

EL PRINCIPIO DE CONCURRENCIA AMBIENTAL EN MÉXICO

Julio TRUJILLO SEGURA

SUMARIO: I. El Estado mexicano y el medio ambiente, II. La concurrencia ambiental en el Ordenamiento Jurídico Mexicano, III. La aplicación del principio y su necesaria evolución

INTRODUCCIÓN

La concurrencia de competencias en materia ambiental difiere de la concurrencia de atribuciones de otras materias. Ello por sus propias características. Primero por el objeto mismo, el medio ambiente y por las propiedades del federalismo mexicano.

El medio ambiente no es un ente fácil de discernir jurídicamente, por el contrario. A su vez es sujeto de derecho y un bien jurídico. El sistema jurídico clásico es demasiado estrecho frente a la envergadura que representa la solución del deterioro ambiental y la puesta en marcha de un modelo de Nación Sustentable. Con la integración del medio ambiente en el derecho, el sistema jurídico ha sido totalmente alterado. El eje antropocentrista que caracteriza el derecho ha sido desplazado para dar lugar al medio ambiente. Pero también, los actores jurídicos competentes en la materia se han ampliado y se han incrementado sus funciones.

A diferencia de distintos sujetos y bienes jurídicos, la naturaleza y los ecosistemas no son medibles en escala humana, ni respetan las delimitaciones internacionales, ni administrativas. Es común decir que tanto la naturaleza, como su

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

contraparte -la contaminación-, no saben del mundo humano están más allá de las personas y sus tiempos. En otras palabras las delimitaciones y demarcaciones jurídicas son totalmente invisibles para los fenómenos naturales y las catástrofes ambientales. Por tanto, es un sujeto de derecho difícilmente aprehensivo jurídicamente.

Un ejemplo claro de ello lo vemos en el caso de la repartición de las competencias de los distintos niveles de gobierno. Aunque existe un régimen específico y constitucional en la concurrencia de competencia, en la práctica ambiental, las competencias no están bien definidas ni delimitadas y en ocasiones son algo ambiguas. Es más, la complejidad misma de una materia difusa hace que es necesario reinterpretar dicha concurrencia para buscar la solución al conflicto del protección, resiliencia y gestión sustentable, porque dependiendo de la especificidad del asunto será más pertinente que intervenga un nivel de gobierno específico o sea quien lleve la batuta.

En efecto, la división política mexicana retoma el modelo federal estadounidense pero con una tradición centralista que nos viene desde los cimientos mismos de la Nación mexicana hace laboriosa la aplicación de la concurrencia para la protección, restauración y buena gestión del medio ambiente y los recursos naturales. Esta concepción atípica que tenemos de la concurrencia choca frontalmente con la idea que uno se hace del principio de concurrencia. Y por ello tenemos grandes conflictos a la hora de la actuación y en muchos casos omisiones de las autoridades administrativas.

El rescate ambiental, la restauración, preservación y resiliencia ambiental requieren soluciones transversales y intergubernamentales de los tres niveles de gobierno. Pero no solo los repre-

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

sentantes del Estado tienen el monopolio de la actuación ambiental.

Es necesaria la participación de la sociedad en su conjunto, lo que permite que el derecho ambiental se desarrolle la participación de la ciudadanía y de los administrados en los temas ambientales.

En este sentido, es necesario reorientar nuestro concepto de concurrencia y que se acomode al de otros sistemas como el norteamericano o europeo con su principio de subsidiariedad.

Por ello, estudiaremos en una primera parte las características del pacto federativo mexicano el cual forjó una concurrencia meramente atributiva y los aspectos constitucionales ambientales (I). Para que en una segunda parte nos enfoquemos en las perspectivas concurrentes en materia ambiental (II) y finalmente hacer un breve recorrido de las legislaciones ambientales donde tenemos una fuerte concurrencia o división de las atribuciones (III).

I. EL ESTADO MEXICANO Y EL MEDIO AMBIENTE

A. La distribución de facultades en el marco jurídico mexicano

El caso mexicano sobre la aplicación del principio de concurrencia en materia ambiental, como ya lo hemos mencionado, es sumamente complejo. Aunque la teoría es bastante clara (a competencia originaria reside en los Estados de la República), toda vez que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. Pero la práctica demuestra que esta afirmación es sumamente ambigua y a

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

veces frena la efectividad de la política ambiental. Esto se debe a nuestra singularidad política que surgió de la revolución mexicana.

