

ARGUMENTACIÓN IUSROMANISTA SOBRE UN CASO DE DAÑO Y RIESGO MEDIOAMBIENTAL

A) INTRODUCCIÓN

Es muy común escuchar que el estudio del Derecho Romano sirve para conocer un antecedente histórico de nuestro derecho; para dar un contexto temporal sobre el origen de las figuras jurídicas, y porque el Derecho Romano es “la base” del derecho actual. Esta idea que se tiene del Derecho Romano parece un distanciamiento contemplativo, una acartonada condescendencia respecto de una materia que poco a poco desaparece de nuestros planes de estudios. Y no es que sea falso, por supuesto que el estudio iusromanista sirve de sobra para todo eso; pero va mucho más allá. Su utilidad no se agota en encontrar un capítulo de “antecedentes históricos” para hacer un trabajo en la escuela sobre cualquier tema jurídico al azar. Por el contrario, ese es el más pobre de sus encantos.

Las y los estudiantes de la licenciatura de derecho, muchas veces son jóvenes impetuosos, apasionados por ideales de justicia, enojados por las injusticias que comienzan a descubrir en el mundo, y su mente, como libro en blanco, está ávida de una estructura que dé sustento a sus ideales y a sus ambiciones. Su mente todavía no está contaminada por la desilusión, del desazón, la apatía que tienen los que llevan años enfrentándose a un país donde el derecho, en muchas ocasiones, sólo es bonito en la teoría.

Esa mente estudiantil es un terreno fértil para que el estudio del derecho romano siembre sus semillas, sobre todo en forma de herramientas o “competencias” que serán de gran utilidad para la práctica de un jurista responsable, honesto, crítico, culto, centrado y prudente. En mi concepto, el entendimiento adecuado del Derecho Romano, hace que el estudiante cuestione el pensamiento jurídico actual, y no se limite a aprender teorías o esquemas determinados. Quien estudia correctamente el Derecho Romano, no es presa fácil del adoctrinamiento; y no solo será capaz de cuestionar las nuevas teorías que se le presenten, sino que también podrá cuestionar e incluso revertir, algunas taras jurídicas que se encuentran en las entrañas de nuestra conciencia social, y que los jóvenes adquieren mucho antes de estudiar derecho.

Además, un estudiante de Derecho Romano puede tener a su alcance una de las metodologías de argumentación jurídica más eficaces de la historia. A través de siglos en los que existieron circunstancias que favorecieron el desarrollo y el estudio del derecho, los juristas romanos diseñaron de manera práctica, una forma única de crear derecho, en la que sin atavíos o ataduras teóricas o filosóficas de gran alcance, pero con sólidos principios éticos y una racionalidad eficiente, podían navegar entre un cúmulo de opiniones revestidas de credibilidad social, y con libertad, honestidad y humildad intelectuales, elegir la más adecuada a un caso concreto.

Un acercamiento a la manera en que argumentaban los juristas clásicos, dota al estudiante de herramientas argumentativas que pueden encontrarse en muy pocos otros lugares; y con las que puede detectar sofismas o cualquier falacia jurídica, ponderar diversas reglas, normas, categorías y principios jurídicos, jugar con varias soluciones distintas para encontrar la más adecuada, aterrizar la discusión al caso concreto, acercar esa argumentación a la realidad concreta del caso, pero también del lugar y de las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales relevantes para la correcta resolución del problema. El estudioso del Derecho Romano puede entender la forma en que funciona la aplicación de cualquier derecho, derechos extranjeros, derecho internacional, órdenes jurídicos distintos e inclusive sobrepuestos o coexistentes en distintos planos – como el de los derechos humanos. Pero sobre todo, se trata de herramientas argumentativas con las que el estudiante puede resolver cualquier tema, por novedoso o complicado que pueda resultar.

En celebración del quincuagésimo aniversario de la fundación de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México, es un honor participar en el libro temático de esta apasionante materia, y en un intento de demostrar mis propias afirmaciones, propongo aquí un ejercicio argumentativo: ¿Cómo podría argumentarse un tema actual y trascendente, a la luz del aprendizaje del Derecho Romano?

