

LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES EN MATERIA DE IMPACTO AMBIENTAL. LA SENTENCIA DEL CASO DON DIEGO¹ DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

FRANCISCO JAVIER CAMARENA JUÁREZ²

Sumario

1. Introducción. 2. Antecedentes del caso (proyecto de dragado de arenas fosfáticas). 3. El marco legal sobre la evaluación de impacto ambiental. 4. Los argumentos de las partes. 5. Decisión del Pleno del TFJA (Caso Don Diego). 6. Análisis y breves consideraciones sobre la decisión del Pleno.

Resumen

El artículo analiza, a partir de la Sentencia del Pleno del TFJA en el caso Don Diego, tres aspectos: a) el desarrollo de estándares probatorios en materia de impacto ambiental; b) la construcción de la motivación en materia de impacto ambiental; y c) las particularidades que podrían haberse resuelto en sede jurisdiccional.

Palabras clave: impacto ambiental, estándar de prueba, indebida e insuficiente motivación

57

Abstract

This paper will analyze, from the perspective of the Judiciary Review (within the Case “Don Diego” Exp TFJA 353/17-EAR-01-2/4181/17-PL-06-04), three issues involved: a) the standard of proof in environmental cases, i.e. EIA; b) the ra-

¹ Resuelto por el Pleno del TFJA. Expediente 353/17-EAR-01-2/4181/17-PL-06-04. Sentencia de fecha 21 de marzo de 2018. Posteriormente el día 12 de octubre de 2018, la DGIRA ratificó la negativa en materia de impacto ambiental (Oficio SGPA/DGIRA/DG/07852). En 2019, la Empresa Odyssey Marine declaró que acudiría a un panel bajo las reglas del TLCAN.

<https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgiraDocs/documentos/bcs/resumenes/2015/03BS2015M0008.pdf>

² Abogado especialista en litigio y regulación ambiental. Exdelegado de Semarnat Guanajuato y Chiapas.

tionale behind the judiciary decision in the context of environmental topics; c) the inductive-reasoning as a decision-making threshold for the TFJA Court.

Keywords: Environmental Litigation, Standard of Proof, Burden of Proof, Evidence, Environmental Impact Assessment.

1. Introducción

La existencia de casos ambientales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) o del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) de México, donde se cuestionen los hechos, no son comunes. Generalmente, los casos se resuelven con la interpretación de una disposición constitucional o una ley ambiental.³ En pocos casos, el promovente construye un caso donde cuestione la apreciación fáctica que efectúa la autoridad administrativa, y que conlleve adentrarse en la construcción de un razonamiento probatorio detallado.

En el Caso Don Diego (dragado de arenas fosfáticas),⁴ el promovente cumplió con los requisitos en materia de impacto ambiental, y ante la negativa de la autoridad en la materia⁵ decidió recurrir en sede administrativa, las determinaciones fácticas, y posteriormente ante la omisión de resolver el recurso acudió al Juicio de Nulidad.⁶

La mayor problemática cuando una instancia jurisdiccional debe resolver sobre un caso ambiental, es ofrecer solución sobre si un proyecto se realiza conforme al principio de sustentabilidad y se atienden los aspectos sociales, económicos y ambientales del proyecto.^{7,8}

³ Amparo Directo 243/2016 (D.A. 4800/2016) resuelto por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. En este caso, se cuestionó el requerimiento de presentar una manifestación de impacto ambiental efectuado por la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA), para el mantenimiento de la protección mecánica de un poliducto operando en la Terminal de Almacenamiento de Manzanillo. Sentencia TFJA. Exp.: 2616/15-EAR-01-4. El caso se resolvió como una violación al artículo 4 Constitucional (derecho a un medio ambiente sano), y no como una cuestión fáctica sobre el artículo 3 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (cumplimiento de la finalidad de interés público).

⁴ Resumen Ejecutivo. Semarnat.

<https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgiraDocs/documentos/bcs/resumenes/2015/03BS2015M0008.pdf>

⁵ La Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) es la facultada para evaluar los estudios y manifestaciones de impacto ambiental en la modalidad regional, de acuerdo con la LGEEPA y al Reglamento Interior de Semarnat.

