

Para Amartya Sen en su texto *La idea de la Justicia*, “no existe una discusión sobre la invocación de los derechos humanos como creencia general y políticamente puede ser muy efectiva. El escepticismo y la ansiedad sobre el

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, p.22.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 115.

tema, se encuentra rodeado como sensiblería en la fundamentación conceptual de los derechos humanos que no pueden tener mucha fuerza intelectual”.<sup>131</sup>

Ahora bien, si la materia ambiental conlleva una carga valorativa, dicha tutela del ambiente, requiere decisiones complejas en el plano de valores que implique justicia; sin embargo (como hemos visto en apartados anteriores), no podemos dejar de lado un asunto moral; Lorenzetti señala el siguiente ejemplo:

En la obra *Un enemigo del pueblo*, se plantea el siguiente problema: un médico de un balneario comprueba que las aguas están contaminadas por la derivación de líquidos cloacales; en el primer acto le rinden honores por el aporte realizado a la comunidad; posteriormente al saber que había que cerrar el balneario, única fuente de ingresos del pueblo, reaccionan los propietarios, los trabajadores, la prensa, el intendente, y todo concluye en el último acto donde lo declaran “enemigo del pueblo”.<sup>132</sup>

Todo lo anterior conlleva a situaciones complejas a la hora de concebir el derecho ambiental. Considerar al medio ambiente como un derecho humano data desde la Declaración del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa y tal como lo señala Sen es imprescindible que además de abordarse a los derechos humanos desde un espectro romántico, se le considere como “un reconocimiento imperativo que indica que las libertades (individuales y colectivas) se han identificado a través de un derecho legalmente establecido”.<sup>133</sup>

Por lo anterior, consideramos que establecer una sanción (restaurativa) a quien violente un bien como el ambiente podría ser necesario si se restituye conforme el daño y el tiempo que se ha causado dicho daño (en tiempos aceptables); empero, el ambiente no conlleva siempre un tiempo determinado, por lo que la justicia restaurativa, si bien puede considerarse una vía de solución, esta debe de matizarse y completarse. Objeta Lorenzetti a este tipo de justicia restaurativa en materia ambiental:

---

<sup>131</sup>Sen, Amartya, *La idea de justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2010, p. 387.

<sup>132</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *o. cit.*, nota 82, p. 38.

<sup>133</sup>Sen, Amartya, *o. cit.*, nota 134, p. 390.

Por otra parte, presenta un problema grave, ya que hay bienes ambientales que no son renovables, como el clima o las especies en extinción, mientras que otros, como los ríos, en caso de contaminación, sólo pueden ser recuperados a un altísimo costo económico y social. Por lo tanto, toda estrategia que se base solamente en la sanción está destinada al fracaso.<sup>134</sup>

La necesidad de matizar y completar la justicia restaurativa va de la mano con los planteamientos de Amartya Sen, quien construye su concepto de justicia, considerando que un primer paso en la identificación de la injusticia reparable no solamente nos mueve a reflexionar en la justicia, sino que es un tema central por sí mismo. En el derecho ambiental resulta de enorme valía si se toma como fuentes a la justicia valorativa y la manera en que la justicia restaurativa debe tomar resoluciones en su relación con el medio ambiente, ya que es necesario:

Entender la justicia como una meta parcial, relativa, no acabada ni universal. A Sen le interesa lo que se puede hacer, no lo que se debe hacer. Lo primero implica tomar medidas, humildes pero concretas, para que las sociedades contemporáneas sean más justas, lo segundo significa responder de una vez y para siempre la difícil pregunta sobre qué es la justicia y cómo actuar en cada momento. La aproximación de Sen es modesta en comparación con la que plantean otros especialistas, pero es al mismo tiempo ambiciosa en lo que se busca obtener de ella. A decir de Sen: sociedades capaces de responder a sus propias preguntas por sus propios medios<sup>135</sup>

Justamente esta necesidad de lo que es posible hacer es lo que nosotros consideramos una necesidad y una obligación por donde debe de transitar el derecho ambiental, no solamente nos dará un campo abierto de constante innovación a los problemas que afrontan las sociedades actuales,

---

<sup>134</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, *o. cit.*, nota 82, p. 38.

<sup>135</sup>Campos, Heber, "La justicia posible: comentario sobre The idea of Justice de Amartya Sen" *Revista de Economía Institucional*. Colombia, año 13, núm. 24, primer semestre de 2011, pp. 459-464, en p. 462.

sino en considerar a la justicia como algo aún inacabado y en constante actualización.

Generar una propuesta más justa en la solución de conflictos jurídicos en materia ambiental, que permita el acceso a la justicia restaurativa y a señalar y mejorar sus deficiencias desde los derechos humanos y ambientales y su confrontación dentro del derecho comparado, es precisamente adonde apuntará los siguientes apartados de la presente investigación.

## **CAPÍTULO III**

### **LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA AMBIENTAL**

- 3.1 La justicia restaurativa y la eficacia jurisdiccional
- 3.2 Castigo o reparación
- 3.3 La justicia alternativa y los derechos humanos
- 3.4 Acciones colectivas y difusas en materia ambiental
- 3.5 La responsabilidad ambiental frente a las víctimas
- 3.6 La coadyuvancia en los procedimientos penales ambientales
- 3.7 La víctima en materia ambiental
- 3.8 La defensa legal del ambiente
- 3.9 Mecanismos alternativos de solución de controversias

#### **3.1 La justicia restaurativa y la eficacia jurisdiccional**

Es importante considerar una solución alterna a los conflictos ambientales, más allá del trato jurisdiccional que pueda contemplar la normatividad de la materia, para Lunelli y Castillo en su ensayo “*Jurisdicción y Medios Alternativos de Solución de Conflictos: Una opción para cuestiones ambientales*” algunos de los conflictos se postergan en la solución, es precisamente porque el Derecho no contemplaba mecanismos pre procesales o medios alternos.

Estos autores consideran que el Derecho requiere contar con mecanismos alternativos de solución de controversias.

La solución de conflictos ambientales requiere del análisis de los diferentes factores naturales, sociales, económicos y organizacionales, en los que se presenta un desequilibrio de poder y de autoridad, desigualdad en el control y distribución de recursos, factores geográficos y ambientales.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Los autores abundan en otros conflictos, tales como: los de información, los conflictos de intereses o necesidades, conflictos de relaciones y los conflictos de estructuras sociales que son los que tomaremos como pertenecientes a las temáticas que tratamos en este capítulo.

Antes de la reforma del 2011 en la que se logró integrar los derechos humanos en la Constitución, los teóricos del Derecho y algunas disciplinas filosóficas cuestionaban fuertemente la universalidad del Derecho, arguyendo que esta, no permitía juzgar a los desiguales como iguales, fomentando que los grupos vulnerables se re-victimizaran, puesto que al ser tratados dentro de una norma general, no podían apreciarse las características específicas del grupo; y en materia ambiental hace que las víctimas de un delito sean diferentes por la materia que nos ocupa.<sup>137</sup>

Debido a lo abordado en el punto anterior, tenemos clara la universalidad de los conflictos; al componerse de diversas formas, dificultando al proceso civil para resolver problemas ambientales.

La universalidad del Derecho respondió en otro momento histórico a los conflictos jurídicos; la jurisdicción se convirtió en un monopolio del Estado dictándose el Derecho como un servidor del mismo; en el fondo, la crítica descansa en que se ha buscado el sistema jurisdiccional para ofrecer un estado de paz, tal como si un ciudadano tuviera suficiente con una resolución jurídica, le conceda la razón o no, aunado a la laxitud de los procesos.

Si el reto del Estado contemporáneo es regular las relaciones de los seres humanos integrantes de una sociedad con los recursos naturales, buscando armonía normativa entre los entes y medio ambiente; entonces, es necesario considerar que los derechos socioambientales son generados y conocidos por otras disciplinas exigentes de una transdisciplinariedad, resultando insuficiente la dogmática jurídica.

La transdisciplinariedad es necesaria en una materia tan compleja como la ambiental, interrelacionada a otros conocimientos técnicos y científicos. Ahí la necesidad de valorar que el buen juez será aquel con la mejor aplicación de los conocimientos jurídicos-biológicos.

---

<sup>137</sup>No olvidemos que, para Lorenzetti, la justicia ambiental no puede quedar conforme con un pago de reparación de daño, ya que ese daño puede ser incalculable si el caso concreto es la pérdida de unas grandes cantidades de hectáreas de árboles, puesto que pasarán muchos años para recuperar la pérdida.

Es de gran interés focalizar a Lunelli en este punto, pues establece que el juzgador tiene una calidad subjetiva en el momento de ponderar, al vivir estados emocionales propios del ser humano y el efecto de sus convicciones ideológicas.

La pregunta sobre si ¿Los jueces deben estar de acuerdo con los peticionarios, para realizar su trabajo? se antoja tan complejo como pensar que un músico debe amar la partitura para una buena ejecución. No es imprescindible que el juez se identifique o no con el tema que está analizando, siempre y cuando se apegue a la norma y tenga la capacidad de interpretar bajo el principio *pro omine* la regla jurídica; resulta un problema si el juez tiene animadversión por un tema determinado, pues la capacidad de conocer e indagar se limita, probablemente a la especulación.

La mediación-conciliación podría ser una solución, es la propuesta de los autores, al considerar que el problema no es únicamente jurídico, abriendo la posibilidad de conocer algunas nuevas rutas procesales para la eficacia y eficiencia del Derecho.

La propuesta para resolver los conflictos son sistemas prácticos como los medios alternativos de solución donde caben la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje. Procesalmente es posible disipar la disyuntiva considerando varias aristas, una de ellas, la social, al dejar claro entre los quejosos, el por qué se estima o desestima un argumento.

En ese sentido, podemos decir que los medios alternativos de solución de conflictos son un acercamiento más práctico a la equidad y justicia, pues a través del método no adversarial se vence el binomio ganador-vencedor y se busca una negociación permitiendo realmente a las personas recuperarse y dignificarse dentro de la problemática ambiental.

Los Métodos no adversariales presentan las siguientes ventajas:

- Las partes actúan en conjunto y coadyuvan en la solución.
- Las partes mantienen el control del procedimiento y suscriben la propia decisión.

- Todas las partes se benefician con la solución que juntas han creado, adquiriendo una postura ganar-ganar.

Plantear la mediación y conciliación permite a las partes avocarse al tema y ser lo suficientemente creativos para resolver lo que verdaderamente importa en este caso, el aspecto ambiental.

### **3.2 Castigo o reparación**

Históricamente en materia penal el castigo podemos entenderlo como bien lo define Pérez Correa:

“la imposición del castigo penal implica utilizar el aparato del Estado para producir un daño a alguien. En el caso de las penas privativas de la libertad, el castigo penal implica no sólo privar de la libertad a una persona, sino, además, frecuentemente constituye un acto violento y degradante no sólo para los ofensores sino también para sus familiares”<sup>138</sup>

Así es como el derecho penal ha venido funcionando, buscando que la aplicación de los castigos inhiba la comisión de los delitos, lo que no ha ocurrido porque se parte de una premisa falsa; es decir, la funcionalidad del derecho penal bajo esta visión, encuentra su justificación, precisamente en la comisión de ilícitos para después echar a andar el andamiaje jurídico que permita la imposición del castigo.

En este sentido consideramos destacado lo que señala Roberto Gargaréela:

El derecho habla y cuando habla, no lo hace como todos nosotros- no es nuestro par, no es un igual- sino que, reclamando nuestra representación, se auto-asigna el poder de poner en marcha el aparato de la coerción estatal. ....Es, entre otras razones, por tal circunstancia por esa capacidad que tiene para hacer uso legítimo

---

<sup>138</sup> Pérez Saucedo José Benito y Zaragoza Huerta José (S.F.)- “Justicia Restaurativa: Del Castigo a la reparación. Estudios en Homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz. Entre libertad y castigo: Dilemas del estado Contemporáneo. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx; Kw/tv/7/3104/38>; fecha de consulta el 14 de octubre de 2016 pág. 47.

de la coerción- que debemos exigirle al derecho que piense y justifique bien cada uno de sus movimientos.<sup>139</sup>

Y continúa el propio Gargaréela, uno de los problemas más álgidos del derecho penal cuando dice:

En casos de fuerte injusticia social, corremos el serio riesgo de que el Estado comience a mimetizarse con -o a representar exclusivamente-a los sectores más favorecidos por la desigualdad, a asumir su voz y a hablar como ellos.... En dicho contexto, podríamos concluir, la ciudadanía comienza a perder identificación con la ley, al tiempo que se diluyen sus razones para sentirse obligado por ella.<sup>140</sup>

Así, en referencia al tema tratado y una vez que esperamos haber evidenciado la inoperancia de la aplicación del castigo como único mecanismo para mejorar la funcionalidad del derecho, nos concentraremos en la idea y ventajas que ofrece la llamada Justicia Restaurativa.

En este sentido Pérez Saucedo y Zaragoza Huerta señalan:

En la justicia restaurativa, el castigo es sustituido por la aceptación de la responsabilidad de los hechos y por la búsqueda de métodos de reparación del daño causado. Lo anterior requiere de la participación en el proceso restaurador tanto del ofensor como de la víctima y en su caso, de terceros interesados en que las cosas lleguen a buen puerto.<sup>141</sup>

Atendiendo a lo anterior, podemos señalar que la Justicia Restaurativa involucra a un mayor número de participantes en busca de la mejor solución para permitir superar la añeja visión de castigar, sustituyéndola por la de la reparación

---

<sup>139</sup> Gargarella, Roberto. "El Derecho y el Castigo: De la injusticia penal a la reparación" Recuperado -25 Gargarella.pdf ? año de publicación 2011, página 37-38.

<sup>140</sup> Gargarella, Roberto. "El Derecho y el Castigo: De la injusticia penal a la reparación" Recuperado -25 gargarella.pdf?, año de publicación 2011, *Ibidem*, página 39.

<sup>141</sup> Pérez Saucedo José Benito y Zaragoza Huerta José (S.F.)- "Justicia Restaurativa: Del Castigo a la reparación. Estudios en Homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz. Entre libertad y castigo: Dilemas del estado Contemporáneo. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx;Kw/tv/7/3104/38>; fecha de consulta el 14 de octubre de 2016.

del daño, lo cual resulta, según nuestra opinión, muy adecuado para atender los delitos en materia ambiental.

En México existe una multiplicidad de leyes en materia ambiental las cuales se enuncian en el artículo 2 ° de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental en su fracción XI, destacando como tales:

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Cambio Climático, y la Ley General de Bienes Nacionales; así como aquellos ordenamientos cuyo objeto o disposiciones se refieran a la preservación o restauración del equilibrio ecológico y la protección del ambiente o sus elementos.

De todas ellas nos basaremos primordialmente en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental así como en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección Ambiental para conocer el concepto que en ellas se tiene de la sanción, responsabilidad ambiental y las implicaciones de estas para proteger el medio ambiente, en relación con la justicia restaurativa.

Una sanción es una imposición que invalida una acción frente a una cosa, objeto o persona; dicha sanción intenta reflexionar sobre lo que se puede o no se puede hacer; en ese sentido, una sanción en materia ambiental, se entiende como una imposición de una pena económica que servirá para reparar el daño que se ha causado frente a un bien ambiental. Ya hemos señalado que esa sanción no alcanza a cubrir el perjuicio causado; por ejemplo; podemos referirnos a un bosque o un ecosistema que se logró a lo largo de cincuenta o sesenta años, no habrá dinero que cubra el quebranto ocasionado por la tala; pero si habrá forma de pensar en la compensación.

Para nuestras leyes ambientales, la sanción dentro de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental conlleva la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente y cuando estos sean de imposible reparación el infractor deberá realizar acciones tendientes a compensar las afectaciones.

Coincidimos con Pérez Saucedo y Zaragoza Huerta cuando ellos señalan que: “la justicia restaurativa representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo comprensión y promoviendo la armonía social a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad”<sup>142</sup>.

De conformidad con su teoría la justicia restaurativa al superar la idea primordial del castigo y de la aplicación de una justicia basada en el dolor, pone un mayor interés en la reparación del daño que se causa con la comisión de un delito o conducta delictiva, esta nueva vía de solución busca que las partes implicadas logren llegar a una solución integral del problema.

Explican Carlos Alberto Lunelli y Armando Meraz Castillo, que conforme las sociedades fueron tornándose más complejas comenzaron a aparecer conflictos cada vez más complejos, como es el caso de los conflictos ambientales, que, al tratarse de derechos de tercera generación, deben ser vistos desde una perspectiva holística ya que involucra una serie de factores sociales, económicos y biológicos pese a esto:

El sistema procesal vigente todavía se rige por un ordenamiento jurídico positivista, apegado fundamentalmente a las directrices enmarcadas en la ley, ya que en la actualidad se utiliza la misma estructura judicial para resolver todo tipo de apremios. Como resultado de ello, se observa una deficiencia, por parte del Estado, en tutelar los nuevos derechos que surgen en una sociedad en constante evolución.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Pérez Saucedo José Benito y Zaragoza Huerta José (S.F.)- “Justicia Restaurativa: Del Castigo a la reparación. Estudios en Homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz. Entre libertad y castigo: Dilemas del estado Contemporáneo. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx;Kw/tv/7/3104/38>; fecha de consulta el 14 de octubre de 2016.

<sup>143</sup> Lunelli, Carlos Y Meraz, Armando (2014) “jurisdicción y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos: Una opción para las cuestiones ambientales”, en opinión jurídica, 13 (26) pp. 17-22

Esta deficiencia se encuentra más que justificada, además de documentada. Sin embargo, es importante aclarar, durante las últimas décadas la desproporción entre el derecho y los conflictos ambientales han permitido ahondar más en la búsqueda de soluciones constantes. Dentro de esta perspectiva las propuestas de Lunelli y Meraz, ofrecen nuevas alternativas de solución conflictos.

Debido a lo abordado en el punto anterior, tenemos claridad sobre cómo los conflictos pueden estar compuestos de diversos factores y esa es la incapacidad que muestra el proceso civil para resolver problemas ambientales. Lo cual no significa que el sistema no sea viable, sino reconocer la insuficiencia de él, cuando se trata de conflictos sociales.

El razonamiento anterior basa su esencia en que el modelo positivista del derecho, solo puede identificar normas, por lo que deja fuera de su análisis las directrices y los principios que dan origen al problema, afirmando que

Las directrices y los principios son de suma importancia para la decisión que se tome por parte de las autoridades judiciales en la resolución de controversias, el derecho es un conjunto de normas, pero junto a esas normas existen principios y directrices que no se pueden identificar por su origen sino por su contenido y su fuerza argumentativa, pues los principios dan razones para decidir<sup>144</sup>

Otro problema es la inexistencia de la norma apegada al caso concreto, ya que la universalidad de la misma no permite conocer de forma determinante la ruta procesal y, por ende, los jueces al encontrarse con alguna laguna o incerteza de aplicar la ley a un caso concreto, pueden juzgar según los intereses políticos y/o razonamiento que ellos tengan. Esta rigidez excesiva si la extrapolamos a cuestiones medioambientales puede incluso ir más allá, ya que, por su propia

---

<sup>144</sup>Lunelli, Carlos Y Meraz, Armando (2014) "jurisdicción y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos: Una opción para las cuestiones ambientales", en opinión jurídica, 13 (26) pp. 17-22

naturaleza, el derecho ambiental, implica situaciones complejas en las que el Estado puede verse imposibilitado de tutelar los nuevos derechos y situaciones que aparecen constantemente y de forma ininterrumpida. Agregan los autores:

El bien ambiental requiere una desideologización de características privativas del proceso, buscando la liberación del dogmatismo procesal, pues es uno de los presupuestos para poder alcanzar la efectividad de la prestación de la tutela jurisdiccional en defensa del bien ambiental. El proceso, con el paso de los siglos, al tratar de preservar sus ideologías, se ha mantenido de forma más conservadora, resistiéndose a las mudanzas sociales. Es la propia sociedad la que reclama posturas diversas de operar el proceso, en consonancia con el bien ambiental.<sup>145</sup>

Si el reto del Estado contemporáneo es regular las relaciones de los seres humanos integrantes de una sociedad con los recursos naturales, buscando armonía normativa entre los seres y medio ambiente, entonces es necesario considerar que los derechos socioambientales son generados y conocidos por otras disciplinas.

Si bien es cierto que para Lunelli Carlos Alberto *et al*, el problema radica en que no se puede apelar únicamente al derecho, si se apuesta a reconocer el derecho comparado como una forma de aprendizaje e ilustración de cómo resolver conflictos, debido a la dogmática jurídica que establece los principios determinantes del derecho en cada ámbito espacial y permite aproximarse a la interpretación del derecho con la aportación de que el derecho comparado estudia diversas normatividades

la ciencia jurídica ha seguido su evolución inversa a la del mundo: de universal se convirtió en nacional, lo cual denomina “efecto ptolemaico de derecho” , algo totalmente contrario a las tendencias globalizadoras actuales; como principal causa de este proceso se tiene la naturaleza política, radicada en el hecho de que el Estado nacional se convirtió en una unidad política del mundo moderno, aunque

---

<sup>145</sup> *Ídem*

la nación había procurado singularizarse y reforzar los elementos que la distinguían de los demás.<sup>146</sup>

La propuesta para resolver los conflictos son sistemas prácticos como los medios alternativos de solución de conflictos: la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje.