Con la emanación de la revolución mexicana y su Constitución de 1917 se instauró en México una República Federal con una estricta separación de los poderes del Estado con un gobierno ejecutivo federal unipersonal bajo la batuta del Presidente de la República elegido por sufragio universal y directo, un Poder Legislativo Federal bicamaral con una Cámara de representantes de la soberanía del Pueblo -la Cámara de Diputados- y otra de los estados federativos -El Senado de la República- y por un Poder Judicial Federal compuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito.

Como nuestro propio nombre lo indica en los Estados Unidos Mexicanos, el modelo que se tomó es el federativo aunque por nuestra historia el modelo más ad hoc hubiera sido el jacobino. México esta compuesto por 31 Estados y un Distrito Federal (DF), los cuales, salvo el caso específico del D.F., tienen un territorio bajo su dominio compartido con la Federación mexicana y los órganos de gobierno locales. El D.F. tiene un Estatuto constitucional propio y distinto del de los Estados, lo que por cierto hace de sus habitantes, ciudadanos de segunda- tienen todos la misma naturaleza jurídica y el mismo estatuto constitucional le da amplias prerrogativas constitucionales.

A su vez, administrativamente nuestro país está dividido en 2,438 municipios y 16 delegaciones del Distrito Federal, cuya configuración jurídica es la misma para todos salvo las delegaciones que como en el caso del D.F. tienen menos prerrogativas y atribuciones.

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

Pero nuestro sistema federal por razones históricas y políticas, tienen un alto grado de centralismo en la persona del Presidente de la República y de su ejecutivo. En efecto la presidencia de la República desarrolló la capacidad de ejercer una influencia determinante no solamente en los distintos niveles de gobierno sino también en los distintos poderes de la Nación. Su influencia se hace sentir tanto en el Congreso de la Unión, como en el Poder Judicial. Es cierto que lo dicho ha sido atenuando y que existe una evolución para la descentralización desde que México vive su transición democrática. Pero durante más de 70 años existió una lógica centralizadora con una fuerte subordinación de los estados y los municipios.

Aunque lo dicho sea la realidad, los preceptos constitucional afirman lo contrario y resaltan unos mecanismos de sistema de distribución de competencias que se encuentra en la clausula residual a favor de los estados que se encuentra en el artículo 124 de la Constitución, la cual establece un sistema de distribución de competencias rígido¹.

Dicha rigidez deriva de la utilización que en dicho artículo se hace del adverbio “expresamente”, en virtud del cual se ha de entender que las facultades no atribuidas de manera expresa a la Federación se entienden reservadas a los estados. Sin embargo, como indica Jorge Carpizo², en realidad el sistema mexicano es mucho más complicado, puesto que la propia Constitución

1 Serna de La Garza, José María, La lógica centralizadora del sistema federal mexicano, Derecho Constitucional Estatal Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados, México, IJ UNAM, 2010 pp 531 y ss

2 Al comentar este precepto constitucional en “Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones”, 4a edición, Tomo XII, México 1994, p. 953 y ss.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

establece una serie de reglas de atribución que definen facultades como las siguientes:

1. Existe una división de la competencia entre la Federación y las entidades federativas, éstas son instancia decisoria suprema, pero exclusivamente dentro de su competencia³.
2. Entre la Federación y las entidades federativas existe coincidencia de decisiones fundamentales⁴.
3. Las entidades federativas se dan libremente su propia Constitución en la que organizan la estructura del gobierno, pero sin contravenir el pacto federal inscrito en la Constitución general, que es la unidad del Estado Federal⁵.
4. Existe una clara y diáfana división de competencias entre la Federación y las entidades federativas: todo aquello que no esté expresamente atribuido a la Federación es competencia de las entidades federativas⁶.
5. Las facultades prohibidas a la Federación;
6. Las facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta⁷ como relativa⁸ coincidentes.
7. Las facultades coexistentes.
8. Las facultades de auxilio.
9. Las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
10. Finalmente, debemos mencionar que a partir de la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional, a los municipios corresponden una