⁶ De acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (DOF 4/ago/1994) y posteriormente en aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (última reforma DOF 27/ene/2017).

⁷ Corte Internacional de Justicia. Caso Gabcikovo-Nagymaros. Sentencia de fecha 25 de septiembre de 1997. Opinión del Magistrado Christopher G. Weeramantry, pp. 88-116.

⁸ Corte Internacional de Justicia. Caso Plantas de Celulosa. Sentencia de fecha 20 de abril de 2010. Opinión del magistrado Cançado Trindade, pp. 135-205.

2. Antecedentes del caso (proyecto de dragado de arenas fosfáticas)

El proyecto consiste en la actividad de dragado marino para la extracción de arenas fosfáticas⁹ en ejecución de una concesión minera. El sitio se encuentra frente a las zonas de Baja California Sur, en la Bahía de Ulloa, a una distancia de 12 millas marinas (22.24 kilómetros). El proyecto se dividió en 5 áreas de trabajo, en un total de 91.267 hectáreas. El proceso extractivo se efectuaría en franjas lineales desde una embarcación especializada (draga) y una barcaza (preparación para el transporte).

La Manifestación de Impacto Ambiental del Proyecto Don Diego se presentó en la modalidad regional,¹⁰ por el conjunto de impactos acumulativos y sinérgicos por el dragado y extracción de las arenas fosfáticas.¹¹ Entre los (14) impactos declarados por el promovente del proyecto, se encuentran: la pérdida o afectación a individuos de especies de tortugas marinas (corto plazo) y la afectación a la actividad pesquera (corto plazo).

3. El marco legal sobre la evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental en México se encuentra sujeta a:

- La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (art. 28 a 35 Bis 3)
- Reglamento de la LGEEPA en materia de impacto ambiental (art. 9 a 28)
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo (art. 12 a 61)

De manera más concreta, la decisión sobre la autorización o negativa en un procedimiento de impacto ambiental está determinada por los artículos 35¹² y

⁹ Manifestación de Impacto Ambiental. Semarnat. Capítulo II, p. 3 y 22.

¹⁰ En México, la evaluación de impacto ambiental tiene dos modalidades: la modalidad particular y la modalidad regional. En el Caso Don Diego, el proyecto se presentó en la modalidad que requería mayor complejidad.

¹¹ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en materia de evaluación del impacto ambiental. Art. 11.

¹² LGEEPA. Artículo 35.- Una vez presentada la manifestación de impacto ambiental, la Secretaría iniciará el procedimiento de evaluación, para lo cual revisará que la solicitud se ajuste a las formalidades previstas en esta Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas aplicables e integrará el expediente respectivo en un plazo no mayor de diez días [...] asimismo, para la autorización a que se refiere este artículo, la Secretaría deberá evaluar los posibles efectos de dichas obras o actividades en el o los ecosistemas de que se trate, considerando el conjunto de elementos que los conforman y no únicamente los recursos que, en su caso, serían sujetos de aprovechamiento o afectación.

Una vez evaluada la manifestación de impacto ambiental, *la Secretaría emitirá, debidamente fundada y motivada*, la resolución correspondiente en la que podrá:

I.- Autorizar la realización de la obra o actividad de que se trate, en los términos solicitados;

II.- Autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate, a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación, a fin de que se eviten, atenuen o compensen los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos en la construcción, operación

83¹³ de la LGEEPA. El artículo 35 de esta misma ley establece como requerimiento que la decisión de la autoridad ambiental debe fundarse y motivarse. El artículo 83 se enfoca en el aprovechamiento de recursos naturales.

El proyecto Don Diego fue ingresado para evaluación de impacto ambiental el día 26 de junio de 2015 y rechazado el día 7 de abril de 2016 (resolución negativa) por la Semarnat. Una de las principales razones aducidas para rechazar el proyecto fue la afectación directa a la especie de tortuga *Caretta caretta* (conocida comúnmente como tortuga caguama). Contrario a ello, en la manifestación de impacto ambiental, el promovente había cumplido con la debida diligencia y efectuó el análisis sobre el hábitat, sobre las especies y sobre los recursos naturales involucrados en el proyecto.

