

Subsidiariedad: principio consolidador del sistema de competencias concurrentes mexicano en materia ambiental

Subsidiarity: consolidating principle of the Mexican concurrent competence system in environmental matters

Jessica Bravo Ramírez¹

RESUMEN: Esta investigación, tiene como propósito central analizar algunas particularidades, deficiencias y desafíos relativos al sistema de distribución de competencias en nuestro actual régimen federal mexicano, concretamente en materia ambiental. Ello, con la finalidad de seguir en la búsqueda de un diseño institucional más novedoso que permita replantear y consolidar nuestro régimen federal, específicamente, el sistema de competencias concurrentes y, se destaca al principio de subsidiariedad como posible vía para lograrlo.

PALABRAS CLAVE: Régimen federal mexicano; Derecho ambiental; Competencias concurrentes; Principio de subsidiariedad.

ABSTRACT: The main purpose of this research is to analyze some particularities, deficiencies and challenges related to the system of distribution of powers in our current Mexican federal regime, specifically in environmental matters. This, with the aim of continuing in the search for a more innovative institutional design that allows us to rethink and consolidate our federal regime, specifically, the system of concurrent powers, and the subsidiarity principle stands out as a possible way to achieve it.

KEYWORDS: Mexican federal regime; Environmental law; Concurrent competitions; Subsidiarity principle.

¹ Licenciada y Maestra en Derecho, egresada de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Estudiante del Doctorado Interinstitucional en Derecho, adscrita a la Universidad de Colima. Mail: jebravo1206@gmail.com.

I. Introducción

En los casos de protección al ambiente, la Constitución mexicana, usa el término "conurrencia" para describir la organización de competencias que hay entre la Federación, Estados y municipios, lo cual justifica que se hable de facultades "concurrentes" en nuestra Carta Magna. El régimen de concurrencia o bien, distribución de competencias no está teniendo los resultados que se esperaban con su surgimiento, a saber, una gestión coordinada y corresponsable y, por el contrario, se presenta como un régimen confuso y complejo. Por tanto, la aplicación del actual régimen de competencias concurrentes en materia ambiental, no está influyendo de manera positiva en la efectiva protección ambiental, puesto que dicha distribución en la materia señalada, se ha caracterizado por ser de gran complejidad.

A través de los años, ha sido muy evidente que las entidades federativas y municipios, al no poder dar solución a alguna problemática, solicitan ayuda al poder federal, lo cual en cierta medida provoca una centralización y, por tanto, la federación adquiere un mayor reforzamiento de tipo coercitivo.

En el caso de los estados federales, es probable que sea válida la hipótesis de que las demandas de las sociedades contemporáneas de masas, requieren de un alto grado de centralización de recursos para poder ser atendidas. Es decir, la centralización de los esquemas federales puede ser una respuesta a requerimientos que tienen que ver con las economías de escala, la exigencia de uniformidad de las condiciones de vida, el desborde de muchas materias más allá del ámbito territorial de una sola de las partes integrantes de un arreglo federal, o incluso con la globalización (Serna, 2003).

Así pues, hay autores quienes están en pro del federalismo, como un sistema beneficioso para el medio ambiente. No obstante, también están aquellos que sugieren que un proceso centralizador en determinadas áreas de la materia ambiental, lo favorecería.

II. Sistema de distribución de competencias en materia ambiental

En nuestro país, como un Estado Federal, el poder público reside en el pueblo (el ejercicio de la soberanía), el cual se reparte y se distribuye, por igual, a los diversos niveles de gobierno, que son tomados en cuenta por la propia constitución.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente fue clave en el establecimiento de obligaciones y responsabilidades. Mediante esta ley se pretendió descentralizar funciones, creando un lazo entre la federación, los estados, y los municipios. En ella, se le reconoce el valor específico al municipio y a los estados como

gestores de política, aun cuando el Ejecutivo siguió siendo la figura principal de esta nueva plataforma² (Alfie, 2011).

Por otra parte, el artículo 124 Constitucional, representa la regla básica para el reparto de facultades entre estados y Federación. Por tanto, el esquema de distribución debe aplicarse de acuerdo al mencionado artículo, el cual establece a la letra que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Así, a partir de esto, surgen dos factores trascendentes para la organización federal mexicana, el primero, se autorizó la distribución de competencias entre los distintos órdenes de gobierno, concernientes en distintas materias, entre ellas la de protección al ambiente y equilibrio ecológico. El segundo factor, fue el fortalecimiento de las atribuciones del municipio impulsado a través de la Constitución.

El principio en el que se basa el sistema de distribución de competencias en materia ambiental se encuentra en el artículo 73 Constitucional fracción XXIX-G, el cual establece que el Congreso tiene facultad 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”. Por ello, este artículo, constituye una excepción a la regla básica para el reparto de facultades entre estados y Federación establecida en el artículo 124 constitucional.

Siendo así, el Congreso puede y debe distribuir los asuntos ambientales en los tres niveles de gobierno, en la forma que el mismo Congreso determine. Por tanto, las facultades ambientales que estaban concentradas en la Federación, pueden ser otorgadas a los gobiernos de los estados y municipios.