3 Artículo 40 constitucional.

4 Artículo 40 y Artículo 115 constitucional.

5 Artículo 41 Constitucional.

6 Artículo 124.

7 Artículo 117.

8 Artículo 118.

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

serie de materias⁹ que la Constitución les reconoce como propias, y que no pueden ser invadidas ni por los estados ni por la Federación.¹⁰

El caso del Distrito Federal es peculiar, puesto que su Asamblea Legislativa tiene facultades legislativas expresamente mencionadas en el artículo 122 constitucional, pero además el Congreso de la Unión tiene la reserva para poder de legislar en el Distrito Federal en un número limitado pero relevante de materias.

Por lo tanto, de ello se puede deducir que en México existen varias formas de distribución de facultades: unas expresas, exclusivas, concurrentes-coincidentes y descentralizadas por ley o convenios.

Pero antes de entrar en la competencia de atribuciones en materia ambiental es necesario ver como se constituyeron las bases constitucionales ambientales mexicanas y cuáles son sus alcances.

B. Las bases constitucionales en materia ambiental.

La formación del derecho ambiental es relativamente joven, es una materia que no llega a más de cuarenta años pero que ha tenido una evolución y una incorporación rápida y primordial. En efecto, no pasaron más de treinta años entre las primeras leyes ambientales sobre resi-

9 Dichas materias incluyen entre otras facultades relativas a la protección del medio ambiente: agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; calles, parques y jardines y su equipamiento.

10 Carpizo, Jorge, Estudios constitucionales, México, LGEM/UNAM, 1983, pp.115-117.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

duos y la formación de un bloque constitucional ambiental.

Una de las últimas reformas constitucionales donde tenemos algún referente es el artículo 2 de la constitución relativo al reconocimiento de los derechos de los pueblos indios y sus comunidades de México. Este artículo constitucional no sólo reconoce nuestra pluriculturalidad y su derecho a la libre determinación sino que le reconoce varias facultades autónomas como la de conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución¹¹ o como la de acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades¹².

El artículo 4 con su párrafo quinto es la piedra angular del derecho ambiental mexicano, al dar por fin rango constitucional y reconocer el derecho que posee toda persona a tener un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Esta reforma constitucional fue de gran importancia ya que estaba explicitó el reconocimiento de dicho derecho a la luz del mismo artículo constitucional aunque desde el ámbito de la salud y del artículo 15 fracción XI relativa a los principios de la política ambiental donde se menciona dicho derecho. Pero con la reforma constitucional del 28 de junio de 1999, se da el paso cuantitativo y se eleva la protección ambiental a uno de los mayores retos que tiene el Estado porque debe de garantizar un medio am-

11 Artículo 2.A.V Constitucional.

12 Artículo 2.A.V Constitucional

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

biente “adecuado” a todos los habitantes de este país y por lo tanto es necesario de todos los niveles de gobierno para poder lograr dicha encomienda.

En el Diario Oficial de la Federación del 28 de junio de 1999 no sólo hubo la reforma al artículo 4, sino también se reformó el artículo 25 para implantar dentro de la rectoría del desarrollo nacional la integralidad y la sustentabilidad del mismo.

Otra norma constitucional de la cual depende la concurrencia ambiental es la que emana del artículo 26 relativa al sistema nacional de planeación democrática, donde se exige para ello la coordinación entre las distintas ordenes de gobierno, la concertación social y la transversalidad

El segundo gran bloque constitucional relativo al medio ambiente es el que aborda el régimen jurídico de los recursos naturales, donde los sustentos principales son la propiedad originaria de la Nación y la determinación de competencias exclusivas o conjuntas. Una de las relevancias de nuestra Constitución del 17 es justamente la pertenencia originaria de los recursos naturales a la Nación quien tienen la posibilidad de transmitir a los particulares mediante concesiones. No nos acaba de sorprender la riqueza jurídica y la visión precursora de la Constitución de 1917, que no sólo innova con los reconocimientos de los derechos sociales, sino que reconoce la preocupación para la preservación del medio ambiente como un fundamento constitucional, cosa inédita para la época. Efectivamente, el reconocimiento de un derecho para la protección y preservación del medio ambiente es de reciente reconocimiento¹³. La presencia de esta base consti-

13 Trujillo Segura, J, “Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua: res communis”, Agua aspectos Constitucionales, México, IIJ, 2008, pp 159 y 160.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

tucional ambiental en la carta magna de 1917 no es coincidencia. Es, de hecho, uno de los preceptos fundamentales. Para entenderlo, es necesario remitirse a la obra de don Andrés Molina Enríquez ‘Los grandes problemas nacionales’, y a la del constituyente don Pastor Rouaix, ‘Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución’.