En ese sentido, podemos decir que los medios alternativos de solución de conflictos constituyen un acercamiento más práctico a la equidad y justicia, esto en contraposición con la dicotomía establecida por los métodos adversariales en que las partes se encuentran enfrentadas contrariamente, y la victoria de una parte, implica la derrota de la otra. De eso deriva la importancia de la conciliación-mediación.

La función principal del mediador es facilitar la comunicación de las partes en conflicto, para que ellos propongan la posible solución al problema; el conciliador, una vez propuestas las soluciones por ambas partes, si se presenta un estancamiento dentro de esa toma de decisiones, opina cuál de esas soluciones podría ser la más conveniente, tratando de retomar la comunicación entre los participantes y, por ende, la voluntad de los mismos. Todo ello con el objetivo de crear una solución que beneficie a las partes involucradas y que responda de manera eficaz a los intereses individuales y comunes, con lo cual se adquiere una postura Ganar-Ganar.<sup>147</sup>

Dentro de esta perspectiva, es importante recalcar: no podemos perder de vista que, al establecer los procesos no adversariales dentro de la solución de conflictos ambientales, las partes involucradas, pueden participar de un diálogo adecuado para poder analizar el problema y buscar una solución conjunta a través de la mediación y de la resolución del caso concreto, brindando nuevas herramientas en la resolución de conflictos ambientales, para ayudará a:

Empoderar a los individuos y grupos sociales, a identificar sus necesidades, a escuchar y dialogar con respeto y, lo más importante, a sugerir soluciones,

---

<sup>146</sup> *Ibidem*

<sup>147</sup> *Ibid.*

quitando la mentalidad de que un tercero (juez) decida qué es lo más conveniente para solucionar el conflicto. Es cierto que no todos los conflictos ambientales pueden llegar a ser mediados, pero eso no significa que se tenga que rechazar la importancia de los medios alternativos de resolución de conflictos.<sup>148</sup>

Así se debe contemplar la participación de los líderes no oficiales, ya que de esta forma se optimiza el resultado, atendiendo a las razones por las cuales se generó el conflicto y la manera en que se procederá a atender la restauración ecológica.

### **3.3 El contexto de los conflictos ambientales**

Los problemas jurídicos no son el resultado de dos simples propuestas; es decir, no es sólo una oposición de opinión o una pugna de derechos contrapuestos.

Por su parte, los autores, consideran al conflicto, siguiendo la línea de pensamiento de Suáres M. como algo que no puede considerarse ni positivo ni negativo, ya que esto lo llevaría a un desgaste del mismo; al respecto definen al conflicto como un cúmulo de presupuestos conectados, tales como: la individualidad, comprendida como el quehacer personal con la sociedad; el poder que enraíza el núcleo de estructuras y relaciones sociales para darle sentido a la lucha que resulta de obtener un triunfo y, las ideas y valores utilizados por diversos grupos que ayudan sin duda alguna a definir su identidad; esto último es lo más fuerte del conflicto.<sup>149</sup>

Para solucionar el conflicto en el plano ambiental, es necesario considerar todas las variables, entre ellas aquellos indicadores, los cuales pueden ser: el poder, la riqueza o el prestigio; cuando se logra aclarar el indicador, éste mismo puede ser la respuesta del conflicto; en realidad los autores lo que hacen en este texto es plantear una propuesta metodológica para resolver conflictos.

---

<sup>148</sup>*Ibíd.*

<sup>149</sup>*Ibíd.*

Para abordar este tema, es necesario tomar como referente el texto de Óscar Sánchez, titulado: "Restauración ecológica: algunos conceptos, postulados y debates al inicio del siglo XXI", en él, el autor identifica dos perspectivas contemporáneas que confluyen en el tema de restauración ecológica: 1. La plena demostración científica, que afirma que los ecosistemas, no son estáticos ni equilibrados, que si no, se encuentran en constantes cambios. Unos cambios drásticos y otros progresivos. 2. Hay una percepción generalizada, de que los humanos son causantes de estos procesos que ocurren en los ecosistemas, debido a sus actividades, por lo tanto, deben considerarse una parte "actuante" dentro de este problema.<sup>150</sup>

Dentro de estas perspectivas, el hombre a través de los tiempos, siempre ha estado ligado al medio natural desde el principio de su historia, en cultura, arte, etc., estas se encuentran en relación directa con los elementos utilizables de su medio natural. La relación no puede ser ignorada, ya que el hombre al utilizar elementos de la biodiversidad, altera los ecosistemas naturales, en la búsqueda de recursos para su supervivencia.<sup>151</sup>

Lo anterior generó una necesidad de dar algún tipo de mantenimiento ambiental al entorno natural cercano como la reforestación, conservación y protección de áreas naturales, limpieza de ríos, entre otros, para evitar su deterioro y agotamiento. Sin embargo, la industrialización por parte de los mercados a nivel mundial y una necesidad siempre mayor por recursos naturales llevó, desde mediados de los años 50, a un deterioro de escala mundial de los ecosistemas. No obstante, el que el problema ecológico sea de esa magnitud, hace difícil la aplicación de soluciones viables conjuntas. Aunado a esto, los intereses económicos hacen que no exista un consenso común para abordar el

---

<sup>150</sup>Sánchez, Oscar (2005) "Restauración ecológica: algunos conceptos, postulados y debates al inicio del siglo XXI", en *Temas sobre restauración ecológica*, (Óscar Sánchez, Eduardo Peters, Roberto Márquez-Huitzil, Ernesto Vega, Gloria Portales, Manuel Valdez y Danae Azuara (editores), México: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; Instituto Nacional de Ecología; U.S. Fish & Wildlife Service; Unidos para la Conservación, A.C.

<sup>151</sup>Ídem

problema, minimizando el asunto. Aunque la restauración ecológica es mundial, las acciones concretas tienen que abordarse a escala regional y local<sup>152</sup>, ya que el problema implica soluciones conjuntas, pero, y a su vez, independientes en las que se analice las variables y el conflicto de manera individual.

Resulta neurálgico tomar en cuenta que los ecosistemas no responden a finalidad alguna, ya que se constituyen por un conjunto de factores bióticos y abióticos en interacción constante a través del tiempo. Desde esta perspectiva, los ecosistemas no tienen un estado particular para considerarse como óptimo, no obstante, esto debe guardar una cierta estabilidad, que, aunque existan alteraciones, mantengan un equilibrio a través del tiempo. Propiedad conocida como resiliencia y ellas son propiedades emergentes de los ecosistemas. Esto lleva a los ecosistemas a un grado de estabilidad natural, pero que si son alteradas de manera excesiva se corre el riesgo de romper este equilibrio.<sup>153</sup>

Siguiendo esta línea de pensamiento, es válido afirmar que la diversidad biológica, es consecuencia de la evolución biológica en diferentes lugares a través de largos periodos de tiempo, donde las circunstancias ecológicas evolutivas originales de un ecosistema se repiten exactamente. De ahí que la restauración ecológica no pueda regresar a un punto exacto en el que se hallaba antes de la alteración. Por lo tanto debe tratar de buscar una reparación congruente.

Las condiciones necesarias para la restauración deben incluir al menos: a. La reducción al mínimo de las causas que originaron el deterioro. b. Considerar aquellas actividades humanas que causaron el daño, para no romper el equilibrio.<sup>154</sup>

De esta manera, la restauración ecológica no es un retorno a un estado previo, sino se debe buscar la resiliencia. Debe entenderse que cuando exista un disturbio natural (erupción volcánica, etc.), no es recomendable la intervención del hombre, es propicio dejar al ecosistema emprender una nueva trayectoria; sin embargo, cuando el hombre causa este disturbio, es deber tomar medidas

---

<sup>152</sup> *Ibidem*

<sup>153</sup> *ibíd.*

<sup>154</sup> *ibíd.*

oportunas y pertinentes. Entender esto ayudará a las personas a preservar la vida a largo plazo. Resulta necesario que las actividades humanas se encuentren por debajo de los umbrales de resistencia y resiliencia propios de cada ecosistema, nunca al revés.

La restauración ecológica debe ser integral. Flora y fauna no deben abordarse de forma aislada. En igual medida, se debe tomar en cuenta que los procesos de restauración emprendidos no superan (en el mejor de los casos) los 50-100 años, dificultando precisar que tan exitosos puedan ser a largo plazo; así es necesario un seguimiento para comprobar sus resultados. Aunque a primera vista, asumir estas variables se complica, es necesario no omitirlas, si se quiere entender de manera integral qué es la restauración ecológica y cómo debe ser implementada y abordada.

El aspecto social es un factor sumamente importante de la restauración ecológica y de sus conflictos, véase el texto de María Zorrilla Ramos, titulado: “La influencia de los aspectos sociales sobre la alteración ambiental y la restauración ecológica”. En el mencionado texto, la autora realiza un análisis de la ineludible relación entre la sociedad y el medio ambiente, mencionando como lugar de confluencias el territorio, que al decir de Gilberto Giménez es la:

Organización del espacio, se puede decir que el territorio responde en primera instancia a las necesidades económicas, sociales y políticas de cada sociedad, y bajo este aspecto su producción está sustentada por las relaciones sociales que lo atraviesan: pero su función no se reduce a esta dimensión instrumental; el territorio es también objeto de operaciones simbólicas y una especie de pantalla sobre la que los actores sociales (individuales o colectivos) proyectan sus concepciones del mundo.<sup>155</sup>

Las palabras de Giménez son esclarecedoras, ya que nos remite a una serie de elementos que confluyen y que deben de tomarse en cuenta a la hora de

---

<sup>155</sup>Giménez, Gilberto (2000). “Territorio, cultura e identidades. La región sociocultural”, en: R. Rosales (coord.). *Globalización y regiones en México*. México: Miguel Ángel Porrúa, UNAM, 2011, p. 54.

analizar los conflictos ambientales, ya que todos son partícipes y se enmarcan en relaciones dialécticas y económicas entre los actores involucrados.

Junto a este factor importantísimo, explica María Zorrilla Ramos, existen otros elementos que influyen determinadamente en la degradación ambiental y en la posibilidad de lograr una restauración. Estos factores tienen que ver con la historia, la dinámica de la población y con elementos externos como son las políticas públicas o los factores económicos. Pese a esto, surge una pregunta, ¿qué aspectos debemos de tomar en cuenta a la hora de abordar una restauración ecológica? Tomando en cuenta el factor social. Al decir de la autora, es imprescindible analizar, en primer lugar:

las condiciones sociodemográficas también juegan un papel importante, se consideran principalmente dos aspectos, i) las tendencias de la población y las condiciones de pobreza y desigualdad que hay al interior de una comunidad y ii) la situación de esa comunidad en relación con la región y el país. En casos como de la contaminación, será importante conocer estadísticas de salud, mortalidad y morbilidad. Datos como las tendencias de crecimiento poblacional o el ingreso per cápita dan información sobre el consumo de energía, agua y recursos en general.<sup>156</sup>

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

La procuración de justicia ambiental es un término mucho menos explorado que el anterior, hace referencia a la obligación que tienen las autoridades dentro

---

<sup>156</sup>Zorrilla, María (2005) "La influencia de los aspectos sociales sobre la alteración ambiental y la restauración ecológica", en *Temas sobre restauración ecológica*, (Óscar Sánchez, Eduardo Peters, Roberto Márquez-Huitzil, Ernesto Vega, Gloria Portales, Manuel Valdez y Danae Azuara (editores), México: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; Instituto Nacional de Ecología; U.S. Fish & Wildlife Service; Unidos para la Conservación, A.C. 2005, p 35

de un Estado, derivada de sus leyes e instituciones, para garantizar a los ciudadanos el respeto de sus derechos ambientales a través de mecanismos idóneos.

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

En efecto, la defensa del medio ambiente exige abandonar los paradigmas clásicos patrimonialistas y tener una visión colectiva propia de este tipo de derechos, enfocándose a la construcción de normas jurídicas cuyo objeto es la protección del ambiente y del ordenamiento territorial.

La evolución propia del reconocimiento constitucional de este derecho ha hecho, tanto en las propias Constituciones políticas como en las leyes secundarias que las reglamentan, que vaya perfilándose un derecho ambiental más abocado a la defensa jurisdiccional de este, en detrimento del perfil administrativo que caracterizaba al derecho ambiental de viejo

Esta transformación de los sistemas jurídicos ha sido detonante de la creación a nivel internacional de tribunales especializados únicamente en la materia ambiental, lo que ha permitido por un lado garantizar efectivamente que los ciudadanos tengan posibilidad de exigir el cumplimiento de sus derechos ambientales y territoriales, y por otro, la generación de criterios judiciales en la materia, así como la aparición y aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias.

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

en el tercer párrafo. Esta reforma dio cabida a la expedición de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en 1988.

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

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

Con la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en 1992, México inició el proceso de institucionalización de la procuración y el acceso a la justicia ambiental. Podemos distinguir que en el proceso de establecimiento de instituciones dedicadas a hacer cumplir las leyes ambientales y urbanas en México, el gobierno federal y las entidades federativas del país han desarrollado dos clases de atribuciones claramente diferenciadas, por un lado, existen secretarías o institutos encargados de la gestión ambiental y territorial en general, es decir, con las facultades para formular políticas, planes, programas y

normatividad, así como de otorgar todos los permisos, certificados, registros, estímulos, licencias y autorizaciones establecidos en las leyes en la materia.

Para que estas autoridades del Poder Ejecutivo no se conviertan en juez y parte, la resolución de conflictos y la administración de justicia ambiental y territorial se encomiendan a órganos de vigilancia, inspección e imposición de sanciones y medidas de seguridad, para los cuales se ha establecido algún nivel de autonomía.

A pesar de que el diseño institucional de estas procuradurías es diverso, contando con diferente tipos de facultades, la existencia de estos organismos muestran la clara tendencia nacional de especializar la atención de los conflictos ambientales y de las denuncias ciudadanas a través de instancias con relativa autonomía operativa y financiera, con especialidad técnica y jurídica; poco a poco se pone en la mesa la urgencia del rediseño de las instituciones jurídicas para la defensa de los bienes colectivos y la tutela de los derechos difusos, ampliando la legitimación del interés de cualquier persona para acceder a las instancias administrativas y judiciales.<sup>157</sup>

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

La concepción constitucional de los derechos ambientales no resulta lo suficientemente articulada como para detonar un desarrollo parejo a nivel nacional de su defensa jurisdiccional. Si bien es innegable que en los últimos años ha existido una creciente producción legislativa ambiental en México, con incorporaciones normativas novedosas y un importante avance en el tratamiento de este tema, del análisis del marco jurídico vigente se desprende que prácticamente la totalidad de su contenido descansa en leyes de carácter

---

<sup>157</sup> Ponce Nava, Diana Lucero, "Procuración y acceso a la justicia ambiental y territorial en México", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 6, 2012, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3053/11.pdf> fecha de consulta 15 de abril 2018.

administrativo en donde predomina su aplicación discrecional y la centralización de atribuciones en la Federación, sin que por un lado hayan permeado exitosamente los principios internacionales del derecho ambiental, como lo son el de precaución y prevención, y por otro, sin que existan mecanismos claros de cómo hacer valer los derechos que derivan de estos ordenamientos o para exigir la reparación del daño a nivel jurisdiccional.

Lo anterior redundante en que el derecho ambiental mexicano prácticamente descansa en el modelo administrativo sustentado en la aplicación de sanciones y medidas de seguridad que difícilmente resulten una real y efectiva defensa del ambiente o del ordenamiento territorial.

Por esa misma razón, los casos que llegan a tribunales contencioso-administrativos o judiciales versan sobre la legalidad en la imposición de las referidas sanciones y medidas de seguridad, contribuyendo a que los casos en que los jueces se pronuncien sobre temas de protección ambiental sean realmente escasos.<sup>158</sup>

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

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

---

<sup>158</sup> Ídem

Otra barrera latente es la desigualdad económica entre los mexicanos, aunado a la falta de un verdadero sistema de información que permita incrementar la eficiencia de los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Lo anterior, junto a la ignorancia del derecho vigente, genera un ambiente de desconfianza hacia las autoridades que lleva a los grupos sociales más vulnerables a caer en un estado de indefensión, lo cual ha sido resultado de una compleja especialización de la legislación ambiental y del ordenamiento territorial que ha llevado a que el derecho ambiental en ocasiones sea percibido por la población como un derecho accesible sólo a una élite muy reducida de la sociedad, situación que sería superada si las autoridades y abogados hicieran una mayor promoción de los medios alternativos de resolución de controversias, como lo son la conciliación, la mediación y el arbitraje.

No obstante, el problema más fuerte y contra el que se debe luchar desde las distintas trincheras, ya sea como autoridad o como sociedad civil, es la indiferencia y falta de compromiso social ante los grandes problemas ambientales y su posible prevención y solución, para lo cual sería necesario estrechar relaciones entre la academia y las autoridades, pues sólo así se logrará aminorar los efectos perniciosos de las actividades antropogénicas en el ambiente.

Cada vez en mayor medida, la humanidad se convence de que el ambiente debe protegerse como bien jurídico colectivo, necesidad básica, factor fundamental en la supervivencia de la persona, sujeto y objeto último de las normas. De ahí que deba impulsarse la conciencia y educación ambiental, para disminuir los efectos del cambio climático y el hecho de que la mitad de la población mundial habita en áreas urbanas.

La incorporación de la figura de la responsabilidad por el daño ambiental es quizás el mejor camino para dar cabida a los principios de prevención, de precaución y el de contaminador-pagador o de internalización de costos, ya que con esto se obliga a los responsables de las actividades productivas que por su naturaleza constituyan un riesgo para el ambiente a llevar a cabo las medidas necesarias para evitar el daño ambiental, procediendo a su reparación en el caso

de presentarse, aun cuando se hubieren llevado a cabo tales medidas y sin mediar culpa, operando con esto un sistema inhibitorio pero también uno resarcitorio.

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

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

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

De esta forma, en el supuesto anterior, los responsables de las obras o actividades industriales, comerciales o de servicios cuya naturaleza las convierta en altamente riesgosas, al suceder el siniestro u ocurrir el primer acontecimiento, si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños ambientales causados resultantes del desastre. Así nace la responsabilidad ambiental objetiva derivada del riesgo existente en dichas

actividades, que implica que nadie está obligado a soportar las consecuencias lesivas del uso anormal o abusivo del derecho de propiedad.

La responsabilidad objetiva o sin culpa se caracteriza porque exige de demostrar la culpa, no obstante el perjudicado debe demostrar que el daño es consecuencia de un acto u omisión de un tercero, es decir de un sujeto pasivo. El propósito de la responsabilidad objetiva es que se adopten medidas preventivas para evitar que una situación de riesgo se traduzca en daños<sup>159</sup>.

El Principio “el que contamina paga” ha venido evolucionando desde la Conferencia de Estocolmo para convertirse en la actualidad en el principio de internalización de costos, implica que será el responsable de la producción del daño ambiental quien deberá de pagar por éste y proceder a su reparación.

La responsabilidad ambiental constituye el fundamento de este principio, y la justicia ambiental su finalidad, de ahí que sea necesario buscar mecanismos que permitan garantizar la reparación del daño ocasionado al ambiente con motivo de la realización de actividades productivas, y que no se limite a la obtención de una indemnización por parte de la víctima del daño, que es el enfoque individualista del derecho civil.

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

Los derechos colectivos constituyen la acción de clase o colectiva, también denominada intereses colectivos, los cuales son derechos públicos de todos los individuos que conviven en un medio determinado, el cual se constituye como un bien indivisible, por eso cualquiera de los individuos de una colectividad puede

---

<sup>159</sup> Ídem

reclamar su protección y conservación, en virtud de que la afectación a dicho bien constituye una lesión a su derecho, y consecuentemente la lesión de la colectividad, porque el bien tutelado, medio ambiente, constituye a la vez un derecho de naturaleza colectiva.

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

En la actualidad, es necesario darle una real importancia, en lo que a legislar se refiere con motivo del daño ambiental y su protección, a la posibilidad práctica que conlleva una defensa privada e individual del medio ambiente ante un daño efectivamente causado.

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

En el momento que corresponda probar el hecho de que un daño ambiental es resarcible, quedará a la consideración social de quienes tienen estos,

producidos en su mayoría por actividades industriales que generan beneficios económicos. Sin embargo, los movimientos ecologistas conciben un cambio en estas consideraciones sociales, pues intentan establecer una conciencia dentro de la sociedad que progresivamente oriente a los individuos a que consideren en primer término la calidad de vida, más que los intereses económicos, con el objeto de establecer un equilibrio real entre el desarrollo económico y el derecho a disfrutar de un medio ambiente propicio para el desarrollo de la vida.

