

## INTRODUCCIÓN

### SUMARIO

1. El problema de la protección al ambiente como problema social, económico, político, científico e internacional
2. Concepto del derecho de protección al ambiente en México
3. Su naturaleza dispersa
4. Su finalidad
5. Las dos grandes causas de la degradación del medio
6. La finalidad mediata o última
7. La protección al ser humano de futuras generaciones.

El problema de la protección al ambiente sólo secundariamente es jurídico y aunque sea muy complejo y comprenda muchos campos, hay que contemplarlo sobre todo en sus implicaciones sociales, económicas y políticas, incluyendo los importantes aspectos internacionales que surgen con él.

Proteger al ambiente reviste caracteres mucho más urgentes en la época actual que hace siglos —cuando contaminaban los caballos en vez de los automóviles y las explotaciones mineras constituían la actividad degradante por excelencia— e incluso más que hace tan sólo diez años, época en la que se empezó a tener conciencia de la gravedad del problema. Hoy, cuantitativa y cualitativamente, la situación es muy seria debido a la explosión demográfica y urbana y al peligro que supone el que la técnica moderna no conozca límites en su crecimiento. Hasta hace unos años, por regla general, la contaminación se localizaba en áreas geográficas precisas y los afectados pertenecían a los estratos bajos de la sociedad, pero después de la Segunda Guerra Mundial ha alcanzado también a los integrantes de las clases medias y altas de las ciudades. Por eso, los graves daños que ocasiona a la sociedad hay que contemplarlos en forma global.

La polución<sup>1</sup> se ha agravado por no incluir en los procesos industriales y tecnológicos los gastos que supone el empleo de la técnica anticontaminante, de tal modo que en realidad el costo externo se ha transferido a toda la sociedad, quien soporta el progresivo empobrecimiento en calidad de los recursos naturales que la rodean y además, en último extremo, tiene a su cargo rehabilitar el medio degradado. O sea, los referidos costos se han socializado y es el Estado quien ha hecho frente —o lo está intentando con muchas deficiencias— a esta situación, utilizando los recursos fiscales.

La contaminación ha creado también problemas políticos porque en las urbes está provocando un grave malestar. Hasta ahora, sólo existen protestas más o

<sup>1</sup> La palabra “polución” está aceptada en el sentido de contaminación por el *Diccionario de la Real Academia Española* y por la costumbre. Es un barbarismo, por lo que se empleará lo menos posible.

menos aisladas y se han formado en algunos países partidos políticos minoritarios, ecologistas o conservacionistas. Pero en el futuro este descontento puede llegar más lejos, sobre todo porque el fenómeno no se ha regido por normas fundadas en una justicia distributiva, ya que generalmente los causantes de la contaminación obtienen beneficios, mientras —como queda dicho— el pago de los costos y los perjuicios que ocasiona pesan sobre todos.

Desde el punto de vista científico, la protección al ambiente se apoya en conocimientos frágiles y cambiantes.<sup>2</sup> La ecología ha alcanzado una extensión que originalmente no tenía y ha propalado la llamada futurología “catastrofista” que maneja toda clase de conocimientos, al grado de que en ciertas situaciones extremas todo el mundo puede ser ecólogo. Y así por ejemplo, la comisión revisora para la protección de los recursos naturales y del medio ambiente de Suecia —que terminará sus labores en 1981— ha considerado que por ahora no puede aún formular un concepto de “recursos naturales”, por estimar que éste depende del grado de desarrollo tecnológico y de circunstancias temporales muy variables. Y después de meses de estudio llegó a emitir una opinión provisional de lo que entiende por “perspectiva o punto de vista ecológico”: “es el hecho —afirmó— de que las necesidades humanas sean satisfechas en tal forma que no se trastorne la base física y biológica de la actividad humana en el futuro”.<sup>3</sup>

La defensa del ambiente se ha convertido en un problema de rango internacional —no sólo jurídico, sino fundamentalmente político— porque es evidente que las acciones protectoras no se pueden limitar a un país o a una región. A lo largo de este ensayo expondré la ley de “transferencia de la contaminación” y defenderé la tesis de que los contaminantes se trasladan en mayor grado desde los países desarrollados hacia los subdesarrollados, aunque es un hecho que dicha transferencia surge en todos los sentidos y abarca todos los niveles. En la atmósfera de Suecia —por ejemplo— cayeron, en 1974, 450 000 toneladas de azufre, de las cuales 350 000 eran importadas y sólo 100 000 autóctonas.<sup>4</sup> Lo cual significa que, de no disminuir la emisión de azufre a nivel internacional, resultarán infructuosos los esfuerzos realizados por un sólo país. De ahí la urgencia de que la comunidad internacional realice acciones conjuntas, serias y efectivas.<sup>5</sup>