A decir de Barragán:

La fórmula más perfecta, la más justa, la más equitativa de dicha distribución, es la fórmula de la concurrencia de facultades, precisamente porque esa concurrencia se dará siempre sobre una misma materia, precisa y determinada: de manera que cada nivel de gobierno podrá hacer uso soberano de dicho ejercicio dentro de su ámbito territorial y espacial que le corresponda (2006, p.32).

² En materia ambiental, la tradicional división Federación-estado-municipio que se utiliza para el reparto de competencias no garantiza la consecución de los objetivos perseguidos por las normas jurídicas porque los elementos ambientales, en muchas ocasiones, rebasan los ámbitos estatales y/o municipales. Este es el caso de muchas cuencas que, aunque constituyen unidades ambientales, económicas y sociales bien delimitadas, transcurren por más de un estado, y los recursos naturales en ellas contenidos están sujetos a regulaciones estatales y municipales diferentes entre sí.

Asimismo, el artículo 4º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente también hace mención de la distribución de competencias en materia ambiental y señala:

La Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México 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.

La distribución de competencias en materia de regulación del aprovechamiento sustentable, la protección y la preservación de los recursos forestales y el suelo, estará determinada por la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

En nuestro país, el federalismo significa un equilibrio entre niveles de gobierno y regiones, esa es su naturaleza. Sin embargo, se le suele en ocasiones traducir como una subordinación de los gobiernos locales al federal.³ Al respecto, Carmona, recalca que:

Para el caso ambiental el federalismo en México no da respuesta a controversias que van en aumento, en las que la competencia entre la federación y los estados, entre estados, y entre éstos y los municipios, no tienen mecanismos de solución, sobre todo cuando implican el aprovechamiento de recursos naturales que, originalmente, son bienes nacionales (s.f, p. 133).

III. Competencias concurrentes en materia ambiental

En los casos de protección al ambiente, nuestra Constitución usa el término "conurrencia" para describir la organización competencial entre Federación, Estados y municipios, lo cual justifica que se hable de facultades "concurrentes" en nuestra Constitución mexicana, las cuales radican en que las entidades federativas no pueden estar esperando a que la federación intervenga para satisfacer las necesidades. (Carbonell, 2016).

Faya define a las facultades concurrentes como "aquellas facultades concedidas a las autoridades federales, pero no prohibidas a los estados, pudiendo, en

³ El sistema federal se ha quebrado, específicamente en el periodo postrevolucionario mexicano, por dos razones principalmente: *a*) una estrictamente jurídica, que se ha operado a través de la reforma constitucional del artículo 73, que ha sido modificado en casi cuarenta ocasiones desde 1917, para engrosar paulatinamente las facultades del gobierno federal en demérito de los gobiernos locales, y *b*) otra de índole más bien económica: de nada sirve otorgar competencias a los Estados federados, si no se les dota a la vez de los medios económicos necesarios para desarrollar efectivamente tales atribuciones. (Carbonell, 2016)

consecuencia, ser reguladas tanto por el gobierno federal como por los estados” (1998, p. 2).

De manera más detallada, las facultades concurrentes “son aquellas que no están exclusivamente atribuidas a la federación, no prohibidas a los estados y cuando la primera no actúa, las entidades federativas pueden realizarlas; pero si la federación legisla sobre esas materias, deroga la legislación local al respecto” (Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República IILSEN, 1997, p. 106).

Sin embargo, señala Barragán, que la doctrina mexicana está acostumbrada a decir que las facultades concedidas a los funcionarios federales son facultades prohibidas para los estados, lo cual resulta una exageración, puesto que para que se pueda hablar de la existencia de una materia prohibida para los estados, dicha prohibición deberá ser expresa (2006, p.3).

Así, en nuestro sistema jurídico mexicano la concurrencia de competencias, implica que las entidades federativas, incluso la Ciudad de México, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero corresponde al Congreso de la Unión determinar la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.⁴

La fracción XXIX-G del artículo 73 constitucional y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), son el origen de la “concurrencia” en nuestro País, que a diferencia de lo que se observa en el derecho comparado, la teoría constitucional y la tradición del sistema jurídico mexicano, se ha entendido como “distribución de competencias” entre los tres niveles de gobierno (central o federal, estatal y municipal) en materia ambiental, en los tres aspectos que comprende la división de poderes, es decir, tanto en lo legislativo como en lo ejecutivo (en sus facetas reglamentaria y aplicativa) y lo judicial. A consideración de Brañes el cambio era necesario, señala que:

El hecho de que la materia ambiental fuera eminentemente federal, no sólo era contradictorio con el sistema federal, sino también era un obstáculo para una gestión ambiental adecuada. En efecto, la problemática ambiental tiene una naturaleza principalmente regional y como tal debe ser abordada por la gestión ambiental. Es de suma importancia, por consiguiente, que los problemas regionales sean enfrentados con políticas específicas, que consideren las particularidades de cada ecosistema. Estas políticas sólo pueden ser diseñadas y aplicadas

⁴ Artículo 124 Constitucional. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

de manera correcta dentro del respectivo contexto regional, lo cual no se opone a la existencia de una política nacional del ambiente, que por cierto es necesaria, pero ineficiente cuando no va acompañada de políticas específicas para cada región (2012, p. 93).