Determinando el daño actual, se deben considerar los daños futuros, ya que del primero se derivan otro tipo de deterioros que todavía no se producen en el tiempo, mismos que se deben prever desde el surgimiento de la responsabilidad; y posteriormente, cuando sucedan, deben reunir los mismos presupuestos de existencia, certidumbre, determinación y cuantificación económica.

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

El daño debe tener el carácter de personal, como regla de tratamiento, ya que tanto la lesión como el deterioro que sufre el medio ambiente tienen una proyección evidente hacia la colectividad. El daño al medio ambiente en esencia es difuso, y expansivo en cuanto a la prolongación de sus efectos en el tiempo y en el territorio.

Por cuanto hace a los daños continuados, es importante poder establecer formas o mecanismos que tiendan a evitar las actividades que los generan, aunque lícitas en su gran mayoría, lo sigan generando. Es necesario no solamente proceder a la reparación íntegra del patrimonio lesionado, sino que además hay que tomar una actitud preventiva en cuanto a la producción de la lesión. Es por este motivo que el derecho debe adaptarse a las nuevas necesidades que se van

presentando a causa del desarrollo tecnológico e industrial, contemplando que la acción indemnizatoria que se ejercita busque, además de la reparación del daño, la cesación de la actividad lesiva, y la adopción de medidas de prevención y corrección de los procesos resultantes de esas actividades, con el objeto de evitar la generación de daños posteriores.

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

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

Es imprescindible que la autoridad ambiental aplique las restricciones que sean necesarias para preservar y mantener el interés colectivo, con soluciones jurídicas a la problemática ambiental que contrarresten las causas y mitiguen los efectos desequilibrantes de nuestros ecosistemas.

Es recomendable realizar un diagnóstico integral, a fin de detectar las necesidades o problemáticas particulares, así como una serie de medidas que fortalezcan las áreas técnicas al interior de las instituciones para aplicar criterios de sustentabilidad, elaborar planes de calidad y mejora continua e incrementar acciones preventivas de impacto ambiental como lo es afinar y mantener en las mejores condiciones sus vehículos.

De gran valor es la vinculación de la autoridad y el sector productivo en programa voluntarios que para el cumplimiento de la legislación ambiental, pues

se establecen como prioridad, al igual que lo es elaborar y presentar un plan de trabajo con mejoras ambientales, reforzar la gestión de apoyos económicos a proyectos productivos que reduzcan el impacto ambiental, establecer incentivos en innovación tecnológica ambiental, fomentar el conocimiento de la ley, mejorar la comunicación y la coordinación interinstitucional.

### **3.4. La justicia alternativa y los derechos humanos**

La incorporación del derecho a un medio ambiente adecuado se consagró en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es relativamente reciente, pues fue hasta la reforma constitucional de 1987 de los artículos 27 y 73, que se introdujo a nivel constitucional, un primer acercamiento de lo que actualmente es el derecho a gozar del mismo.

La normatividad que fundamenta la protección del ambiente y de donde se deriva toda su reglamentación, destaca el constitucional, sus bases se ubican inicialmente en el derecho a la salud, hasta el 28 de junio de 1999 en que se adicionó un quinto párrafo al artículo 4 que señala que: Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar; así como en una reforma al artículo 25 que establece el concepto de desarrollo sustentable: corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable.

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

Uno de los ejemplos más característicos de esta clase de nuevos subsistemas jurídicos es el derecho ambiental, el cual se ha visto inmerso en esta lógica para su desarrollo y evolución, extendiéndose en prácticamente la totalidad de las leyes de los Estados alrededor del mundo, sobre todo derivado de las

distintas conferencias e instrumentos Internacionales a raíz de los cuales los países han ido asumiendo compromisos de carácter internacional para adoptar y adaptar en la legislación interna el derecho de todo individuo a gozar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, así como para crear internamente los mecanismos y organismos que sirvan como medios eficaces para garantizar su respeto.

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

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

Desde el ámbito internacional se han implementado modalidades de acciones judiciales que puedan responder a la problemática de la legitimación para la defensa del derecho al ambiente, a saber:

Acciones populares: un tipo de acción judicial que otorga legitimación expresa en favor de todos y cada uno de los habitantes de un Estado para accionar en defensa de determinados derechos o intereses reconocidos por la

norma eximiendo al demandante de la obligación de demostrar un interés personal y directo en el bien que pretende resguardar judicialmente.

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

Legitimación de órganos estatales: el Estado ha asumido la defensa y protección de los intereses generales de la sociedad a través de órganos ya existentes.

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

Legitimación a favor de asociaciones registradas: que se explica al reconocer legitimación para accionar judicialmente a favor de asociaciones que tienen por objeto la conservación y preservación ambiental. En cada caso, las legislaciones difieren respecto a los requisitos formales exigidos a las asociaciones para ser habilitadas como litigantes.

Al propiciar la medición de resultados, su prevención, seguimiento y control, con los indicadores de gestión más representativos, cumplimiento de objetivos y metas anuales, será factible anticipar sucesos ambientales emergentes, identificar riesgos por origen y relación causal, conocer acontecimientos indeseados, clarificar tendencias de vulnerabilidad, dictar medidas de seguridad preventiva, romper inercias, preparar tanto en lo cualitativo, como en lo cuantitativo, alternativas deseables que fortalezcan factores de protección, construir su contexto, monitorear el impacto de los efectos que causen las medidas por emprender, así como registrar y corregir posibles fallas en el proceso.

### **3.5 Acciones colectivas y difusas en materia ambiental**

Los medios alternativos que se aplican en materia ambiental, se proponen ayudar a ampliar la visión del juez, para que la voluntad o subjetividad en el tema no contamine la decisión que se tomará en el litigio y para que no exista la idea de que se ha corrompido la decisión del juez; los medios alternativos se proponen en materia ambiental, pero no sólo en materia penal, sino también en materia civil y administrativa como una vía justa para defender el ambiente, que es un derecho humano colectivo.

Existen muchos obstáculos que debe afrontar el derecho ambiental, uno de estos es el que está íntimamente ligado a la economía y a su concepción individual en relación con los derechos fundamentales humanos, y aspectos sociales. Así, el derecho, desde sus orígenes, ha estipulado reglas para preservar la propiedad, los contratos y la responsabilidad y derechos de los individuos. En el plano ambiental, este factor resulta a su vez delicado, debido, como nos explica Lorenzetti, a la escasez y conductas orientadas hacia el máximo beneficio individual. Esta situación del máximo beneficio individual, se aleja, sin embargo, de la denominada economía del bienestar que busca alcanzar el máximo provecho a nivel social en que se beneficie a una colectividad.

Por nuestra parte este factor económico, consideramos, que no debe ser ajeno al medio ambiente y al desarrollo sostenible. Planteamos un cambio de paradigma económico en materia ambiental, que si bien, se ha venido gestando desde el siglo pasado, este aún no adquiere las connotaciones necesarias para contemplar el derecho ambiental en su relación con la economía y los derechos humanos. Advierte Goffman:

La economía medioambiental busca cuantificar estas pérdidas (daño a la salud, deterioro de recursos naturales y reducción del disfrute de la naturaleza) y determinar el camino más eficiente para reducirlas, así como comparar el coste del daño ambiental con el coste de la mitigación. Para analizar los costes y beneficios de reducir el daño medioambiental, los economistas deben comparar cambios en el bienestar económico actual con cambios en este bienestar a futuro. Ello implica juicios acerca de las posibilidades de las generaciones futuras de

disfrutar de rentas más elevadas y mejores métodos para mitigar los efectos de la polución.<sup>160</sup>

Estos juicios deben tener un aspecto valorativo en el que se tome en cuenta no solo los beneficios y gastos, sino también la solidaridad, la consideración, la ética y también la concepción de que, en muchos de los casos, el medio ambiente no es monetizable, debido a que no sabemos a largo plazo el costo de nuestros actos y efectos sobre el mismo.

Esto resulta complicado y cierra la posibilidad de circunscribirnos a aspectos punitivos y ejecutorios contra las faltas en derecho ambiental; y, en consecuencia, se convierte en un llamado a la búsqueda de medios alternativos de solución de conflictos en materia ambiental, como una vía en la defensa de los derechos humanos y como una vía para preservar el medio ambiente.

Como bien explican José Pérez Saucedo y José Zaragoza Huerta, la justicia restaurativa:

Es un proceso en el que las partes implicadas en un delito determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. Representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se basa en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación (S.f.:639).

A raíz de esta premisa, podríamos decir que la justicia restaurativa centra su atención en cómo lidiar con las consecuencias inmediatas del delito cometido, es decir inclina sus esfuerzos a la restauración del daño contemplando a los actuantes del conflicto. Desde este planteamiento, la justicia restaurativa también formaría parte de una teoría social, en la que los miembros de las comunidades juegan un papel más que fundamental en la solución de los conflictos.

---

<sup>160</sup>ídem

La justicia restaurativa se establece en el Congreso Internacional de Budapest de 1993, al considerarse más conveniente, pues este paradigma busca responder al delito, de una manera constructiva, partiendo de la tesis que es necesario el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, de una solución basada en la reparación del daño y no en la venganza, sino en las necesidades de las partes y la construcción de un estado de paz, tomando como base las “3 R’s”: Responsabilidad de parte del ofensor, Restauración de la Víctima y Reintegración del Infractor.

La justicia restaurativa cuenta con diversos programas o métodos que han sido desarrollados en diversas regiones del mundo con especial éxito. José Pérez Saucedo y José Zaragoza Huerta, exponen como los más importantes:

1. Mediación de la víctima y el infractor:
2. Reuniones de Restauración o Conferencias Comunitarias
3. Círculos
4. Asistencia a la víctima
5. Asistencia a exdelincuentes
6. Restitución
7. Servicio comunitario
8. La Mediación y el encuentro
9. Conciliación post-judicial.

Cabe mencionar que, en el caso del medio ambiente, seguir cada uno de estos constituye no sólo el reconocimiento del daño causado por ambas partes, sino también la implicación de otros participantes como son los mediadores, antes y después de ser llevado el tema a los tribunales en caso de que sea necesario.

Llevar lo anterior al plano ambiental, sin duda implica una serie de esfuerzos e iniciativas, sobre todo teniendo en cuenta que en varias ocasiones el daño causado no puede ser reparado, a pesar de que las Naciones Unidas promueven la protección al derecho que tienen las víctimas a una pronta reparación del daño, así como el acceso de la Justicia para lograrlo, dependiendo

de lo establecido en las regulaciones locales. Para que pueda darse una reparación del daño se requieren los siguientes elementos:

1. La destrucción, mal, degradación, menoscabo, ofensa o dolor provocado a una cosa; persona o moral de alguien;
2. Que el daño sea realizado sin mediar derecho alguno para ello;
3. Que el daño provenga de la acción del hombre; y
4. Es independiente de la intención del responsable.

Sin duda aplicar estos métodos al ámbito del derecho ambiental, significaría, por un lado, estudiar la relación entre el daño efectuado al medio ambiente, y por el otro, la participación de la comunidad, o del impacto ambiental en general. Hacerlo, sin duda implicaría la participación conjunta de diversas instituciones e individuos.

En México podemos destacar que en el año 2010 se modificó el artículo 17 Constitucional quedando de la siguiente forma:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones (...)

Una vez establecido que se regularían las acciones colectivas, dejaron en el derecho mexicano la claridad de que la unión de las personas en torno a un

problema común se podría litigar bajo la presunción, que distingue a los sujetos de derechos para acceder a los intereses, bienes y servicios a través de acciones colectivas.

Para Melina Juárez Segura<sup>161</sup> las acciones colectivas son para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, que deberán ser litigados en los Juzgados de Distrito y solo podrán ser invocadas en materia de servicios, bienes públicos y privados y en materia de medio ambiente.

### **3.6 La responsabilidad ambiental frente a las víctimas**

Los avances en materia de reconocimiento de las víctimas y el establecimiento de la responsabilidad ambiental, nacen durante el año de 2013, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Víctimas (LGV) y en junio se realizó la expedición de un decreto que establecía la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA).

Esta Ley resultó de una importancia fundamental para la legislación ambiental, ya que llevó a la reforma, adición y derogación de diversos ordenamientos en la materia tales como la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley de Aguas Nacionales, el Código Penal Federal (PCF), la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y, finalmente, la Ley General de Bienes Nacionales.

De entro todo, nos centraremos en los aspectos que resultaron fundamentales para atender la problemática ambiental existente, tomando como punto de referencia la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, el Código Penal Federal y la Ley General de Víctimas.

La LFRA contempla cuatro elementos fundamentales:

1. La incorporación normativa de la figura de Política Criminal (PCA),

---

<sup>161</sup> Recuperado de <http://sotorisolve.com/blog/acciones-colectivas-en-mexico-proteccion>; consultado el 15 de mayo a las 14:28 p.m.

2. La reparación del daño en materia penal ambiental,
3. La regulación de la figura de la coadyuvancia en los procedimientos penales ambientales y,
4. La regulación de la víctima de los delitos contra el ambiente.

### **3.6.1 La Política Criminal Ambiental**

Este rubro se refiere a su incorporación normativa, pues si bien, la doctrina ya se había referido a ella desde hace algunos años , había sido solo como un ejercicio hermenéutico que, aunque era válido y reflejaba la intención del Estado por delinear políticas ambientales por un lado y, políticas criminales por otro lado, ahora la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental regula nítidamente, dándole mayores alcances instrumentales, pero que necesariamente tendrá contenido y sustento en los mismos preceptos en los que se había argumentado doctrinariamente la existencia de esta figura.

Así, la LFRA establece que:

Artículo 53. El Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión desarrollarán políticas integrales en materia de prevención de daños al ambiente; investigación, persecución, sanción y prevención general y especial de los delitos e infracciones administrativas que los ocasionan; así como para la reinserción social de los individuos penal y ambientalmente responsables que induzcan al respeto de las Leyes ambientales y los tratados internacionales de los que México sea Parte. Para tal efecto la procuraduría [scil. la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)] y la Procuraduría General de la República expedirán y harán público el programa respectivo.

Estas políticas serán acordes con la formulación y conducción de la política ambiental y se llevarán a cabo en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública.”

La calificativa legal de Política Criminal Ambiental se la da el párrafo segundo del art. 54 de la misma Ley, al señalar que la PROFEPA “presentará las

querellas y otorgará el perdón en los casos de delitos contra la gestión ambiental, atendiendo a lo dispuesto por los principios de política criminal ambiental a que se refiere el artículo anterior, así como a lo dispuesto por el Título Segundo de esta Ley”<sup>162</sup>

Resulta muy relevante la mención que hace la parte final del art. 53, en el sentido de que dicha PCA deberá estar inserta dentro del marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública, lo que obliga a atender la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSP), mediante una fórmula de coordinación entre las autoridades encargadas de:

1. La prevención del delito (tanto en su vertiente de prevención general y especial de los delitos e infracciones administrativas que los ocasionan),
2. La investigación,
3. La persecución, y
4. La sanción (atendiendo a la reinserción social de los individuos penal y ambientalmente responsables), en los tres niveles de gobierno: federal, estatal o distrital y municipal o delegacional, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Esto debería impactar la forma en la que las autoridades ambientales, en particular la PROFEPA, como autoridad encargada de aplicar las infracciones administrativas, se relacionan con los órganos que integran dicho sistema, en concreto con la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, pues en la actualidad esta procuraduría se encuentra integrada a la Conferencia, pero tan solo con voz, no así por lo que respecta al voto, como institución invitada (en atención a los art. 23 y 24 de la LGSP).

Pasando al aspecto relativo a la reparación del daño, podemos decir que la LFRA establece que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal en materia ambiental “serán aplicables a los conflictos penales y los procedimientos derivados de la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, de

---

<sup>162</sup> Artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental

conformidad a lo previsto por el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales<sup>163</sup>

Por lo que la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, que proceda en términos del Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, se llevarán a cabo con arreglo a lo previsto por el artículo 3° de la misma LFRA y su Título Tercero.

La LFRA señala que el Ministerio Público (MP) está obligado a solicitar de oficio la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente<sup>164</sup> y las reglas para la forma, prelación, alcance, niveles y alternativas de la reparación y compensación del daño al ambiente que en ella se prevén, serán aplicables a:

1. La interpretación de la ley penal en materia de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, así como a los procedimientos penales iniciados en relación a estos, y
2. Los mecanismos alternativos de solución de controversias, facetas ambas en las que interviene esa representación social.

Las reglas establecidas para la aplicación de la reparación o la compensación ambiental son las siguientes:

1. La responsabilidad ambiental por los daños ocasionados al ambiente es independiente del daño patrimonial sufrido por los propietarios de los elementos y recursos naturales;
2. Por daño al ambiente se entiende la pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como de los servicios ambientales que proporcionan;
3. Las medidas de reparación y compensación ambiental deberán observar el criterio de equivalencia, como lineamiento obligatorio para orientar, que implica

---

<sup>163</sup>Ibidem, artículo 52

<sup>164</sup>Ibidem, artículo 31 bis y 34

restablecer los elementos y recursos naturales o servicios ambientales por otros de las mismas características;

4. La reparación de los daños ocasionados al ambiente consistirá en restituir a su estado base los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación;
5. La reparación deberá llevarse a cabo en el lugar en el que fue producido el daño;
6. Los propietarios o poseedores de los inmuebles en los que se haya ocasionado un daño al ambiente, deberán permitir su reparación, y el incumplimiento a dicha obligación dará lugar a la imposición de medios de apremio y a la responsabilidad penal que corresponda;
7. La compensación ambiental procederá por excepción cuando:
  - a) Resulte material o técnicamente imposible la reparación total o parcial del daño, o
  - b) Se actualicen los tres supuestos siguientes:

Que los daños al ambiente hayan sido producidos por una obra o actividad ilícita que debió haber sido objeto de evaluación y autorización previa en materia de impacto ambiental o cambio de uso de suelo en terrenos forestales;

Que la SEMARNAT haya evaluado posteriormente en su conjunto los daños producidos ilícitamente, y las obras y actividades asociadas a esos daños que se encuentren aún pendientes de realizar en el futuro, y

Que dicha autoridad expida una autorización posterior al daño, al acreditarse plenamente que tanto las obras y las actividades ilícitas, como las que se realizarán en el futuro, resultan en su conjunto sustentables, y jurídica y ambientalmente procedentes en términos de lo dispuesto por las leyes ambientales y los instrumentos de política ambiental.
8. La compensación ambiental podrá ser total o parcial, en cuyo caso, será fijada en la proporción en que no haya sido posible restaurar, restablecer, recuperar o remediar el bien, las condiciones o relación de interacción de los elementos naturales dañados;

9. Para la reparación del daño y la compensación ambiental se aplicarán los niveles y las alternativas previstos en las leyes ambientales, sin que la falta de estas disposiciones sea impedimento o exima de la obligación de restituir lo dañado a su estado base;
10. La compensación ambiental consistirá en la inversión o las acciones que el responsable haga a su cargo, que generen una mejora ambiental, sustitutiva de la reparación total o parcial del daño ocasionado al ambiente, según corresponda, y equivalente a los efectos adversos ocasionados por el daño;
11. Dicha inversión o acciones deberán hacerse en el ecosistema o región ecológica en donde se hubiese ocasionado el daño, pero cuando esto resulte materialmente imposible, la inversión o las acciones se llevarán a cabo en un lugar alternativo, vinculado ecológica y geográficamente al sitio dañado y en beneficio de la comunidad afectada, tomando en consideración los criterios sobre sitios prioritarios de reparación de daños, que en su caso expida SEMARNAT;
12. Las obligaciones de reparación o compensación podrán ser llevadas a cabo por el responsable mediante la contratación de terceros;
13. La SEMARNAT, por razones de urgencia o importancia se encuentra facultada para realizar subsidiariamente y con cargo al Fondo de Responsabilidad Ambiental, la reparación inmediata de los daños que ocasionen terceros al ambiente, debiendo demandar posteriormente al responsable la restitución de los recursos económicos erogados, incluyendo los intereses legales correspondientes, los que serán reintegrados al fondo;
14. El MP está obligado a solicitar de oficio la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente pues esta tiene carácter de pena pública;
15. Se reconoce derecho e interés legítimo para ejercer acción y demandar judicialmente la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente:
  - Las personas físicas habitantes de la comunidad adyacente al daño ocasionado al ambiente; los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos, independientemente de que se constituya como denunciante ante el MP.