No fue circunstancial la redacción del artículo 27, ya que tenía un propósito bien específico: las reivindicaciones del sector campesino. Efectivamente, la reforma agrícola se basaba en una eficaz redistribución de las tierras y de las aguas nacionales.

El Estado tiene como deber, buscar un punto de equilibrio entre el aprovechamiento de los recursos naturales para el buen desarrollo del país, y su preservación para un mejor aprovechamiento del mismo, así como para prevenir su escasez. Conuerdo con el doctor Brañes¹⁴, cuando señala que el aprovechamiento del recurso está subordinado a la conservación del mismo.

La Constitución estableció un régimen jurídico que fue precisado por otras reformas constitucionales sobre la protección y conservación, cuyo objetivo era una explotación sustentable de los recursos naturales para que fuera siempre una fuente de riqueza nacional que sirviera para el desarrollo y bienestar de las personas, y para lograr ese objetivo se necesitaba velar por su conservación —la conservación del recurso significa que el Estado podrá utilizar de su potestad administrativa, acción de policía administrativa— siempre lo que dictara el interés general, así como evitar su desaparición y/o mal gestión, como puede ser la disminución del recurso tanto en

14 Brañes, Raúl, *Derecho ambiental mexicano*, México, Fundación Universo Veintiuno, 1987, pp. 76 y 77.

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

cantidad como en calidad, y fomentar el desarrollo sustentable¹⁵.

Se observa que poco a poco se ha ido forjando y reinterpretando un bloque constitucional ambiental a favor de una mayor y efectiva protección. No obstante, estas normas constitucionales no son suficientes para la adecuada protección ambiental y para una gestión sustentable de los recursos, es necesario normas más específicas y sobretudo que delimite las esferas de competencias.

II LA CONCURRENCIA AMBIENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

La reforma de 1987 introdujo un cambio sustancial al artículo 73 constitucional por el cual, introduciendo el inciso G a la fracción XXIX, las facultades al Congreso de la Unión para la expedición de leyes generales para establecer la concurrencia en la materia de protección al ambiente y de preservación y restauración de equilibrio ecológico entre la Federación y los distintos niveles de Gobierno claro esta en el ámbito de sus respectivas competencias.

¿Qué es la por concurrencia en materia ambiental? ¿Tiene características distintas a las demás concurrencias? Y si es así, ¿cuál deberías ser su actuación y campo de aplicación? Si me adelanto sobre esas interrogantes constato que la aplicación de la concurrencia en un *stricto sensu* constitucional, no permite una plena efectividad de la protección ambiental ni el goce de un medio ambiente adecuado, es más, puede ser una causante de la omisión por parte de las autoridades

15 Trujillo Segura, J, "La Ley de Aguas Nacionales como un instrumento para el desarrollo sustentable", Régimen jurídico del agua. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, IIJ, 2007, pp. 382-384.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

competentes y que pueden ser graves y consecuencias irreversibles.

Como apunté, la noción de concurrencia suele provocar ciertas confusiones. La concurrencia es un sistema de distribución de competencias que fue forjado por el orden jurídico estadounidense concretamente bajo la jurisprudencia de la Suprema Corte y la doctrina. Por lo tanto, la concurrencia es aquella que designa las facultades reservadas a la Federación pero que pueden ser ejercitadas por los estados y los municipios mientras la Federación no actúe.

Esta concepción, sin embargo, no es la tradicionalmente utilizada en México. En efecto, la palabra concurrencia en el vocablo mexicano designa dos o más acciones que coinciden en el mismo punto, o en el caso ambiental, en un mismo objeto. Por lo que utilizar el vocablo ‘coincidente’ sería más apropiado que utilizar la palabra ‘concurrente’, puesto que en el caso mexicano, las competencias concurrentes son las que se ejercen de forma simultánea tanto por la federación, como por los estados. En este orden de ideas, puedo afirmar que ello no coincide con la terminología norteamericana.