A través de la LGEEPA se pretendía resolver la ambigüedad de las competencias en materia ambiental establecidas en la Constitución Federal y, a través de sus preceptos, pretende dar fundamento a ciertas facultades que no encuentran una clara delimitación en la Constitución.⁵ Sin embargo, algunas de las facultades que se enuncian son confusas, ambiguas, difusas, no hay claridad en qué consiste exactamente la labor de “atención de asuntos que afecten el equilibrio ecológico”, no se establece claramente la función de la autoridad (Gómez, s.f.).

La concurrencia fue vista por el legislador mexicano como la solución adecuada para poder atender en los distintos ámbitos de competencia, desde el municipal hasta el federal, lo relativo a la protección del ambiente y a la preservación y restauración del equilibrio ecológico.⁶

IV. Deficiencias en las competencias concurrentes: Elementos a vencer

El régimen de concurrencia o bien, distribución de competencias no está teniendo los resultados que se esperaban con su surgimiento, a saber, una gestión coordinada y corresponsable y, por el contrario, se presenta como un régimen confuso y complejo, lo cual se reafirma a través de los planteamientos que sostiene varios autores.⁷ Veamos:

Hernández, sostiene que el problema que se ha identificado como el más importante en el federalismo ambiental es la falta de una coordinación. De esta manera señala que los principales problemas que presenta México son la falta de coordinación entre órdenes de gobierno, que lo ambiental no está muy especificado en la Constitución, es decir, hay una indefinición de competencias y no existen mecanismo ni instrumentos en manos de los estados y los municipios para ejercer de una mejor manera la tarea ambiental, esto es, no sólo requieren de atribución de competencias sino también mecanismo de financiamiento y una estructura legal que les permita contar con instrumentos para castigar violaciones a la ley (2015, p.34).

La aplicación del actual régimen de competencias concurrentes en materia ambiental, no está influyendo de manera positiva en la efectiva protección ambiental,

⁵ El Congreso interpretó como inherente a la concurrencia y distribución de competencias, los artículos 1, fracción VIII; y del artículo 4 al 14-Bis de la LEGEEPA.

⁶ Autores como Brañes y Barragán se inclinan por el actual régimen federalista por considerarlo un sistema equitativo y justo.

⁷ Los autores mencionados en este apartado, a excepción de Barragán y Vázquez, se inclinan más por un régimen con una esencia un tanto centralista por considerar que el medio ambiente es holístico, o bien, integral.

puesto que la distribución de competencias en la materia señalada, se ha caracterizado por ser de gran complejidad. Al respecto García señala que:

En este ámbito, más quizá que en ningún otro, la tradicional división Federación-estado-municipio no garantiza la consecución de los objetivos de las normas, ya que los elementos ambientales, en muchas ocasiones, rebasan los ámbitos estatales y/o municipales. Es decir, los problemas que afectan al medio ambiente no reconocen fronteras, y los elementos naturales se encuentran tan íntimamente relacionados entre sí que los límites político-jurídicos existentes no resultan útiles para la protección del medio ambiente (2008).

Por su parte, Aceves dice que la distribución de competencias en materia jurídica ambiental “sigue representando un reto importantísimo y falta de consolidación para el sistema jurídico mexicano”. Además, comenta que:

La concurrencia es una de las más grandes problemáticas administrativas para la eficacia gubernamental de la materia pues si bien existe una razonable claridad legislativa en la distribución de las competencias en cuanto a los ámbitos de aplicación de la misma, en la práctica el ejercicio se vuelve un tanto escabroso toda vez que la realidad ambiental rebasa por mucho las exigencias formales de nuestro sistema jurídico en sentido administrativo... El paradigma jurídico del sistema mexicano, basado en el Federalismo, y con una visión competencial territorial, limita profundamente la congruente planificación de la gestión ambiental y del ejercicio del derecho ambiental en razón de que no considera las realidades y necesidades ambientales apegado a un sentido de realidad que se antojaría totalmente lógico... La visión de la competencia basada en el Federalismo y reforzada a través de una visión geopolítica territorial que divide al país en entidades federativas y posteriormente en municipios, fragmenta los recursos naturales sometiéndolos a exigencias administrativas que atienden a una realidad administrativa mas no ambiental (2011, p.134).

Asimismo, los términos en que actualmente se encuentra redactadas las leyes generales en materia ambiental, en cuanto hace a la distribución de competencias, en poco respetan la intención original de nuestra Constitución Política de formar una gestión coordinada y corresponsable de la problemática ambiental y en cambio originan una zona de anomia relativa, al no establecer certeza respecto al alcance de la política ambiental nacional y las correspondientes responsabilidades de los Estados, de los

Municipios y la Ciudad de México, dejando un margen interpretativo a favor de la Federación demasiado amplio (Ampudia, 2011).

Carmona afirma que la Constitución no se ajusta a lo ambiental, ya que la división de poderes o distribución de competencias no está diseñada para las cuestiones ambientales, ello, porque no se puede fragmentar lo que se supone es holístico o bien, integral o global como lo es el medio ambiente. Entonces, el sistema de distribución de competencias no funciona para lo ambiental porque en primer lugar la fórmula Federación-Estado-Municipio no coincide con las necesidades de articulación de acciones para la defensa del entorno ni para la protección de la misma (2011).