- Las personas jurídicas privadas mexicanas, sin fines de lucro, cuyo objeto social sea la protección al ambiente en general, o de alguno de sus elementos, cuando actúen en representación de algún habitante de las comunidades previstas en el supuesto anterior y acrediten que fueron legalmente constituidas por lo menos tres años antes de la presentación de la demanda por daño ocasionado al ambiente;
  - La federación a través de la PROFEPA, y
  - Las procuradurías o instituciones que ejerzan funciones de protección ambiental de las entidades federativas y del Distrito Federal en el ámbito de su circunscripción territorial, conjuntamente con la PROFEPA.
16. Los particulares pueden exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado ante el tribunal que conozca de lo penal;
17. Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del MP., sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil ante los tribunales del orden común;
18. Por la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental no solo procederá la reparación del daño, también la compensación de dichos daños a cargo de personas tanto físicas, como jurídicas;
19. Las personas jurídicas serán responsables<sup>165</sup> del daño ocasionado al ambiente por sus representantes, administradores, gerentes, directores, empleados y quienes ejerzan dominio funcional de sus operaciones, cuando sean omisos o actúen en el ejercicio de sus funciones, en representación o bajo el amparo o beneficio de la persona moral, o bien, cuando ordenen o consientan la realización de las conductas dañosas ;
20. Los parámetros mínimos y máximos de las penas de prisión que deban imponerse por la comisión de los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental se disminuirán a la mitad, cuando el imputado o procesado repare o compense

---

<sup>165</sup> ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, "La problemática de las personas jurídicas en la tutela penal del ambiente", en La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Miguel Ontiveros Alonso (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2013, pp. 11

voluntariamente el daño al ambiente antes de que tal obligación le haya sido impuesta por resolución administrativa o sentencia judicial;

21. Dicha disminución procederá también, cuando se realice o garantice la reparación o compensación del daño en términos de lo dispuesto por el Título Segundo de la LFRA;
22. Para efectos de lograr la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente la PROFEPA será coadyuvante del MP, sin perjuicio de la coadyuvancia que pueda hacer la víctima o el ofendido por sí mismo o a través de su representante legal;
23. Si el responsable acredita haber realizado el pago de una multa administrativa impuesta por la procuraduría o la Comisión Nacional del Agua, como consecuencia a la realización de la misma conducta ilícita que dio origen a su responsabilidad ambiental, el Juez tomará en cuenta dicho pago integrándolo en el cálculo del monto de la sanción económica;
24. No podrá imponerse la sanción económica a la persona física que previamente haya sido multada por un Juez penal, en razón de haber realizado la misma conducta ilícita que da origen a su responsabilidad ambiental;
25. Si existiesen diversas alternativas que pudieran generar los mismos resultados positivos de reparación o compensación, se optará por la menos onerosa para el responsable;
26. El juez deberá solicitar a la SEMARNAT, a la PROFEPA, a la dependencia federal competente o a las instituciones de educación superior o de investigación científica, la expedición del dictamen técnico o pericial para resolver sobre la reparación del daño;
27. La sentencia condenatoria que se dicte en materia de reparación o compensación del daño deberá precisar:
  - La obligación de reparar ambientalmente el daño que corresponda;
  - La obligación de compensar ambientalmente a través de las acciones que procedan, en forma total o parcial;
  - Las medidas y acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ocasionado al ambiente;
  - El pago de la sanción económica que resulte procedente, así como los razonamientos y justificación respecto al por qué el monto impuesto es

suficiente para lograr los fines de inhibición y prevención general y especial;

- El importe que corresponda pagar a favor del actor o actores que hayan probado su pretensión, correspondiente a los gastos realizados para acreditar la responsabilidad, y
- Los plazos para el cumplimiento de las obligaciones del responsable.

28. En la determinación de las medidas de reparación y compensación ambiental se considerará:

- El criterio de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio;
- Las acciones que proporcionen recursos naturales o servicios ambientales del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados;
- Las mejores tecnologías disponibles;
- Su viabilidad y permanencia en el tiempo;
- El costo que implica aplicar la medida;
- El efecto en la salud y la seguridad pública;
- La probabilidad de éxito de cada medida;
- El grado en que cada medida servirá para prevenir daños futuros y evitar riesgos como consecuencia de su aplicación;
- El grado en que cada medida beneficiará al ecosistema dañado;
- El grado en que cada medida tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales de la localidad;
- El periodo requerido para la recuperación de los ciclos biológicos que fueron afectados por el daño causado al ecosistema;
- El grado en que cada una de las medidas logra reparar el lugar que ha sufrido el daño ambiental, y
- La vinculación geográfica con el lugar dañado.

29. La PROFEPA auxiliará a la autoridad judicial en la verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo del responsable, debiendo informar bimestralmente al Juez sobre los avances en el cumplimiento de las sentencias

30. A fin de realizar el pago de la reparación de los daños que sean ocasionados al ambiente, en los casos que por razones de urgencia o importancia determine la administración pública federal, así como de llevar a cabo el pago de los estudios e

investigaciones que el juez requiera realizar a la SEMARNAT o la PROFEPA durante el proceso jurisdiccional, existirá un Fondo de Responsabilidad Ambiental;

31. Si durante el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental y antes de que se dicte sentencia definitiva, se lograse un acuerdo entre las partes, en términos de lo previsto por los mecanismos alternativos referidos en la LFRA, conforme a los acuerdos e instrumentos de justicia restaurativa o alguna otra forma anticipada de terminación del proceso penal previstos por el CFPP; o bien mediante el convenio de reparación previsto en la LGEEPA; el Juez que conozca del procedimiento reconocerá dicho acuerdo sobre la reparación de los daños y dictará sentencia, y tendrá las consecuencias siguientes:

- El juez dará vista a la SEMARNAT para que en un plazo de ocho días hábiles, se manifieste sobre los términos del acuerdo, cuidando su idoneidad y el cumplimiento de las disposiciones previstas por las leyes ambientales y los tratados internacionales de los que México sea parte;
- En caso de que el acuerdo sea incorporado a la sentencia, no se condenará al responsable al pago de la sanción económica;
- Cuando del acuerdo se desprenda que su cumplimiento puede afectar los bienes de un tercero, el juez recabará su conformidad. Si no se obtuviese ésta, apercibirá a las partes para que modifiquen los términos de su acuerdo;
- En caso de que resulte procedente un acuerdo sobre la reparación o compensación voluntaria del daño ocasionado al ambiente, el juez informará a la PROFEPA para que considere dicho acuerdo, el que se entenderá como cumplimiento de medidas correctivas y de urgente aplicación, siendo procedente la aplicación de los beneficios administrativos de revocación o disminución de las sanciones, y
- Los mecanismos alternativos relativos a conductas constitutivas de delitos contra el ambiente, respecto de las que no proceda el perdón o el desinterés jurídico de la víctima o de la PROFEPA, se regularán en términos del Título Tercero de la LFRA y el CFPP y su fin será lograr la justicia restaurativa, mediante la participación de la víctima u ofendido y el imputado, para buscar la solución a las controversias derivadas del hecho calificado como delito.

### **3.7 La coadyuvancia en los procedimientos penales ambientales**

No obstante que la ley faculta a toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito contra el ambiente para denunciarlo directamente ante el MP, obliga a todo servidor público a notificar de manera inmediata a este la probable existencia de un hecho de esa naturaleza, así como la identidad de quien posiblemente lo haya cometido o haya participado en su comisión, transmitiendo todos los datos que tuviere al respecto, poniendo a disposición a los inculcados si hubieren sido detenidos; obligando particularmente a la SEMARNAT y a la PROFEPA en aquellos casos en que, como resultado del ejercicio de sus atribuciones, tengan conocimiento de actos u omisiones que pudieran constituir delitos contra el ambiente.

La PROFEPA presentará las querellas y otorgará el perdón en los casos de delitos contra la gestión ambiental, atendiendo a lo dispuesto por los principios de PCA.

Para efectos de lograr la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, la PROFEPA será coadyuvante del MP, sin perjuicio de la coadyuvancia que pueda hacer la víctima o el ofendido por sí mismo o a través de su representante legal, para estos efectos, tanto esta procuraduría, como la SEMARNAT proporcionarán los dictámenes técnicos o periciales que les requiera el MP o las autoridades judiciales, con motivo de los procedimientos penales que se inicien por la comisión de delitos contra el ambiente o la gestión ambiental.

El 13 de octubre de 2004 fue publicado en el DOF el Convenio de colaboración para la atención y persecución de los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, que celebran la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Este instrumento de colaboración tiene su fundamento en las atribuciones y facultades que tienen las referidas Instituciones en materia de justicia penal/ambiental dentro del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

El convenio considera facultades conjuntas de las autoridades firmantes las siguientes:

1. Coadyuvarán en el desarrollo sustentable del país;
2. Asegurar la calidad del medio ambiente y la disponibilidad de los recursos naturales a largo plazo;
3. Abatir la impunidad;
4. Combatir a la delincuencia de manera eficaz;
5. Satisfacer de manera oportuna las exigencias y reclamos de la sociedad;
6. Disponer de los recursos materiales y técnicos necesarios, para apoyar el cumplimiento de los objetivos del Convenio;
7. Empezar acciones conjuntas, en el ámbito de sus respectivas competencias;
8. Formular y ejecutar un Programa Federal para la Atención de los Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental, y
9. Conformar un grupo de trabajo.

### **3.8 La víctima en materia ambiental**

La LGEEPA señala, que no obstante la coadyuvancia que pueda realizar la SEMARNAT, tanto la víctima como el ofendido directo del ilícito, podrán ser coadyuvantes del MP Federal, por sí mismos o a través de sus representantes legales, pero la pregunta de fondo es: ¿a quién se considera víctima en los delitos contra el ambiente?

Ante esta interrogante, el CPF establece que “se considerarán víctimas con derecho a solicitar la reparación o compensación del daño ambiental y coadyuvar en el proceso penal, a las personas legitimadas en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental”<sup>166</sup>, así que la definición final pareciera que se encuentra en el campo de esta última ley, pues es esta la legislación especializada en materia tanto de responsabilidad ambiental como de sus

---

<sup>166</sup> Artículo 421 del Código Penal Federal

consecuencias: la reparación y la compensación. Sin embargo, las cosas no son así.

En virtud de lo anterior, la LFRA establece que atento a lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considerará víctima de los delitos contra el ambiente a toda persona habitante de la comunidad posiblemente afectada por el ilícito cuando se constituya como denunciante ante el Ministerio Público. Debe notarse el requisito de procedibilidad impuesto por esta norma: que previo a su calificativa como víctima, se constituya como denunciante ante el Ministerio Público, carga procesal que implica requisitos adicionales a las víctimas.

La LEGEVI fue diseñada para favorecer en todo tiempo la protección más amplia de los derechos de las personas, obligando a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral a las víctimas por la comisión de conductas delictivas, entendiendo como reparación integral a las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Y, con esa visión especializada, reconoce y garantiza los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos, a fin de garantizar un efectivo ejercicio del derecho de las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso y, las medidas que en ella se recogen, serán implementadas a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

Todo lo hasta aquí dicho, referente a la LEGEVI, no riñe con lo que estipula la LFRA, salvo el hecho mismo de la concepción de lo que debe entenderse por víctima, pues a diferencia de la carga que esta última impone para el

reconocimiento de su calidad de víctima, aquella establece que se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño, cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, por lo que los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos serán consideradas como víctimas, pero esa calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en dicha ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Podemos concluir que, la calidad de víctima implica una serie de derechos que deben ser interpretados bajo el principio pro persona, con prerrogativas como: el derecho a una investigación pronta de la autoridad y a conocer la verdad de lo ocurrido acerca de los hechos por los que fueron violados sus derechos humanos ambientales.

Las víctimas han de ser tratados con humanidad, respeto a su dignidad y a sus derechos fundamentales por parte de los servidores públicos, y tendrán derechos a solicitar, acceder y recibir, en forma clara y precisa, toda la información oficial necesaria para lograr el pleno ejercicio de cada uno de sus derechos;

La Constitución reconoce que el daño y el deterioro ambiental generan responsabilidad para quienes ocasionan estos efectos, y todas las autoridades administrativas, ministeriales y judiciales, están obligadas a aplicar el régimen de responsabilidad previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

### **3.9 La defensa legal del ambiente**

En nuestra investigación se planteó, como hipótesis, que para lograr una la justicia restaurativa, la vía más apropiada para esto serían de los mecanismos alternos de solución de conflictos mediante la participación de la víctima u ofendido y el autor del daño para buscar la solución a las controversias ambientales de forma integral.

Para tal motivo consultamos, entre otras obras, la de José Sarukhán et all<sup>167</sup>, donde se expone que la defensa legal del medio ambiente es precisamente el apego al estado de derecho bajo la protección de los derechos humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del análisis del artículo 4º constitucional como fundamento substancial a los derechos humanos y sus garantías, se ubica el derecho humano a un medio ambiente sano donde pueda desarrollarse y obtenga su bienestar.

Responsabilidad esencial es la obligación que tiene el Estado para implicar a los tres Poderes de la Unión en la protección de este derecho; nada sencillo, sobre todo porque la responsabilidad recae en todos los individuos. Lo que se debe resaltar es el agregado recientemente: el daño y el deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque.

La instrumentación de la defensa legal del medio ambiente encuentra en la ley marco, denominada Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, su principal fuente.

En su análisis sobre la LGEEPA indican:

(...) tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado, buscar la preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente, la protección de la biodiversidad, el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas y el control de la contaminación. Este ordenamiento también se dirige a regular el aprovechamiento, la preservación y, en su caso la

---

<sup>167</sup>Sarukhán José, Cossío José Ramón, Carabias Julia. Defensa Legal contra los Delitos Ambientales. Edit. Fondo de Cultura Económica, México 2014.

restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de los beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas.<sup>168</sup>

Es importante la coincidencia al considerar el instrumento legal que lleve a la protección y defensa del ambiente como el valor esencial de la justicia ambiental.

De la misma forma, consideramos apropiada la propuesta que en la solución de conflictos ambientales existe un sistema integrado por normas, procedimientos e instituciones para dar respuesta a la demanda de justicia ambiental.

De los cuatros subsistemas que proponen los autores en esta clasificación están:

1. Subsistema de Justicia Ambiental Administrativa.
2. Subsistema de Justicia Ambiental Penal
3. Subsistema de Justicia Ambiental Civil Colectiva.
4. Subsistema de Justicia Ambiental Constitucional.

Considero que para nuestra Tesis los Subsistemas de Justicia Ambiental Penal y Ambiental Civil Colectiva, determinan claramente las facultades que en materia penal involucra a las autoridades de procuración y administración de justicia y lo conducente a la legislación penal ambiental para determinar la responsabilidad ambiental y las sanciones correspondientes.

Los otros dos subsistemas y más aún el constitucional, implican la observación irrestricta del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir hacer uso de la justicia alternativa como la conciliación y mediación y el arbitraje, para encontrar un punto de equilibrio entre la sanción y compensación con acciones ambientales.

En aplicación de la normatividad, las autoridades encargadas de la justicia ambiental, ahora se encuentran debidamente delimitadas sus facultades y alcances, competencia y coordinación entre la federación, el estado y el municipio.

---

<sup>168</sup> Ídem.

Enfocando, por último, a la materia penal como una de las herramientas efectivas para la protección ambiental.

El conflicto ambiental en esta materia de defensa penal del ambiente, define a la víctima y victimario, el bien jurídico tutelado, procedimientos administrativos y judiciales y medios alternos de solución de conflictos.

Se establece la conducta que es considerada como delito y la distingue de faltas administrativas. Asimismo, explica las sanciones aplicables a cada uno de los casos.

La Protección y defensa del ambiente, por medio del derecho penal, incluye un subtema denominado Derechos Humanos y responsabilidad legal en daños ambientales, lo que lleva a incluir el análisis de la reciente Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Una especie de ley integradora de los contenidos ambientales del Código Penal Federal, las reglas del Código de Procedimientos Penales con las leyes y subsistemas de la justicia ambiental administrativa, civil y constitucional.

### **3.10 El daño y deterioro ambientales.**

Derivado de la LFRA<sup>169</sup> el concepto de daño al ambiente es cualquier pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación, o modificación adversos y mensurables de los hábitats, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las elaciones que se dan entre estos, así como de los servicios ambientales proporcionados.

Esta ley permite entender cómo y cuándo se repara el daño ambiental, cuándo se compensa, además, quién puede denunciar un delito ambiental, demandas sobre responsabilidad ambiental.

---

<sup>169</sup> Ley Federal de Responsabilidad Ambiental

Muy importante resulta el análisis de la LFRA para identificar a las víctimas ambientales considerando así a todo habitante de la comunidad posiblemente afectada por el ilícito cuando se constituya como denunciante ante el Ministerio Público. Ampliando el concepto en relación con la Ley General de Víctimas a quien acredite el daño o menoscabo de los derechos en los términos de esta Ley. Además, incluye como víctimas a los grupos, comunidades u organizaciones sociales afectadas en sus derechos, interés o bienes jurídicos colectivos, producto de la violación de derechos ambientales. Dentro de este concepto, cabe la delimitación de quienes pueden ejercer acción y demandar judicialmente la responsabilidad ambiental, la reparación y compensación de los daños ambientales:

Las personas e instituciones legitimadas conforme al artículo 28 de la Ley de Responsabilidad Ambiental, podrán demandar la responsabilidad ambiental y el cumplimiento de las obligaciones, pagos y prestaciones, en términos de lo dispuesto por la misma, el Código Federal de Procedimientos Civiles, o de conformidad a la ley federal que regule los procedimientos judiciales a los que hace referencia el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, se reconoce derecho e interés legítimo para ejercer acción y demandar judicialmente la responsabilidad ambiental, la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, el pago de la sanción económica, así como las prestaciones a:

- I. Las personas físicas habitantes de la comunidad adyacente al daño ocasionado al ambiente;
- II. Las personas morales privadas mexicanas, sin fines de lucro, cuyo objeto social sea la protección al ambiente en general, o de alguno de sus elementos, cuando actúen en representación de algún habitante de las comunidades previstas en la fracción I;
- III. La Federación a través de la procuraduría, y

**IV.** Las Procuradurías o instituciones que ejerzan funciones de protección ambiental de las entidades federativas y del Distrito Federal en el ámbito de su circunscripción territorial, juntamente con la procuraduría.

Las personas morales referidas en la fracción II, deberán acreditar que fueron legalmente constituidas por lo menos tres años antes de la presentación de la demanda por daño ocasionado al ambiente. Asimismo, deberán cumplir por los requisitos previstos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los legitimados en las fracciones I y II tendrán además derecho e interés legítimo para reclamar el pago de las erogaciones que hayan hecho para acreditar la responsabilidad ambiental.

Respecto a la víctima, los autores Sarukhán, Cossío y Carabias concluyen que en materia ambiental lo puede ser cualquier persona o grupo o comunidad, organización social que hubieren sido afectadas en sus derechos, intereses jurídicos o bienes jurídicos colectivos por la comisión de un delito o la violación de sus derechos ambientales.

Por último, resaltar la oportunidad presentada para analizar las vías colaborativas en materia ambiental, como son los *Mecanismos alternativos de solución de controversias* que contempla la propia Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de los que hablaremos a continuación.

### **3.11 Mecanismos alternativos de solución de controversias<sup>170</sup>**

Toda persona tiene el derecho de resolver las controversias de carácter jurídico y social que se ocasionen por la producción de daños al ambiente, a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo y se faciliten las alternativas de solución que resulten ambiental y socialmente más positivas.

Las personas ambientalmente responsables y los legitimados para accionar judicialmente, podrán resolver los términos del conflicto producido por el daño

---

<sup>170</sup> Art. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ocasionado al ambiente, mediante los mecanismos alternativos de mediación, conciliación y los demás que sean adecuados para la solución pacífica de la controversia, de conformidad a lo previsto por Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, o las disposiciones reglamentarias del párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Podrán ser materia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, todas o algunas de las diferencias que se susciten entre las personas e instituciones previstas en el párrafo anterior, en relación con los hechos relativos al daño ocasionado al ambiente, la tutela del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, las obligaciones de reparación y compensación ambiental, así como la acción, pretensiones y desistimiento, materia del procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, siempre que no se afecten la moral, los derechos de terceros, ni se contravengan las Leyes ambientales, las disposiciones de orden público y los tratados internacionales de los que México sea parte.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA JUSTICIA AMBIENTAL EN MÉXICO**

**4.1 Una revisión a las sanciones penales para la protección al medio ambiente**

**4.2 Análisis de la solución de conflictos a través de la justicia alternativa**

**4.3 La justicia restaurativa de la víctima y la restauración ambiental**

**4.4 Los medios alternativos de solución de conflictos jurídicos generadores de justicia restaurativa en materia ambiental para el cuidado de la naturaleza, bajo un criterio humanista**

Análisis de algunas resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales y conclusión de casos exitosos con los medios alternativos de solución de controversias ambientales

**4.1 Una revisión a las sanciones penales para la protección al medio ambiente**

Para el acceso a la Justicia ambiental se han explorados vías distintas, como son la admirativa, civil, constitucional y penal, en ellas se

Supone la existencia de derechos sustantivos que están en el patrimonio del individuo y ante su desconocimiento o vulneración presente o inminente, por parte de autoridades o particulares, debe tener la posibilidad, a través de un mecanismo procesal, de planear esas controversias ante un tribunal previamente establecido que debe resolver sobre la existencia o no de ese derecho, reconocimiento y exigencia obligatoria, para prevenir, restaurar o lograr la reparación del daño ambiental mediante indemnización, o sobre la legalidad o substancia de un acto

administrativo definitivo o de un procedimiento administrativo que tenga por objeto la aplicación de la norma ambiental.<sup>171</sup>

Como ya lo hemos tratado en los capítulos anteriores desde la evolución de la justicia a la justicia ambiental, se ha realizado una búsqueda del derecho ambiental para encontrar un espacio en el campo jurídico hasta el acceso de la justicia ambiental a través de los medios alternos de solución de controversias o justicia alternativa, corresponde ahora entrar a la revisión de las sanciones penales referentes a la protección ambiental.

