

---

# EL DERECHO AMBIENTAL Y SU NATURALEZA JURÍDICA.<sup>1</sup>

---

**Benjamín Revuelta Vaquero.  
Claudia Alejandra Verduzco Moreno.**

## **Sumario.**

I. Introducción, II. El medio ambiente. III. El medio ambiente, un bien público. IV. El Derecho ambiental. A. Motas y características. B. Sujetos. V. Derecho ambiental: Colectivo y difuso. A. Derecho ambiental ¿Derecho público, Privado, Social, o Rama Autónoma?. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de información.

## **Resumen.**

Entender la naturaleza -sus interrelaciones, sus características especiales, sus diferencias, su relevancia para la vida, la libertad y la salud- y en base a ella proyectar el alcance del derecho ambiental, es un ejercicio fundamental para buscar una regulación eficiente de esta nueva e importante rama del derecho. El presente artículo ofrece un análisis sobre la ubicación del derecho ambiental en el espectro público-privado-social-autónomo del derecho. Este ejercicio resulta inevitable para dimensionar adecuadamente: los derechos colectivos sobre los bienes públicos; el tipo de normas que se deben elaborar en la regulación específica del derecho ambiental; y, la inconveniencia de supletoriedad de las normas civiles.

## **Abstract.**

Understanding nature -it's interrelations, it's special characteristics, its relevance for life, liberty and health – and from this point projecting the impact of environmental law, is a fundamental exercise of this new and important branch of law. This article offers an analysis about the location of environmental law in the public-private-social-autonomous, spectrum of law. This exercise is useful to obtain an adequate dimension on: collective rights and public goods; the type of law that has to be elaborated within the specific regulation of environmental law; and the disadvantages to apply supplementary civil rules to this branch.

---

<sup>1</sup> Fecha de recepción 16 de marzo de 2012. Fecha de aprobación 20 de abril de 2012.

## I. Introducción.

El derecho ambiental es una nueva rama del derecho que tutela los elementos que componen el medio ambiente, como es el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna. Esta regulación, -en los tiempos de grave deterioro ambiental que nos toca vivir- es muy importante, ya que de la protección y preservación de esos elementos depende no sólo el equilibrio ecológico, sino también nuestra posibilidad y calidad de vida.

Por ello, entender la naturaleza jurídica y los alcances del derecho ambiental resulta un asunto de fundamental importancia en la sociedad planetaria actual. Algunos países han avanzado consistentemente en los temas del derecho ambiental. Algunos otros, como México, muestran un desarrollo más tímido. No obstante, en los últimos tiempos se viene avanzando en el reconocimiento de acciones colectivas, lo que habrá de marcar una nueva etapa para el derecho ambiental en nuestro país.

Sin embargo, desentrañar la naturaleza jurídica del derecho ambiental y su ubicación en el espectro público-privado-social-autónomo del derecho -como lo ofrecemos en este artículo- es un problema jurídico a resolver. Este ejercicio es inevitable no sólo para entender su concepto, sino para dimensionar y potencializar sus alcances, una vez que hemos identificado su punto de partida. Se trata de un ejercicio académico que sin lugar a dudas será un referente y una lectura obligada para los estudiantes de licenciatura o maestría en derecho que desean tener una visión nítida y actual de la naturaleza del derecho ambiental y su operación procedimental.

Partimos de la hipótesis de que el derecho ambiental no encuadra en las concepciones tradicionales del derecho público, derecho social, y derecho privado. La comprobación de esta hipótesis, a través del soporte del marco teórico referencial de autores reconocidos como Brañes (2000), Cifuentes (2002), García (2005), García y Galindo (2004), González (2010), Kelsen (1934), Latorre (2003), Porrúa (2000) y Rojina (1997), nos ha llevado a identificar dos opciones para aportar en la reflexión de la naturaleza del derecho ambiental y, consecuentemente, en su tratamiento. Una de ellas es la defensa del derecho ambiental como una rama autónoma del derecho; la otra opción es retomar los orígenes del derecho público, en especial la teoría del interés en juego para ampliar el concepto de derecho público, de tal suerte que incorpore al derecho ambiental.

Así, este artículo realiza un ejercicio singular que parte de identificar los rasgos fundamentales del medio ambiente y su reconocimiento como un bien público. Posteriormente se revisan los conceptos y las características del derecho ambiental, de tal suerte que este marco nos permite entrar con propiedad al análisis de su ubicación en el espectro público,

privado, social o autónomo. Ello, como un paso ineludible para fortalecer su regulación y su aplicación.

## II. El medio ambiente.<sup>2</sup>

A fin de ubicar la naturaleza del medio ambiente<sup>3</sup>, vamos a referir algunos de los principios y conceptos más relevantes que se han aportado a través del tiempo. Ello, en el entendido que en este campo, como en muchos otros, no existe consenso en las definiciones.

Uno de los primeros autores que hicieron mención al medio ambiente fue Hipócrates en su obra *Aires, aguas y lugares* (460-375 A.C.),<sup>4</sup> en la cual resalta la importancia del ambiente, considerándolo como generador de múltiples enfermedades, y como una vía de sanación al tener un medio ambiente sano. En el mismo sentido autores como Thomas Sydenham y Giovanni María Lancisi,<sup>5</sup> confirman lo aseverado por Hipócrates.

El medio ambiente necesita además una definición jurídica con la finalidad de establecer cuál va a ser su objeto de estudio del derecho ambiental, tal como lo menciona Lorenzetti (2008), quien además hace la diferencia entre el derecho subjetivo que otorga

<sup>2</sup> La expresión medio ambiente presenta como antecedentes la palabra inglesa *environment*, que se ha traducido como los alrededores, gente, *modo* de vida, circunstancias, etc., en que vive una persona, así como del término en alemán *Umwelt*, cuya traducción sería el espacio vital natural que rodea a un ser vivo, y la francesa *environnement*, que equivaldría en castellano a entorno. Además etimológicamente medio ambiente proviene del latín *medius* (forma masculina). La palabra ambiente procede del latín *ambiens*, -ambientis, y ésta de *ambere*, "rodear", "estar a ambos lados". La expresión medio ambiente podría ser considerada un pleonismo porque los dos elementos de dicha gráfica tienen una acepción coincidente con la acepción que tienen cuando van juntos. Pero en el año de 1984 en su 20ª edición el Diccionario de la Real Academia Española lo definió como: "el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales etc. que rodean a las personas"

<sup>3</sup> El concepto de medio ambiente se ha ido acuñando a partir de los dos conceptos que los conforman como lo manifiesta Carmona (2002:392): "el concepto medio, que era definido como el fluido material de intercambios de materia y energía del mismo sistema exterior, y por otro lado, de ambiente que significa lo que lo rodea o cerca".

<sup>4</sup> Obra de Hipócrates "Tratados hipocráticos". "...VII. ...Ahora quiero referirme a las aguas, aquellas que traen la enfermedad o la salud muy buena, y a los males o los bienes que es posible que se originen en el agua. Las que son cienagosas, quietas y estancadas en el verano deben ser calientes, espesas y pestilentes, ya que no hay desagüe, y puesto que el agua de lluvia fresca siempre está fluyendo en ellas y el sol las calienta, deben ser de mal color, malsanas y biliosas. En el invierno deben ser escarchadas, frías y turbias a través de la nieve y las escarchas, de tal manera que son muy conducentes a la flema y los dolores de garganta. Quienes las beben tienen siempre el bazo grande y duro, y el estómago endurecido, estrecho y fogoso, mientras que los hombros, las clavículas y la cara se les ven enflaquecidos; el hecho es que la grasa de su cuerpo se disuelve para alimentar el bazo, de tal manera que son muy delgados. Con una constitución semejante, comen y beben mucho. Los órganos digestivos, superiores e inferiores, son muy duros y fogosos, y es así que necesitan medicinas más potentes. Esta dolencia es endémica tanto en verano como en invierno. Además, las hidropesías que ocurren son muy numerosas y mortales. Pues en el verano hay epidemias de disentería, diarrea y fiebre cuartana por mucho tiempo, enfermedades que cuando se prolongan causan constituciones tales como las que he descrito, que generan hidropesías que llevan a la muerte. Estas son las dolencias del verano. En el invierno, los jóvenes sufren de neumonía y de enfermedades que van acompañadas de delirio; y los mayores, por razones de la dureza de sus órganos digestivos, padecen de fiebres ardientes".