Debido a nuestro federalismo centralista, la doctrina y la jurisprudencia tuvo mucho de que preocuparse en la materia, de hecho, la introducción de este concepto fue algo tardada. Y casualmente en materias transversales como la de asentamientos humanos (1976), salubridad (1985) y para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente (1987).

Esta concurrencia es simplemente la división de las atribuciones, como dice el Doctor Brañes “es como un sistema de distribución de competencias respecto de una misma materia que lleva a cabo el Congreso de la Unión entre los tres di-

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

versos órdenes de gobierno existentes en la República”¹⁶. Pero dicha distribución de competencias debe hacerse de forma en que la coordinación entre los distintos niveles sea óptima, y que cada quien este actuando, sin lugar alguno para dejar cabos sueltos en la materia.

La problemática ambiental que surgió en el principio de la década de los setentas, fue creciendo con tal envergadura que hoy, el Estado Mexicano tiene un ordenamiento jurídico específico en la materia desde los mismos preceptos constitucionales donde los tres niveles de gobierno están colaborando en la materia. El mismo carácter imprevisible del medio ambiente, tanto de los ecosistemas como de la fauna y flora no sabe de fronteras, la contaminación y el deterioro ambiental tampoco tiene límites administrativos.

En efecto, la problemática es que el medio ambiente es un sistema complejo y fluido en permanencia, fuera de la concepción del mundo de los humanos. Un buen ejemplo es justamente la atribución de competencia porque vemos como un conflicto ambiental se proyecta no sólo en los tres niveles de gobierno, sino también a la esfera internacional. La interconexión entre nosotros y la naturaleza hace que sea tan complejo que el reto se tiene que hacer de forma conjunta y coordinada. Frente a este reto no actúan únicamente los actores tradicionales también se tiene que involucrar a otras esferas de gobierno y actores políticos como la sociedad civil.

Las características mismas de la materia, hace que el ordenamiento jurídico convencional no sea adecuado para la plena realización del objetivo. En efecto, el derecho como tal es una herramienta para el ser humano, en sus relaciones y convi-

16 Brañes Raúl, Manual de derecho ambiental mexicano, Fondo de cultura económica, México, 2000, pp. 87-96.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

venencia con la sociedad. Por tal, la intrusión del medio ambiente como un bien jurídico a proteger provoca dolores de cabezas y uno de ellos, es la repartición de competencias.

Los propósitos de la reforma del 87, se dio para posibilitar la participación de los gobiernos de los estados y de los municipios en los asuntos ambientales. Porque anteriormente a ella, dichos asuntos estaban atendidos por la Federación. Se inicia una descentralización en la materia, además de una próspera legislación en la misma y la creación de múltiples actores, órganos y organismos gubernamentales.

El mecanismo constitucional utilizado es la facultad del Congreso de la Unión para legislar en el tema. Bajo su facultad de establecer contribuciones para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Tampoco puedo dejar de señalar que las leyes federales, reglamentarias de varios preceptos constitucionales relativos a los recursos naturales del país, porque aunque sean exclusivas de la federación existen competencias, como en el caso de las aguas no nacionales, los estados y el D.F. pueden conocer del asunto. Además. También está la facultad implícita del artículo 124 y el régimen municipal del artículo 115 que enuncia las facultades exclusivas de los municipios.

B. Las Leyes federales y generales -Marcos- en materia ambiental

En el ordenamiento mexicano tenemos dos tipos de leyes que permiten la división de competencia y permiten las reglas para la descentrali-

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

zación. La principal de ellas es la ley marco o general. Se trata del instrumento jurídico más utilizado por parte del poder legislativo federal para lograr desahogar a la Federación y permitir una descentralización ordenada desde el centro. Estas ley se encargan de distribuir las competencias entre los distintos niveles de gobierno - federación, estados y municipios- y asienta las bases para el desarrollo de la normatividad local pertinente para que los estados tengan los instrumentos legales para su actuación y para establecer en su propio cuerpo normativo el régimen federal a efecto de regular la acción de los poderes centrales en la materia como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente¹⁷.