La concurrencia de competencias, así como la multiplicación de organismos intervinientes han creado confusiones, las cuales han limitado o perjudicado la eficacia en la gestión ambiental⁸. Con frecuencia en lugar de producir un esfuerzo concertado para enfrentar los factores que dañan el ambiente, la acción se burocratiza y dispersa, provocando que, decisiones que revisten urgencia, se posterguen en virtud de contiendas sobre competencias, afectando así la respuesta eficaz a las necesidades de la protección ambiental (Gómez, s.f.).

Al respecto y abonando a lo anterior, Arrieta considera que:

La distribución de competencias establecida en la LGEEPA, presenta bases constitucionales dudosas y genera una situación injusta e innecesaria de inseguridad e incertidumbre jurídicas a los gobernados, pues ante la remota posibilidad de que la mayoría de ellos conozca y comprenda la intrincada y compleja distribución de competencias establecida en las leyes ambientales y sectoriales federales y locales y en sus múltiples reglamentos, así como en las leyes orgánicas de la administración pública federal, estatal y municipal, en sus reglamentos interiores, etc., esto no es suficiente para que el gobernado pueda saber quién es la autoridad competente en un caso concreto ni cuáles son sus facultades, pues a la que así pueda identificar como autoridad, puede dejar de serlo por virtud de un Convenio que transfiera una o más de sus facultades a otro funcionario público de un nivel de gobierno diverso que, por ese simple hecho, se convertiría en la autoridad, pero sin certeza respecto de la temporalidad en la que ésta gozaría de tal calidad. Asimismo, ante la aún más remota posibilidad de que la mayoría de los gobernados conozcan todas las leyes y reglamentos federales, estatales y municipales, así como los convenios de transferencia de facultades entre autoridades federales,

⁸ De acuerdo con el diccionario de términos ambientales (2000), la gestión ambiental es "loc Conjunto de acciones dirigidas a la administración, uso y manejo de los recursos y a la conservación, preservación, mejoramiento y monitoreo del medio ambiente sobre la base de una coordinada información y con la participación ciudadana" (p.40).

estatales y municipales, esto tampoco sería suficiente, pues tendrán que darle seguimiento continuo a la “vida y muerte” (vigencia) de cada uno de los convenios que, discrecionalmente, suscriban los tres niveles de gobierno, incluyendo las vicisitudes a las que está sujeto todo convenio (términos, condiciones, suspensivas o resolutorias, modo o cargas, pacto comisorio, terminación anticipada, parcial o total, provisional o definitiva, ya sea por mutuo disenso, por incumplimiento de una o de ambas partes, o por las demás causas que se deriven de cada convenio, de la ley, por resolución judicial, etc (Arrieta. s.f.).

Lo anterior pone en cuestión de si es propio de un Estado de Derecho que las facultades que la ley otorga a las autoridades sean negociables o transferibles y de si dichas autoridades estarán violando el principio de legalidad. Considerando por ello que la determinación de la autoridad competente, obstaculiza el debido acceso a la justicia.

Barragán insiste en que la concurrencia de facultades se dará cuando el texto constitucional mexicano haga una asignación igual o parecida a la que se hace en el primer párrafo del artículo tercero, que a la letra dice “todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios–, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias”. Lo anterior, porque el poder soberano que corresponde al Estado Mexicano, para su ejercicio, se encomienda, por igual, a los cuatro niveles de gobierno (2006, p. 3).

Por lo expuesto, después de observar los distintas perspectivas de los diversos autores, se puede inferir que el régimen de concurrencia en materia ambiental no está logrando su cometido, pues se determinó de manera general que la distribución de competencias presenta una gran cantidad de desperfectos, al considerarse que la Constitución no se ajusta a lo ambiental por no considerar las necesidades ambientales.

Es decir, la distribución de competencias no está diseñada para las cuestiones ambientales ya que el medio ambiente no reconoce fronteras y, por tanto, no se puede fraccionar. Asimismo, las leyes generales en materia ambiental en cuanto a distribución de competencias, no se encuentran bien redactadas, lo cual provoca falta de certeza jurídica, generando inseguridad e incertidumbre en los gobernados y, además, limita y perjudica la eficacia de la gestión ambiental. Por tanto, se considera la imperiosa necesidad de consolidar el régimen de competencias concurrentes.

Siendo así, la distribución de competencias de acuerdo con Vázquez:

Es un fenómeno que a nuestro juicio requiere ser perfeccionado para avanzar a una articulación congruente con los principios de un verdadero federalismo, que dote a los Estados y Municipios de manera auténtica no sólo de atribuciones, sino que reconozca los derechos legítimos que asisten a los gobiernos locales como responsables originarios de determinadas funciones y les dote de la capacidad de ser generadores de recursos (2007).