Como parte de la estrategia para recurrir a la decisión de Semarnat, la Parte Actora presentó el recurso de revisión (en el cual se configuró la negativa ficta) y enseguida el promovente presentó la demanda de nulidad el día 27 de enero de 2017. Después de cumplir con cada una de las etapas procesales, el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa emitió sentencia el día 21 de marzo de 2018, declarando que la parte actora había probado parcialmente las pretensiones y declaró la nulidad de la resolución.

4. Los argumentos de las partes

En forma breve, el argumento de la parte actora consistió en señalar la indebida e insuficiente motivación de la negativa de Semarnat, considerando que para la realización de la manifestación de impacto ambiental, se prepararon dictámenes periciales sobre los impactos a las diversas especies de tortuga (entre ellas la tortuga caguama). En el análisis de los impactos e incidencias del proyecto se utilizaron estadísticas sobre la viabilidad del proyecto.¹⁴

Mientras que por parte de la Semarnat (autoridad demandada),¹⁵ el argumento principal se basó en la *afectación al hábitat de tortuga amarilla (o caguama) en la*

normal y en caso de accidente. Cuando se trate de autorizaciones condicionadas, la Secretaría señalará los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad prevista, o

III.- *Negar la autorización solicitada*, cuando:

b) La obra o actividad de que se trate pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción *o cuando se afecte a una de dichas especies* [...]

¹³ LGEEPA. Artículo 83.- el aprovechamiento de los recursos naturales en áreas que sean el hábitat de especies de flora o fauna silvestres, especialmente de las endémicas, amenazadas o en peligro de extinción, deberá hacerse de manera que no se alteren las condiciones necesarias para la subsistencia, desarrollo y evolución de dichas especies.

La Secretaría deberá promover y apoyar el manejo de la flora y fauna silvestre, con base en el conocimiento biológico tradicional, información técnica, científica y económica, con el propósito de hacer un aprovechamiento sustentable de las especies.

¹⁴ Manifestación de Impacto Ambiental. Capítulo V. V.5. Resumen de Impactos Ambientales, p. 120.

¹⁵ Foja 32 de la Sentencia. TFJA.

Bahía de Ulloa, con fundamento en el artículo 35 fracción III inciso b) y 83 de la LGEEPA.

5. Decisión del Pleno del TFJA (Caso Don Diego)

El Pleno del TFJA señaló, ante la recapitulación de aspectos fácticos de la autoridad demandada: a) que la tortuga amarilla¹⁶ es una especie migratoria que anida en el archipiélago japonés; b) que el Golfo de Ulloa es hábitat de la tortuga amarilla; c) que la decisión debía basarse en los “datos científicos más fidedignos disponibles”, de acuerdo a la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas.^{17 y 18} La Convención sobre la Diversidad Biológica regula en forma sustantiva la evaluación de impacto ambiental.¹⁹ En el caso concreto, la decisión del TFJA aplicó un estándar mucho más estricto.

Sin embargo, la decisión del TFJA determinó que a la autoridad demandada *no motivó debidamente su decisión*, considerando que no especificó de forma exhaustiva los elementos normativos de los artículos 35 fracción III, inciso b) y 83 de la LGEEPA. Al construir su argumentación, el TFJA señaló como bienes jurídicamente tutelados: las especies de vida silvestre y el hábitat de dichas especies (en este caso, especies marinas). Además, el Pleno del TFJA tuvo por acreditado que la Bahía de Ulloa se sitúa en el hábitat de las tortugas marinas, y que por tanto existiría un “probable daño” al hábitat.

Ahora bien, el TFJA consideró también que el acto administrativo de la autoridad ambiental era insuficiente e impreciso, ya que *no acreditaba un argumento mínimo*²⁰ *para deducir la relación de los hechos al derecho (subsunción)*. Esto es, que no era suficiente una *argumentación de forma, si se impide la comprobación y defensa pertinente*²¹ *del promovente o gobernado*.