17 Controversia constitucional 29/2000, El Tribunal Pleno, en su sesión privada aprobó, con el número 142/2001, la tesis jurisprudencial: Las Facultades concurrentes en el sistema jurídico mexicano y sus características generales. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.", también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado "facultades concurrentes", entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

Como ya lo señalé, la distribución de competencias compartidas es un fenómeno mediante el cual se atribuye a la Federación la titularidad de las competencias para permitir que incida sobre las competencias de los otros niveles en aspectos sustantivos.

Es por ello que dentro de las leyes marco que se encuentra en nuestro ordenamiento federal se prevén acciones coordinadas y cooperativas que serán generalmente puestas en marcha gracias a convenios de coordinación, y a vez con la transferencia de atribuciones

Pero esta lógica normativa para la coordinación, cooperación y transferencia de competencias entre los distintos niveles de gobierno entra en confrontación –en un cierto sentido– con el espíritu del artículo 124 constitucional. No obstante, esto se debe más a nuestro federalismo endeble que a una contrariedad normativa.

Las leyes generales pueden constituirse en un marco que permita la transferencia gradual y selectiva de las atribuciones de la Federación hacia los estados como se da en materia ambiental los artículos 11 y 12 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de la Protección al Ambiente, mismas que permiten convenios de transferencia de atribuciones de la Federación a los estados, en materia ambiental.

Los mecanismos que integran este sistema de relaciones intergubernamentales consiste en las relaciones entabladas en el marco de las leyes generales, las cuales establecen la posibilidad de que la Federación, los estados y los municipios ejerzan facultades sobre distintas porciones de la misma materia, de una manera compartida.

El otro tipo de leyes donde se atribuyen competencias son en las llamadas federales o reglamentarias como la Ley de Aguas Nacionales (LAN). A través de ellas, y bajo el fundamento de

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

los preceptos constitucionales se otorga plena competencia a la Federación en dichas materia, pero siempre con matices. En el caso preciso de la LAN se diferencia entre las aguas federales, estatales y municipales.

III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO Y SU NECESARIA EVOLUCIÓN

A. La legislación ambiental concurrente

Como apunté en líneas anteriores, gracias a la reforma de 1987, el Congreso de la Unión estableció las bases para llevar a cabo un proceso de descentralización y repartición de las atribuciones de forma ordenada, gradual y efectiva ampliando el campo de acción a los gobiernos locales, que a su vez que otorgaron la participación de la sociedad civil en la gestión ambiental, fundamentalmente en la toma de decisiones, el acceso a la información ambiental y el derecho al ejercicio de acciones para impugnar los actos de autoridad; fortalecer y enriquecer los instrumentos de la política en la materia; reducir los márgenes de discrecionalidad de la autoridad.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente es el eje rector de la puesta en marcha de la política ambiental en México, de ella emanan los distintos campos de acción y la distribución de competencia¹⁸. Dentro de sus

18 ARTÍCULO 1o. VIII.- El ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX - G de la Constitución.

ARTÍCULO 4o.- La Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta Ley y en otros ordenamientos legales.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

disposiciones generales, tenemos un capítulo consagrado como su nombre lo indica a la distribución de competencias y coordinaciones, donde encontramos varios artículos específicos a cada uno de los niveles de gobierno en los cuales se enumeran las atribuciones¹⁹. De dichos artículos destacan las siguientes materias que son concurrentes dependiendo generalmente del riesgo del objeto, características del bien jurídico protegido:

1. La formulación, conducción y evaluación de la política ambiental;
2. La aplicación de los instrumentos de política ambiental en la materia y la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente;
3. La aplicación de las disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas;
4. La regulación de actividades dependiendo su grado de peligrosidad;
5. El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas;
6. La regulación de los sistemas de recolección, transporte, almacenamiento, manejo, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos e industriales dependiendo su grado de peligrosidad.
7. La prevención y el control de la contaminación generada por la emisión de ruido, vibraciones, energía térmica, lumínica, radiaciones electromagnéticas y olores perjudiciales al equilibrio ecológico o al ambiente, proveniente de fuentes fijas.

19 ARTÍCULO 5o.- las facultades de la Federación.
ARTÍCULO 7o.- Las facultades de los Estados.
ARTÍCULO 8o.- las facultades de los Municipios.