Por tanto, es necesario que la competencia ambiental obedezca a las necesidades de la población, que en sentido amplio serán las del propio ambiente a fin de poder asegurar un mínimo de calidad ambiental. Asimismo, se requiere fortalecer las capacidades administrativas a todos los niveles en el aspecto jurídico toda vez que la indefinición, la ambigüedad y la discrecionalidad le representan inseguridad jurídica al administrado además de incurrirse en una falta grave por parte de la administración al no velar y salvaguardar integralmente bienes de naturaleza pública y colectiva que afectan los derechos subjetivos de todos, algunos de manera directa y a otros indirectamente. Sobre todo, la realidad y necesidades ambientales a nivel estatal y municipal, que frecuentemente sufren de una falta de atención en relación al desarrollo de las autoridades y competencia Federal (Aceves, 2011). Además:

Deben crearse esquemas innovadores de colaboración que permitan generar una verdadera concurrencia administrativa respetando la jerarquía de la Federación en la toma de decisiones y creación de política pública transversal, al tiempo que puedan atenderse de manera creativa y eficiente los problemas regionales que pueden haberse creado en razón de problemáticas ambientales propias de una región, de realidades culturales irrepetibles, o bien en razón de hechos inclusive históricos que han condicionado irreversiblemente los elementos ambientales regionales (como pudiera ser la degradación o contaminación ambiental en razón de actividades productivas). Así, la creación de nuevos esquemas de coordinación y concurrencia administrativa entre entidades federativas y por supuesto entre municipios, se percibe como una realidad inaplazable (Aceves, 2011, p. 144).

Son muchos los retos del derecho ambiental mexicano para consolidar su eficacia en la protección del ambiente y los recursos naturales. Ampudia, considera que uno de ellos –quizá el más urgente, es precisamente el obtener a corto plazo una reforma integral de las leyes generales, para consolidar un reparto de atribuciones entre

Federación, Estados y Municipios, más acordes a las exigencias de los conflictos medio ambientales de nuestro país (2011).

Aceves, complementa lo anterior diciendo que:

El tratamiento de la problemática ambiental desde la perspectiva jurídica va más allá que la mera protección de los recursos naturales existentes. Más bien, requiere de un sistema coordinador administrativo de naturaleza totalmente integradora, además de una enorme voluntad política para poder consolidar la llamada “democracia ambiental” la cual se traduce en una verdadera gobernanza ambiental (2011 p. 136).

Asimismo, cabe advertir el hecho de que algunos estados y sobre todo municipios, en la realidad, se encuentran en estado de debilidad total en materia de presupuesto y recursos técnicos para poder cumplir con sus facultades asignadas.

Mastretta, opina que las sociedades no son estáticas y por tanto, las leyes tampoco pueden serlo, pero insiste en que si las nuevas leyes no se apuntalan con presupuestos obligatorios a las instituciones del sector ambiental de los tres niveles de gobierno, el resultado será que tendremos leyes novedosas, pero que quizás no se apliquen jamás. Siendo así, precisa que habrá nuevas leyes pero su aplicación será imposible por falta de presupuesto (2019).

Por tanto, se requiere de un gran compromiso por parte de la Federación para designarles mayores recursos presupuestales a estados y municipios y así, estén en posibilidad de cumplir debidamente con sus competencias.

Además de las anteriores soluciones propuestas por los diversos autores, una de las propuestas más atrayentes es la que señala Trujillo al establecer que:

El rescate ambiental, la restauración, preservación y resiliencia ambiental requieren soluciones transversales e intergubernamentales de los tres niveles de gobierno. 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 subsidiariedad⁹ (2011, p. 404).

⁹ El principio de subsidiariedad, se introduce de manera puntual en su principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro. Véase en <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

V. La subsidiariedad como principio esencial en el ámbito medioambiental

El principio de subsidiariedad, “se trata de un principio general del Derecho que opera en la organización de la Administración de todas sus instancias; revistiendo especial intensidad en el ámbito del Derecho Ambiental... y viene a implicar que la ejecución y, en su caso, la toma de decisiones se debe situar en la instancia más próxima al problema” (Barrena, 2010, p. 136).

El principio de subsidiariedad, se introdujo por primera vez en el Tratado de Maastricht para el establecimiento de la Comunidad Económica Europea de 1992, ahora Unión Europea, estableciendo que “una entidad de mayores dimensiones y jerarquía no debe ejercer funciones que pueden ser realizadas eficientemente por otra entidad de menor jerarquía y envergadura sino que la primera deberá apoyar a la segunda en la coordinación de su actividad con las actividades de la comunidad entera.”¹⁰

Este principio, además de buscar una mayor eficiencia administrativa, busca un mayor y mejor acercamiento con la comunidad administrada haciéndola responsable y copartícipe de las decisiones que se asuman. Es decir que la autoridad con mayor jerarquía y presumiblemente con menor conocimiento y control directo de la problemática o necesidad específica, debe actuar subsidiariamente a la autoridad local que se consideraría idealmente la principal para resolver la necesidad (Aceves, 2011).

Dicho principio implica que “el Estado no debe hacer lo que puede ser realizado por otra sociedad menor siempre que esta lo pueda realizar eficazmente” (Cerro, 2000, p. 5).

De acuerdo con el marco de la gobernanza europea, el principio de subsidiariedad:

Es un principio constitucional básico que debe inspirar las relaciones competenciales y su ejercicio entre los diferentes niveles de gobierno existentes en la Unión Europea y entre éstos y sus ciudadanos. Puede ser concebido como un principio organizativo que, partiendo de una dimensión territorial, expresa la siguiente idea: las comunidades más pequeñas deben estar capacitadas para dirigir sus propios asuntos de manera autónoma y dejar para las grandes unidades aquellas materias que las unidades pequeñas son incapaces de atender. De lo que realmente se trata es que el ciudadano europeo tenga la sensación de que las decisiones son tomadas teniendo en consideración sus propias circunstancias vitales. Transmitir esta sensación, dando fundamentos a la seguridad ciudadana, será un trabajo fortalecido por los elementos de la subsidiariedad en el proceso de integración (Cordal, s.f.).