<sup>5</sup> Thomas Sydenham (1624-1689) y Giovanni María Lancisi (1654-1720), formulaban la teoría miasmática, en la que el miasma es un conjunto de emanaciones fétidas de suelos y aguas impuras que son causa de enfermedad.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4<sup>º</sup>, y la tutela del ambiente que se concentra en el bien colectivo.

En su mayoría, los autores coinciden en la complejidad que representa crear una definición de medio ambiente que contengan todos los elementos que lo integran. Así, por ejemplo, Cabanillas Sánchez citado por González (2002:20) sostiene: *“no resulta nada sencillo establecer con cierto rigor el significado jurídico del medio ambiente, ya que como se ha dicho repetidamente, el medio ambiente resulta ser un bien indefinido, complejo e integrado por numerosos factores”*.

Por su parte, Brañes (2000:20) manifiesta que: *“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 del ambiente sólo en la medida en que pertenezca al sistema ambiental de que se trate”*. Considerar al medio ambiente como un todo, es un aspecto fundamental. Ello implica que cada elemento tiene una función para el sistema en su conjunto, así como para el desarrollo de los otros componentes. Así, por ejemplo, es importante el cuidado y preservación del agua, del suelo o del aire para la salud de los seres vivos, hombre-fauna y flora, así como para el equilibrio del medio ambiente.

En este sentido el propio ordenamiento legal, contemplado por el artículo 3 fracción I de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) define al medio ambiente como: *“el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinado”*.

---

<sup>6</sup> Al respecto el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha señalado: “ El artículo 4º, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado el 28 de junio de 1999, consagra el derecho subjetivo que tiene todo individuo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Asimismo, la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al medio ambiente en el terreno nacional está regulada directamente por la Carta Magna, dada la gran relevancia que tiene esta materia. En este sentido, la protección del medio ambiente y los recursos naturales es de tal importancia que significa el “Interés social” de la sociedad mexicana e implica y justifica, en cuanto resulten indisponibles restricciones estrictamente necesarias y conducentes a preservar y mantener ese interés, precisa y puntualmente, en las leyes que establecen el orden público” Tesis I.4º.A.447 A, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXI, enero de 2005, p. 1799.

Así, el medio ambiente, es todo lo que nos rodea, lo que permite la vida, el desarrollo de organismos vivos, pero sobre todo es el que garantiza la permanencia del hombre en la tierra. Por ello el cuidado del ambiente para lograr mantener el equilibrio ecológico es la única forma de asegurar que las generaciones futuras puedan sobrevivir, de lo contrario el desgaste del suelo, la contaminación del aire y del agua, harán imposible la vida humana.

Como un aspecto fundamental, hay que decir que el medio ambiente también es un bien jurídico tutelado, aún y cuando no ha sido un tema resuelto en su totalidad para el derecho ambiental, ante la falta de normas y figuras de protección (tales como la reparación del daño ocasionado al medio ambiente, de manera tal que pueda ser factible la exigencia de la misma a la persona física o moral que contamine). En este sentido, González (2002:18) establece las premisas legislativas que debe adquirir el medio ambiente para considerarse como bien jurídico tutelado, las cuales son: *“a) que se le otorgue autonomía respecto de los elementos que lo integran; b) que como tal sea reconocido e incorporado al orden jurídico, ya sea en el plano constitucional, en el de la legislación secundaria o en el jurisprudencia; c) que tal orden jurídico resuelva sobre la titularidad del mismo; d) que el derecho positivo establezca los mecanismos para su protección y reparación en caso de daño”*. Aún y cuando en México podemos decir que se encuentran atendidos los incisos b y c, no podemos aseverar lo mismo en lo referente a la autonomía, así como a la protección y reparación del medio ambiente. Temas en los cuales nuestro País aún tiene acciones pendientes.<sup>7</sup>

### **III. El medio ambiente, un bien público.**

Debemos también ubicar que el medio ambiente es un bien público. Los bienes públicos son aquellas propiedades de un ente público afectadas a un uso o servicios públicos y sometidos a un régimen especial de utilización y protección. Los bienes públicos tiene como características principales la de no rivalidad, y la no exclusión. Por lo que respecta a la primera, podemos decir que un bien es rival si al usarlo por un individuo reduce la oportunidad de consumo de otro individuo. Por ello la no rivalidad se traduce en la posibilidad de que varias personas puedan hacer uso de un bien de forma simultánea, sin que éste se agote, o se desgaste en su consumo. La segunda característica de la no exclusión, implica que el uso de un bien público no puede ser limitado para alguna persona, por el contrario todos los individuos, toda la colectividad tendrán el derecho de hacer uso y de disfrutar de los bienes públicos en la misma proporción. Por ello, también se dice que los bienes públicos son bienes democráticos.

<sup>7</sup> Para mayor detalle en el tema de la reparación del daño ambiental, se recomienda ver González (2010) y Verduzco (2011).

Cabe mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 27<sup>8</sup> párrafo quinto, contempla además otras tres características de los bienes públicos y que son: ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.<sup>9</sup>

Como el ejemplo mas claro y contundente de bienes públicos tenemos al medio ambiente. Los recursos naturales que componen al ambiente son bienes que todos los habitantes de cierta comunidad podemos gozar de manera uniforme.<sup>10</sup> No se puede excluir a ninguna persona de su uso y, por tanto, tampoco existe rivalidad en su consumo, en razón a que todos podemos hacer uso racional de los elementos que lo integran, y que son indispensables para la subsistencia del hombre.

No debemos dejar de lado, que existen además los bienes públicos internacionales, sobre los cuales han surgido varios debates. En el año 2003 se creó el grupo de trabajo Internacional sobre bienes públicos globales, creado para calificar el concepto de bien público internacional.<sup>11</sup> Entre ellos se encuentran los recursos naturales que tienen injerencia no sólo en un país, sino aquellos de los cuales el beneficio o perjuicio causan un daño al bienestar de otro país, como ejemplo podemos mencionar, el agua de los mares, el aire, etc.

Así podemos definir a los bienes públicos internacionales como: *“aquellos bienes públicos cuya provisión, o los beneficios asociados a su provisión benefician a todos los países, a todos los segmentos de la población y a todas las generaciones.”*<sup>12</sup>

La importancia de conceptualizar el medio ambiente como un bien público es en razón a describir con mayor puntualidad el horizonte del derecho ambiental. Para entender con mayor profundidad el derecho que tienen todas las personas de usar y disfrutar los recursos ambientales. Situación que va acorde con el derecho fundamental que confiere la carta magna de tener un medio ambiente sano. Aunado a los principios de no rivalidad y de

<sup>8</sup> Este mismo precepto constitucional en el párrafo tercero establece: “corresponde a la nación el dominio de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; ...”

<sup>9</sup> inalienable significa que no se puede enajenar o traspasar el dominio a alguien. Imprescriptible, que no prescribe la acción. E inembargable que no se pueden embargar, porque no pertenecen a alguien en específico.

<sup>10</sup> Por comunidad entendemos una pequeña aldea, una ciudad, un municipio, un estado, una región, un país o el planeta. La comunidad local o la comunidad internacional. Todo depende del contexto, del espectro y del impacto de las acciones, así como del grupo de personas o territorios que pueden afectar.

<sup>11</sup> Los resultados de este grupo de trabajo fueron publicados en el año 2006, los cuales pueden ser consultados en la página de internet siguiente: <http://www.gpgtaskforce.org/bazment.aspx>

<sup>12</sup> Dicha definición se contiene en la revista electrónica [http://www.revistasice.info/cache/pdf/BICE\\_2875\\_3-12\\_4562E58CAD443819795E4](http://www.revistasice.info/cache/pdf/BICE_2875_3-12_4562E58CAD443819795E4)

no exclusión, también debe existir la obligación de cuidarlos, con la finalidad de respetar los derechos, de otros, a usarlos con la misma calidad.