Con esta finalidad, elegí como objeto de este ejercicio, la resolución emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana, al resolver el amparo en revisión 307/2016, en la que nuestro más alto Tribunal decidió una cuestión medioambiental, y entre otros plasmó y empleó el principio de prevención en relación con la demostración del daño y el riesgo de daño al medio ambiente.¹

B) PRECISIÓN METODOLÓGICA

Este trabajo se limita al ámbito del derecho privado, y sólo tiene por objeto experimentar cómo un estudiante del Derecho Romano –como lo sigo siendo yo– puede usar las herramientas argumentativas romanas para acercarse a un caso actual;² aunque para ello

¹ Resolución de 14 de noviembre de 2018. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretarios: Eduardo Aranda Martínez y Natalia Reyes Heróles Scharrer. La versión pública de esta resolución puede consultarse en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>.

² No es la pretensión de este trabajo, encontrar un paralelismo entre el juicio de amparo seleccionado como objeto de estudio, y las instituciones romanas o lo que podría haberse discutido o resuelto en la antigua Roma; entre otras cosas, porque ello implicaría desconocer varias líneas evolutivas de nuestra historia, así como la naturaleza interesante y única del juicio de amparo mexicano, que no podría compararse con ninguno de los mecanismos que la antigua Roma conoció para frenar posibles arbitrariedades del poder público. Es interesante, sin embargo, recordar que tras la secesión plebeya, se admitió en la República la magistratura de los *tribuni plebis*, que en su calidad de *sacrosancti* (esto es, a través de una *lex sacrata*, los plebeyos establecen un deber hereditario de ayuda, mediante el juramento de que cualquiera de ellos debe dar muerte a quien desobedezca las prohibiciones del tribuno) tenían entre otras funciones el *ius auxilii*, para proteger primeramente a cualquier plebeyo, de la arbitrariedad amenazante de cualquier otro magistrado, incluyendo a los cónsules, a través del *ius intercedendi*, que posteriormente se extendió para la protección

resistiré la tentación de exponer mecanismos interesantísimos en el Derecho Romano público, que aunque no cumplan con algún paralelismo, no constituyan un antecedente histórico ni sirvan para entender los mecanismos actuales, como el juicio de amparo, sin duda nos ayudan a valorarlo, a criticarlo constructivamente, a fomentar y exigir su correcto funcionamiento, que finalmente, es otro de los objetivos del estudio del Derecho Romano.

Finalmente, aunque en este trabajo se pretende exponer cómo argumentar en un determinado caso con las enseñanzas que nos aporta el Derecho Romano, por su extensión y objeto no puede ser demasiado ambicioso, y por lo tanto no se empleará una metodología demasiado estricta en cuanto al análisis de los argumentos, su secuencia y las distintas teorías argumentativas que entran en juego y que se han desarrollado hasta nuestros días, pues por una parte, eso sería demasiado amplio, pero sobre todo, una de las características de la *argumentación iusromanista* es que no se detiene a filosofar demasiado en relación con la metodología para obtener sus conclusiones, ni en las consecuencias que podrían tener los argumentos empleados si se extendieran en una concatenación lógica y sistemática, sino que el jurista hace uso de los argumentos, reglas, normas principios u opiniones a su alcance en la medida que le sean útiles para alcanzar la solución que según su sensibilidad jurídica, es más justa.³

C) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: EL CASO MANGLARES DE CARPINTERO

En el juicio de amparo en cuestión, se reclamó del Presidente Municipal de Tampico, del Director de Obras Públicas, Desarrollo Urbano y Ecología del Municipio de Tampico, y de la Delegación Federal de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, todos con sede en el Estado de Tamaulipas, la puesta en marcha de un proyecto para construir un “parque temático ecológico” junto a la Laguna del Carpintero, sin acatar las leyes medioambientales,⁴ y mediante el cual alegadamente se estaba causando un daño ambiental, así como se ponía en inminente riesgo de desequilibrio ecológico, a un humedal costero por la tala de mangle existente en el predio donde se realizaba; y que había sido denunciado

de cualquier persona, inclusive para frenar iniciativas legales. LIVIO, TITO, *Ab Urbe Condita*, 3,55.; al respecto KASER, MAX. *Römische Rechtsgeschichte* (en adelante RR), 5ª. Edición, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1993, p. 47.