¹⁶ Especie *Caretta caretta*.

¹⁷ Foja 139 de la Sentencia. TFJA.

¹⁸ Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas. Convención publicada en el DOF 29/nov/2000 (México). Artículo II. El objetivo de esta Convención es promover la protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas y de los hábitats de los cuales dependen, basándose en los datos científicos más fidedignos disponibles y considerando las características ambientales, socioeconómicas y culturales de las partes.

Artículo IV. Medidas. 1. Cada parte tomará las medidas apropiadas y necesarias, de conformidad con el derecho internacional y sobre la *base de los datos científicos más fidedignos disponibles*, para la protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas y de sus hábitats.

¹⁹ Convención sobre Diversidad Biológica. Artículo 14. Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso. 1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica, con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.

²⁰ Foja 148 de la Sentencia. TFJA.

²¹ Tesis: I.4o.A. J/43. Rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILI-

Al profundizar en el razonamiento probatorio, el Pleno del TFJA concluyó en señalar que la autoridad demandada debió *sustentar su determinación en estudios científicos que denotaran la veracidad de sus expresiones*.²² Desde la perspectiva del TFJA, la autoridad demandada debió explicar más a detalle el “impacto ambiental” en que basó su negativa, porque dicho impacto ambiental era significativo, y a qué especies (organismos bentónicos)²³ se refería esta autoridad. El argumento era la afectación a estos organismos bentónicos que constituyen el alimento de las tortugas marinas.

El Pleno del TFJA al abordar el “supuesto impacto ambiental significativo” señaló que la autoridad ambiental debió sustentar su determinación en elementos científicos fehacientes.²⁴ El TFJA también consideró que la autoridad demandada desestimó de plano las medidas de mitigación propuestas, sin precisar las razones y los datos científicos y/o ambientales en los que sustentó dicha determinación, efectuando afirmaciones dogmáticas.²⁵

En apoyo a su razonamiento, el Pleno del TFJA citó el criterio emitido por la Sala Superior (VII-P-SS-75), bajo el rubro PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL. PARA RESOLVERLO LA AUTORIDAD COMPETENTE DEBE EVALUAR PREVIAMENTE LA MANIFESTACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Finalmente, el TFJA declaró en la sentencia la nulidad de la negativa de Semarnat sobre el Proyecto Don Diego y determinó que la autoridad ambiental debía emitir otra resolución en materia de impacto ambiental, ya que la instancia jurisdiccional *no contaba con elementos para resolver el caso concreto*.²⁶

6. Análisis y breves consideraciones sobre la decisión del Pleno

En primer lugar, la mayoría de los casos ambientales que le corresponde pronunciarse al Tribunal Federal de Justicia Administrativa en México (TFJA), son resueltos por la Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación (EAR).²⁷

TAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.

²² Foja 150 de la Sentencia. TFJA.

²³ Que constituyen la alimentación de las tortugas caguama.

²⁴ Foja 164 de la Sentencia. TFJA.

²⁵ Foja 178 de la Sentencia. TFJA.

²⁶ Foja 186 de la Sentencia.

²⁷ Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. DOF 18/jul/2016.

Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. DOF 17/jul/2020.

Artículo 50. El Tribunal tendrá Salas Regionales Especializadas cuya denominación, sede, competencia y materia de conocimiento será la siguiente:

III. Una Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación, con sede en la Ciudad de México, que tendrá competencia material en todo el territorio nacional para: tramitar y resolver los juicios que se promuevan contra resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, que encuadren en los supuestos previstos por las fracciones I, IV, XII, XIII y XV y último párrafo, del artículo 3 de la *Ley, dictadas con fundamento en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* [...]

En este caso en particular, la Sala Superior ejerció su facultad de atracción sobre el expediente, por ser un asunto de interés y trascendencia en materia ambiental.