En consecuencia, cuando un bien público de carácter ambiental -un bien colectivo- es dañado por una persona física o moral debe fincarse una responsabilidad de los daños causados y obligar a su reparación. Ello, en virtud de que el derecho que tiene una persona a usar un bien, no le otorga el mismo derecho a destruirlo.

#### **IV. El derecho ambiental.**

Con lo que hemos adelantado en párrafos anteriores, nos podemos percatar que definir al derecho ambiental, no resulta una tarea fácil, por la complejidad de elementos que lo componen y debido a la gran diversidad de ideas existentes. Desde su nacimiento, los legisladores se han enfrentado en un gran abismo de complejidad no sólo en la definición, sino en la regulación, pero sobre todo en alcanzar una aplicación eficiente.

El derecho ambiental surge por dos aspectos principales, el primero como respuesta a la necesidad de explotar los recursos naturales en un marco de racionalidad, y aprovechamiento sostenible. El segundo como resultado a las exigencias internacionales. Es decir en función de los principios internacionales, así como de los compromisos que en materia ambiental México ha celebrado con la finalidad de preservar el medio ambiente. En ambos espacios debemos reconocer que también las ONG's han contribuido para impulsar los temas ambientales tanto en la agenda política, como en la agenda legislativa.

Esta disciplina jurídica era necesaria para la protección del medio ambiente. Es una rama relativamente nueva, ya que la preocupación del estado mexicano sobre los temas ambientales es relativamente reciente. No obstante, debemos reconocer que se ha avanzado en los últimos años, -lo más novedosos son las acciones colectivas, como lo habremos de comentar más adelante- pero aún quedan diversos temas pendientes que conviene revisar, aún y cuando de momento escapan al tema central de este artículo.<sup>13</sup> Con todo, conviene tener como punto de partida las concepciones más aceptadas del derecho ambiental.

Brañes (2000:29) define al derecho ambiental como *“el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus siste-*

---

<sup>13</sup> Para una remisión de los antecedentes del derecho ambiental se puede consultar Brañes (2000), Latorre (2003), Gutiérrez (2000).

*mas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.*"<sup>14</sup>

Por su parte, Gutiérrez (2000:112) describe al derecho ambiental como *"el conjunto sistemático y ordenado de leyes que regulan la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del hábitat."*

La complejidad de los conceptos citados -y otros por el estilo- pueden crear inquietudes acerca de lo que podemos entender como derecho ambiental. Quizá una simplificación de los términos permite un mayor entendimiento y una mejor aplicación. En este sentido, González (2010:18) de manera muy simple lo define como: *"la disciplina jurídica que tiene por objeto la tutela del bien jurídico "medio ambiente"*. Aún cuando esta definición parece muy general, nos permite entender que en el derecho ambiental regula jurídicamente todo lo elementos que componen el ambiente. Ello, nos permite retomar los amplios horizontes del medio ambiente y su naturaleza de bien público, -como vimos en los párrafos anteriores- para enriquecer la noción de derecho ambiental.

#### **A. Metas y características.**

Adentrándonos un poco en el tema, es preciso comentar que el derecho ambiental tiene varias metas concretas que debe cumplir para lograr una regulación eficiente del ambiente; para protegerlo, pero sobre todo para conservarlo. Al respecto, González (2010:26) refiere que las metas del derecho ambiental son: *"a) La protección de la salud y seguridad humana b) la conservación del patrimonio estético, turístico y paisajístico, c) La salvaguarda de la biosfera en sí misma, d) La transparencia y libre circulación de la información sobre el medio ambiente, e) La preservación y reparación del daño ambiental, f) El facilitamiento del acceso a la justicia ambiental, g) El conocimiento científico y tecnológico, h) La internacionalización de los costos ambientales, i) La estabilidad social, y j) La tutela de la propiedad."*

Como se puede observar estas metas son amplias, son ambiciosas, pero también son necesarias en México y en cualquier País, ya que su cumplimiento se traduce en una mejor calidad de vida para beneficio del ambiente y de todos los individuos. Así, la conservación de la salud, es un aspecto fundamental para el ser humano, pero debemos tener en cuenta que se encuentra condicionada en gran parte al ambiente. Es decir, de la calidad de los recursos naturales dependerá en buena medida el ambiente de salud y bienestar de una sociedad.

---

<sup>14</sup> El derecho ambiental para Brañes (2002) tiene un doble significado, el primero como sistema jurídico y en consecuencia designar el conjunto de normas jurídicas que lo integran, y el segundo en cuanto a la ciencia jurídica; es decir cuando se refiere a un conjunto de proposiciones que se formulan respecto de dichas normas.



Lograr la conservación del ambiente en equilibrio con el desarrollo de una sociedad, no es tarea fácil. Desgraciadamente la urbanización, la modernización y el desarrollo económico de las urbes producen la mayoría de las veces un impacto negativo sobre el medio ambiente, afectando la calidad del agua, el aire, y los cambios de uso de suelo que afectan la flora y la fauna. Por ello, la conservación del patrimonio estético y turístico, pero sobre todo la salvaguarda de la biosfera es un reto que tenemos en nuestro País y en el mundo. Así, podríamos comentar de cada una de las metas del derecho ambiental. Aspectos todos con los que coincidimos y que guardan una gran importancia no sólo para el derecho ambiental, sino para la vida del hombre en equilibrio con la naturaleza.

Al estudiar al derecho ambiental también encontramos interesante hacer referencia a sus características. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005:86) hace referencia a las características del Derecho ambiental que son:

“a) Que se ubica preferentemente en el derecho público, aunque también en el privado. Pero, a diferencia del derecho agrario y del laboral que se apoyan en grupos organizados, se sustenta, sobre todo, en sectores desorganizados cuyos miembros pueden desconocerse entre sí.

b) Es de muy difícil o imposible codificación en la mayoría de sus casos, por lo menos en su etapa actual. De aquí que se encuentre disperso en numerosas leyes y reglamentos federales, estatales y municipales, así como en tratados y acuerdos internacionales.

c) Puede contener intereses patrimoniales pero que a veces no son cuantificables en dinero, ni susceptibles de apropiación. Antes bien, protege valores culturales, la salud, el agua, el aire, etcétera.

d) En el derecho mexicano, formalmente pertenece –la mayor parte de las veces- al derecho administrativo. La consecuencia es que su tutela se ha encomendado a organismos administrativo o político-administrativos de diverso nivel, aún cuando sea digno de la protección judicial de tribunales federales, de tribunales civiles y penales.

e) Resulta muy difícil definir las relaciones entre acreedor y deudor, o sea, entre sujetos activos y pasivos. En el derecho ambiental, el sujeto pasivo o deudor es el agente que contamina, mientras que el sujeto activo o acreedor es la víctima de la contaminación, esta relación se extiende en el espacio y en el tiempo. Hasta ahora, en México se ha tendido a considerar al Estado como el único sujeto pasivo o el sujeto pasivo por excelencia, es decir, el encargado de proteger, reparar y restaurar el ambiente, de ahí que los ciudadanos, teóricamente, se lo pueden exigir, pese a la carga política y económica que ello supone.”

Resulta importante detenernos a analizar brevemente cada uno de los incisos antes mencionados. Con relación al Inciso a), nos parece una grave imprecisión que se diga que el derecho ambiental pertenece al derecho público y también al privado. Este tema lo habremos de tocar con mayor profundidad más adelante.

En el inciso b), coincidimos en que resulta muy difícil o de imposible codificación en su estado actual. Asimismo, que se encuentra disperso en diversas leyes y ordenamientos, lo que dificulta su aplicación revolviéndose entre derecho público, derecho privado e incluso derecho social. Si bien es cierto que se han creado un sinnúmero de leyes administrativas de carácter ambiental, también es cierto que las mismas la mayoría de las veces no tienen ni siquiera vinculación y en su conjunto no han logrado resolver el problema administrativo o judicial del acceso a la justicia ambiental o la protección efectiva al ambiente.