Si bien lo hemos sostenido a lo largo de nuestro trabajo que consideramos poco eficiente que se judicialice la defensa ambiental a través del derecho sancionador porque no siempre se logra. En primera, restaurar los derechos a un medio ambiente adecuado para las personas; y segunda, porque la restauración (recuperación, compensación, conservación) de los elementos que conforman los ecosistemas en la naturaleza es más complicada, sobre todo si no se genera una conciencia y participación de los involucrados en un conflicto ambiental.

No obstante de contar con una gran cantidad de normatividad ambiental, se ha llegado al extremo de establecer delitos ambientales en el Código Penal Federal, en un esfuerzo por evitar que se siga con el deterioro desmedido de los recursos naturales, buscando por todas las vías garantizar el equilibrio ecológico presente y futuro, tal vez por la ineficacia de las leyes administrativas para lograrlo.

El Código Penal Federal establece una serie de tipos penales, centrando su ocupación en proteger un bien jurídico individual o colectivo, en este caso la protección del ambiente, más allá de la concepción antropocéntrica, con alcance a toda la naturaleza.

Es importante citar a Raúl Plascencia Villanueva<sup>172</sup>, quien sostiene que no se debe utilizar la denominación de delitos ambientales sino de delitos contra el ambiente:

---

<sup>171</sup> Revuelta Vaquero, Benjamín (Coordinador), *Loa Retos del derecho ambiental en México*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2010. Pág. 103.

En principio de cuentas es dable afirmar que no existen delitos ambientales, pues el delito es una situación de hecho, en la cual inciden factores sociales, económicos, ambientales, políticos, fiscales, etcétera, los cuales nos aportarán los elementos a tomar en consideración para la construcción –por parte del legislador– de los tipos, pero dicha circunstancia no significará que necesariamente deban recibir la denominación a partir de algún o alguno de los elementos que contenga. El delito se debe analizar como hecho material y no como circunstancia formal, es decir, analizar el tipo por un lado y el delito como hecho por el otro, pues si bien es cierto que la separación es clara, también lo es que el delito implica la materialización del mismo, siendo conveniente recordar la distinción entre el mundo real y el mundo formal a efecto de entender los elementos y características del hecho delictuoso y del tipo penal. En consecuencia, pretender otorgarle una denominación especial a los delitos, resulta conveniente hacerlo en atención al bien jurídico penal protegido en el tipo penal, siendo más apropiado hablar de delitos contra el ambiente, delitos contra el orden fiscal, delitos contra el orden político, etcétera, pues los delitos son situaciones de hecho, por lo que al identificarlos conviene hacer referencia al bien jurídico penal protegido con el fin de no propiciar confusiones.

En el Título Vigésimo Quinto se contiene la tipificación de los Delitos Contra el Ambiente y la Gestión Ambiental, de los que podemos enlistar:

Capítulo primero. De las actividades tecnológicas y peligrosas.

Capítulo segundo. De la biodiversidad. (que introduzca al territorio nacional, o trafique con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva o muerta).

Capítulo tercero. De la bioseguridad (introducir al país, o extraiga del mismo, comercialice, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado).

Capítulo cuarto. Delitos contra la gestión ambiental.

Capítulo quinto Disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente.

---

<sup>172</sup> Plascencia Villanueva, Raúl y otros, La responsabilidad jurídica en el daño ambiental. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Serie E: Varios, Núm. 87, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO PETRÓLEOS MEXICANOS MÉXICO, 1998. Pág. 180.

## 4.2 Tipos y sanciones en el Código Penal Federal

Tipo	Sanción
<p><b>Artículo 414.-</b> Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.</p>	<p><b>De 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b></p>
<p>La misma pena se aplicará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias enunciadas en el párrafo anterior, o con sustancias agotadoras de la capa de ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente.</p>	<p><b>De 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b></p>
<p>En el caso de que las actividades a que se refieren los párrafos anteriores, se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión</p>	<p><b>De 1 uno a 12 doce años de prisión y de 300 trescientos a 4000 cuatro mil días</b></p>

Tipo	Sanción
se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, a excepción de las actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono.	<b>multa.</b>
<p>Cuando las conductas a las que se hace referencia en los párrafos primero y segundo de este artículo, se lleven a cabo en zonas urbanas con aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono en cantidades que no excedan 200 litros, o con residuos considerados peligrosos por sus características biológico-infecciosas, se aplicará hasta la mitad de la pena prevista en este artículo, salvo que se trate de conductas repetidas con cantidades menores a las señaladas cuando superen dicha cantidad.</p>	<b>De 1 uno a 4.5 años de prisión y de 300 trescientos a 1500 mil quinientos días multa.</b>
<p><b>Artículo 415.-</b> Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien sin aplicar las medidas de prevención o seguridad:</p> <p>I. Emita, despida, descargue en la atmósfera, lo autorice u ordene, gases, humos, polvos o contaminantes que ocasionen daños a los recursos naturales, a la fauna, a la flora, a los ecosistemas o al ambiente, siempre que dichas emisiones provengan de fuentes fijas de competencia federal, conforme a lo previsto en</p>	<b>De 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b>

Tipo	Sanción
<p>la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, o</p> <p><b>II.</b> Genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, provenientes de fuentes emisoras de competencia federal, conforme al ordenamiento señalado en la fracción anterior, que ocasionen daños a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente.</p>	
<p>Las mismas penas se aplicarán a quien ilícitamente lleve a cabo las actividades descritas en las fracciones anteriores, que ocasionen un riesgo a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente.</p>	<p><b>De 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b></p>
<p>En el caso de que las actividades a que se refiere el presente artículo se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa</p>	<p><b>De 1 uno a 12 doce años de prisión y de 300 trescientos a 4000 cuatro mil días multa.</b></p>
<p><b>Artículo 416.-</b> Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, al que ilícitamente descargue, deposite, o infiltre, lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos</p>	<p><b>De 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b></p>

Tipo	Sanción
o demás depósitos o corrientes de agua de competencia federal, que cause un riesgo de daño o dañe a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua, a los ecosistemas o al ambiente.	
Cuando se trate de aguas que se encuentren depositadas, fluyan en o hacia un área natural protegida, la prisión se elevará hasta tres años más y la pena económica hasta mil días multa.	<b>De 1 uno a 12 doce años de prisión y de 300 trescientos a 4000 cuatro mil días multa.</b>
<p style="text-align: center;"><b>CAPÍTULO SEGUNDO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>De la biodiversidad</b></p> <p><b>Artículo 417.-</b> Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, al que introduzca al territorio nacional, o trafique con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva o muerta, sus productos o derivados, que porten, padezcan o hayan padecido, según corresponda alguna enfermedad contagiosa, que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, a la fauna, a los recursos forestales o a los ecosistemas</p>	<b>De 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b>
<b>Artículo 418.-</b> Se impondrá pena de seis meses a nueve años de prisión y por equivalente de cien a tres mil días multa, siempre que dichas actividades no se realicen en zonas urbanas, al que ilícitamente:	<b>De 6 seis meses a 9 nueve años de prisión y de 100 cien a 3000 tres mil días multa.</b>

Tipo	Sanción
<p>I. Desmonte o destruya la vegetación natural;</p> <p>II. Corte, arranque, derribe o tale algún o algunos árboles, o</p> <p>III. Cambie el uso del suelo forestal.</p>	
<p>La pena de prisión deberá aumentarse hasta en tres años más y la pena económica hasta en mil días multa, para el caso en el que las conductas referidas en las fracciones del primer párrafo del presente artículo afecten un área natural protegida.</p>	<p><b>De 1 uno a 12 doce años de prisión y de 300 trescientos a 4000 cuatro mil días multa.</b></p>
<p><b>Artículo 419.-</b> A quien ilícitamente transporte, comercie, acopie, almacene o transforme madera en rollo, astillas, carbón vegetal, así como cualquier otro recurso forestal maderable, o tierra procedente de suelos forestales en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos o, en su caso, a su equivalente en madera aserrada, se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa. La misma pena se aplicará aun cuando la cantidad sea inferior a cuatro metros cúbicos, si se trata de conductas reiteradas que alcancen en su conjunto esta cantidad.</p>	<p><b>De 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b></p>
<p>La pena privativa de la libertad a la que se hace referencia en el párrafo anterior se</p>	<p><b>De 1 uno a 12 doce años de prisión y de 300 trescientos</b></p>

Tipo	Sanción
incrementará hasta en tres años más de prisión y la pena económica hasta en mil días multa, cuando los recursos forestales maderables provengan de un área natural protegida.	<b>a 4000 cuatro mil días multa.</b>
<p><b>Artículo 419 Bis.-</b> Se impondrá pena de seis meses a cinco años de prisión y el equivalente de doscientos a dos mil días multa a quien:</p> <p><b>I.</b> Críe o entrene a un perro con el propósito de hacerlo participar en cualquier exhibición, espectáculo o actividad que involucre una pelea entre dos o más perros para fines recreativos, de entretenimiento o de cualquier otra índole;</p> <p><b>II.</b> Posea, transporte, compre o venda perros con el fin de involucrarlos en cualquier exhibición, espectáculo o actividad que implique una pelea entre dos o más perros;</p> <p><b>III.</b> Organice, promueva, anuncie, patrocine o venda entradas para asistir a espectáculos que impliquen peleas de perros;</p> <p><b>IV.</b> Posea o administre una propiedad en la que se realicen peleas de perros con conocimiento de dicha actividad;</p>	<b>De 6 seis meses a 5 cinco años de prisión y 200 doscientos a 2 dos mil días multa.</b>

Tipo	Sanción
<p><b>V.</b> Ocasione que menores de edad asistan o presenciaren cualquier exhibición, espectáculo o actividad que involucre una pelea entre dos o más perros, o</p> <p><b>VI.</b> Realice con o sin fines de lucro cualquier acto con el objetivo de involucrar a perros en cualquier exhibición, espectáculo o actividad que implique una pelea entre dos o más perros.</p>	
<p>La sanción a que se hace mención en el párrafo anterior, se incrementará en una mitad cuando se trate de servidores públicos.</p>	<p><b>De 6 seis meses a 5 cinco años de prisión y 200 doscientos a 2 dos mil días multa. Con incremento de una mitad. De 9 meses hasta 7.5 años y de 300 a 3 mil días multa.</b></p>
<p>Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien asista como espectador a cualquier exhibición, espectáculo o actividad que involucre una pelea entre dos o más perros, a sabiendas de esta circunstancia. En dichos casos se impondrá un tercio de la pena prevista en este artículo</p>	<p><b>Se impondrá un tercio de la pena prevista en este artículo a espectadores.</b></p>
<p><b>Artículo 420.-</b> Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente:</p>	<p><b>Pena de 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 a 3000 tres mil días multa.</b></p>

Tipo	Sanción
<p><b>I.</b> Capture, dañe o prive de la vida a algún ejemplar de tortuga o mamífero marino, o recolecte o almacene de cualquier forma sus productos o subproductos;</p> <p><b>II.</b> Capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda;</p> <p><b>II Bis.</b> De manera dolosa capture, transforme, acopie, transporte, destruya o comercie con las especies acuáticas denominadas abulón, camarón, pepino de mar y langosta, dentro o fuera de los periodos de veda, sin contar con la autorización que corresponda, en cantidad que exceda 10 kilogramos de peso.</p> <p><b>III.</b> Realice actividades de caza, pesca o captura con un medio no permitido, de algún ejemplar de una especie de fauna silvestre, o ponga en riesgo la viabilidad biológica de una población o especie silvestres;</p> <p><b>IV.</b> Realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte,</p>	

Tipo	Sanción
<p>acopie, introduzca al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte, o</p> <p><b>V.</b> Dañe algún ejemplar de las especies de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas señaladas en la fracción anterior.</p>	
<p>Se aplicará una pena adicional hasta de tres años más de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o cuando se realicen con fines comerciales</p>	<p><b>Pena adicional hasta de tres años más de prisión y hasta mil días multa adicionales.</b></p>
<p><b>Artículo 420 Bis.-</b> Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente:</p> <p><b>I.</b> Dañe, deseque o rellene humedales, manglares, lagunas, esteros o pantanos;</p>	<p><b>Pena de 2 dos a 10 diez años de prisión y de 300 a 3 tres mil días multa</b></p>

Tipo	Sanción
<p><b>II.</b> Dañe arrecifes;</p> <p><b>III.</b> Introduzca o libere en el medio natural, algún ejemplar de flora o fauna exótica que perjudique a un ecosistema, o que dificulte, altere o afecte las especies nativas o migratorias en los ciclos naturales de su reproducción o migración, o</p> <p><b>IV.</b> Provoque un incendio en un bosque, selva, vegetación natural o terrenos forestales, que dañe elementos naturales, flora, fauna, los ecosistemas o al ambiente.</p>	
<p>Se aplicará una pena adicional hasta de dos años de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o el autor o partícipe del delito previsto en la fracción IV, realice la conducta para obtener un lucro o beneficio económico.</p>	<p><b>Pena adicional hasta de 2 dos años de prisión y hasta 1000 mil días multa adicionales.</b></p>
<p style="text-align: center;"><b>CAPÍTULO TERCERO</b> <b>De la bioseguridad</b></p> <p><b>Artículo 420 Ter.-</b> Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien en contravención a lo</p>	<p><b>Pena de 1 uno a 9 nueve años de prisión y de 300 a 3000 tres mil días multa.</b></p>

Tipo	Sanción
<p>establecido en la normatividad aplicable, introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales.</p> <p>Para efectos de este artículo, se entenderá como organismo genéticamente modificado, cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología, incluyendo los derivados de técnicas de ingeniería genética.</p>	
<p style="text-align: center;"><b>CAPÍTULO CUARTO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Delitos contra la gestión ambiental</b></p> <p><b>Artículo 420 Quater.-</b> Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:</p> <p>I. Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se</p>	<p><b>Pena de 1 uno a 4 cuatro años de prisión y de 300 trescientos a 3000 tres mil días multa.</b></p>

Tipo	Sanción
<p>tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo;</p> <p><b>II.</b> Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal;</p> <p><b>III.</b> Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal;</p> <p><b>IV.</b> Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o</p> <p><b>V.</b> No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o</p>	

Tipo	Sanción
imponga.  Los delitos previstos en el presente Capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.	

\*Tabla de elaboración propia

Analizando las disposiciones comunes respecto a los delitos contra el ambiente encontramos realmente lo que puede ayudar a la restauración ambiental, al tomar medidas de seguridad y en su caso como penas, aunque remitiendo para los efectos a la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental:

- I. La reparación y, en su caso, la compensación del daño al ambiente.
- II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;
- III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitats de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre;
- IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte, o
- V. Inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.

Es de resaltar los trabajos a favor de la comunidad, los cuales consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los

recursos naturales. Como podemos apreciar, nuestro tema se encuadra en esta posibilidad; sin embargo, la tipificación de los delitos contra el ambiente conlleva las penas privativas de libertad, la pregunta que nos hacemos ahora es ¿Cómo desarrollarán estas actividades desde prisión? Una contradicción para lo que realmente se debe hacer y pasar del derecho sancionador al derecho concientizador y participativo en la restauración ambiental.

No se trata de perdonar sino de compensar las sanciones, en ocasiones excesivas para los que no tienen, los que indudablemente pasarían buena parte de su vida productiva en prisión.

Veamos, además, otro acercamiento de la legislación penal al derecho restaurador en su doble dimensión como se ha venido estableciendo: Restaurar el derecho al medio ambiente adecuado a quienes se les afectó, generalmente a la comunidad o grupos sociales, y la Restauración mediante las acciones ya señaladas en beneficio de la propia naturaleza, y esto, va más allá de un medio alternativo de solución de conflictos ambientales al disminuir a la mitad los parámetros mínimos y máximos de las penas de prisión a que se refiere la tipología contemplada en el Código Penal Federal respecto a los Delitos Contra el Ambiente y la Gestión Ambiental, cuando el imputado o procesado repare o compense voluntariamente el daño al ambiente antes de que tal obligación le haya sido impuesta por resolución administrativa o sentencia judicial.

Procedente, también, cuando se imposibilite reparar, realice o garantice la reparación o compensación del daño en términos de lo dispuesto por el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, situación prevista en su Artículo 47. Ahí se precisa que toda persona tiene el derecho de resolver las controversias de carácter jurídico y social que se ocasionen por la producción de daños al ambiente, a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo y se faciliten las alternativas de solución que resulten ambiental y socialmente más positivas.

Considero que, tratándose de este tipo de delitos, será mejor un entendimiento de las partes, donde una de ellas siempre sea la colectividad a la que debemos involucrar en búsqueda de las mejores acciones y soluciones mediante la justicia alternativa, prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, en el propio derecho internacional, concretamente en el Principio 10 de la Declaración de Río, permitiendo y asegurar que toda persona tenga acceso a la información, participe en la toma de decisiones y acceda a la justicia en asuntos ambientales, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las generaciones presentes y futuras<sup>173</sup>.

#### **4.3 Análisis de la solución de conflictos a través de la justicia alternativa**

Indagando en el portal de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)<sup>174</sup>, encontramos información interesante sobre un Juzgado Federal, en el estado de Querétaro, el cual dictó sentencia en la primera acción judicial promovida por dicha Procuraduría acorde con a la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

La sentencia se dictó el doce de diciembre de 2017, por el Juez Primero de Distrito y Juicios Federales con residencia en el Estado de Querétaro, reconociendo la eficacia de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia ambiental.

En la narración se mencionan que el conflicto inició en diciembre del 2013, cuando la empresa Residencial Balvanera informó a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, sobre el impacto ambiental al remover vegetación forestal en un predio ubicado en Querétaro, del cual se desistió de tramitar la

---

<sup>173</sup>Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, el cual signó México el 22 de junio de 2012.  
[https://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/tabla\\_incorporacion\\_paises\\_web\\_es.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/tabla_incorporacion_paises_web_es.pdf) fecha de consulta el 10 de enero de 2018.

<sup>174</sup><https://www.gob.mx/profepa/prensa/primer-sentencia-judicial-de-responsabilidad-ambiental-resuelve-controversia-porcambio-de-uso-de-suelo-forestal-de-empresa-residencial-balvanera-en-queretaro> Publicado el 20 de febrero de 2018.

autorización forestal. Aún sí, las obras del proyecto se ejecutaron, violando a la legislación ambiental claramente.

La Procuraduría efectuó las visitas de inspección al desarrollo ubicado en el Municipio de Corregidora, Querétaro, donde se percató que las actividades inmobiliarias ya habían iniciado sin permiso, sin realizar un programa de rescate y reubicación de especies de la vegetación afectada y sin pagar medidas compensatorias, procediendo a la suspensión del proyecto por no ajustarse a las disposiciones legales.

Pese a tal evento, la empresa desató el mandamiento para concluir la ejecución de las obras en el sitio inspeccionado, y dio inicio a la comercialización de los inmuebles.

La Procuraduría aplicó el protocolo de responsabilidad penal y ambiental que prevé para estas circunstancias por incumplimiento de la empresa y el desato a las medidas de seguridad ordenadas, un año anterior a 2017.

Procedió a iniciar dos procedimientos administrativos sancionatorios, dando vista al Ministerio Público y, por primera vez en el país, la institución ejerció la acción judicial por daño ambiental que prevé en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Es sumamente importante mencionar que las partes en este conflicto se acogieron a los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en el Título Segundo de la LEFRA, que señala: “Toda persona tiene el derecho de resolver las controversias jurídicas y sociales que se ocasionen por el daño al ambiente, a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo y se faciliten las alternativas de solución que resulten ambiental y socialmente más positivas.”<sup>175</sup>

Se presentó el acuerdo entre autoridad ambiental y la empresa ante el Juez federal, quien validó y dictó sentencia con puntos precisos sobre:

---

<sup>175</sup> Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

1. La empresa se compromete a someter el proyecto ante la SEMARNAT y compensar el daño o a repararlo.
2. Aplicar 3 millones de pesos en reforestación;
3. 3 millones en la recuperación de un río;
4. 2 millones serán destinados al Fondo de Responsabilidad Ambiental,
5. Invertir por la inmobiliaria 1 millón más a través del Programa Nacional de Auditoría Ambiental.
6. Garantizadas mediante una fianza.
7. La PROFEPA impuso sanciones adicionales por un monto de \$1,637,932.00

Como se puede apreciar, se ha avanzado en los medios alternativos de solución de controversias ambientales previstos en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Desde luego su eficacia en la compensación ambiental es a largo plazo, sobre un daño ya causado y que tardará en recuperarse el daño causado; sin embargo, es un caso que se debe seguir para medir su efectividad por ser el primero en el país.