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

8. La regulación del aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas según sea Federales, estatales o municipales.
9. El Ordenamiento ecológico del territorio.
10. La participación en emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil.
11. La conducción de la política de información y difusión en materia ambiental.
12. La promoción de la participación de la sociedad en materia ambiental.
13. La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades.
14. La formulación y ejecución de acciones de mitigación y adaptación al cambio climático

A su vez la LGEEPA cuenta con varias disposiciones reglamentarias justamente en varias materias donde existen concurrencias entre los distintos niveles de gobierno:

1. Impacto Ambiental
2. Residuos Peligrosos
3. Contaminación Originada por la Emisión del Ruido
4. Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica
5. Prevención y Control de la Contaminación Generada por los Vehículos Automotores que Circulan por el Distrito Federal y los Municipios de su Zona Conurbada
6. Para el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos
7. Áreas Naturales Protegidas
8. Auditoría Ambiental

También cabe recalcar que con la reforma del 28 de enero del 2011 se incrementó el carácter concurrente de la ley y la esfera de competencia. Aunque la LGEEPA es el instrumento principal en la protección al medio ambiente, existen va-

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

rias leyes-marcos que regulan distintos vertientes de la materia:

- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable que abrogó a la Ley Forestal.
- Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.
- Ley General de Vida Silvestre que abrogó a la Ley Federal de Caza.
- Ley General de Asentamientos Humanos.
- Ley General de Salud.
- Ley General de Bienes Nacionales.

Pero no sólo las leyes-marco o generales son las que legislan en la materia y atribuyen las competencias. También hay varias las leyes federales cuyo objeto son exclusivos de la federación pero siempre encontramos ciertos matices que permiten la actuación de los otros niveles del Estado:

- Ley de Pesca.
- Ley de Aguas Nacionales.
- Ley Federal de Sanidad Vegetal
- Ley Federal del Mar.
- Ley Minera.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

A la luz de esta gran labor legislativa, se constata que el derecho ambiental está consolidando la materia ambiental la cual presenta un desarrollo importante dentro del ordenamiento jurídico mexicano; sin embargo, aún no es suficiente para salvaguardar nuestra riqueza natural y garantizar la protección al ambiente que constantemente exige una revisión minuciosa de sus contenidos en temas. También es cierto que existe una delimitación clara de forma teórica, pero en la práctica se observan muchas omisiones por parte de las autoridades competentes; finalmente depende de la buena voluntad de los gobernantes

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

en turno y so pretexto de la concurrencia es muy fácil evadir sus responsabilidades, como se observa en el caso de Cuatro Ciénegas donde la apatía generalizada de todos los niveles de gobierno está ocasionando un ecocidio.²⁰

Otra característica de la concurrencia ambiental que se puede apreciar es la asimetría de facultades y de actuación entre los estados. Un ejemplo de ello es la política ambiental del D.F. y su ordenamiento jurídico ambiental. El Distrito Federal no sólo cuenta con un importante ordenamiento jurídico estatal, que seguramente es el más elaborado, sino que también tiene varios convenios de coordinación que le permiten tener una política ambiental vanguardista.

No es casualidad que varios de los programas y políticas que innova el gobierno del Distrito Federal sean retomados por otros estados y a veces hasta por la propia Federación. Pero a su vez, el gobierno del D.F. tiene las manos atadas y depende de los caprichos del gobierno federal. La creación por parte del gobierno del D.F. de sus propias normas oficiales locales, las normas ambientales del Distrito Federal (NADF) son muestra de ello. La aparición de dichas normas se dio porque existían vacíos legales a nivel federal y era de suma importancia tener normas reguladoras para poder avanzar en los objetivos de un medio ambiente adecuado y la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente. Para mencionar algunos podemos hablar de las NADF en materia de calentadores solares, de los jardines verticales, de las políticas sobre cambio climático. Pero también hay trabas e impedimentos que no dejan avanzar

20

<http://www.jornada.unam.mx/2011/11/12/cultura/a06a1cul>

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

y todo ello debido a la rigidez de nuestro modelo de concurrencia.