Después de las investigaciones llevadas a cabo y como un *concepto provisional*,

<sup>2</sup> Véase la conferencia, publicada por la Sociedad Mexicana de Historia Natural, de Sepúlveda, César *La Legislación en la conservación de la naturaleza*, México, D. F., 1972, pp 7 y ss.

<sup>3</sup> Comisión sobre el uso de los recursos naturales y la Protección al Medio Ambiente en Suecia, cuyo director es Lars Emmelin, del programa de estudios sobre el medio ambiente en la Universidad e Instituto de Tecnología de Lund, Suecia. Instituto Sueco, Estocolmo, marzo de 1979, n. 213.

<sup>4</sup> *La protección del medio ambiente en Suecia*. Instituto Sueco, enero de 1980, p. 2.

<sup>5</sup> Véase el capítulo X. Debería de hacerse un inventario en cada país de las sustancias que contaminan el agua, atmósfera, suelo, etcétera, y que provienen del extranjero.

más pragmático que teórico, fundado principalmente en la experiencia de México, país en desarrollo, estimo que el derecho de protección al medio ambiente:

es un conjunto de normas jurídicas dispersas que intentan evitar, aliviar, restaurar y, si es posible, reparar a favor de las víctimas, la degradación del medio que rodea al hombre, debido al crecimiento poblacional y a la actividad técnica, en cuanto que pueda afectar, directa o indirectamente, la salud física y psíquica del ser humano del presente y del futuro. A veces tiene aspectos represivos de carácter penal.

Esta noción se puede desglosar y explicar así:

1. “Es un derecho disperso, desde el punto de vista substantivo y procesal”.

a) En su aspecto substantivo, el derecho ambiental se ubica dentro del derecho administrativo. Sin embargo, también algunas de sus normas se hallan en el derecho internacional público y privado, en el constitucional, agrario, del trabajo, civil, mercantil, penal, etcétera. Aproximadamente en los últimos diez años se han promulgado leyes que en forma especial tratan de abordar problemas de contaminación del aire, sobre los humos, los ruidos, etcétera, pero es notorio que las normas defensoras del ambiente se encuentran dispersas en todo el derecho, por lo cual se puede afirmar que no constituyen una rama autónoma de la ciencia jurídica, sino una dimensión valorativa y técnico-jurídica aplicable a buena parte de las leyes vigentes. También se han creado órganos estatales destinados a proteger el ambiente. En México existen principalmente el Consejo de Salubridad General, la Comisión intersecretarial de saneamiento ambiental, y la Subsecretaría de mejoramiento del ambiente de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

b) El derecho ambiental trata de proteger intereses difusos —según la doctrina italiana, que se apoya en gran medida en la experiencia norteamericana— o sea, de mayorías que carecen de un representante y cuyo número es difícil de cuantificar, a diferencia de los intereses colectivos —de una comunidad pequeña—, o de los intereses públicos que son los que comparte toda una sociedad nacional. Los intereses difusos, sin embargo, pueden coincidir a veces, en mayor o menor grado, con los colectivos y los públicos.<sup>6</sup>

La protección procesal de los intereses difusos, aunque en forma deficiente, siempre ha existido; pero en los últimos diez años se han elaborado nuevos instrumentos procesales, ya sea por la ley o por la jurisprudencia. En ocasiones se trata simplemente de una transformación y adaptación de los procesos tradicionales. En este último grupo se distinguen sobre todo dos sistemas: a) el de *common-law* norteamericano, que permite una fuerte intervención de los parti-

<sup>6</sup> Véase el artículo de Denti, Vittorio “Aspetti Processuali della Tutela Dell’Ambiente”. Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. Atti del Convegno, Giufre Editore, 1978, pp. 53-68.

culares en juicios o recursos judiciales contra otros particulares, contra empresas estatales o contra la administración pública, que tolera la contaminación al otorgar licencias, por falta de vigilancia o al omitir la aplicación de sanciones; y b) el vigente en el derecho continental europeo, donde la intervención de los particulares en los juicios ha sido hasta ahora limitada y predomina el control de la propia administración. A este último grupo pertenece México.