Del inciso c), se desprende una de las principales características del derecho ambiental, es que tutela bienes públicos que son incuantificables, inapropiables, pero sobre todo indispensables para la supervivencia del hombre. Los bienes públicos ambientales no son sólo un bien como tal, sino que su existencia produce beneficios o utilidades para las personas y para la vida del entorno. Es decir, hay que considerar también el servicio ambiental que prestan. Por ejemplo: un árbol, no es solamente un árbol como un paisaje hermoso. Se trata de un hábitat de aves o animales; refugio y la sombra de otras especies menores de flora que crecen en sus alrededores. Igualmente es un elemento importante de alguna cadena alimenticia. También se encarga de transformar diariamente el dióxido de carbono por oxígeno. Así, ¿cómo poder calcular cuanto valen todos estos servicios ambientales? Como este ejemplo podríamos mencionar un sinnúmero de ellos.

Con respecto al inciso d) ya hemos comentado sobre la gran diversidad de disposiciones administrativas que existen y estamos de acuerdo. También coincidimos en que por tratarse del medio ambiente –un asunto tan importante- la protección debería de ser digna de una protección judicial de tribunales federales. Sin embargo, hemos de notar que nuevamente la Corte cae en ambigüedades al decir que debe haber protección de tribunales civiles y penales. Parece que ni siquiera el máximo tribunal acaba de digerir la naturaleza única y especial del derecho ambiental que no debería admitir suplencias de otras ramas del derecho, tal y como lo defendemos más adelante.

El inciso e) finalmente recoge parte de estas particularidades del derecho ambiental y refuerza su concepción de derecho colectivo que trasciende a los conceptos tradicionales de deudor y acreedor, propios del derecho romano-germánico. Un asunto que viene quedando superado al entender los amplios horizontes del medio ambiente y del derecho ambiental.

Con todo lo antes mencionado confirmamos que el derecho ambiental es conformado por elementos propios, muy especiales; es decir, tiene características únicas.

## **B. Sujetos.**

Por sus características únicas, por su espectro colectivo, otro aspecto que tiene gran importancia dentro del derecho ambiental, son los sujetos legitimados. Este tema es complejo y habrá de originar un sinnúmero de conflictos en su aplicación. El artículo 4º Constitucional establece que: *“toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”*, en tal virtud dicho precepto otorga a la colectividad el derecho para solicitar al Estado el cumplimiento del mismo.

López y Ferro (2006:22) argumentan *“al referirnos a los sujetos del derecho ambiental, debemos tener en cuenta el ámbito de aplicación de la normatividad ambiental en relación con los individuos o entidades que tienen algún tipo de derecho, obligación, atribución o función derivada de este conjunto normativo distingue dos tipos de sujetos en el derecho ambiental, los públicos y los privados...los sujetos públicos de derecho ambiental pueden ser: a) La Federación, proyectada como el Estado mexicano; b) Las entidades federativas; c) Los organismos descentralizados; d) Los organismos desconcentrados; e) Los organismos Internacionales públicos; f) En general, todos aquellos organismos del sector público que tengan injerencia en materia ambiental.. los sujetos de derecho ambiental son: a) Personas físicas; b) Personas morales; c) Organismos no gubernamentales; Organismos sociales; d) Universidades; e) Centros de Investigación; e) Organismos y fundaciones internacionales”*.

Por su parte Rabasa (2007:17) sostiene que *“En el derecho ambiental, el sujeto pasivo o deudor es el agente que contamina y el sujeto activo o acreedor es la víctima de la contaminación: esta relación se extiende en el espacio y en el tiempo a tal grado que el principio de causalidad es asunto de la mayor complejidad. Hasta ahora, la tendencia en México, en materia ecológica, es considerar al Estado como único sujeto pasivo o el sujeto pasivo por excelencia: el encargado de proteger, reparar y restaurar el ambiente”*.

En la presente investigación consideramos que sujetos del derecho ambiental con legitimación para ejercer una acción colectiva o individual somos todos, ya que el medio ambiente nos acompaña desde la concepción hasta después de la muerte. Por ello, el acceso a la justicia ambiental debería ser para todas las personas sin restricciones, ni limitaciones de carácter legal, pues de lo contrario estaríamos otorgándole el derecho a demandar el disfrutar de un medio ambiente sano a unas personas y excluyendo a otras.

En este sentido la propia LGEEPA en su artículo I fracciones I<sup>15</sup> y VII<sup>16</sup> establece que las disposiciones son de orden público y de interés social, reconociendo así el derecho de toda persona para ejercitar una acción administrativa de carácter ambiental.

## **V. Derecho Ambiental: Colectivo y difuso.**

Con la misma lógica expuesta en la sección anterior es preciso visualizar al derecho ambiental, como un derecho colectivo y como un derecho difuso. Ambos temas, representan una complejidad social, pero sobre todo jurídica, para conceptualizar y crear los elementos sobre los cuales deberán ser regulados.

Si bien implica un grado de dificultad, no es imposible, tal es el ejemplo de varios países que paso a paso han creado un procedimiento legal para tutelar los derechos colectivos y difusos, como son Brasil principalmente, Canadá, Japón, Australia, Singapur, Escocia, Suecia, Finlandia, Noruega, Holanda, Israel, Alemania, Bélgica, Grecia, España, Turquía, y China. Estos países cuentan con un procedimiento especial para los derechos colectivos y difusos, que les garantiza a sus ciudadanos un acceso a la justicia colectiva, sobre bienes o derechos que son considerados colectivos, tal es el caso del medio ambiente, de la salud, etc.<sup>17</sup>

Los autores difieren sobre la conceptualización de los derechos difusos e intereses difusos, pues algunos consideran que su significado tiene similitud, y la diferenciación entre ambos no resulta transcendente. Al respecto Gidiy Ferrer (2008:13) mencionada que *“el Código Modelo ha optado por reunir, dentro de la expresión “intereses o derechos difusos”, todas las pretensiones esencialmente transindividuales, o sea, todas aquellas que no pueden ser reivindicadas por nadie con exclusividad, puesto que pertenecen a ciertos grupos sociales más o menos determinables en función del grado de agregación de sus integrantes”*. Por su parte, otros tratadistas prefieren hacer la diferenciación aún y cuando no son substanciales, pues consideran que al hablar de intereses difusos, nos referimos a una comunidad, y una colectividad en caso de derechos colectivos, sin olvidar la figura de derechos individuales homogéneos.

<sup>15</sup> Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente artículo 1º fracción I “Garantizar el derecho a toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar”

<sup>16</sup> LGEEPA Artículo 1º fracción VII “Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente”.

<sup>17</sup> Ver a Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Coord. (2008), Código modelo de procesos colectivos. Un Dialogo Iberoamericano. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México. México. Así como a Gidi, Antonio autor y Lucio Cabrera Acevedo traductor, (2004), Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. UNAM. México.

De igual forma, el Código Modelo define los intereses o derechos difusos en función de la presencia de tres características, que Gidiy Ferrer (2008:14) refieren como: “*i) la transindividualidad, ii) la indivisibilidad, iii) la titularidad común a grupos de personas que estén agregadas entre sí apenas circunstancialmente (coincidencias de hecho) o por fuerza de la existencia de una relación jurídica entre sí o con la parte adversaria*”. La primera, que es la transindividualidad, es la característica principal que permite diferencias de los derechos individuales y los derechos difusos. Es decir, son derechos superiores a los particulares que se encuentran en conjunto no como la suma de derechos, sino con un todo, en el cual sólo hay un titular que es la comunidad.