Tampoco se pretende en este trabajo, sugerir que en la antigua Roma, un gobernado hubiera podido argumentar en contra del Estado, con base de conceptos y metodologías propias de la defensa de los derechos humanos, pues plantear un paralelismo de ese tipo sería metodológicamente muy difícil, pero además es innecesario, pues en Roma era posible demandar a un funcionario público, en su carácter de persona física, para hacer valer cuestiones de derecho civil, como por ejemplo una indemnización por daños. Ver, por ejemplo, el caso del río que impide el paso, donde los munícipes del pueblo se oponen a una servidumbre de paso (D. 8,3,38), el caso del Centurión y los sacos pignorados (D. 13,7,43,1), o el caso de Licinia, que pierde su dote en la revolución de su marido, Cayo Graco (D. 24,3,66 pr.). Analizados por GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Casuismo y Jurisprudencia Romana (Responsa), II. Acciones y casos*, 3ª. Edición, Ediciones Académicas, S.A., Madrid, 2006, pp. 189, 343 y 457.

³ THEODOR VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*, 3ª. Edición, Editorial Taurus, Madrid, 1995, p. 73.

⁴ La existencia de los actos reclamados, incluyendo la omisión de tomar medidas ante el incumplimiento de la legislación ambiental, se tuvo por acreditada en primera instancia, y no fue materia de agravio en el recurso de revisión, por lo que la Primera Sala lo declaró firme. A.R. 307/2016, Considerando (C) Sexto, párrafo (§) 55.

públicamente por ciudadanos y medios de comunicación. Las quejas ejercieron la acción constitucional en su calidad de habitantes de la ciudad de Tampico, alegando recibir servicios ambientales de diversa índole, derivados de los ecosistemas formados en los humedales afectados.

La juez de distrito que conoció del asunto, sobreseyó en el juicio por falta de interés jurídico o legítimo, por considerar en esencia, que aunque se había demostrado la conducta de la autoridad, entre otras cosas, en cuanto a la tala de mangles, e incluso la afectación a algunos ecosistemas formados por las plantas de mangle y humedales de la zona, no podía tenerse por demostrado que con ello se produjera un daño directo al medio ambiente, y menos aún, que las quejas hubieran resentido un perjuicio o afectación directa a su salud,⁵ y que por ende, tampoco podía tenerse por acreditado su interés y la consecuente legitimación activa para acudir al juicio de amparo.

La Primera Sala de la Corte, atrajo el recurso de revisión interpuesto en contra de dicha sentencia, sobre la base de que ello daba oportunidad al alto Tribunal, para pronunciarse en esencia, sobre temas trascendentes como el interés legítimo en materia medioambiental, la naturaleza del derecho fundamental al medio ambiente sano, y la forma de demostrar un daño ambiental presente o futuro.⁶

D) EJERCICIO ARGUMENTATIVO

Al resolver el amparo en revisión 307/2016, la Primera Sala de la Corte se enfrentó – entre otras- a dos preguntas que fueron clave para la emisión de su criterio. A continuación, propongo resolver cada una de ellas a la luz del Derecho Romano, para después revelar la conclusión a la que llegó la Sala.

IV.1. ¿LA QUEJOSA TIENE INTERÉS JURÍDICO O LEGÍTIMO?