2. “Intenta evitar y aliviar la degradación del medio ambiente o restaurarlo cuando ésta se ha producido”.

Se parte del principio de que el medio —tierra, agua, aire, flora, fauna, silencio, etcétera—, siempre ha estado contaminado en mayor o menor grado, pues la total pureza —“contaminación cero”— no existe. Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial y, sobre todo después de la década de los sesenta, el medio ha adquirido caracteres cualitativa y cuantitativamente degradantes —por debajo de los mínimos de tolerancia aceptables— para la vida humana, lo que no había ocurrido con tal intensidad en el pasado. Por eso, hacia 1964, se principió a legislar en algunos países desarrollados sobre esta materia y en 1972 se celebró la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente, auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas. México inició la legislación para la protección al ambiente en 1971. Desde entonces se puede decir que el derecho ambiental empieza a ser localizado como un área más del derecho administrativo y el estado contemporáneo, cuenta entre sus tareas —como un derecho y un deber— el procurar la conservación del medio ambiente.

Las características de este derecho, por su finalidad, son tres: la prevención de los daños al ambiente, el mejoramiento del medio cuyos niveles han bajado y su restauración cuando el daño alcanza altas tasas. La reparación del daño a las víctimas del agente contaminante es por ahora una finalidad casi incumplida en el derecho mexicano y en la mayor parte de los sistemas legales, con excepción tal vez de algún caso internacional<sup>7</sup> y del sistema norteamericano o de algunos otros que lo empiezan a ensayar.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> El famoso caso *The Trail Smelter Case* derivado de transferencia de contaminación de la atmósfera de una fábrica ubicada a unos veinte kilómetros de la frontera con Estados Unidos. El tribunal de arbitraje concedió la razón a Estados Unidos contra la fábrica localizada en Canadá. La condenó a pagar \$ 78 000.00 dólares por daños causados entre 1932 y 1937. Le impuso fuertes medidas de control anticontaminante después de tres años de prueba. *American Journal of Comparative Law*, vol. 61, 1967, p. 112.

<sup>8</sup> Zweigert y Gessner consideran que la compensación a favor de las víctimas de daños ambientales es un problema a investigar. Las soluciones que se ensayan son tres: acciones individuales, acciones de grupo y el establecimiento de fondos de compensación. En la primera el individuo actúa como en cualquier otra acción civil para su propio beneficio y de acuerdo con el principio de las fuerzas libres del juego; en la segunda existen principios sociales que otorgan interés o legitimación para actuar a ciertos grupos, según determinadas normas legales. En Estados Unidos las *class actions* han tenido bastante resultado, en tanto que en Inglaterra, Francia y Suiza las acciones de grupo han fracasado. Fi-

### 3. “La degradación del medio y sus dos grandes causas”.

La baja calidad del medio que rodea al hombre se origina —sobre todo en el caso de México— por dos factores: el poblacional y el tecnológico. El primero surge por el alto crecimiento natural de la población (mayores tasas en la natalidad que en la mortalidad) y por su crecimiento social o urbano, también explosivo (mayor inmigración que emigración en ciertas áreas geográficas). Y es que el crecimiento urbano y la mala distribución de los llamados asentamientos humanos, constituyen una fuente de contaminación.

La causa tecnológica ha surgido merced a la actividad del hombre, quien ha recorrido la distancia que media entre dominador y destructor de la naturaleza. El *homo sapiens*, el *homo faber* y el *homo ludens* se han convertido en las peores especies para destruir y degradar el medio. En efecto, la tecnología creada por el hombre emite substancias, gases, olores, humos, ruidos, radiaciones, ondas, calor, etcétera, así como desechos que no pueden “reciclarse” o reabsorberse e impone sistemas de trabajo que “alienan” al ser humano.

Las dos grandes causas de contaminación —que guardan entre sí una relación de interdependencia— se traducen en una enorme actividad humana dañina para el ambiente, que el derecho ha principiado a analizar y tipificar y ha originado el desarrollo jurídico ambiental. Este campo del derecho —por su contenido— es sumamente variado, ya que trata cuestiones tan diversas como los desechos arrojados al mar, a los ríos o al aire; la destrucción de especies animales; la calidad de los productos alimenticios; las condiciones en los centros de trabajo, etcétera. O sea, la materia objeto de la regulación jurídica es extraordinariamente variable y el derecho se halla relacionado con muchos y diversos temas, con frecuencia muy especializados.