La indivisibilidad, es fundamental, ya que sería imposible pretender dividir los derechos colectivos o difusos. Por ello una característica de ellos, es el deber de compartirlos por ser imposible concebirlos de forma individual, tal es el caso de un río que abastece a una comunidad, pretender dividir el agua que le pudiera corresponder a cada miembro de la comunidad sería absurdo. Así, el derecho que tiene una colectividad al uso y disfrute es grupal e indivisible; no se puede seccionar para unos cuantos.

Lo anterior nos lleva a concebir la titularidad de los derechos difusos en dos hipótesis que Gidi (2008:15) menciona: “*por la titularidad pertinente a grupos sociales formados o por personas vinculadas por circunstancias de hecho*” y *por la existencia de una vinculación de sus integrantes entre sí, o con la parte contraria, derivada de una relación jurídica base.*” En este contexto, es necesario aclarar que inicialmente toda la sociedad es titular de intereses o derechos difusos. Es decir, son derechos indeterminables, hasta el momento en que pueden ser vinculados en virtud de circunstancias fácticas o de hecho. También puede existir un interés o derecho difuso de grupos que desde el inicio son perfectamente identificables, porque además de estar ligados por circunstancias fácticas, existen relaciones jurídico-formales.

Como ya se refirió, la legislación brasileña es una de las desarrolladas en el tema de derechos colectivos y derechos difusos. Gidiy Ferrer (2008:16) citan dicha legislación a fin de conceptualizar dichos términos: “*derechos difusos aquellos transindividuales, indivisibles, cuyos titulares son personas indeterminadas y vinculadas por circunstancias de hechos. Por otra parte los llamados derechos colectivos son aquellos transindividuales, indivisibles, cuyos titulares son grupos, categorías o clases de personas vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base*”.

Estos reconocidos autores diferencian entre derechos colectivos, derechos difusos y derechos individuales homogéneos.<sup>18</sup> Estas conceptualizaciones nos sirven de plataforma para dimensionar el derecho ambiental. No obstante, nosotros defendemos la idea, expuesta en Revuelta (2011: 225-226) de que los derechos al medio ambiente *“son en realidad derechos colectivos de naturaleza difusa. Esto es así porque se trata de derechos indivisibles y transindividuales, que pertenecen a un grupo de personas no identificables, sin vínculos jurídicos previos (fuera de compartir la ciudadanía o la vecindad), que se identifican entre sí por un acontecimiento específico.”*

En el mismo sentido se argumenta que no son sólo colectivos porque no existe ninguna relación jurídica previa y que tampoco hay una acumulación de acciones unitarias, por lo que no se puede hablar de derechos individuales homogéneos. Con esta última aseveración, cerramos este apartado.

Ahora, debemos decir que toda esta revisión de ideas y conceptos fundamentales que van desde la definición de medio ambiente, su naturaleza de bien público, la conceptualización de derecho ambiental, -con sus metas, características y sujetos-, hasta la valoración como derecho colectivo y difuso, nos permite tener un sólido sustento para abordar la pertenencia del derecho ambiental en las grandes ramas. Así, el siguiente apartado se encarga de analizar detenidamente la ubicación del derecho ambiental en el espectro público-privado-social-autónomo. Ello, como un paso ineludible a fin de -una vez confirmando su naturaleza- proyectar el alcance de sus procedimientos.

### **A. Derecho Ambiental ¿Derecho Público, Privado, Social, o Rama Autónoma?.**

Con el panorama amplio que hemos revisado, es momento de analizar con claridad la inserción del derecho ambiental en las ramas tradicionales, para determinar si pertenece a la rama de derecho público, privado, social o si se le puede o debe considerar un derecho autónomo.

Como sabemos, el derecho ha sido clasificado por los doctrinarios en diversas ramas. Entre ellas, la división tradicional de derecho público y derecho privado, se establece de acuerdo a la relación que guarda el Estado con los particulares o la relación que existe sólo entre los particulares.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Siguiendo desde luego el patrón brasileño, establecido en el Código Brasileño de Defensa del Consumidor.

<sup>19</sup> No obstante, autores como León Duguít considera que es errónea esta clasificación, pues la esencia de las normas jurídicas es realizar la solidaridad social y por lo tanto todas las normas son de derecho público. De acuerdo a esta visión sería inco-

Cada disciplina jurídica tiene como tutela un bien jurídico,<sup>20</sup> creando para su guarda un procedimiento que sea efectivo para garantizar el cumplimiento de la norma. Así, también se reconoce que de acuerdo a la similitud de los bienes jurídicos o los intereses jurídico-sociales tutelados pertenecen a una clasificación. En tal virtud, es importante revisar cada una de estas ramas, a fin de determinar sus características y en base a ello entender si el derecho ambiental se encuadra en alguna de ellas.

Sobre el derecho público, Rojina (1997:21) señala que: *“es el conjunto de reglas que organizan su actividad y que rigen las atribuciones, facultades y relaciones de los órganos del Estado entre sí y de éstos con los particulares”*.

Por su parte, Porrúa (2000:45) menciona que: *“...el jurista Ulpiano divide al Derecho en atención a su objeto, a su utilidad, y dice que la utilidad común es la que distingue, la que clasifica a una norma jurídica como de derecho público, siendo la utilidad particular la que hace catalogar a una norma jurídica como de Derecho Privado... Por ello otras doctrinas buscan la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado diciendo que el Derecho Privado regula relaciones de igualdad, de coordinación; que, por el contrario, el Derecho Público tiende a regular relaciones de supra o de subordinación: la subordinación de los gobernados hacia los gobernantes.”*

Esta relación de supra a subordinación entre el Estado y los particulares parece ser uno de los elementos más destacados para entender cuando el derecho es público. En este sentido, García y Galindo (2004:117) nos señalan que: *“la relación es de derecho público, cuando el Estado interviene en ella como supremo ente ordenador en virtud de su soberanía... en el ámbito del derecho privado se incluyen el derecho civil, el mercantil y los que regulan las relaciones entre los particulares en un plano de igualdad aunque estén sometidos a normas públicas de control.”*

Ahondando en el tema Latorre (2003:156) afirma: *“las relaciones de derecho público con particulares se caracterizan porque en ellas existe una situación de desigualdad entre las partes: de un lado, el órgano público revestido de imperium; por la otra, el simple particular que ocupa una posición inferior subordinada. Por el contrario, en las relaciones de Derecho Privado, todos intervienen como iguales, al menos jurídicamente.”*

---

recto realizar este tipo de clasificación, pues no hay norma jurídica que regule la relación de los particulares sin que el Estado intervenga. Sin embargo esta clasificación es generalmente aceptada en el estudio del derecho.

<sup>20</sup> Es la tutela que la norma brinda a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos como son la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad, hasta los más irrelevantes como el honor, la fidelidad etc.

Por tanto, -y a contrario sensu- en el derecho privado podemos entender que se trata de relaciones en un plano de igualdad. Así, Rojina (1997:22) nos señala que el derecho privado es el *“Conjunto de reglas que reglamentan exclusivamente las relaciones entre particulares.”*

Hasta aquí parecería clara la definición tradicional entre derecho público y derecho privado. Derecho Público es el que tiene utilidad común, colectiva. El que regula las relaciones entre el Estado como órgano soberano y los particulares. Es un derecho en una relación desigual; es decir, en relación de supra a subordinación. Por su parte, el derecho privado es la relación que existe de forma igualitaria entre los particulares para resolver sus problemas.

Sin embargo, a un lado del derecho público y derecho privado, existe -para muchos autores- otra clasificación que es el derecho social. Así, se dice que el derecho social tiene como objeto la regulación de las relaciones entre particulares con diferencias marcadas, procurando la equidad y la justicia social. Es decir, es un derecho protector que tiende a cuidar a las clases sociales económicamente débiles. Por tal razón es conocido como un derecho de clases.