La manifestación de impacto ambiental²⁸ y la correspondiente resolución de impacto²⁹ pueden ser considerados como una prueba pericial o de expertos. Durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la forma y el fondo de la información sobre los impactos positivos y negativos de un proyecto pueden ser cuestionados³⁰. Esto significa que la manifestación de impacto ambiental sobre el Caso Don Diego se sometió al mismo procedimiento de análisis de congruencia externa e interna de la información.

El estándar fijado por el Pleno del TFJA constituyó un estándar similar al de “más allá de toda duda razonable” (en aplicación de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas, determinó que era sobre la “base de los datos científicos más fidedignos disponibles”). Desde nuestra perspectiva, la construcción del estándar probatorio debió partir del Convenio sobre la Diversidad Biológica (artículo 14), para tener una base epistemológica mucho más amplia y sólida.

En segundo lugar, la Parte Actora, en la fase contenciosa en sede administrativa (Recurso de Revisión) ofreció la prueba pericial en materia de biología marina para controvertir los argumentos de la autoridad demandada. En su oportunidad, la prueba pericial³¹ fue desechada por Semarnat, bajo el argumento de que *los expertos tenían nacionalidad extranjera*.³² Esta decisión afectó desde el inicio el caudal probatorio.

Ahora bien, entre los criterios que se podrían haber considerado en la admisibilidad y relevancia de la prueba pericial, es la averiguación de la verdad ambiental³³ y las políticas públicas vinculadas con el equilibrio ecológico.³⁴ La admisión y desahogo de la prueba pericial en sede jurisdiccional, bajo el control de un Magistrado Ponente³⁵ podría haber aportado más información para la decisión del Pleno del TFJA.

²⁸ Preparada por un tercero, a instancias del gobernado o ejecutor del proyecto gobernado/promovente.

²⁹ Preparada por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de Semarnat.

³⁰ El cuestionamiento puede venir de un tercero (perteneciente a una comunidad aledaña), de otra autoridad federal, estatal o municipal.

³¹ Presentada a través de un Informe de Carácter Técnico y Científico.

³² Foja 197 de la Sentencia. TFJA.

³³ En este caso, la verdad ambiental o sobre la sustentabilidad significaría tomar la mejor decisión de las alternativas posibles para todos los interesados en el proceso (*stakeholders*).

³⁴ Vázquez, Carmen, *La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales*, p. 113.

³⁵ El juez Cancado Trindade propuso en el caso Plantas de Celulosa, una investigación en el lugar de los hechos (*in loco*), acorde con el principio de intermediación.

En tercer lugar, el Pleno del TFJA habría podido profundizar³⁶ en los siguientes aspectos:

- El rol de la búsqueda de la verdad (como objetivo procesal), en el procedimiento de impacto ambiental. Las cuestiones fácticas que subyacen en el Caso Don Diego son las relacionadas con la viabilidad del proyecto, aun y cuando en el corto plazo hubiera una afectación a la fauna marina. Por un lado, la autoridad ambiental contaba con una herramienta para la averiguación de la verdad, en el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.³⁷ En contraste, la parte actora construyó un razonamiento verificable, presentando evidencia de que la afectación a las tortugas podría ser menor que el impacto ocasionado por las actividades pesqueras.
- En este mismo apartado de la búsqueda de la verdad, el Pleno del TFJA cuenta con una herramienta similar en el artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.³⁸ El TFJA, al procurar la efectividad del derecho de acceso a la justicia, podría haber provisto de un parámetro probatorio sobre la viabilidad del proyecto. Sin embargo, la decisión jurisdiccional en el Caso Don Diego fue reenviar el expediente a la Semarnat para la decisión sobre los hechos y la determinación si el proyecto es o no viable.³⁹
- La distribución del error en una decisión en materia de impacto ambiental.⁴⁰ Tal y como se señaló por Larry Laudan, es importante alcanzar una adecuada distribución del riesgo del error-equilibrio entre las condenas y absoluciones equivocadas. Las falsas condenas serían equivalentes a asumir que cualquier proyecto de infraestructura tendría efectos negativos. Las falsas absoluciones serían equivalentes a asumir que cualquier proyecto social (un tren en una zona selvática) no tendría impactos negativos y por lo tanto

³⁶ Desde la perspectiva de la aplicación de los conocimientos del curso de especialización en razonamiento probatorio. TFJA.