4. El derecho ambiental intenta preservar ciertos principios de calidad del medio donde el hombre vive, a fin de proteger su salud física y psíquica.

a) La aplicación de ciertos principios en defensa de la calidad del ambiente es, en mi opinión —sobre todo en el caso de México— el sistema más adecuado para preservar la salud física y psíquica del hombre. La conservación de los recursos naturales, la pureza del aire, la fertilidad del suelo, el paisaje, el silencio, etcétera, no constituyen fines en sí mismos, mas son instrumentos esenciales para que la vida del hombre transcurra en un medio favorable, capaz de preservar la salud de su cuerpo y de su mente.

La salud psíquica del ser humano —a la que antes se le prestaba poca aten-

nalmente, los fondos de compensación sólo están en etapa de ensayo a favor de quienes son víctimas de la contaminación y no tienen acciones judiciales ni posibilidad de identificar a los contaminadores. Al parecer Holanda en su *Ley sobre la Contaminación del Aire* (1970, artículo 64) es el único país que empieza a tener cierto éxito. “The Environmental Damage: Sociological Background and Means for Prevention and Compensation”, pp. 101-102. *Legal Protection of the Environment in Developing Countries*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1976.

ción— es un valor relativamente vago, pero menos que otros, como la “calidad de la vida” por ejemplo, que parece mucho más confuso y difícil de precisar. A pesar de los problemas que presenta, es más razonable que los neurólogos, psicólogos y psiquiatras estudien el concepto de “salud psíquica”, a dejar que muchos investigadores examinen los elementos constitutivos de la “calidad de la vida”. Por otra parte, es importante esta labor pues está comprobado que la salud psíquica depende en alto grado de las condiciones externas que rodean al hombre.

b) Me parece necesario insistir en esta finalidad última del derecho ambiental mexicano: la protección a la salud humana, por existir la creencia de que se tutelan valores “ecológicos”, los que a mi entender, y sin contar con una definición, envuelven conceptos confusos y poco claros para la ciencia jurídica. Cuando la ecología desborda los límites de la ciencia natural —la biología— e intenta ser también una ciencia humana cae en serias confusiones. Por eso —como explico en el capítulo respectivo— no me parece acertada la expresión “derecho ecológico”. Además, en última instancia, se protege siempre al hombre y este antropomorfismo o humanismo es lógico, pues la naturaleza no tiene un valor por sí misma, sino sólo en cuanto el hombre vive en ella.

5. El derecho ambiental protege al ser humano del presente y de las generaciones futuras, sin apoyarse en los principios tradicionales del derecho civil sucesorio, ni en valores nacionales, étnicos o antropológicos. Se trata tan sólo de que el medio que rodea al hombre tenga ciertos mínimos de calidad. Si en el presente no se defienden esos mínimos o no se combaten los signos degradantes del ambiente, las generaciones futuras tendrán que pagarlo con su salud física y psíquica y con una carga económica muy fuerte, ya que la rehabilitación del medio resulta sumamente costoso.

6. “A veces tiene aspectos represivos de carácter penal”. En algunos casos la fabricación de sustancias peligrosas —entre otros motivos por su alto grado de toxicidad— configura un delito. Así por ejemplo, en Suecia está prohibido penalmente, el uso industrial de metales pesados, como el mercurio. En Japón, el derecho ambiental ha dado mucha importancia al castigo y no sólo a la sanción administrativa.

A lo largo de este ensayo he tratado de exponer una serie de problemas sobre la defensa legal del medio ambiente. Es obvio que el trabajo tiene muchísimas limitaciones. Hay que tener en cuenta que algunos de los temas que aborda son objeto de extensos estudios especializados. Sin embargo, he procurado sintetizarlos, por estimar que el jurista interesado en estas materias se encuentra con lagunas graves y le puede ser de utilidad una visión de conjunto como la que aquí pretendo ofrecer. Con frecuencia he tenido que acudir al derecho comparado, a fin de conocer las experiencias de los países desarrollados y advertir las posibilidades de su incorporación al derecho mexicano, aunque la verdad es que nadie está satisfecho con lo realizado, en cuanto se refiere a la protección legal del am-

biente. Por otra parte, la preocupación por resolver el problema cobra cada día mayores proporciones, porque se está adquiriendo conciencia de su magnitud e importancia.