Antes de entrar al estudio de fondo de los temas relevantes por los que la Primera Sala atrajo el asunto, debía analizar el tema de procedencia,⁷ pues además, como la juez de primera instancia había sobreseído por falta de interés, este tema constituía en principio, la litis central del recurso de revisión. Conforme al derecho mexicano, uno de los presupuestos de procedencia del juicio de amparo es que sea promovido por parte agraviada,⁸ esto es, por quien resiente una afectación real y actual en su esfera jurídica, ya sea de manera directa

⁵ A.R. 307/2016, C Cuarto, párrafo (§) 24, III, pp. 17 ss.

⁶ A.R. 307/2016, Resultando (R) Cuarto, § 12.

⁷ Ver jurisprudencia II.3o. J/58, de la Octava Época (en adelante 8ª, etc.), Registro digital (en adelante RD) 214593, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación (en adelante, GSJF, o SJFG, para “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”), Núm. 70, Octubre de 1993, p. 57, bajo el rubro: “SOBRESEIMIENTO. IMPIDE ENTRAR A ANALIZAR EL ESTUDIO DE LAS CUESTIONES DE FONDO.”

⁸ Vid. fracción I del Artículo 107 constitucional, y fracción I del artículo 5 de la Ley de Amparo.

respecto de un derecho subjetivo (interés jurídico) o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico (interés legítimo).

Es interesante que en Derecho Romano, uno de los primeros aspectos que se analizan respecto de un caso, también implica determinar si se trata de una cuestión que merece la protección del derecho. En efecto, una de las facultades del pretor consiste en denegar la acción o algún otro medio procesal, a quien acude a su jurisdicción, si considera que se trata de una cuestión no contemplada por el derecho,⁹ y que además no es merecedora de protección mediante la creación de una nueva herramienta procesal, o incluso si el pretor estima que no debe protegerse una pretensión por considerarla antijurídica o inmoral.¹⁰ Asimismo, en caso de otorgarlo, el pretor puede diseñar el contenido de ese medio procesal, en función de la afectación del que solicita la impartición de justicia, o visto desde otro ángulo, del beneficio o UTILITAS que podría alcanzar mediante la obtención de una resolución favorable.¹¹

Pues bien, para ejercer su función jurisdiccional, y decidir lo anterior, el pretor puede escuchar a las partes, hacerles preguntas (*interrogationes in iure*), y dirigir un diálogo entre ellas; y con base en la información que recabe, se pronuncia sobre su propia competencia, sobre la capacidad y la legitimación de las partes (*ad causam* y *ad procesum*), para finalmente determinar si otorga o no un medio procesal al solicitante (*editio actionis, postulatio actionis*).¹²

⁹ En la época de las acciones de la ley, el pretor podía denegar la acción (*denegatio actionis*) si se promueve ante él un pleito que no se encuentra contemplado como tal, como sucedía por ejemplo, según nos narra Gayo, con la *actio de vitibus succisis*, donde una persona podía perder su pretensión al demandar la destrucción de sus viñedos, si empleaba la palabra “árboles”, que no estaba contemplada por la Ley de las XII Tablas. GAYO, *Institutiones* (en adelante Gai.), 4,11.

¹⁰ Por ejemplo, el pretor llegó a denegar la acción de *hereditatis petitio* al heredero legítimo que pretendiera demandar al hijo del *de cuius*, nacido fuera de *iustae nuptiae*, por ponderar que este último debía adquirir la herencia mediante *usucapio pro herede*, pues para ello precisamente le otorgaba la *bonorum possessio (cum re)*. JÖRS, PAUL, KUNKEL, WOLFGANG Y WENGER, LEOPOLD, *Römisches Recht*, Springer-Verlag, 2a. Edición, Gießen, 1987, pp. 439, 553.

¹¹ *Herramienta jurisprudencial*: Principio de UTILITAS. A fuerza de caer reiteradamente en argumentos que parecen sustentar constantemente soluciones justas y adecuadas, se van creando fijaciones argumentativas que a la postre se convierten en principios jurídicos, que se van refinando y definiendo caso por caso, delineándose una tendencia temporal, y convirtiéndose en una constante fuente de argumentos normativos, que aunque pueden dejar de observarse en determinados casos, ello permite que el discurso jurídico cuente con la flexibilidad y libertad para encontrar soluciones prácticamente útiles y justas, pero que, a fuerza de ser empleados de manera general, trascienden en el tiempo y hasta nuestros días, como postulado de derecho y justicia. Uno de dichos principios es el de *utilitas*, que guía al jurisconsulto para encontrar la solución prácticamente más sencilla y adecuada.