En este sentido, Soberanes (1996:214) citando a Ignacio Carrillo Prieto, refiere: *“... mediante el “derecho social” se sustituye el concepto de igualdad, formulado por el liberalismo, por el de la igualación, cambiado la justicia conmutativa por la distributiva; esto es los hombres que no son iguales no pueden ser tratados del mismo modo, puesto se traduciría en tratarlos injustamente... El dominio del derecho social es el campo en el que se entrecruzan el derecho público y el privado; la división no puede servir ya de base a la sistematización del derecho. Dicha división no podría explicar dos nuevos estatutos: el derecho económico y el derecho del trabajo...”*

Con ello, se argumenta que el derecho social surge de la necesidad de crear una tercera clasificación, en la cual se encontrarán las ramas del derecho que no pertenecían ni al derecho público, ni al derecho privado, y que por su naturaleza contienen la protección de los derechos sociales. Así, el derecho social es un derecho que tiende a la igualación de una clases sociales con otras.

Ahora bien, ya que hemos revisado las tres grandes ramas: derecho público, derecho privado y derecho social, debemos analizar a cual de ellas pertenece el derecho ambiental.

Para acercarnos al tema debemos establecer las relaciones que se generan en el derecho ambiental. Siguiendo a la doctrina podemos identificar cinco relaciones:



1. Entre el Estado y el medio ambiente; en donde el Estado tiene la obligación de preservar el medio ambiente como un bien colectivo, público.
2. Entre el Estado y los particulares; en donde el Estado debe regular jurídicamente la preservación del medio ambiente e imponerla a los particulares.
3. Entre el medio ambiente, el Estado y los particulares; teniendo el medio ambiente un grado de superioridad frente a la obligación del estado y los intereses públicos y privados.
4. Entre los particulares y el medio ambiente; entendiendo, como derecho fundamental que todas las personas a disfrutar de un medio ambiente sano.
5. Finalmente, entre los particulares y el Estado; en donde los particulares se erigen como inspectores de Estado, a fin de supervisar que los gobiernos cumplan con las obligaciones que tienen de preservar el ambiente para todos los individuos.

La identificación de estas relaciones nos permite darnos cuenta del alcance, del horizonte, del derecho ambiental. Estas relaciones nos muestran que con mucho se trasciende las dimensiones tradicionales de derecho público, derecho privado y derecho social. Veamos:

Las definiciones generalmente aceptadas de derecho público -como sabemos y hemos revisado arriba- refieren principalmente una relación de supra a subordinación del Estado hacia los particulares. Este rasgo distintivo del derecho público no ocurre de manera permanente en el derecho ambiental, ya que como vimos existen diversas relaciones, no sólo del estado hacia los particulares, sino de estos hacia aquel, e incluso del bien público sobre ambas personas jurídicas.<sup>21</sup> Por tanto, no podríamos considerar que el derecho ambiental pertenezca a la clasificación y conceptualización generalmente aceptada del derecho público, ya que sus relaciones trascienden la concepción tradicional.

Por otra parte, hemos observado que el derecho social es un derecho de igualación. Es decir, un derecho que busca proteger intereses de las clases sociales desprotegidas, en relación a otras más poderosas. Como ejemplo, tenemos el derecho laboral, el derecho agrario, el derecho a la seguridad social etc., que tienen en común proteger a un determinado grupo de personas, en relación con el conglomerado. Un grupo que presumiblemente tendría desventajas frente a otros más poderosos, y por tanto requiere un tratamiento especial. Así, el derecho ambiental tampoco puede ser clasificado dentro de esta rama, en razón

---

<sup>21</sup> Es decir, del medio ambiente sobre el estado y sobre los particulares, entendidos como personas morales y personas físicas; ambas personas jurídicas.

a que el derecho ambiental no distingue entre grupos sociales, situación económica, raza o idioma. El derecho ambiental es para todos los individuos. Es decir, el derecho ambiental no es un derecho de clases; por el contrario, abarca derechos colectivos, bienes públicos y no sólo bienes o derechos que pertenezcan a ciertos sectores de la población. Se trata de un derecho con una cobertura difusa, para todo el conglomerado social actual, e incluso para las generaciones futuras. En este último sentido debemos decir que el derecho ambiental también tiende a proteger los derechos de los niños e incluso de los no nacidos, de las futuras generaciones.

Los argumentos esbozados arriba sirven igualmente de nítido sostén para descartar que el derecho ambiental pueda pertenecer al derecho privado, ya que las relaciones entre particulares no llegan a trascender esa esfera.

En base a todo lo anterior y al no estar convencidos de que el derecho ambiental deba encasillarse dentro de las clasificaciones existentes de derecho público, derecho privado y derecho social, tenemos dos opciones: A) Considerar al derecho ambiental, como una rama autónoma; o, B) Proponer una conceptualización mas amplia del derecho público, para que se integre a esta rama.

A) En la primera opción se puede argumentar que el derecho ambiental debe considerarse como una rama autónoma del derecho, por tener características que únicamente le son propias a esta materia. Al respecto existen varios autores que identifican con toda claridad estas características. Por ejemplo, González (2010:24) sostiene: *“a pesar de su juventud, el derecho ambiental posee ya características que lo diferencian de las disciplinas jurídicas tradicionales, a saber: a) es nuevo, b) es inacabado, c) es finalista, d) es heterodoxo y e) es universal”*.

Con respecto a dichas características se sostiene que el derecho ambiental es *nuevo*, debido a que esta disciplina se desarrollo a partir de los años 60's con la creación de las legislaciones ambientales, así como el reconocimiento a un Medio Ambiente adecuado en la Declaración de Estocolmo en el año 1972, los cuales marcaron su autonomía como rama del derecho. Es *inacabado*, ya que varios aspectos aún no han podido ser regulados-en buena medida por su naturaleza pública y colectiva-, pero sobre todo aplicados eficientemente en protección del medio ambiente, esto debido a que se encuentra en una etapa de creación, y al no contener en su totalidad las figuras jurídicas que son necesarias, se ve obligado a suplir sus deficiencias con normas jurídicas ya creadas.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Este asunto queda claramente ejemplificado con los temas de acciones colectivas, en vigencia a partir de marzo de 2012 y con la complejidad de temas como la reparación del daño ambiental. Sobre este último aspecto ver Verduzco (2011)

Es *finalista*, porque además de perseguir los fines generales del derecho, esta rama tiene otros, tal y como lo señala González (2010:25) “...*el fin supremo de esta disciplina jurídica es garantizar el derecho al medio ambiente adecuado, es decir de un Estado socio-ambiental de derecho, dentro del cual el bien jurídico se erige como el bien jurídico fundamental.*” Además, es *heterodoxo* porque es necesario transformar las instituciones ya creadas y construir nuevos paradigmas, esto como resultado a la complejidad de sus objetivos. Por último, es preciso reconocerlo como un derecho *universal*, no sólo por la solidaridad internacional que ha surgido en torno al medio ambiente, así como la preocupación por su deterioro, sino por los efectos planetarios que ocasiona la observancia o inobservancia de los derechos ambientales. Incluso, debe notarse que múltiples normas y principios internacionales son cada día más incluidos en las legislaciones nacionales creando así una similitud, con la finalidad de proteger los recursos naturales.

En el mismo sentido López y Ferro (2006) sostienen que el derecho ambiental reúne los requisitos para ser rama autónoma del derecho, pues contiene principios propios, técnicas jurídicas propias y sobre todo se refiere a determinada categoría de personas, de objetos o de relaciones.

En relación a la autonomía del derecho ambiental, Cifuentes (2002) manifiesta: “*Como es lógico, cuando surge un valor u objeto que se debe proteger jurídicamente, por un elemental imperativo metodológico, se procede necesariamente a caracterizar dicho objeto, es decir, a definirlo y buscar su naturaleza jurídica, y en función de ello crear determinada estructura conceptual e instrumental para su defensa, o bien referirlo a alguna de las ya existentes. Esta tarea se vuelve sumamente delicada cuando la ciencia del derecho se enfrenta a un objeto muy particular y novedoso como lo es el ambiente, que exige, como ningún otro un tratamiento jurídico que podríamos llamar exquisito, con un enfoque sistemático y tendencialmente preventivo, derivado de su propia “naturaleza” y de su complejo funcionamiento.*”

Efectivamente como lo menciona el autor, cuando los individuos se percatan conscientemente que existe un derecho que es indispensable tutelar, se debe analizar primeramente sus características esenciales, con ello podemos conocer si tiene alguna similitud con los derechos que han sido jurídicamente tutelados, y de ser así se adaptará ese sistema jurídico para que regule además a una nueva esfera jurídica.