B. La necesaria flexibilidad del principio

La experiencia en la materia ambiental lleva a enfatizar que debido a la complejidad del objeto mismo y sobretodo por la fragilidad de algunos ecosistemas, dicha rigidez puede resultar contra productiva. El tiempo perdido en los procedimientos administrativos, entre los que una unidad administrativa sepa de un caso de deterioro ambiental irreversible al tiempo en que lo turne oportunamente a la autoridad competente puede ser suficiente para que el deterioro ambiental sea consumado y de lo contrario puede darse que una actuación temprana de la administración evite dicho siniestro. En efecto, si las necesidades del caso ameritan que la acción de las autoridades debe ser inmediata, la autoridad concedora de un daño eminente al medio ambiente actuará para evitarlo.

Bajo esta idea, fue que el concepto de concurrencia se retomó por el derecho europeo, precisamente por sus características en la materia ambiental, bajo el Principio de Subsidiariedad, el cual permite un rango de acción para la protección al medio ambiente. Poco a poco se desarrolla un sistema más fluido que permite una mayor concurrencia y coordinación no sólo de los niveles del Estado miembros sino de las regiones y también involucrando a la ciudadanía. En su forma prístina, se entiende entonces que el Estado no debe intervenir a menos que sea necesario pero también permite a los Estados miembros y sus regiones la posibilidad de actuar en caso que el nivel superior no este actuando.

El modelo mexicano permanece demasiado rígido en la materia. Son ejemplos el contencioso

LA CONCESIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO...

que hubo entre la Federación y el Distrito Federal por la emisión de unas normas ambientales del Distrito Federal (NADF) relativas a las recargas de los mantos acuíferos para que después de la anulación de dichas normas, la SEMARNAT emitiera unas NOM's similares a las desechadas por la Suprema Corte y durante todo ese tiempo se hubiera podido recargar las capas freáticas de la Ciudad de México evitando el hundimiento de la misma.

Otro ejemplo sobre la necesidad de abrir la materia es lo relativo a la constitucionalidad de los Consejos de Cuenca. Una de las mayores innovaciones de la LAN es justamente de desconcertalización y descentralización de la política hídrica del país. No obstante, en estos momentos no se ha avanzado en la materia debido a que la mayoría de la doctrina afirma que esos novedosos preceptos son contrarios a la Constitución porque es competencia exclusiva del Ejecutivo Federal aunque el nuevo sistema sea más sustentable y aporte una mejor gestión del recurso. Por ello es necesario replantearse el régimen de la competencia concurrente con mecanismos más flexibles para una mejor y mayor actuación de las autoridades.

Tampoco es viable seguir el modelo que describe Brañes donde se entiende facultades concurrentes aquéllas que se ejercen de manera simultánea por la Federación, los estados y los municipios, mediante una distribución de competencias entre todos ellos, que tiene en cuenta los diversos componentes y los asigna como facultades exclusivas de la Federación, los estados y los municipios.

La necesidad de una real aplicación del principio de concurrencia se hace sentir sobre todo en esta materia. Es más, el 20 de septiembre de 2007, el Senado de la República aprobó el Proyecto de decreto por el que se reforma el artículo

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

40 Constitucional presentada por el senador Ramón Galindo Noriega (PAN). La iniciativa pretendía incorporar en el artículo 40 el principio de subsidiariedad como uno de los ejes rectores del federalismo en nuestro país. De ser aprobada, se añadiría un segundo párrafo al artículo mencionado, en los siguientes términos: “La subsidiariedad y el federalismo cooperativo serán los principios rectores de las relaciones entre los diferentes órdenes de gobierno.”²¹ Esta iniciativa podría agilizar los mecanismos de concurrencia, empero desgraciadamente como la gran mayoría de las propuestas de reforma del Estado en este sexenio, han sido congeladas, sino es que desechadas.

Es positivo ver que si existe un debate legislativo que quiere nuevos mecanismos para una mejor aplicación de nuestro sistema federal. Esta vez fue rechazada, pero en el próximo sexenio se puede lograr una actuación coherente a favor del medio ambiente así como para las demás asignaturas concurrentes.

21 Tortolero Cervantes Francisco, un principio de subsidiariedad para México. ¿Otra maniobra para centralizar el poder?, Derecho Constitucional Estatal Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados, México, IJ UNAM, 2010 pp 651 y ss.