Por ejemplo, la acción para recuperar los gastos erogados por el gestor de negocios, está condicionada a que la gestión haya sido útil para el dueño, aunque no hubiere sido eficaz. D. 3,5,10. Sobre el concepto de *utiliter coeptum* vid. DALLA, DANILO, - LAMBERTINI, RENZO, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª. Edición, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, p. 378. De la misma manera, se define como uno de los requisitos de las servidumbres, que el beneficio no solo sea para el predio dominante, sino en la medida de lo posible, también del sirviente, o al menos que no se le cause una afectación innecesaria. D. 8,1,8 pr. y D. 8,3,5,1. Al respecto KASER, MAX, *Römisches Privatrecht* (en adelante, RP), 20ª. Edición, Verlag C.H. Beck, München, 2014, p 165; y JÖRS, PAUL, ET AL., *op.cit.*, p. 181.

¹² Vid. GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Casuismo... cit.*, pp. 68 s.

En este aspecto, un papel esencial del jurista es la ADECUADA PONDERACIÓN DEL CASO,¹³ pues dicha RESPONSA será planteada ante el pretor *in iure* y servirá para convencerlo de que considere *iusto*, dar a la pretensión respectiva, acceso a una *actio* o algún otro medio complementario de la jurisdicción del magistrado,¹⁴ así como para que éste diseñe su configuración de la manera más adecuada.

IV.1.1 Clasificación del objeto.

Pues bien, tomando en cuenta que la pretensión de las quejas¹⁵ consiste en obtener una cosa (servicios ambientales) que se desprende de otra cosa (humedales, manglares), el

¹³ *Herramienta jurisprudencial*: la RESPONSA. De las palabras *res* y *ponderare*, la *responsa* es la principal actividad del jurista romano; consiste en identificar y valorar (ponderar) la esencia del problema y a partir de ello encontrar la solución más justa, comunicándola principalmente a su cliente, en forma de “respuesta”, esto es, la opinión del jurista sobre el criterio jurídico con el que debe resolverse el problema. A partir de la secularización de la jurisprudencia, los juristas podían dar estas respuestas en público (*publice profiteri*), por lo que las personas ya no tenían que acudir ante el colegio de los pontífices (en cuyas manos se encontraba originalmente la función jurisprudencial). Octavio Augusto estableció que los juristas que él consideraba más autorizados, y a los que incluso invitó como asesores en su *consilium principis*, tuvieran el *ius publice respondendi* (derecho de dar respuestas en público), no porque los juristas no tuvieran ese derecho anteriormente, sino que con esa “credencial”, debía entenderse que sus respuestas no solamente estaban respaldadas por la *auctoritas* del jurista, sino también *ex auctoritate principis*.

La palabra *responsa* también hace alusión al documento escrito en el que, a partir de la época preclásica, se plasma esa opinión por parte del jurista, y el cliente puede presentar ese documento ante el pretor en la etapa *in iure*. La *responsa* puede versar sobre un *cavere* (la mejor manera de redactar o configurar un acto o negocio jurídico, para prevenir un futuro problema), o bien, sobre un *agere* (la solución a un conflicto ya existente).

Vid. GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Derecho Privado Romano, I. Instituciones*, 16ª. Edición, Ediciones Académicas, S.A., Madrid, 2008, pp. 100 ss., y KASER, MAX. *RR ... cit.*, pp. 178 s.

Los juristas también podían intervenir en los juicios (de su interés), defendiendo la postura de su cliente verbalmente durante la etapa *in iure*, esto es, la etapa en la que, al establecerse el sistema formulario, las partes podían argumentar libremente, y los juristas aprovechaban ese momento para exponer sus argumentos de derecho, independientemente de que los hubieran plasmado por escrito en una *responsa*.