¹⁰ Véase en https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_es.pdf

Siendo así, este principio de subsidiariedad consiste en una buena organización y coordinación del ejercicio de competencias entre los diferentes niveles de gobierno, en el que se presupone que si un Estado o Municipio puede resolver de manera autónoma los conflictos que surgieren dentro de su territorio, sin la ayuda de la federación, los resuelvan.

Las ventajas de la subsidiariedad es que se estimula el uso del mejor conocimiento de las características físicas, económicas, políticas y sociales, que tienen las propias localidades sobre sí mismas. Con ello se incentiva de mejor manera la participación de la sociedad civil. “Cuando no hay externalidades de consideración, es mejor que las localidades se hagan cargo de su fijación”... El limitar las funciones de las localidades, puede ocasionar que se debiliten y acaben siendo muy ineficientes... “Un gobierno central necesita gobiernos locales fuertes. El punto es garantizar una buena coordinación y una estrecha colaboración” (Hernández, 2015, p. 38).

El compromiso por una aplicación adecuada del principio de subsidiariedad que respete la distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno puede proporcionarle importantes apoyos que contribuyan a fortalecer el proceso de integración. Al respecto, Yépes considera que:

El municipio, las entidades federativas y la federación, a efectos de una mejor relación entre ellos, harían bien en considerar la inclusión de una “cláusula de subsidiariedad” en la sede normativa constitucional para poder concretar una mejor técnica –democrática en esencia– en la distribución de sus respectivas competencias. Fundamentalmente aquéllas en las que dos o más instancias pueden estar involucradas y compartir la posibilidad de la acción, la decisión o la intervención (2005).

Además, la existencia de diversos centros de decisión en los distintos niveles de gobierno permite que se aligeren las labores y por tanto, se incrementaría la efectividad del Estado en su conjunto, puesto que, evitaría que el poder central se sature de tareas. Esto es, un gobierno local se dedicaría a todas aquellas tareas que conoce y que podría realizar mucho mejor que el gobierno federal y este último, se concentraría en actividades que sólo tenga permitido hacer, como la defensa nacional por ejemplo, lográndose así, una desconcentración de tareas cuya realización resulten más exitosas. Es por ello que es recomendable estructurar la distribución de competencias según el principio de subsidiariedad.

Yépes indica, que la práctica europea es un gran ejemplo de la gran utilidad de la subsidiariedad, dado que numerosas decisiones y acciones de la instancia comunitaria se han basado en dicho principio y, a la vez, cuando los Estados han considerado que la

intervención de las instituciones comunitarias no se ajusta a las exigencias del principio, los tribunales han decidido no reconocer a la Unión Europea dichas facultades por considerar que la acción es más eficaz y eficiente a nivel estatal o, incluso, a nivel municipal (2005).

Por su parte, y en el mismo sentido, Molina y Bergamaschine señalan que el principio de subsidiariedad debe imponerse, puesto que la Unión no puede con todo, ni resulta conveniente lo haga. Por tanto, el tan debatido principio, significa “una garantía para la democracia, una limitación de la Administración comunitaria, así como de los recursos de la Unión, y una mejora de la competitividad” (2013, p.43).¹¹

Carbonell, expresa que:

Tal vez habría que replantear los términos en que opera en México el principio de subsidiariedad que debe existir en todo Estado federal; esto es, comprender debidamente que aquello que puedan acometer eficazmente las comunidades más pequeñas y subordinadas no debe ser tarea de la comunidad más amplia y supraordinada (2016).

Este principio provoca una serie de diversos criterios respecto de su implementación. Esto es, para la solución de discrepancias competenciales, son los jueces, quienes entran en la tarea de resolver el reparto de competencias. A saber, ellos son quienes ante controversias, determinan qué nivel de gobierno debe ejercer una competencia. Dicha determinación, varía en los tribunales de cada país, por ejemplo, en tribunales de Estados Unidos o Canadá, se observa una mayor concentración de atribuciones hacia los órganos federales, mientras que los tribunales europeos otorgan mayor número de competencias a favor de instancias comunitarias (Tortolero, 2009)

Es así, que la función jurisdiccional se coloca en una posición un tanto comprometedor al hacer efectivo el mencionado principio. Existe el riesgo de que los jueces actúen arbitrariamente al determinar qué entidad estiman con mayor capacidad para obtener la competencia (tal como lo haría un actor político). Ello, porque los jueces al tomar una decisión jurídica, constantemente se ven influidos o involucran preferencias individuales (Tortolero, 2009).

Por otro lado, se dan casos, en el Tribunal Constitucional alemán por ejemplo, donde el tribunal ha preferido no pronunciarse respecto la pertinencia del principio,

¹¹ En caso de litigio en torno al alcance del principio de subsidiariedad, se podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronuncie acerca de la interpretación de la definición manifestada y recogida en los Tratados. Recurso que se tramitará a posteriori, es decir, una vez adoptado el dispositivo jurídico, de modo que el Tribunal de Justicia de la Unión solo intervendrá en tanto que control jurisdiccional en el supuesto de error manifiesto, de abuso de poder o de clara superación de los límites del poder de apreciación. (Molina y Bergamaschine, 2013).

pues estima, “debe ser una materia propia de la discrecionalidad del legislador”. Asimismo, en la Corte Europea de Justicia, declararon que éste principio “no puede ser aplicado de manera sistemática por vía jurisdiccional” (Tortolero, 2009, p. 349).