³⁷ LFPA. Artículo 49.- los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento.

³⁸ LFPCA. ARTÍCULO 41.- el Magistrado Instructor, hasta antes de que se cierre la instrucción, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, *ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico* y no hubiere sido ofrecida por las partes. El magistrado ponente podrá proponer al Pleno o a la Sección se reabra la instrucción para los efectos señalados anteriormente.

³⁹ Considerando Quinto. Sentencia TFJA del Caso Don Diego.

⁴⁰ El caso TVA v. Hill versó sobre la construcción de la Presa Tellico y el conflicto con la Ley de Especies en Riesgo (ESA). El pez “percina tanasi” (en inglés Snail Darter, fue declarado especie en riesgo) y, por lo tanto, el área de la presa era un hábitat crítico. El caso llegó a la Suprema Corte de los Estados Unidos y se determinó que el proyecto no estaba exento de la aplicación de la legislación de especies protegidas. En una reforma a la legislación, se permitió la construcción de la presa y el pez se reclasificó como especie “amenazada”. <https://www.oyez.org/cases/1977/76-1701>

podría ser inviable. En el Caso Don Diego podría plantearse un análisis sobre las consecuencias del error en materia de impacto ambiental.⁴¹

- En algunos casos, la SCJN⁴² ha acudido al principio precautorio en materia ambiental, para justificar una decisión negativa al gobernado (inversionista) y evitarse un conflicto en materia social. Una decisión de esta naturaleza en apariencia se apega más a la concepción persuasiva o disuasiva,⁴³ y no en la teoría racionalista. La Segunda Sala se convenció de que la acreditación del uso y goce de servicios ambientales era suficiente para evitar complejidades, que verificar los hechos (aún en el control de constitucionalidad) y su relación con los elementos normativos (subsunción).

Por último, la decisión del TFJA también podría haber utilizado el razonamiento inductivo,⁴⁴ esto es, a partir lo resuelto previamente en casos ambientales, construir una decisión sobre la evidencia existente en el expediente (plausibilidad de la prueba ambiental).

- En la misma forma en que Laudan ha expuesto la estructura para las decisiones en materia penal, cuando desde la administración pública⁴⁵ se impulsan proyectos de “infraestructura”,⁴⁶ la propia autoridad ambiental (Semarnat) minimiza la evidencia de los impactos negativos al proyecto. El mismo estándar probatorio⁴⁷ no resulta aplicable cuando el ejecutor del proyecto es un inversionista (o gobernado).
- Si bien es cierto que pueden existir razones que justifiquen una diferencia en la política pública ambiental, desde el punto de epistemología jurídica no debiera existir diferencia en quién sea el ejecutor del proyecto, sino en las consecuencias a mediano o largo plazo del proyecto (principio de sustentabilidad).

⁴¹ La construcción del estándar probatorio se efectuó a partir de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas (artículo IV.1.).

⁴² Segunda Sala. AR 953/2019 y AR 1013/2019. En ambos casos, se cuestionó la viabilidad de proyectos eólicos y fotovoltaico en la Península de Yucatán. Al resolverse el amparo, se instruyó a la Secretaría de Energía requerir información ambiental sobre los impactos a los cuerpos de agua (cenotes). Engrose AR 953/2019 (foja 25) y Engrose AR 1013/2019 (foja 19).

⁴³ Por ejemplo, en detener los proyectos de energía eólica o fotovoltaica (energías renovables).

⁴⁴ Amparo en Revisión 213/2018. 1a Sala. SCJN. El caso versó sobre el derecho a la consulta previa en un proyecto de generación de energía eléctrica en el estado de Oaxaca. En este caso, el ministro ponente José Ramón Cossío Díaz aplicó un estándar que permitió verificar que la consulta se había realizado en forma previa, culturalmente adecuada, en forma informada y de buena fe, y por lo tanto no procedía reponer el procedimiento para el desahogo de la prueba pericial.

⁴⁵ En las distintas instancias, gobierno federal, estatal o municipal.