¹⁴ Entre los medios procesales o “recursos complementarios” a la jurisdicción del pretor, se encuentran las estipulaciones pretorias, los interdictos, las *missiones in possessionem*, las *restitutiones in integrum*. Vid. GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Casuismo... cit.*, pp. 83 ss.

¹⁵ El término “quejosa” es un concepto técnico perteneciente al juicio de amparo (vid. fracción I del artículo 5 de la Ley de Amparo); sin embargo, para emplear la terminología homologada que sea más fácil lectura en el presente trabajo, se emplea a lo largo del mismo para hacer referencia también a la persona que tiene la pretensión jurídica que se analiza desde el punto de vista iusromanista, y que eventualmente podría coincidir con la persona que busca consejo del jurista.

jurista¹⁶ podría identificar la esencia del Caso Manglares de Carpintero, en un primer momento, dentro del GÉNERO¹⁷ de la obtención de frutos (*frui*).¹⁸

En este sentido, el jurista podría hacer una primera asociación con el *interdictum de glande legenda* (interdicto para recoger la bellota), tras CONSULTARLO EN EL EDICTO (INTERPRETATIO)¹⁹ del pretor, como sigue:²⁰

Ait praetor: Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, uim fieri ueto.

Las ventajas de elegir este interdicto prohibitorio,²¹ consisten (i) en que se paraliza la conducta potencialmente dañina, con lo cual se detiene cualquier obra o construcción; y (ii) no se tiene que dar inicio a un juicio mediante una *actio*, sino que la solución es inmediata, pues el interdicto constituye una orden del pretor, que aunque puede ser complementaria a su jurisdicción, no conlleva un pronunciamiento sobre la existencia de un derecho, sino que el pretor precisa el estado de cosas que debe prevalecer en los hechos, al menos mientras se

¹⁶ Así me referiré, en adelante, al personaje hipotético que podría realizar el estudio materia de este ejercicio.

¹⁷ *Herramienta jurisprudencial: GENERA ET SPECIES*. La distinción e identificación de una figura entre géneros y especies, es una herramienta muy socorrida en la metodología de la jurisprudencia romana, y su principal utilidad radica en poder asociar a una figura, distintas reglas, principios o soluciones relacionadas con la misma especie de figuras, o al menos con aquellas pertenecientes al mismo género. Esta “competencia”, aparentemente, la obtienen los juristas republicanos a partir de la influencia de dialéctica y retórica griega. “Según las noticias de Pomponio, Q[uinto] Mucio [Escévola] fue el primero en estudiar el derecho civil mediante la distinción en géneros (*genera*). Este jurista tuvo frecuente acceso a las fuentes de la dialéctica y retórica, y frecuentó el círculo de Escipión y de Panecio donde se discutían las doctrinas de los filósofos griegos.” GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Derecho ... cit.*, p. 107.

¹⁸ “Se entiende por ‘frutos’ los rendimientos a cuya producción periódica está principalmente destinada la cosa que los produce.” D’ORS, ÁLVARO, *Derecho Privado Romano*, 9ª. Edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1997, p. 187. La pretensión de las quejas parece identificarse con un disfrute (*frui*), precisamente porque es parte de la esencia de la obtención de “servicios ambientales”, que los bienes de los que provienen, no se vean alterados en su entidad natural (*salva rerum substantia*). D. 7,1,1.

¹⁹ *Herramienta jurisprudencial: INTERPRETATIO*. La consulta de fuentes jurídicas constituye una de las principales actividades que forma parte de la metodología empleada por los juristas romanos, desde los inicios de la jurisprudencia laica. El origen de la jurisprudencia se identifica, precisamente, con el momento en el que los juristas comenzaron a dedicar su tiempo de *otium* a leer y desentrañar el contenido de la *Lex XII Tabularum* y del *ius flavianum*, que exponía el contenido del archivo secreto de los pontífices desde el año 309 a.C.