Para los efectos de nuestro trabajo de investigación, nos dimos a la tarea de obtener una copia de la resolución que, por su importancia al ser la primera sentencia en materia ambiental basada en medios alternos de solución de conflictos derivada de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, consideramos conveniente transcribirla de forma íntegra:

#### “SENTENCIA DEFINITIVA

Santiago de Querétaro, Querétaro, a doce de diciembre de dos mil diecisiete.

V I S T O S para resolver los autos del juicio ordinario civil 52/2017-II, promovido por Ricardo López Ruiz, Director General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al

ambiente, contra Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable; y,

#### R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Presentación de la demanda. Mediante escrito presentado el quince de diciembre de dos mil dieciséis, ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro, remitido por razón de turno a este Juzgado Primero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro, la parte actora Ricardo López Ruiz, Director General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, demandó de su contraria, en la vía ordinaria civil, las siguientes prestaciones: "A).- La declaración Judicial en sentencia definitiva de que Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, es ambientalmente responsable de conformidad con los artículos 1, 6, 10 y 11 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, por los daños ocasionados al ambiente, consistentes en la remoción adversa de la vegetación forestal que forma parte de los ecosistemas, elementos y recursos naturales pertenecientes a una superficie de 22,479 m<sup>2</sup> (veintidós mil cuatrocientos sesenta y nueve metros cuadrados); ejecutando así el cambio de uso de suelos en terrenos forestales, sin contar con las autorizaciones correspondientes expedidas por la autoridad competente para la realización de un complejo residencial que cuenta diversas construcciones y edificaciones dentro del predio forestal ubicado en Ex Hacienda de Balvanera, dentro del desarrollo habitacional denominado "Balvanera Polo & Country Club, Municipio de Corregidora, Querétaro, hecho que propicio diversos daños al ambiente y que se precisaran más adelante, los cuales fueron ocasionados dentro del polígono mayor con las siguientes coordenadas (la Zona Dañada).

El refreído daño se actualizó porque la demandada no contaba con las autorizaciones necesarias para realizar el cambio de uso de suelo en

terrenos forestales y de esta manera estar en aptitud legal para llevar a cabo la ejecución de las obras en la Zona Dañada, ocasionando un cambio, deterioro, menoscabo, afectación y modificación adversa y mensurable de los hábitat, ecosistemas, elementos y recursos naturales pertenecientes a la Zona Dañada; así como de sus condiciones físicas y biológicas, relaciones de interacción y de los servicios ambientales que proporcionaban. b) La obligación a cargo de la Demandada de reparar los daños ambientales ocasionados en la Zona Dañada, la cual deberá consistir en restituir a su base Estado Base la superficie en la que fue ocasionado el daño. Para lo cual, se solicita a su Señoría, se condene a la demandada a demoler todas y cada una de las obras o construcciones y/o edificaciones realizadas sobre la Zona Dañada, mismas que se describen en los hechos 4 y 16, para la posterior reparación ambiental de la superficie dañada en los términos que su señoría ordene de conformidad con los artículos 13, 16, 3, 38, 39, 40, 41 y 44 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental: c) La condena en sentencia definitiva a la demanda para que dé cumplimiento a las siguientes medidas y acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ocasionado al ambiente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 10, párrafo segundo y 37, fracción III de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. I. La abstención de seguir realizando actividades de remoción de la vegetación natural de la Zona Dañada para la continuación o mantenimiento de cualquier construcción. II. La abstención de realizar cualquier actividad humana que afecte o que pueda afectar cualquier otro elemento de la flora y la fauna de la Zona dañada. d) Condenar en sentencia definitiva a la demanda el pago de una sanción Económica correspondiente a 600,000 (seiscientos mil días) de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a la fecha del pago, misma que deberá ser depositada por la demandada en el Fondo de Responsabilidad Ambiental de conformidad con los artículos 11, 19 fracción II, 22, 23, 45 y 46, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Ello en función del daño

provocado al ambiente, elementos y recursos naturales de las Zonas dañadas que se describen en los hechos de la presente demanda. e). De conformidad con la fracción V del artículo 37 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, el pago de los gastos derivados de la acreditación de la presente acción así como de la responsabilidad ambiental de la demandada incluyendo de manera enunciativa mas no limitativa, el pago de honorarios de peritos expertos, abogados y demás especialistas cuya contratación sea necesaria a fin de determinar el Estado Base de la superficie afectada, así como para la determinación de la viabilidad técnica de la reparación del daño y de los pasos que se deberán seguir para asegurar la misma. Tales gastos serán acreditados en ejecución de sentencia toda vez que aun no son erogados.”

SEGUNDO. Trámite del juicio. Mediante proveído de dieciséis de diciembre de dos mil diecisiete, este juzgado de Distrito se declaró incompetente para conocer del presente asunto y se tuvo por no interpuesta la demanda promovida por Ricardo López Ruiz, Director General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, determinación que fue impugnada mediante recurso de apelación por dicha parte, tocando conocer de dicho asunto al Tribunal Unitario del Vigésimo Segundo Circuito, quien mediante resolución de siete de febrero de dos mil diecisiete, determinó revocar el proveído de dieciséis de diciembre de dos mil diecisiete, ordenando admitir la demanda presentada por la parte actora, así como requerir a la parte demandada Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, acordando lo conducente en relación a las medidas cautelares solicitadas por la parte actora en su demanda

Seguidamente, mediante acuerdo de diez de febrero de dos mil diecisiete, este Juzgado de Distrito admitió a trámite la demanda y se ordenó emplazar a la parte demandada Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, para que dentro del término de nueve días

produjera su contestación (fojas 76 a 79 tomo uno de autos), y ordeno las medidas precautorias ordenadas por el citado Tribunal consistentes en: a) Que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentran y b) El aseguramiento de la maquinaria, instrumentos, u objetos que refiere la parte actora; c).- Mande ejecutar el embargo precautorio que solicita la actora por el monto de seiscientos mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; y d).- Para que una vez que la demandada haya sido disciplina emplazada, acuerde lo conducente para que esta última sea citada a efecto de considerar la solución de la controversia, a través de los medios alternativos de solución que prevé la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Asimismo, el emplazamiento hecho a la parte demandada se llevó a cabo mediante diligencia de veintidós de febrero de dos mil diecisiete (fojas 98 a 113) y en auto de nueve de marzo de dos mil diecisiete, se tuvo a la parte enjuiciada dando contestación a la demandada instaurada en su contra, y oponiendo diversas excepciones y defensas (foja 277 a 353).

De igual forma, en ese mismo proveído se ordenó formar cuaderno incidental en relación a la excepción de incompetencia planteada por dicha parte demandada, mismo incidente que mediante resolución de veintiocho de marzo de dos mil diecisiete se declaró infundado.

Posteriormente, se tuvo por interpuesto el recurso de apelación en contra de la resolución de diez de febrero de dos mil diecisiete, mismo recurso que toco conocer el Tribunal Unitario del Vigésimo Segundo Circuito, quien mediante resolución de veintiuno de abril de dos mil diecisiete, ordenó revocar el embargo precautorio por el monto de \$30,280.50, y confirmando el embargo precautorio por el monto de \$48,024.000.00, ordenando a este Juzgado de Distrito, para que dictara todas las medidas necesarias, a efecto de complementar plenamente, la revocación del embargo por la cantidad antes referida.

Seguidamente, mediante proveído de veinticinco de abril de dos mil

diecisiete, se tuvo por recibida la resolución emitida por dicho tribunal, por lo que este juzgado a efecto de dar cumplimiento a lo ordenado por la superioridad en relación a cumplimentar la revocación del embargo precautorio por la cantidad de \$30,280.50, (treinta mil doscientos ochenta pesos 00/100 m.n.) ordenó remitir debido oficio al Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de Querétaro, para que de inmediato dejara sin efectos el embargo antes referido, el cual recayó sobre el inmueble con folio 515751, consistente en el departamento ubicado en condominio villa 7 calle Saint Andrews Old 11, interior 7-B, Municipio de Corregidora área de terreno 111.24M2, que fue adquirido mediante escritura pública 10,294 de dos de diciembre de dos mil once, pasado ante la fe del notario público número 30 constituyendo el régimen de propiedad en condominio denominado "Villa 7"; y asimismo, mediante oficio remitido por el Director del Registro Público de la Propiedad recibido el tres de mayo de dos mil diecisiete, informó que cancelo el embargo que recayó sobre el inmueble con folio real 5157751.

Posteriormente, mediante oficio remitido por la parte demandada Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, recibido el dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, informó a este Juzgado de Distrito que dichas partes habían celebrado convenio de reparación y compensación, el cual se encontraba pendiente de autorizar; asimismo, en proveído de treinta de mayo del mismo año, se concedió una prórroga de quince días a las partes a efecto de que se realizara la conclusión de los tramites relativos a la aprobación del convenio; seguidamente, mediante proveído de veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, se tuvo por exhibido el convenio de reparación y compensación celebrado y autorizado por las partes, el cual mediante solicitud hecha por el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales fue modificado y mediante auto de dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, se tuvo por exhibido el convenio modificado y autorizado por las partes.

Asimismo, en proveído de veinte de octubre de dos mil diecisiete, este juzgado determinó que toda vez que las partes llegaron a un convenio y que al no existir controversia sobre los hechos expuesto en el, se tuvo por concluido el periodo probatorio dado la existencia del citado convenio, en términos de los artículos 341 y 342 del Código Federal de Procedimientos Civiles y asimismo, se procedió a señalar fecha y hora para que tuviera verificativo la audiencia final, la cual se desahogó el veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete (fojas 372 y 373), misma en la que se citó a las partes para oír la sentencia definitiva que ahora se dicta; y,

#### C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Competencia. Este Juzgado Primero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro, es competente para conocer y resolver del presente asunto, conforme a los artículos 104, fracción II, de la Constitución Federal; 358, 359 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en términos del Acuerdo General 27/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que precisa la competencia de los Juzgados de Distrito Mixtos, Especializados y Semiespecializados de la República

Mexicana, que actualmente tienen competencia en juicios administrativos, para atender los asuntos ambientales señalados en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, para la atención de los asuntos ambientales a los que se refiere la citada legislación, en virtud de que se trata de una controversia de carácter civil que tuvo lugar dentro de la circunscripción territorial que corresponde a este órgano jurisdiccional.

SEGUNDO. Procedencia de la vía. Es procedente la vía ordinaria civil federal, en virtud de que la acción intentada no tiene establecida una tramitación especial, de conformidad con el Libro Tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles y, además porque así lo ordena el Tribunal Unitario del Vigésimo Segundo Circuito en la sentencia de siete de

febrero de dos mil diecisiete.

TERCERO. Personalidad. La personalidad de Ricardo López Ruíz, en su carácter de Director General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, quedó acreditada en términos de la copia certificada del oficio de designación N° PFFPA/1/4C.26.1/1093, de fecha uno de noviembre de dos mil dieciséis, signado por Guillermo Javier Haro Belchez, Procurador Federal de Protección Ambiental; documental pública que es poseedora de valor demostrativo pleno, conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por su parte, la personalidad de Antonio Zamora Jiménez, en su carácter de apoderado de la parte demandada, Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, quedó acreditada en términos de la copia certificada del instrumento notarial 10,834, pasada ante la fe del notario público número 20, en el Estado de Querétaro; documental pública que es poseedora de valor demostrativo pleno, conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

CUARTO. Legitimación. Enseguida, se procede al análisis de la legitimación de las partes en este juicio, toda vez que es una condición necesaria que se refiere a la calidad de las partes en el juicio e implica que la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada por la ley para satisfacerlo; por lo que es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes.

Se cita en apoyo a lo anterior, el criterio número I.11o.C.36, C, sustentado por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Septiembre de 2002, página 1391, Novena Época, de la voz y texto siguientes: "LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA. ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN Y

SÓLO PUEDE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA. La legitimación activa en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación *ad causam* atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes.”

Asimismo, se invoca la tesis I.5o.C.87 C, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, noviembre de 1999, página 993, que dice: “LEGITIMACIÓN PASIVA. ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, NO UN PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE ÉSTA Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCEDIMIENTO. Texto: No son lo mismo los presupuestos para el ejercicio de la acción, que las condiciones para la procedencia de ésta. Los primeros son los requisitos para ejercer la acción y necesarios para la admisión de la demanda y la validez del procedimiento, mientras que las segundas constituyen las condiciones necesarias para el acogimiento de la acción en la sentencia definitiva. Una de esas condiciones es la legitimación en la causa o relación jurídica sustancial (activa o pasiva) que se refiere a la calidad de las partes en el juicio e implica que la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada por la ley para satisfacerlo; esa relación jurídica sustancial, como una de las condiciones para acoger la acción, en principio corresponde al actor acreditarla demostrando su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado; sin embargo, debe analizarla el juzgador aun de oficio e incluso el tribunal de alzada aunque no haya sido tema de la apelación. Por tanto, al determinar la Sala

responsable que la demandada en la reconvención carecía de legitimación pasiva para responder por la acción de prescripción positiva, no analizó un presupuesto procesal para el ejercicio de la acción ni un elemento de ésta sino una condición necesaria para su satisfacción en la sentencia y la podía analizar aunque no haya sido tema de apelación, pues no podía pronunciar un fallo declarando procedente la acción que ejerció el demandado en vía de reconvención, si no se llamó a juicio a una parte interesada y la persona a quien se reconvino no es la persona que vincula la ley con relación a la prescripción positiva.”

En el caso en estudio, la acción se funda en la reclamación hecha por la parte actora Director General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, en relación a los daños ocasionados al ambiente, consistentes en la remoción adversa de la vegetación forestal, que formaba parte de los ecosistemas, elementos y recursos naturales pertenecientes a una superficie de 22,492m<sup>2</sup> (veintidós mil cuatrocientos setenta y nueve metros cuadrados), ejercitando el uso de suelos de terrenos forestales, sin contar con las autorizaciones correspondientes expedidos por la autoridad competente para la realización de un complejo residencial dentro del predio forestal ubicado en Ex Hacinada Balvanera, dentro del desarrollo habitacional denominado Balvanera Polo & Country Club, Municipio de Corregidora Club.

Ahora bien, dicha parte aduce que la demandada Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, adquirió el cinco de agosto de mil novecientos noventa y dos, el inmueble dentro del cual se ubica la zona dañada, esto mediante contrato de compraventa adquirido por Ricardo Cabrera Hurtado y Obdulia García León de Cabrera, mediante el contrato de compraventa formalizado en la escritura pública número 8,048, del tomo 127, volumen V, de fecha cinco de agosto de mil novecientos noventa y dos, pasada ante la fe del Notario Público Número Veinte de Querétaro.

Que la parte demandada realizó, dentro de la zona dañada, actividades de cambio de uso de suelo de terrenos forestales consistente en la remoción de un total de 22,492m<sup>2</sup> (veintidós mil cuatrocientos setenta y nueve metros cuadrados), sin contar con la correspondiente autorización de cambio de uso de suelo en terrenos forestales actualizándose los supuestos daños y responsabilidad ambiental previstos en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental Asimismo, que la demandada siendo sabedora de las obligaciones impuestas por la Ley de General de Desarrollo Forestal sustentable y su reglamento para obtener una autorización de la SEMANRNAT, para poder realizar el cambio de uso de suelo en terrenos forestales y sin autorización previa ejecuto la remoción de vegetación forestal en la zona dañada

Por tanto, es evidente que se encuentra justificada la legitimación activa de la accionante, para instar el presente juicio.

QUINTO. Fijación de la litis. En el presente caso, la parte actora compareció a demandar de su contraparte las prestaciones que han quedado transcritas en el resultando primero de esta sentencia, las cuales funda, esencialmente, en los siguientes hechos:

- La demandada realizó dentro de la Zona dañada, desde mediados del año dos mil catorce y hasta la fecha, actividades de cambio de uso de suelo en terrenos forestales consistente en la remoción de un total de 22,492m<sup>2</sup> (veintidós mil cuatrocientos setenta y nueve metros cuadrados), de vegetación forestal, entre las que se encontraban especies de Matorral cracicaule, como asociaciones de garambullos, nopaleras, pitayos y otras especies propias de los matorrales xerófilos, sin contar con la correspondiente autorización de cambio de uso de suelos de los terrenos forestales actualizándose así los supuestos de daño y responsabilidad ambiental previsto en los artículos 2fracción III, 10 y 11 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental tal y como se demostrará en el momento procesal oportuno.

- Que la demandada sabedora de las obligaciones legales impuestas por los supra citados numerales de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable y su Reglamento, para obtener una autorización de la SEMARNAT a quienes deseen realizar el cambio de uso de suelo en terrenos forestales, presentó, el once de septiembre de dos mil once, ante la Delegación de la Semarnat en Querétaro un Estudio Técnico Justificativo, solicitando la evaluación y en su caso la autorización para el cambio de uso de suelo de terrenos forestales por una superficie de 2.5172 hectáreas para el proyecto denominado “Residencial Balvanera, Corregidora Querétaro”, con pretendida ubicación en Corregidora Querétaro, es decir solo solicito cambio de uso de suelo para la remoción de la vegetación forestal en la zona dañada, a dicho trámite se le asignó, en la Delegación de SEMANART, el número de bitácora 22/DS-0073/09/13.

-No obstante a lo anterior, la demandada desistió del trámite del cambio de uso de suelo en terrenos forestales mediante escrito libre de fecha tres de diciembre de dos mil trece, recibido por la mencionada delegación de la SEMARNAT, el cinco de diciembre de dos mil trece, ante lo cual el Delegado de la SEMARNAT en Querétaro, emitió el oficio F.22.01.02/2697/13 de fecha nueve de diciembre de dos mil trece, mediante el cual se dio por visto el referido desistimiento y se dio por concluido el procedimiento administrativo de evaluación y resolución de la solicitud de cambio de uso de suelo en terrenos forestales presentada por la Demandada.

-Que la demandada sabía que a fin de estar en aptitud de realizar el cambio de uso de suelo en el terreno forestal de la Zona Dañada, debía contar con la autorización de cambio de uso de suelo, sin embargo aun conociendo sus obligaciones legales decidió ejecutar la remoción de vegetación forestal en la Zona Dañada de manera ilícita sin las autorizaciones necesarias.

-Habiéndose desistido del trámite para la autorización de cambio de

uso de suelo en terrenos forestales y sin contar con esta, la demandada realizó la remoción de 22,492m<sup>2</sup> (veintidós mil cuatrocientos setenta y nueve metros cuadrados), de vegetación forestal de la zona dañada con el objeto de establecer un desarrollo inmobiliario consistente en: un edificio de 5 niveles que aloja cinco departamentos en sus primeros cuatro niveles y 2 pent-house en el último, una casa club, un gimnasio, áreas de estacionamiento, áreas de verdes y veintiséis lotes para su venta.

-En fecha tres de julio de dos mil catorce, la demandada recibió una visita de inspección en materia forestal (la inspección en materia forestal) con motivo de la emisión de la orden de inspección N° QU117RN2014 (misma que se acompaña como Anexo 4), visita que quedó circunstanciada en el acta de inspección N° RN117/2014, la cual tenía por objeto verificar que las obras de remoción de vegetación forestal, ejecutadas por la Demandada dentro de la Zona Dañada, contaran con la autorización de cambio de uso de suelo en terrenos forestales expedida por la SEMARNAT, para mayor claridad sobre la necesidad legal de contar con dicha autorización para realizar la remoción total o parcial de vegetación forestal (cambio de uso de suelo), me permito transcribir la parte que nos interesa de los artículos de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, citados en la mencionada orden de inspección.

Dentro de la zona dañada, la demandada ejecutó entre agosto de 2013 y mayo de 2014, una primera remoción total de diversa vegetación forestal en una superficie de 9,000 (nueve mil) metros cuadrados (Primera Remoción). Remoción que quedó circunstanciada en el acta de inspección Forestal.

- Durante la visita de Inspección en Materia Forestal y como consecuencia de la remoción identificada, la demandada fue apercibida para que no continuara con ningún trabajo de cambio de uso de suelo en tanto no contara con la autorización de cambio de uso de suelo en terrenos forestales expedida por la SEMARNAT.

- Como consecuencia de los hechos y omisiones constatados en la inspección forestal, la demandada fue emplazada al procedimiento administrativo en materia forestal (el Procedimiento Forestal), mediante el acuerdo de emplazamiento número 128/14 de fecha 1 de octubre de 2014, en dicho acuerdo de emplazamiento, se le impuso como medida correctiva a la demandada, que presentara en un plazo de quince días ante la Delegación de PROFEPA, en el Estado de Querétaro la autorización para el cambio de uso de suelo en terrenos forestales expedida por la SEMARNAT, para las obras y actividades ejecutadas en la zona dañada, con el apercibimiento de no continuar con actividades de uso de suelo en dicha zona.