⁴⁶ Los proyectos de infraestructura comprenden, por ejemplo: autopistas, aeropuertos, ferrocarriles o instalaciones para la generación y distribución de energía.

⁴⁷ Afectación al principio de sustentabilidad (en los componentes social, económico y ambiental).

- El desarrollo de un estándar probatorio en materia ambiental no solo debe estar basado en la aplicación del principio precautorio,⁴⁸ sino en el monitoreo en forma continua del proyecto.⁴⁹ Este mecanismo hubiera evitado que el TFJA reenviase el Caso Don Diego a la autoridad ambiental (DGIRA/Se-marnat) con el consecuente retraso en el acceso a la justicia administrativa.⁵⁰

⁴⁸ Uno de los casos en que se ha convertido en un precedente sobre la aplicación del principio de precaución ambiental, es el caso Laguna del Carpintero (AR 307/2016). Este caso (sobre la conservación de un humedal en la Ciudad de Tampico, Tamaulipas), dio lugar a la tesis: PROYECTOS CON IMPACTO AMBIENTAL. LA FALTA DE EVALUACIÓN DE RIESGOS AMBIENTALES EN SU IMPLEMENTACIÓN VULNERA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.

⁴⁹ Opinión Particular del magistrado Christopher G. Weeramantry en el Caso Gabcikovo-Nagymaros. CIJ. P. 111-113. B. El Principio de la Evaluación Permanente de Impacto Ambiental.

⁵⁰ En la opinión particular del magistrado Caçado Trindade en el Caso Plantas de Celulosa. CIJ. Pp. 190-191, destacó la importancia de la determinación judicial de los hechos, y sobre todo la obtención de evidencia “motu proprio”. Como precedentes sobre la determinación de evidencia por el propio Tribunal (CIJ), el magistrado Trindade señaló el caso de la Fábrica “Chorzów” (Alemania vs Polonia, 1928) y el caso del Canal Corfú (Reino Unido vs. Albania, 1949). El mismo magistrado cierra su comentario señalando la posibilidad de que las conclusiones sustantivas podrían haber sido diferentes.

Referencias

- Catalano, Mariana, “Prueba ambiental y teoría de la prueba”, Editorial Thomson Reuters. *Revista de Derecho Ambiental*, 2018, septiembre.
- Doremus, Holly, “The Story of TVA v. Hill: A Narrow Escape for a Broad New Law”, in *Environmental Law Stories*, Foundation Press, 2005.
- Razquin Lizárraga, José Antonio, “La Naturaleza Jurídica de la Declaración de Impacto Ambiental”, pp. 201-222.
- Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal*, Marcial Pons, 2013.
- Vázquez, Carmen. “La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 2015.

Sentencias

Corte Internacional de Justicia (CIJ)

<https://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>

Caso Gabcikovo-Nagymaros (Hungría vs Eslovaquia). Sentencia de fecha 25 de septiembre de 1997. Versión original en inglés.

Opinión Particular del Magistrado Christopher G. Weeramantry.

Caso Plantas de Celulosa. Sentencia de fecha 20 de abril de 2010. Versión original en inglés.

Opinión particular del magistrado Cançado Trindade.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 307/2016 (Caso Laguna del Carpintero). Primera Sala. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. 14 de noviembre de 2018.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 213/2018 (Caso Eólica del Sur). Primera Sala. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. 14 de noviembre de 2018.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 610/2019 (Caso Etanol). Segunda Sala. México. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. 15 de enero de 2020.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 953/2019 (Caso Impacto Social). Segunda Sala. México. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. 6 de mayo de 2020.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 1013/2019 (Caso Impacto Social). Segunda Sala. México. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek. 6 de mayo de 2020.

Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA).

https://www.tfja.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/

TFJA. Exp. 353/17-EAR-01-2/4181/17-PL-06-04. Sentencia obtenida vía transparencia (INAI).

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat).

Resolutivo Semarnat / DGIRA (Primer Resolutivo). Oficio SGPA/DGIRA/DG/2270 de fecha 7 de abril de 2016.