En lo particular, estimo que la eficacia del principio de subsidiariedad en México debe depender tanto de los legisladores pero también de los jueces. No debe quedar fuera la colaboración jurisdiccional, pues bien, ambas se complementan.

Así, la subsidiariedad se podría perfilar como un excelente instrumento de diálogo, control y garantía en el funcionamiento, adecuado y conveniente, de las diversas instancias. Es decir, en los ámbitos de competencia Federal, estatal y municipal, la subsidiariedad serviría como modulador en las acciones de estos tres niveles. Este principio facilitaría que las acciones de gobierno fueran más eficaces, eficientes y sobre todo, democráticas al ser más cercanas a los ciudadanos.

VI. Conclusiones

La concurrencia de competencias en materia ambiental, es decir, el ejercicio de los tres niveles de gobierno no está cumpliendo con las finalidades para lo cual fue establecido dicho principio, modelo o régimen de concurrencia de competencias, el cual es, lograr una mayor cobertura de protección y preservación del medio ambiente.

El modelo de concurrencia en México, ha permanecido inflexible en la materia. 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. *Contrario sensu*, una actuación temprana de la administración puede evitar dicho siniestro.

Además, por lo observado, en nuestro País se suele utilizar a la concurrencia de competencias como un instrumento que permite:

1. Complicidad de los tres niveles de gobierno por beneficios personales o de las grandes empresas; lo cual se traduce en discrecionalidad y corrupción por parte de los funcionarios o autoridades al otorgar permisos, licencias o autorizaciones no permitidos por la ley.
2. Negligencia de las instituciones o autoridades, es decir, evaden sus responsabilidades, no atienden las denuncias por desinterés, evitan declarar, falta de actuación u omisiones.
3. Imposibilidad de actuación por parte de las entidades federativas al depender de la federación.

Aunado a lo anterior, las esferas de competencia o bien, las autoridades competentes, no están bien definidas ni delimitadas, lo cual en ocasiones frena la efectividad de la política ambiental.

Así, la aplicación de la concurrencia en *stricto sensu* constitucional, no está permitiendo una plena efectividad de la protección ambiental ni el goce de un medio ambiente sano, inclusive, como ya se mencionó anteriormente, puede ser una causante de la omisión por parte de las autoridades competentes y que pueden ser graves y con consecuencias irreversibles. Con ello, se fundamenta la necesidad de replantear el régimen de la competencia concurrente.

Por lo anterior, surge la inquietud de abordar e implementar el principio de subsidiariedad, ya que es un principio que se considera, permite mayor eficacia administrativa, inspira las relaciones competenciales, esto es, posibilita una mayor coordinación, colaboración y organización del ejercicio de competencia entre los distintos niveles de gobierno e incentiva la participación de la sociedad civil. En sí, es un principio que refuerza al poder central para que éste no sea el único al que le corresponda resolver todos los inconvenientes ambientales, puesto que además, dicho poder central no podría con todo ni sería conveniente lo haga.

Hay autores que consideran que la distribución concurrente de facultades es equitativa y justa, ya que supone un equilibrio entre los niveles de gobierno. Sin embargo, otros, estiman que el federalismo fragmenta la protección del medio ambiente y, señalan, no es correcto se fragmente puesto que el medio ambiente es integral. Esto último, podría justificar la necesidad de una centralización en las políticas públicas del país en determinadas materias de medio ambiente.

No obstante, en la práctica, hay una tendencia centralizadora, esto es, hay una excesiva centralización, ya que la gestión ambiental recae mayormente en la federación. La realidad del sistema político niega cotidianamente los postulados federalistas, a saber, se favorecen los criterios federales, puesto que se suele imponer el derecho federal y no el de las entidades federativas en casos de conflicto normativo entre el derecho federal y el local, por lo que hay una constante subordinación de los gobiernos locales al federal. Además, a pesar de que se les otorga facultades a los estados y municipios, siguen sin jugar un papel clave en la organización, no se les da la atención merecida, salvo excepciones.

Lo anterior, frustra el sentido de la buena gobernanza, pues ésta, no ha logrado hasta el momento resolver las problemáticas suscitadas por la tan compleja distribución de competencias concurrentes existente. Es por ello, que surge la inquietud de pensar

sí sería oportuno que la gobernanza ambiental se someta a una organización internacional para garantizar de esta forma, la mejora medioambiental a nivel global.

En este aspecto, a pesar de contar con un sistema federal, esto es, un sistema más descentralizado y con participación social, la labor sigue recayendo en la federación, suponiendo una desmesurada centralización. Pues aunque nuestras leyes contemplen una coordinada colaboración entre los distintos órdenes de gobierno, así como el derecho de las personas físicas y morales, en la toma de decisiones en materia ambiental, no es garantía que estos mecanismos se lleven a cabo, ni mucho menos que sea eficaz y adecuado.