- Dicho procedimiento Forestal concluyó mediante la resolución Administrativa N°199/14 de fecha 8 de julio de 2016, resolución que fue notificada a la demandada por conducto de su representante y en la cual se determinó entre otras cuestiones la responsabilidad administrativa de la demandada por haber ejecutado la remoción total de vegetación forestal sin contar con la autorización de cambio de uso de suelo expedida por la SEMARNAT; es decir , se declaró la responsabilidad directa de la demandada por la Primera Remoción , ejecutada en la zona dañada., poniendo de manifiesto la falta de autorización e ilicitud de las actividades que ejecutó la demandada.

En la resolución forestal, se le impusieron a la demandada diversas medidas correctivas, la cual resalta la sanción consistente en la suspensión temporal total de todas las obras y actividades realizadas en la Zona Dañada, sin embargo, que no obstante de estar notificada de la suspensión temporal total e impuesta sobre la zona dañada, la demandada ignora dicha sanción y continuó con los trabajos de remoción de vegetación y concluyó el proyecto residencial “Cordillera II”.

Así fue como se integró la controversia en el presente juicio.

SEXTO. Estudio de la acción. Con fundamento en el artículo 81 del

Código Federal de Procedimientos Civiles, se procede a hacer el estudio de la acción ejercida por la actora.

Por lo que antes de analizar la procedencia o no de la acción traída a juicio, es necesario resaltar que de los autos que integran el presente asunto se desprende que se encuentra reconocido por este órgano jurisdiccional un convenio de reparación y compensación celebrado entre ambas partes, el cual tiene por objeto dar por terminada la presente controversia; mismo que se basa en las siguientes cláusulas que se narran a continuación: Anexo Convenio apéndice 1(VER ANEXOS).

Por tanto, como se advierte del convenio celebrado y después de realizar un debido análisis del mismo, se desprende que han quedado resarcidas las prestaciones reclamadas por la parte actora en su demanda, la cual dio origen al presente asunto en que se actúa, por lo que hace a los daños ambientales que fueran ocasionados por la parte demandada; Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, misma que acepto las responsabilidad que le fuere reclamada, comprometiéndose a reparar en los términos convenidos para ello los daños que le fueran reclamados, derivado de ello la parte actora otorgo el perdón de dicha negligencia sujetando a dicha parte demandada a dar cumplimiento a las condiciones que estipularon convenientes ambas partes en el convenio.

En efecto, por lo anteriormente manifestado y tomando en consideración el fin que integra el convenio reparatorio; se sujeta a dichas partes a cumplir de manera íntegra y puntual todos y cada uno de los puntos y clausulas establecidas en el convenio celebrado, bajo los términos y condiciones que en el mismo quedaron establecidas.

Ante tal contexto, lo procedente es DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE JUICIO, sin que deba continuarse el análisis de los elementos de la acción, ya que el fondo substancial de este negocio ya fue materia de análisis y decisión del convenio reparatorio exhibido por ambas partes en el presente asunto.

SÉPTIMO. Ante la manifestación de la voluntad de las partes en llegar a un convenio de reparación, que tiene por objeto resarcir las prestaciones reclamadas en la demanda que dio origen al presente asunto, de conformidad con la ley de la materia que rige el acto, esto de conformidad con el artículo 373 fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles, este Juzgado de Distrito determina la caducidad del presente asunto.

OCTAVO. Costas. De conformidad con el artículo 8° del Código Federal de Procedimientos Civiles, no ha lugar a condena en costas, en virtud de que no se advierte que las partes hayan incurrido en temeridad o mala fe; además, no les es atribuible la falta de composición voluntaria del presente juicio.

Por lo antes expuesto, se:

**RESUELVE:**

PRIMERO. Este juzgado es competente para conocer y resolver en definitiva la presente controversia.

SEGUNDO. Resultó procedente la vía ordinaria civil, en relación a la acción intentada por Ricardo López Ruiz, Director General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, contra Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, declarándose la caducidad del asunto, esto al haber celebrado dichas parte un convenio reparatorio en relación a las prestaciones reclamadas que dieron origen al mismo; por tanto, se declara concluido el presente juicio.

TERCERO. No se hace especial condena en costas.

Notifíquese.

Así lo resolvió y firma Mauricio Ramírez Ramírez, Juez Primero de Distrito y Juicios Federales, en el Estado de Querétaro, ante la secretaria Karla Daniela Martínez Juárez, que autoriza y da fe. Doy fe.”

De esta resolución debemos hacer un análisis crítico:

Dictada un 12 de diciembre de 2017 dentro de un juicio ordinario civil con número de expediente 52/2017 se promovió por el Director General de Delitos Federales contra el ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente contra la empresa Residencial Balvanera S.A. de C.V. por la supuesta comisión de daños al ambiente y otros.

Sus puntos resolutivos concluyeron de la siguiente forma:

PRIMERO. Este juzgado es competente para conocer y resolver en definitiva la presente controversia.

SEGUNDO. Resultó procedente la vía ordinaria civil, en relación a la acción intentada por Ricardo López Ruiz, Director General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio de la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, contra Residencial Balvanera, sociedad anónima de capital variable, declarándose la caducidad del asunto, esto al haber celebrado dichas parte un convenio reparatorio en relación a las prestaciones reclamadas que dieron origen al mismo; por tanto, se declara concluido el presente juicio.

TERCERO. No se hace especial condena en costas.

Los medios alternativos de solución de controversias frente a los bienes de orden público e interés social. Es cierto que la utilización de esta deriva de un mandato constitucional (artículo 17 constitucional), un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución Mexicana para que las partes conflictuadas puedan someterse a ellos, lo es también que existen controversias que pueden afectar a los recursos naturales, y que por esa razón no debieran sujetarse a convenios como el que nos ocupa; no obstante de existir plena legitimación de las partes, y para ciertas personas, estos bienes ambientales son de orden público y de interés social.

En el caso que nos ocupa, se trata de un convenio de reparación y/o compensación ambiental y queda supeditado a un cumplimiento futuro que puede no proporcionar los resultados previstos en él. No obstante lo convenido, de entrada es una cantidad por encima de los nueve millones de pesos, considerar

que ya no se podrá recuperar el área y regresarla a su estado original, antes del cambio de uso de suelo, y que la compensación con otras acciones (como la reforestación en otras áreas y acciones derivadas del fondo ambiental) serían lentas y sin la certeza de lograr el objetivo convenido.

Esta resolución nos permite, además, considerar un análisis del artículo 48 de la LFRA, que puede ser contradictorio si ubicamos en su justa dimensión al ambiente y los daños ocasionados a los elementos naturales, veamos:

Artículo 48.- Podrán ser materia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, todas o algunas de las diferencias que se susciten entre las personas e instituciones previstas en el artículo anterior, en relación con los hechos relativos al daño ocasionado al ambiente, la tutela del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, las obligaciones de reparación y compensación ambiental, así como la acción, pretensiones y desistimiento materia del procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, siempre que no se afecten la moral, los derechos de terceros, ni se contravengan las Leyes ambientales, las disposiciones de orden público y los tratados internacionales de los que México sea Parte.

Por un lado, es permisivo el resolver los términos del conflicto producido por el daño ocasionado al ambiente, mediante los mecanismos alternativos de mediación, conciliación y los demás que sean adecuados para la solución pacífica de la controversia. Sin embargo, es justo en este punto donde el artículo citado limita el uso de ellos, siempre que no se afecten la moral, los derechos de terceros, ni se contravengan las Leyes ambientales. La pregunta es: ¿El daño ambiental no es una afectación de terceros, más allá de las partes que convienen?

Otras voces pudieran argüir que a través de estos mecanismos se esté legitimando a los infractores de la ley, e incluso a los que cometen delitos ambientales, y al fin de cuentas, permitir el daño a la naturaleza bajo intereses económicos, como se desprende de esta resolución dictada por un Juez Federal. Ponderar el bien ambiental contra las ganancias de particulares: “En estos mecanismos no todo son ventajas. Muchas de las críticas que se vierten a los sistemas alternativos de resolución de conflictos son proporcionados

paradójicamente por quienes los apoyan. Entre los argumentos en contra podemos destacar los siguientes:<sup>13</sup>

Se les critica por favorecer a los poderosos, es decir, a quienes se les percibe con una mejor posición negociadora. De hecho, existe una ardua controversia sobre si las negociaciones informales son aconsejables cuando las partes en litigio están en una situación de evidente desigualdad de poderes, como es el caso de consumidor y empresa, ya que, en ocasiones, se terminan produciendo resultados injustos. En este mismo sentido, se opina que la amplia libertad para alcanzar soluciones que caracteriza a los ADR distorsiona la voluntad del legislador.

Otro de los argumentos en contra señala que estos mecanismos no crean precedente alguno, de modo que puede suceder, que una vez se resuelva en un sentido y a la siguiente ocasión se resuelva en otro.

Además, se arguye que con ellos se lesiona el derecho a la defensa, sobre todo cuando se los acepta sin la intervención de personas especializadas asesorando a las partes y con mediadores en ocasiones sin formación jurídica.

Entre sus críticas se encuentra aquella que afirma que estos sistemas no son aceptables, pues no constituyen más que una "justicia de segunda clase" a la que accede el Estado por su incapacidad de promover para todos una justicia de primer nivel.

Algunos de estos argumentos son en cierta manera válidos, con otros simplemente no coincidimos. Lo cierto es que los ADR no siempre son un mecanismo aplicable y en todos los ámbitos, tampoco es una panacea que resuelva todos los problemas de la administración de justicia. Además, existe aún la incertidumbre en relación al papel del Estado con respecto de estos sistemas ya que, para algunos, el Estado debe intervenir activamente, no sólo promoviendo dichos mecanismos, sino también legislando, y proveyendo servicios alternativos

de justicia, en general, a la comunidad y para otros el Estado debe alejarse de ellos, pues su intervención los desnaturaliza completamente<sup>176</sup>.

En un análisis positivo y con el cual concuerdo, debido a que además ha sido tema de mi propuesta inicial en este trabajo, esta Resolución es un claro ejemplo para acceder a una justicia rápida. En materia ambiental no podemos aceptar procedimientos largos y que al término de estos la autoridad ambiental competente pierda los juicios planteados, en perjuicio de la naturaleza, del ambiente y de los seres humanos, directa e indirectamente afectados.

El derecho al medio ambiente es un derecho humano fundamental como lo establece el Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo es también el acceso a la justicia, y como se consagra en el artículo 17 de la misma, de forma imperativa indica que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.

Por lo tanto, estamos en presencia de una resolución apegada a dichos preceptos, con la legitimación procesal correspondiente, garantizada la reparación del daño vía un convenio reparatorio y compensatorio porque se realizará en una zona diferente a la afectada, se cubren las multas o sanciones que van directamente al fondo ambiental.

Destacable, indudablemente, resulta ser que la persona moral reconoce y acepta la Responsabilidad ambiental por el daño causado.

Desde un punto de vista personal y, para lograr una verdadera justicia restaurativa en todos los sentidos, debió haberse convocado a la sociedad civil, que si bien es cierto está representada por la Procuraduría, su participación generaría la oportunidad de conocer la problemática ambiental por aquellos casos que parecen no tener importancia; además de dar seguimiento oportuno al cumplimiento del convenio.

---

<sup>176</sup> Nava González Wendolyne y Breceda Pérez Jorge Antonio  
Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución Mexicana  
Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 37, julio-diciembre 2017

La restauración en materia ambiental tendrá dos objetivos primordiales:

(1) La justicia restaurativa, mediante las formas que establece la ley, permitirá recuperar, conservar, mejorar, preservar y restaurar el equilibrio ecológico. Por otro lado, (2) otorgará a la víctima directa, la que sufre el daño inmediato, la reparación del daño, y a la víctima o afectado indirecto, que lo es la colectividad, garantizarle un ambiente propicio para su desarrollo.

#### **4.3.1 Comparativa de resoluciones ambientales**

En contraste con la anterior resolución, se realizó la búsqueda de otras sentencias que han elegido la justicia tradicional, emitidas por los órganos jurisdiccionales en materia ambiental de competencia federal<sup>177</sup> y que no han tenido los resultados esperados para el ambiente:

1. AMPARO DIRECTO: D.A. 609/2015 QUEJOSA: PEMEX REFINACIÓN Y/O PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN. MAGISTRADA RELATORA: CLEMENTINA FLORES SUÁREZ SECRETARIO PROYECTISTA: EDUARDO GARIBAY ALARCÓN. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 7 de julio de 2016.

*6. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación Tabasco, resolvió con fecha 10 de diciembre de 2013, notificado a mi representada el 09 de enero de 2014, la cual en el Resuelve en el punto primero a la letra dice:*

*‘PRIMERO.- Por la comisión de la infracción establecida en los artículos 3 fracción VII y 136 fracciones I, II, III y IV de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de conformidad con lo expuesto en los Considerandos II, III, IV, V, VIII, IX de la presente resolución y 171 fracción I del citado ordenamiento, procede imponer una multa por el monto de \$129,520.00 (ciento veintinueve mil quinientos veinte pesos 00/100*

---

<sup>177</sup> Las resoluciones formarán parte de los anexos del presente trabajo de investigación. Su análisis se hará de forma somera pero significativa.

*moneda nacional) equivalente a 2000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de imponer la sanción, toda vez que de conformidad con el artículo 171 fracción I de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la comisión de dicha infracción puede ser administrativamente sancionable con Multa por el equivalente de treinta a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de imponer la sanción, que multiplicados por \$64.76 (siendo éste el monto decretado por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, para el ejercicio en el año 2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación); no sirviéndole como atenuante el incumplimiento dado a las medidas correctivas, ordenadas en el acuerdo de emplazamiento de fecha dieciocho de julio del año dos mil trece, por tal motivo se le impone una sanción, sustentando con los criterios tomados en cuenta en la presente resolución contenidos en los incisos a, b, c, d y e, que se tienen por reproducidos como si a la letra se insertaren’.*

Resolvió: ÚNICO. La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a PEMEX REFINACIÓN Y/O PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, en contra de la resolución dictada el cinco de junio de dos mil quince, por la Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente 791/14-EAR-01-5.

2. JUICIO DE AMPARO DIRECTO 3/2017.QUEJOSA: PEMEX REFINACIÓN. Ponente Ministra Margarita Luna Ramos. Segunda Sala Penal, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 31 de Mayo de 2017.

En primera instancia se condenó a Pemex Refinación:

El dos de mayo de dos mil dieciséis, los integrantes de la Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal

de Justicia Fiscal y Administrativa pronunciaron sentencia, que concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

- I.- Resultó procedente el presente juicio contencioso administrativo,
- II.- La parte actora no aprobó los hechos constitutivos de su pretensión, en consecuencia,
- III.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, señalada en el Resultando 1° de esta sentencia.”
- IV.- Notifíquese.

A partir de los hechos precisados en la resolución sancionadora, en el sentido de que la remediación y las medidas correctivas definitivas se impusieron por omitir el cumplimiento de las medidas ordenadas por la autoridad y no por habersele atribuido a Pemex Refinación la contaminación del sitio; se actualizaron las hipótesis normativas para imponer a la actora el deber de llevar a cabo dichas medidas correctivas conforme lo previsto en el artículo 130 del Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y 136, fracción I, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, dado que es responsable del material peligroso (hidrocarburo) y tiene el carácter de propietaria o poseedora de un predio con suelo contaminado; en consecuencia, la intención del legislador fue hacer imperar el derecho constitucional a un medio ambiente sano, así como la protección al medio ambiente y establecer obligaciones y reglas claras cuando se produjeran los derrames de materiales peligrosos o residuos peligrosos, supuesto que se actualiza evidentemente tratándose del derrame de hidrocarburos; por lo tanto, la correcta interpretación y aplicación de dichos preceptos es en el sentido de que el propietario del predio con suelo contaminado aun cuando no sea responsable directo de la contaminación del sitio, tiene el deber jurídico de llevar a cabo las acciones de remediación que resulten necesarias.

Al recurrir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En esta resolución se concede el amparo y protección de la justicia de la Unión a Pemex Refinación al considerar que Pemex Refinación (ahora Pemex Logística). No es responsable objetivo ni solidario, dado que, si bien maneja materiales peligrosos –de conformidad con la teoría del riesgo creado–, lo cierto es que el daño no fue generado por esa situación objetiva, sino por terceros que cometieron un acto ilícito. Un aspecto sería generar un riesgo por el manejo de hidrocarburos –a manera de ejemplo, que la contaminación surgiera por un derrame a causa del mal estado de mantenimiento de los ductos– y otra muy distinta jurídicamente, es que el daño surja única y exclusivamente con motivo de la comisión de un delito.

El resultado no fue favorable, nadie resultó obligado a la reparación del daño. Perdió el ambiente y, con esa conducta, la colectividad.

3. CONTRADICCIÓN DE TESIS 35/2016 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEGUNDO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA DÉCIMO PRIMERA REGIÓN, SÉPTIMO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGIÓN Y CUARTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Sentencia del Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito, de 16 de mayo de 2017.

El resultado en esta contradicción concluyó en (generando una jurisprudencia eximiendo a Pemex) reparar el daño causado al ambiente por derrames: “Determinar si se cumple el requisito de importancia y trascendencia para efectos de la procedencia de la revisión fiscal en contra de la sentencia que declara la nulidad de una resolución por la que se ordena a PEMEX-REFINACIÓN la remediación de un sitio contaminado.”

Nuevamente no se favoreció la restauración ambiental.

1. DA.884/2016. AMPARO DIRECTO. QUEJOSA: PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN. ORGANISMO SUBSIDIARIO DE PETRÓLEOS MEXICANOS, EMPRESA PRODUCTIVA DEL ESTADO. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 19 de mayo de 2017.

La Justicia de la Unión amparó y protegió a Pemex, no se obligó a Pemex a realiza acciones para restaurar el ambiente por el daño causado:

La Sala sostuvo que el motivo por el que se le impuso la multa, consistió en el incumplimiento a las medidas impuestas en el acuerdo de emplazamiento derivado de una visita de inspección y no así por el hecho de haber contaminado el sitio con el hidrocarburo, accidente que derivó en el derrame en el suelo e incendio del hidrocarburo en la localidad de Zapotal, Municipio de Espinal en el Estado de Veracruz, ocurriendo una fuga e incendio del “tanque de 2010 barriles Furbero 1617”, debido a las condiciones climatológicas, concretamente una descarga eléctrica provocada por un rayo, que causó que el tanque se desfondara y se dispersara el aceite crudo-; toda vez que la autoridad impuso a Pemex Exploración y Producción, Organismo Subsidiario de Petróleos Mexicanos, Empresa Productiva del Estado, medidas para mitigar el daño ambiental y remediar el suelo contaminado, las cuales incumplió la actora hoy parte quejosa.

2. SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 118/2017 SOLICITANTE: DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Segunda Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al 3 de mayo de 2017.

Pemex Refinación promovió juicio de amparo directo en el que, entre otras cuestiones, sostuvo que no se probó la existencia del daño al medio ambiente del

sitio contaminado y que, en todo caso, ella no fue la responsable de esa contaminación ambiental, por lo que no se le debían imponer medidas correctivas para repararla, aunado a que el cuidado del medio ambiente está a cargo de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

No fue procedente, se negó la facultad de atracción.

4. AMPARO DIRECTO 47/2016 QUEJOSA: PEMEX REFINACIÓN (AHORA PEMEX LOGÍSTICA). PONENTE: MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I. SECRETARIO: EDUARDO ROMERO TAGLE.

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 24 de mayo de 2017.

La justicia de la Unión amparó y protegió a Pemex.

Lo anterior, para que dicho órgano jurisdiccional deje sin efectos la sentencia de mérito y dicte una nueva en la que estime aplicable en el caso concreto el artículo 15, fracción I, inciso c) de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y, por tanto, declare la nulidad de la resolución administrativa de quince de junio de dos mil quince, del Jefe de la Unidad de Gestión, Supervisión, Inspección y Vigilancia Industrial de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección Ambiental del Sector Hidrocarburos y, en consecuencia, también la nulidad de la resolución administrativa PFFPA/34.5/14/026 por la que el Delegado de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en el Estado de Tamaulipas ordenó la remediación del sitio contaminado y el cumplimiento de medidas correctivas a la ahora quejosa.

Consecuentemente el medio ambiente no fue restaurado, los afectados no lograron una justicia restauradora.

5. AMPARO DIRECTO: 284/2015 ADMINISTRATIVO. NEUN: 17637900.  
QUEJOSA: \*\*MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ESTRADA

VÁSQUEZ. SECRETARIO: EDUARDO ALONSO FUENTEVILLA  
CABELLO.

Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Octavo Circuito,  
25 de febrero de 2017.

Resultó con amparo y protección sin reparación del daño causado.