Pero también tenemos el supuesto, de que la prerrogativa que se pretende regular jurídicamente no cuente con ningún rasgo de similitud, sino por el contrario, sea de mayor importancia que cualquier otro derecho. Es decir, que del estudio de sus características se desprenda que tiene un rango de superioridad sobre cualquier cosa, pues sin él no podría

existir ninguno. Tal es el caso del medio ambiente, sin el cual no podrían existir vida o derecho. Por ello es importante crear conciencia de la importancia que tiene y -defendiendo esta opción- reconocer su autonomía sobre cualquier rama del derecho, por ser superior, por ser un elemento indispensable de la existencia misma del ser humano y que tiene impactos directos sobre otros derechos fundamentales.

B) La segunda opción es re-conceptualizar la idea del derecho público. Esta es una opción bastante atractiva. No sólo porque se puede defender el principio que todo derecho es público<sup>23</sup> -ya que tiende al orden social y por tanto a regular la vida pública-, sino porque el medio ambiente, como hemos visto, es en esencia un bien público.

El único detalle es que debemos pensar en retomar una concepción mucho mas amplia del derecho público. Para ello, debemos romper los moldes acartonados de la visión patrimonialista del estado que lo colocan en un plano de superioridad en relación a los particulares. Debemos transformar igualmente la clásica visión privada de nuestro derecho romano-germánico.<sup>24</sup> Un derecho en donde si bien el origen romano de los interdictos populares en roma era hacer respetar el derecho de los ciudadanos sobre el uso común, se trata de figuras que quedaron un tanto rezagadas y no habían tenido mayor desarrollo en la era contemporánea.

Ahora, en la era global, en un momento de resurgimiento de lo público, resulta indispensable abrir nuestro entendimiento, nuestros procesos y nuestras acciones a los mecanismos de derecho público, de acciones colectivas. Afortunadamente, en los últimos tiempos México ha empezado a caminar en este sentido.

El 29 de julio del año 2010 se aprobaron reformas constitucionales para reconocer en el artículo las acciones colectivas. Unos meses después, se introdujeron reformas al Código Federal de Procedimientos Civiles, -publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 26 de abril del año 2011- en las cuales se regulan las acciones colectivas, para tutelar derechos e intereses colectivos. Con esta reforma, se crea una nueva etapa en el derecho mexicano, que incluye de manera destacada principios del derecho ambiental -además de los derechos de consumo- para abonar en un mejor acceso a la justicia ambiental.

<sup>23</sup> Siguiendo la escuela clásica de Kelsen que declara que todo derecho constituye una formulación de la voluntad del Estado y es, por ende, derecho público.

<sup>24</sup> Para revisar las características privadas del derecho romano germánico se recomienda revisar a Rene David (1968) o Zarate (1997).

Con todo lo anterior, confirmamos que el derecho ambiental es un derecho con una dimensión mayor, que no sólo trasciende a los particulares, sino al propio estado, ya sea en su calidad de ente soberano o de ente particular.<sup>25</sup>

Así, con esta lógica en mente, entonces habríamos de retomar el concepto de derecho público y sustraer de entrada la relación de supra a subordinación que sirve para muchos teóricos como el elemento de distinción del derecho público. Como hemos visto, el derecho ambiental tiene características especiales y brinda elementos suficientes para mostrarlas limitaciones de la “teoría de la naturaleza de la relación” que es el principal soporte de las conceptualizaciones de varios autores reconocidos, tales como Rojina (1997), García y Galindo (2004) o Latorre (2003) entre muchos otros.

En todo caso -en la perspectiva del derecho ambiental- parecen mucho más apropiados retomar los principios de la “teoría del interés en juego” de Ulpiano para poder insertar al derecho ambiental como parte del derecho público. Pues como nos decía el jurisconsulto: *Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana...* (García 2005:131). Ello toda vez que las normas del derecho ambiental, -más allá de las visiones subjetivas o incluso del ánimo del legislador- defienden el interés colectivo. Son principios que defienden a la comunidad frente a otros individuos y frente al propio estado, ya sea en su calidad de ente soberano o de ente ordinario. Esta rama del derecho rige aquello (el medio ambiente) que se halla directamente al servicio de todos; es decir del pueblo y de los pueblos del planeta.

De tal suerte que si entendemos y definimos el derecho público bajo la “teoría del interés en juego” nos acercamos a poder insertar el derecho ambiental en esta rama. Al hacerlo debemos reconocer que existen objeciones en contra de esta teoría que se pueden agrupar en tres grandes rubros de acuerdo a García (2005:132), sobre los cuales habremos de comentar:

1) Se dice que *“La nota del interés en juego es un criterio sumamente vago.”* No estamos de acuerdo con dicha crítica para el caso del derecho ambiental, ya que incluso para menos letrados queda claro que el medio ambiente se constituye en la esfera fundamental de vida de su persona, de su familia, de su comunidad y del planeta.

2) *“La teoría parece ignorar el hecho de que los intereses privados y públicos no se hallan desvinculados, sino por el contrario fundidos de tal manera que es difícil, cuando no imposible señalar en cada caso dónde termina el particular y dónde empieza el colectivo.”*

<sup>25</sup> Con lo cual se supera la teoría de Roguin expuesta en García (2004).

Esta apreciación es parcialmente correcta y en el fondo refuerza la posición de Kelsen de que todo derecho es público. Sin embargo, en el tema ambiental es claro que el interés colectivo tiene prioridad sobre el interés particular. Resulta imposible ser casuístico, pero consideramos que basta entender los principios generales del derecho y aplicar el sentido común -con los elementos técnicos de medición correspondientes- para determinar en las muy diversas situaciones en dónde empieza el interés colectivo; es decir, dónde termina el derecho particular a usar un bien público y dónde empieza el derecho al medio ambiente sano de todos. Situaciones que no se pueden establecer *a priori*.

3) *“La determinación de la índole pública o privada queda al arbitrio del legislador. Así, la distinción estará sujeta a consideraciones de oportunidad, fundamentalmente políticas, que le quitarán todo valor científico.”* Un asunto altamente debatible en todos los tiempos y lugares, del que difícilmente se puede escapar. Una revisión crítica de los sistemas jurídicos contemporáneos nos muestra que el orden jurídico es un establecimiento de las elites, de los poderosos. Así, en múltiples temas y espacios encontramos ejemplos de normas jurídicas, de arreglos constitucionales, que responden a los intereses de grupos hegemónicos. El legislador frecuentemente está actuando políticamente.<sup>26</sup> Ante ello, siempre es útil pensar ¿Qué es el derecho y a qué intereses responde? Marx nos decía que el derecho es el instrumento de control del grupo en el poder. Una definición ruda, cruda, pero observable en las sociedades. Por consiguiente, ese derecho creado políticamente es el objeto de estudio que muchas veces llega a desplazar a la teoría o a la ciencia abstracta, pues en el campo de las ciencias sociales, estas se construyen en las prácticas del conglomerado. Además, hay que decir que ahora en el derecho ambiental, con el reconocimiento y la aceptación de un sinnúmero de normas internacionales, principios y acuerdos. Así, el derecho convencional restringe la discrecionalidad de los legisladores nacionales. En este sentido, debemos reconocer que hoy existen prácticas y principios universales de los que no se hablaba y no se consideraron cuando se desarrollaron las teorías y las críticas a las mismas. Todo ello constituye una discusión que abre aristas y deja muchos temas sobre la mesa.