Hemos estado constantemente luchando contra la desaparición del centralismo. Sin embargo, continúa hasta nuestros días aunque ya no de forma excesiva y, al parecer es un bien necesario. Inaplazablemente, se requiere reestructurarlo, debemos encontrar un punto de equilibrio institucional.

VII. Bibliografía

- Aceves, C., (2011), *Perspectiva de la concurrencia administrativa ambiental entre entidades federativas y municipios*, México. Recuperado de: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lxi/mem_semactperdis.pdf
- Alfie, M., (2011), *Comprometidos para negociar: conflicto y gobernanza ambiental (Holanda, Canadá y México)*, México: Juan Pablos Editor, S.A.
- Ampudia, S., (2011), *Distribución de competencia en materia ambiental*. Recuperado de: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lxi/mem_semact_perdis.pdf
- Arrieta, G., Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales (CEJA), *La descentralización o federalización en materia ambiental en México*, México, Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales. Recuperado de: http://www.ceja.org.mx/articulo.php?idrubrique=22&id_article=159
- Barragán, J., (2006), "Concurrencia de facultades en materia de medio ambiente entre la federación y los estados", en Carmona, M., y Hernández, L., (coords.) *Temas selectos de derecho ambiental*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.
- Barrena, A., (2010), *La génesis y los principios de derecho ambiental*, México. Recuperado de <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/6106/3373>
- Brañes, R., (2012), *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, FCE Fundación Mexicana para la Educación Ambiental.
- Camacho A. y Ariosa, L., (2000), *Diccionario de términos ambientales*. La Habana, Cuba: Publicaciones Acuario. Recuperado de <https://www.Hogaresjuvenilescampesinos.org/gallery/diccionarioambiental.pdf>
- Carbonell, M., (2016), *El estado federal en la constitución mexicana: Una introducción a su problemática*", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Revista del IJ, México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 91. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3526/4203#N71>
- Carmona, M., (s.f), *El derecho constitucional y el ambiente en las constituciones estatales en México*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2429/10.pdf>
- Carmona, M., (2011), *Memoria del Seminario Actualidad y Perspectiva de la Distribución de Competencias: Federación, Estados y Municipios*, México. Recuperado de: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lxi/mem_semact_perdis.pdf
- Cerro, (2000), *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, El principio de subsidiariedad en el siglo XXI. España*. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artic1principiodesubsiariedad>

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF, México, 5 de febrero de 1917.
- Cordal, C., *VIII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Política para un Mundo en Cambio, La Aplicación descendente del Principio de Subsidiariedad en el Marco de la Gobernanza Europea*. Recuperado de <http://aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso08/area2/GT-5/CORDAL-CONSTANTINO.pdf>
- Faya, J., (1899), *El Federalismo Mexicano. Régimen Constitucional del Sistema Federa*, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4525/13.pdf>
- García, T., (2008), *Las cuencas en el derecho ambiental mexicano. Instrumentos para su gestión integral*, Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123/art/art5.htm>
- Gómez, M., *Concurrencia de los Gobiernos Federal, Estatales y Municipales en materia de Protección al ambiente*, México. Recuperado de: <https://www.ehu.es/documents/3012743/4522505/Gomez-Hurtado-Moramay-Leonor.pdf>
- Hernández, F., (2015), Estudios de cambio climático en América Latina. Federalismo ambiental en América Latina: una revisión, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)-Unión Europea, Santiago de Chile. Recuperado de: <file:///C:/Users/J3s5ik/Downloads/Federalismo%20Ambiental.pdf>
- Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República IILSEN, *El federalismo mexicano, Elementos para su estudio y análisis*. México: LVI Legislatura del Senado de la República, México, 1997, p. 106, <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1738/FederalismoMexicano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ley General de Equilibrio ecológico y la protección al ambiente, DOF, México, 28 de enero de 1988.
- Mastretta, V., (2019), Hacia una nueva Ley de Aguas Nacionales: nuevas reglas, viejas realidades. e-consulta. México. <https://www.e-consulta.com/opinion/2019-09-22/hacia-una-nueva-ley-de-aguas-nacionales-nuevas-reglas-viejas-realidades>
- Molina C. y Bergamaschine J., (2013), "La distribución de competencias en el nuevo diseño de la Unión Europea: del Acta Única Europea al Tratado de Lisboa, en Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 43, No. 118. Medellín, Colombia. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n118/v43n118a02.pdf>
- Observatorio del Principio 10 en América Latina y el Caribe. Recuperado de: <https://observatoriop10.cepal.org/es>

-
- Serna, J. M., (2003), *Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1088/17.pdf>
- Tortolero F., 2009, *Subsidiariedad en la Atribución de Competencias Territoriales*, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60899/53711>
- Trujillo, J., (2011), *El Principio de Concurrencia Ambiental en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho-admin/article/viewFile/1480/1380>
- Vázquez, A., (2007), *Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC), El federalismo en materia ambiental*, México, Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático. Recuperado de: <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/398/vazquez.html>
- Yépes, A., (2005), “El Principio de Subsidiariedad y su Aplicación Democrática en el Ámbito Municipal: Entre la Eficacia y la Eficiencia de la Actividad Pública Municipal”, en *Revista Jurídica IUS*, México: Universidad Latina de América. Recuperado de <http://www.unla.mx/iusunla22/reflexion/El%20principio%20de%20%20subsidiariedad%20y%20administracion%20publica.htm>