6. AMPARO EN REVISIÓN ADMINISTRATIVA: 261/2016 DERIVADO DEL  
JUICIO DE AMPARO INDIRECTO: 231/2016 RECURRENTES: \*, \*, \*\*Y  
\*\*\*\*\* (QUEJOSOS) Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo  
Circuito, 4 de agosto de 2017.

7. REVISIÓN PRINCIPAL: 278/2012 RECURRENTES:\*\*\*\* PONENTE:  
MAGISTRADO GERARDO DOMÍNGUEZ. SECRETARIO: LIC. ENRIQUE  
GÓMEZ MENDOZA. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del  
Tercer Circuito, 13 de septiembre de 2012.

No se ampara a los actores para lograr una restauración ambiental.

Porque no armoniza con los alcances que la Constitución Política de los  
Estados Unidos Mexicanos, concede a los particulares, para que, por excepción a  
la tutela judicial efectiva, puedan resolver sus conflictos mediante los medios  
alternativos de controversias.

Como se puede apreciar de este conjunto de resoluciones, incluidas las  
dictadas por juzgados federales, tribunales colegiados y aun las emitidas por la  
Suprema Corte de Justicia de la Unión, en su mayoría no se concluyó de manera  
favorable para la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Por  
consecuencia, no se logró la restauración ambiental.

Pareciera que la preocupación tiene objetivos únicamente legales, dejando  
de lado la protección al medio ambiente por parte de la Autoridad Jurisdiccional.  
En todos los casos, no obstante, al existir una afectación y daño al medio  
ambiente, no se generan acciones tendientes al acceso de la justicia ambiental. A

pesar de la cantidad económica que se demanda, muy inferior con relación a la afectación a la naturaleza.

De ahí parte nuestra consideración de recurrir a los métodos alternos de solución de controversias, con ellas se involucra las partes de forma directa, conocen la problemática ambiental, aceptan su RESPONSABILIDAD y actúan en consecuencia.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El acceso a la justicia ambiental en México va de la mano con la preocupación internacional por el daño que se ha causado a la naturaleza, y muchas veces, la concepción original de la justicia se pierde por anteponer preponderantemente los intereses económicos al cuidado y protección del medio ambiente.

Lo anterior ha motivado la búsqueda de una nueva concepción de la justicia, donde más allá de la que dicten los tribunales, la propia actuación del ser humano permita el acceso a la misma con su actuación y concientización.

Con la justicia restaurativa en materia ambiental, se puede alcanzar un desarrollo auténtico de las sociedades, donde los acuerdos basados en la solidaridad y sustentabilidad se antepongan a los intereses estrictamente económicos.

**SEGUNDA.** El derecho ambiental es el sustento para lograr el acceso a la justicia estableciendo una relación sustentable entre la naturaleza y el ser humano. Permite a las personas acudir ante los órganos jurisdiccionales y hacer valer por esta vía sus derechos en materia de protección al medio ambiente.

La defensa del medio ambiente exige abandonar los paradigmas clásicos patrimonialistas buscando una visión colectiva propia de este tipo de derechos en armonía y equilibrio con la naturaleza.

**TERCERA.** Con la incorporación en la ley del concepto de responsabilidad por el daño ambiental es se marca el camino para dar cabida a los principios de prevención, precaución y el de contaminador-pagador o de internalización de costos, obligando a los responsables de las actividades productivas que por su naturaleza constituyan un riesgo para el ambiente, a llevar a cabo las medidas necesarias para evitar o mitigar su deterioro, procediendo a su reparación o restauración.

**CUARTA:** La delicada situación que enfrenta el medio ambiente obliga a dar respuestas con una justicia ambiental, normativa, previsor y valorativa que regule las conductas del hombre dentro de los procesos económicos y sociales con

responsabilidad social, bajo la teoría del **ambiocentrismo**, que plantea una relación de interdependencia entre ser humano y naturaleza, en donde no hay un superior ni un inferior.

Una nueva concepción de la justicia implica tomar en cuenta el principio de justicia restaurativa, el cual tiene como premisa central que en la mayoría de los casos se puede obtener una compensación, a través de una conciliación o mediación entre el infractor y el afectado, representado en este caso la autoridad ambiental, con lo cual se busca la reparación del daño, reconociéndolo, aceptándolo y resarciéndolo. En materia ambiental generaría participación y sensibilización sobre el deterioro del planeta y la responsabilidad de cada uno de nosotros.

**QUINTA.** El derecho a un medio ambiente adecuado se estableció en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en 1987 en los artículos 27 y 73, y en 1999 en el Artículo 4o. donde se señala que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar; así como en una reforma al artículo 25 que establece el concepto de desarrollo sustentable.

Esto nos deja claro que aún hay mucho por hacer y no es un secreto que la transformación social estimula continuamente al sistema jurídico para adaptar sus contenidos y desarrollar nuevas ramas del derecho que, al requerir de una gran especialización por las novedosas materias sobre las que versan, han rebasado conceptualmente las reglas y estructuras sobre los que descansan las disciplinas jurídicas clásicas.

Uno de los ejemplos más característicos de esta clase de nuevos subsistemas jurídicos es el Derecho Ambiental, el cual pese a su desarrollo y evolución no ha logrado su consolidación; en consecuencia, no cuenta con una aplicación efectiva, pues al tutelar derechos difusos o colectivos la vía administrativa no ha podido dar una respuesta satisfactoria para su correcta y puntual aplicación.

Los derechos difusos no tienen un único titular que ostente el interés jurídico, lo que dificulta que los individuos afectados puedan acceder a la tutela de

dichos derechos ante la autoridad judicial. Sin embargo se ha implementado la acción popular para acceder a la tutela de estos.

**SEXTA:** Las personas necesitan mecanismos alternativos para solucionar controversias; los conflictos ambientales y su solución requieren que se tomen en cuenta los factores naturales, sociales, económicos y culturales. Sobre la base de conocimientos técnicos y científicos especiales.

La mediación-conciliación es la propuesta específica que considero más acorde para la solución de los problemas o controversias ambientales, esta tiene una visión que va más allá del problema jurídico, y contempla la posibilidad de conocer nuevas rutas procesales para la eficacia y eficiencia del derecho ambiental.

Dependiendo de la vía y la acción que se elija, en ninguna de ellas debe quedar sin sanción la parte que ha generado el daño al medio ambiente, pero en la solución del conflicto se procurará la reparación del mismo y la restauración de la naturaleza o el ecosistema afectado: En caso que sea de imposible recuperación se optará por la compensación con actividades ambientales en el espacio que determine la autoridad competente.

Conocer del impacto ambiental que han ocasionado, explicado por los expertos, generará la conciencia sobre la protección y cuidado de los recursos naturales, permitiendo que todas las actividades productivas se basen en el principio de desarrollo sustentable.

**SÉPTIMA:** Para lograr una justicia restaurativa debe incluirse a la sociedad civil, que si bien es cierto está representada por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, su participación directa generaría la oportunidad de conocer la problemática ambiental y asumir la responsabilidad que le corresponda, porque todos somos socialmente responsables del cuidado ambiental, aun en aquellos casos que parecen no tener importancia; además de dar seguimiento oportuno al cumplimiento de convenios o resoluciones dictadas dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La restauración, mediante las formas que establece la ley, permitirá recuperar, conservar, mejorar, preservar y restaurar el equilibrio ecológico. Así

mismo otorgará a la víctima directa, la que sufre el daño inmediato, la reparación del daño, y a la víctima o afectado indirecto, que lo es la colectividad le garantizará un ambiente propicio para su desarrollo, como un derecho humano fundamental.

Con los medios alternativos de solución de conflictos jurídicos, las partes involucradas en la controversia ambiental pueden generar una justicia restaurativa en esta materia, donde no solo se busque dictar sentencias y condenar al pago, sino que realmente se genere la posibilidad de restaurar el medio ambiente.

Con las resoluciones judiciales que se analizaron en este trabajo de investigación, la apreciación es que en nuestro país puede ser más eficaz para acceder a la justicia ambiental, la utilización de mecanismos alternos de solución de conflictos.

## FUENTES DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICAS

- ARCE Navarro, Federico (2000) "Los Derechos de las Generaciones Futuras" en *Revista Mexicana de Legislación Ambiental. Revista Cuatrimestral Enero-abril, 2000*. México.
- ARANDA, Fernando, "Teoría de la justicia en Hume en el marco del constructivismo ético", *Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, España, año XI, núm. 1, 2002.
- ARAYA, Eval, "El tratado de la ley en Santo Tomás de Aquino: un capítulo de historia del Derecho", *Revista Filosofía Universidad Costa Rica*, San José, año 35, núm. 85, 1997.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, trad. de J. Pallí Bonet, Madrid, Editorial Gredos, 2010.
- AQUINO, Tomás, *Tratado de la Justicia. Gobierno de los Príncipes*, trad. de Carlos Ignacio González, Porrúa, S.A., "Sepan cuantos...", México, 1991.
- , *Suma Teológica. (Bilingüe)*, trad. de Francisco Barbado Viejo, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1959.
- CAMPOS, Elián, "La concepción Kelseniana de la justicia", *Revista. Filosofía Universidad de Costa Rica*, San José, año XXXIX, núm. 98, julio–diciembre de 2001.
- CAMPOS, Heber, "La justicia posible: comentario sobre *The idea of Justice* de Amartya Sen" *Revista de Economía Institucional*. Colombia, año 13, núm. 24, primer semestre de 2011.
- CARPINTERO, Francisco, *Historia del derecho natural*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- CABALLERO, Francisco, "La Teoría de la Justicia de John Rawls", *Iberóforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, México, año I, núm. 2, julio–diciembre de 2006.
- CASTAÑARES, Wenceslao (2003) "La teoría de la justicia de John Rawls", *Ars Médica. Revista de Humanidades*, España, núm. 3, junio 2003.

- COLLIN, Leticia (2003), "Deterioro ambiental vs. Desarrollo económico y social" en *Boletín IIE, julio–setiembre 2003*. México: Instituto de Investigaciones Eléctricas.
- CONTRERAS, Arnoldo "Políticas de Gobierno y Manejo de los Recursos Forestales en América Latina". En: Hernán Cortés-Salas (editor). Libro de lecturas del taller sobre reforma de las políticas de gobierno relacionadas con el desarrollo forestal y la conservación en América Latina. Washington DC: EE.UU, 1994.
- CONTRERAS, Sebastián, "La justicia en Aristóteles. Una revisión de las ideas fundamentales de *Ethica Nicomachea*", *Ágora. Estudios Clásicos em Debate*, Portugal, núm. 14, 2012.
- , "Justo por naturaleza y justo convencional en Platón A propósito de la refutación platónica a la doctrina del homo mensura", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Colombia, año 43, núm. 119, enero–junio de 2013.
- DWORKIN, Ronald *La filosofía del derecho*, México: FCE, 1986.
- DOMÍNGUEZ, Estefanía, *La relación del sujeto con la ley en Hobbes, Rousseau y Tocqueville* (Tesis para obtener el título de licenciado en ciencia política). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2013. [http://departamentodecienciapolitica.itam.mx/sites/default/files/u327/tesis\\_estefania\\_dominguez\\_104914\\_itam.pdf](http://departamentodecienciapolitica.itam.mx/sites/default/files/u327/tesis_estefania_dominguez_104914_itam.pdf)
- FASSO, Guido, *La Edad Moderna (Historia de la filosofía del Derecho)*, 3ª. ed. Madrid, Pirámide, 1982.
- FUENTES López, Carlos, *El racionalismo Jurídico*, México, Universidad Autónoma de México, 2003.
- GIMÉNEZ, Gilberto. "Territorio, cultura e identidades. La región sociocultural", en: R. Rosales (coord.). *Globalización y regiones en México*. México: Miguel Ángel Porrúa, UNAM. 2000.
- GOFFMAN, E. "Environmental Economics: Basic concepts and debates". En Proquest Discovery Guides. 2007 [en línea] Disponible en: <Http://www.csa.com/>. [Consultado el 14 de Octubre de 2017].

- GUZMÁN, María del Pilar, "Aportes de las teorías de la justicia de John Rawls y Amartya Sen en la interpretación de la justicia sanitaria", *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia*. Colombia, año 7, núm. 14-15, 2006.
- LE GOFF, Jacques, *La civilización del occidente Medieval*, Trad. de Godofredo González, Barcelona: Paidós, 1999.
- HERNÁNDEZ Martínez, María del Pilar, Los intereses difusos y colectivos y las acciones en su tutela. "100 años de la Constitución Mexicana: De las garantías individuales a los derechos humanos." UNAM, 2016.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 3a. ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- HUIZINGA, Johan, *El otoño de la Edad Media*, trad. De José Gaos, Madrid, Alianza Ensayo, 1978.
- HUME, David, *Investigación sobre los principios de la moral*, 3a. ed., trad. de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza editorial, 2014.
- Informe de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano 1972 (1973)* [Archivo PDF] Recuperado de <http://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- IBARRA, Francisco, *La justicia (apuntes para una historia de la filosofía del derecho)*, Michoacán, Guerrero, Cía. Editorial, A.C., 1992.
- JAQUENOD de ZSogon, Silvia (1996) *Iniciación al derecho ambiental*. Madrid: Editorial Dykinson.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es justicia?*, trad. de Ernesto Garzón Valdés México, Distribuciones Fontamara, 1991.
- , *¿Qué es la justicia?*, trad. de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992.
- , *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de E. García Máynez, UNAM, México, 1995.
- LORENZETTI, Ricardo Luis *Teoría del derecho ambiental*, México, Editorial Porrúa, 2008.
- LOCKE, John, *Two Treatises of Government*. Cambridge, ed., Cambridge University Press, 1970.

- LÓPEZ, José, "El problema del derecho natural en JA. Rousseau", *Anuario de Filosofía del Derecho*, España, núm. 4, 1987.
- LUNELLI, Carlos & Meraz, Armando "Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales", en *Opinión Jurídica*, 13 (26). 2014.
- MARTÍN MATEO, Ramón *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Ed. Trivium, 1991.
- MAYOR Zaragoza, Federico "Los límites del crecimiento" en *Revista Temas para el debate*, N° 181. Dic. España, 2009.
- MERRYMAN, John y Rogelio Pérez-Perdomo, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.
- MIGUEL Núñez, Rodrigo "De las notas comunes a todos los hombres notas para un debate" en *Revista chilena de Derecho*, vol. 41. N°1. Chile, 2014.
- OSORIO, Sergio, "John Rawls: una teoría de justicia social su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra", *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, España, año V, núm. 1, enero-junio de 2010.
- PASCAL, Blaise, *Pensamientos*, trad. de J. Llansó, Madrid, Alianza editorial, 1981.
- PASCUAL, Víctor, "Reflexiones sobre el concepto de justicia" *APOSTA. Revista de Ciencias Sociales*, España, año 3, núm. 19, junio 2005.
- PÉREZ Saucedo, José Benito y Zaragoza Huerta José, "Justicia Restaurativa: Del Castigo a la Reparación. Estudios en Homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz. Entre Libertad y castigo: Dilemas del Estado contemporáneo." Sin año de publicación. [en línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/38.pdf>[Consultado el 14 de Octubre de 2017].
- PIERCE, Carol *Who counts most? Assessing Human Well Being in Sustainable Forest Management*, Indonesia: CIFOR. 1999.

- PRIETO, Fernando, *Manual de Historia de las Teorías Políticas*, Madrid, Unión Editorial, 1996.
- RABAZO, Ana, *El miedo y su expresión en las fuentes medievales. Mentalidades y sociedad en el reino de Castilla*. Tesis para obtener el grado de Doctor, en Departamento de Historia medieval y Ciencias Historiográficas. Facultad de Geografía e Historia, México, UNED, 2009, p. 49, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:GeoHis-Arrabazo/Documento.pdf>
- RAWLS, John, *A Theory of Justice. Edition*, Massachussetts, Harvard University Press, 1971.
- , *Teoría de la justicia*. 6a. ed., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Carta a d'Alembert, en Escritos de combate*, trad. de Salustiano Masó y Georges Beurekassa, Madrid: Alfaguara, 1979.
- , *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, trad. de Mauro Armíño, Madrid, Alianza editorial, 1980.
- , *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, 2a. ed., trad. de Antonio Pintor Ramos, Madrid, Tecnos, 1990.
- SÁNCHEZ, Gonzalo, "Acerca de la justicia en Santo Tomas de Aquino", 1985, [http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_790\\_1102/rev28\\_sanchez.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_790_1102/rev28_sanchez.pdf)
- SÁNCHEZ, Oscar "Restauración ecológica: algunos conceptos, postulados y debates al inicio del siglo XXI", en *Temas sobre restauración ecológica*, (Óscar Sánchez, Eduardo Peters, Roberto Márquez-Huitzil, Ernesto Vega, Gloria Portales, Manuel Valdez y Danae Azuara (editores), México: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; Instituto Nacional de Ecología; U.S. Fish & Wildlife Service; Unidos para la Conservación, A.C. , 2005.
- SEN, Amartya y Williams, Bernard, *Utilitarianism and beyond*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.
- , *Nuevo examen de desigualdad*, trad. de Ana María Bravo, Madrid, Alianza editorial, 1995.

- , *Bienestar, justicia y mercado*, trad. de Damián Salcedo, Barcelona, Paidós, 1997.
- , *La idea de justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2010.
- SUARES, M. *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Editorial Paidós. 2002.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Madrid, Alianza Editorial, 2005.
- VÁRELA, Joaquín, "Política y derecho en la Edad Media", *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 17, núm. 49. Madrid, 1997.
- VERDROSS, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, 2da. Ed., trad. de Mario de la Cueva, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
- VERNENGO, Roberto, "El tema de la justicia en Kelsen", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Buenos Aires, Lexisnexis, 1983.
- VILLORO, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, 2a. ed., Porrúa, 1984.
- ZORRILLA, María, "La influencia de los aspectos sociales sobre la alteración ambiental y la restauración ecológica", en *Temas sobre restauración ecológica*, (Óscar Sánchez, Eduardo Peters, Roberto Márquez-Huitzil, Ernesto Vega, Gloria Portales, Manuel Valdez y Danae Azuara (editores), México: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; Instituto Nacional de Ecología; U.S. Fish & Wildlife Service; Unidos para la Conservación, A.C., 2005.

## FUENTES DE INFORMACIÓN ELECTRÓNICAS

ANÓNIMO (N.D.) *CÓDIGO DE HAMMURABI*. [Archivo PDF]. Recuperado de <http://www.ataun.net/BIBLIOTECAGRATUITA/CI%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>

ANÓNIMO (N.D.) LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO [Archivo PDF] Recuperado de: <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>

ABDUR-Rahmánash-Sheha (n.d.) *Los derechos humanos en el islam*. [Archivo PDF] Recuperado de: [http://live.islamweb.net/esp/espanol\\_books/derechos%20humanos.pdf](http://live.islamweb.net/esp/espanol_books/derechos%20humanos.pdf)

CAMPOS Domínguez et all. “Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo”. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México; recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/9.pdf>

GAERGARELLA, Roberto. “El Derecho y el castigo: de la injusticia penal a la reparación”, Recuperado de [e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17097/DyL-2011-25gargarella.pdf?...5](http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17097/DyL-2011-25gargarella.pdf?...5)

JANKILEVICH, Silvia (2003) “Las cumbres mundiales sobre el ambiente. Estocolmo, Río y Johannesburgo. 30 años de Historia Ambiental”. Documento de Trabajo N° 106, [Archivo PDF] Universidad de Belgrano. Disponible en la red: [http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt\\_nuevos/106\\_jankilevich.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt_nuevos/106_jankilevich.pdf)

PÉREZ Correa Catalina. “El Castigo Penal y su Justificación desde una perspectiva interdisciplinaria”. Recuperado de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/30253>

Real Academia Española. (2001). Ambiente. En Diccionario de la lengua española (22° ed.). Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=2HmTzTK>

REAL Ferrer, Gabriel (2013) “La construcción del Derecho Ambiental” [Archivo PDF]. Recuperado de: [http://www.ucipfg.com/Repositorio/MGAP/MGAP-09/semana2/construccion\\_derecho\\_ambiental.pdf](http://www.ucipfg.com/Repositorio/MGAP/MGAP-09/semana2/construccion_derecho_ambiental.pdf)

TIERNO, Patricio, "La concepción de justicia política en Aristóteles", *9º Congreso Nacional de Ciencia Política: "Centros y periferias: equilibrios y asimetrías en las relaciones de poder"* Ciudad de Santa Fe, 19 al 22 de agosto de 2009. Organizan SAAP, Universidad Nacional del Litoral y Universidad Católica de Santa Fe, 2009,  
[http://www.fflch.usp.br/dcp/assets/docs/PatricioTierno/Tierno\\_SAAP\\_2009\\_co\\_pia.pdf](http://www.fflch.usp.br/dcp/assets/docs/PatricioTierno/Tierno_SAAP_2009_co_pia.pdf)

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Código Penal Federal.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley General del Víctimas.

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

## **ANEXOS**

### **PRIMERA SENTENCIA EN MATERIA AMBIENTAL CON LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**