Lo anterior constituye una breve e inconclusa defensa de la teoría del interés en juego para reconocer al derecho ambiental como parte del derecho público, pues sabemos que el asunto es más profundo, que se requieren críticas y muchos más análisis. No desconocemos la rica y enorme discusión que ha existido y existe sobre la oposición entre derecho público y derecho privado, así como la insatisfacción de muchos autores hacia prácticamente todos

<sup>26</sup> Incluso, ¿Por qué tener desconfianza del legislador? Ante ello, también debemos preguntarnos ¿quién es el legislador? Si no el representante del pueblo, en donde radica la soberanía.

los criterios de división, como lo señala el maestro García Máynez (García 2005:135). No obstante, en este modesto, pero actual artículo, estamos poniendo una nueva perspectiva, -la perspectiva ambiental- para reabrir la discusión del derecho público y del espectro público.

## **VI. Conclusiones.**

La ubicación del derecho ambiental en el espectro público-privado-social-autónomo es un aspecto esencial no sólo para comprender la naturaleza y los efectos de esta novísima e importante rama del derecho, sino para proyectar su operación exitosa.

En efecto, nuestra reflexión, nuestro discernimiento en la ubicación del derecho ambiental no sólo es un ejercicio académico que busque encasillar al derecho ambiental para fines decorativos. En realidad, lo visualizamos como un punto de partida indispensable para entender sus alcances y, consecuentemente, para construir una regulación secundaria que responda a sus principios y características únicas. Este es el asunto de fondo.

En este sentido, debemos decir que las dos vías propuestas buscan el mismo destino. Es decir, la necesidad de pensar, diseñar y operar un procedimiento especial, que no admita supletoriedad de otras legislaciones, de derecho público o del derecho civil. Esto debe ser así, por la naturaleza de bien público de los bienes ambientales, así como por sus implicaciones colectivas presentes y futuras. Situaciones que trascienden las concepciones tradicionales público-privada-social.

Al reconocerse el derecho ambiental, como un derecho autónomo nos permite entender la necesidad de que tenga un procedimiento especial, un procedimiento hermético que no admita supletoriedad del derecho civil que venga a trastocar aspectos esenciales. Por ejemplo, en el tema de la reparación del daño, en el tema de la carga de la prueba, de la legitimación procesal, o en el de la ejecución de las sentencias. En estos temas se requiere un derecho autónomo con características congruentes y consistentes con las implicaciones colectivas del derecho ambiental.

La segunda vertiente que apuntamos: ubicar al derecho ambiental dentro del derecho público, entendido éste bajo la "teoría del interés en juego" es otra opción viable que puede apuntar en el mismo sentido. Es decir, que puede apuntar a perfilar un procedimiento de amplio espectro que sea hermético en sí mismo y que no admita supletoriedad del derecho civil privado, o de cualquier rama del derecho aún cuando pertenezca al derecho público. Esto, en virtud de que cualquiera de los procedimientos existentes son muy reducidos e inaplicables en un procedimiento ambiental, en el que debe imperar el principio de la su-

plencia de la queja en beneficio del medio ambiente. Es decir, se debe establecer el marco jurídico para que el juzgador vaya a analizar y proteger el fondo del asunto, que son los bienes ambientales colectivos.

Lo fundamental es que el procedimiento ambiental sea accesible, flexible, acorde al derecho tutelado, sin preclusión de términos, obligando al juzgador a suplir defectos de forma y fondo que pueda cometer la parte actora dentro del procedimiento, siempre en aras de preservar el bien público.<sup>27</sup> Ello, con la finalidad de no permitir que por cuestiones procesales se exima al responsable de cumplir con la obligación de reparar el daño ocasionado. Es decir, el derecho ambiental necesita un procedimiento especial -hermético- para blindar su adecuada instrumentación. Un procedimiento sin enmendaduras con otras leyes, que nos permita garantizar una adecuada justicia ambiental.

## VII. Fuentes de Información.

Aceves Ávila, Carla (2003), *Bases fundamentales del derecho ambiental mexicano*, Porrúa, México.

Anglés Hernández, Marisol (2004), *Instrumentos de política ambiental sobre residuos peligrosos*, Breviarios Jurídicos, Porrúa, México.

Azuela Antonio (2005), *Visionarios y Pragmáticos*, primera edición distribuidores Fontamara, México.

Baquiero Rojas, Edgar, Elizabeth Baqueiro Cárdenas, Erick Baqueiro Cárdenas (2010), *Introducción al derecho ecológico*, segunda edición, Oxford, México.

Brañes Raúl (2000) *Manual de derecho ambiental mexicano*, fundación mexicana para la educación ambiental, fondo de cultura económica, México.

Carmona Lara, María del Carmen (2000), *Derechos en relación con el medio ambiente*, primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

---

<sup>27</sup> Pueden ser parte actora en una acción colectiva de acuerdo con el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, les reconoce legitimación activa para ejercitar cualquiera de las acciones colectivas: "I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia; II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros; III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código, y IV. El Procurador General de la República."



- Carmona Lara, María del Carmen y Lourdes Hernández Meza, (2006), *Temas selectos de derecho ambiental*, UNAM y Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, México.
- Cifuentes López, Saúl, Gerardo Ruíz-Rico Ruíz, Marco A. Besares Escobar (2002), *Protección jurídica al ambiente*, Porrúa, México.
- García Maynez, Eduardo, (2005) *Introducción al Estudio del Derecho*, 58 edición, Porrúa, México
- Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Coord. (2008), *Código modelo de procesos colectivos. Un Dialogo Iberoamericano*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Gidi, Antonio autor y Lucio Cabrera Acevedo traductor, (2004), *Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. UNAM. México.
- González Márquez, José Juan (2002), *La reparación por el daño ambiental en México*, México.
- González Márquez, José Juan (2003) *la Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*, México.
- González Márquez, José Juan (2010) "La Configuración del Derecho Ambiental como Disciplina Autónoma" en Revuelta 2010, *Los Retos del Derecho Ambiental en México* UMSNH, México.
- Gutiérrez Nájera, Raquel (2000) *Introducción al Estudio del Derecho Ambiental*, Editorial Porrúa, México.
- Gutiérrez y González, Ernesto (1998) *Derecho de las obligaciones*, segunda edición, Porrúa, México.
- Kelsen Hans, (1934), *Compendio de Teoría General del Estado*, traducción de Luis Recasens Siches y Justino de Azcarate, segunda edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España.
- Latorre, Ángel (2003) *Introducción al derecho*, editorial Ariel derecho, primera edición, España.
- Lorenzetti Ricardo Luis (2008) *Teoría del derecho ambiental* Porrúa, México.

- López Sela, Pedro Luis, Alejandro Ferro Negrete (2006), *Derecho ambiental*, colección textos jurídicos, iure editores, México.
- Ojeda Mestre, Ramón (2010) *Aristas Ariscas del Derecho Ambiental en Revuelta* (2010), *Los retos del derecho ambiental en México*, UMSNH, México
- Porrúa Pérez, Francisco (2000), *Teoría del Estado*, trigésima tercera edición, Porrúa, México.
- Quintana Valtierra, Jesús (2000), *Derecho ambiental mexicano*, lineamientos generales, Porrúa, México.
- Revuelta Vaquero, Benjamín (2011) *Los Retos del Derecho Ambiental en México*, Editorial Porrúa, México.
- Soberanes, José Luis, Héctor Fix-Zamudio compiladores (1996), *El derecho en México*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Verduzco, Moreno, Claudia Alejandra (2012) *La Reparación del Daño en el Derecho Ambiental*, Tesis de Maestría, en prensa.
- Zarate, José Humberto, (1997) Ponciano Octavio Martínez García y Alma de los Ángeles Ríos Ruiz, *Sistemas jurídicos Contemporáneos*, Mc Graw Hill, México
- \_\_\_\_\_ (2004), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* comentada y concordada, Tomo I, decimo octava edición, Instituto de Investigaciones Jurídica, Porrúa. UNAM. México.
- \_\_\_\_\_ (2002), *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas tomo VIII, Porrúa Universidad nacional Autónoma de México, México.
- \_\_\_\_\_ (2005) *Las garantías sociales*, segunda edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México