A partir de la jurisprudencia preclásica, una de las fuentes de derecho más importantes es el *edictum* del pretor, que contiene el catálogo de acciones y demás herramientas procesales que el pretor concederá en ejercicio de su jurisdicción.

²⁰ Dice el pretor: “Prohíbo que no dejes con violencia que el demandante pueda pasar a recoger y llevarse en días alternos la bellota que caiga de su campo al tuyo”. LENEL, OTTO, *Das Edictum Perpetuum, Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 2ª. Edición, Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1907, p. 467. (En adelante LENEL, EP XLIII, § 260); D. 43,28,1. (versión castellana por A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA-GARRIDO Y J. BURILLO, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968.)

²¹ Según una distinción de Gayo, existen interdictos prohibitorios, restitutorios o exhibitorios, aunque respecto de estos últimos dos, precisa que se llaman decretos. Gai. 4,140. En este respecto y sobre la etimología de *interdictum* como prohibición, vid. D’ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, p. 134.

resuelve otra cosa en juicio;²² y de esta manera no tiene que esperarse al dictado de una sentencia, lo cual permite que se eviten daños cuya reparación sería imposible.

Pero sobre todo, el interdicto parece adecuado en cuanto persigue que la solicitante acceda a los bienes de su pretensión,²³ bajo la prohibición de que la otra persona ejerza fuerza alguna para impedirlo, que parece coincidir, en principio, con la esencia de la protección jurídica que este asunto merece.

Sin embargo, existen elementos en el caso que se alejan tanto de las características del interdicto en cuestión, que hacen parecer forzada o improcedente su aplicación. Específicamente, el jurista tendrá que advertir que las quejas no basan su pretensión en un derecho subjetivo, como podría suceder, por ejemplo, si las obras de construcción se realizaran en un terreno de su propiedad, o si se ostentaran como usuarias o usufructuarias del terreno o de los humedales, etc; sino que se duelen de que dejarán de recibir los servicios ambientales de los humedales en cuestión, ubicados en un predio de dominio público municipal, del que son vecinas por habitar en una ciudad colindante.

Por lo tanto, el jurista podrá REPLANTEAR Y REORDENAR LA SECUENCIA (CAUSA CONIECTIO) de su ponderación²⁴ respecto de la naturaleza del Caso Manglares de Carpintero, a través de la exploración de la siguiente pregunta: ¿La titularidad de la pretensión de las quejas, en realidad se basa en la obtención de frutos, si no son dueñas ni usufructuarias de la cosa que los produce?

Parece forzado identificar los “servicios ambientales” con frutos, no tanto por la falta de un derecho real, pues un poseedor de buena fe también puede percibir los frutos;²⁵ ni tampoco por tratarse de bienes inmateriales, pues éstos merecen igual protección que los materiales;²⁶ sino más bien, por tratarse de res *extra commercium*, pues el aire, el agua

²² “El ‘*interdictum*’ es, en general, una orden decretada por el Pretor para mantener la paz y seguridad en las relaciones privadas, en especial, para hacer respetar las situaciones de apariencia jurídica, a fin de que las reclamaciones contra la misma se hagan procesalmente, no de propia mano, y no se perturbe la paz pública.” D’ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, p. 134.

²³ El concepto de “bellota” debe interpretarse extensivamente a todo tipo de frutos, según la opinión de Ulpiano en D. 43,28,1,1.

²⁴ *Herramienta jurisprudencial*: CAUSA CONIECTIO. Una de las características de la metodología jurisprudencial romana, es el *replanteamiento tópico*, estos es, que el jurista mira el caso concreto en estudio desde varios puntos de vista, “*topoi*”, a través de la *asociación* del caso con otros casos (normalmente responsa otorgados en otros casos, D’ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, p. 59), de una figura jurídica con otra, de un argumento, opinión, regla o principio, respecto de otros. De esta manera se forma una *serie de casos* semejantes, o bien un *sumario de la causa*, que sustenta la argumentación de todo el asunto (*causa coniectio*). Gai. 4,15. Vid. i.a. KASER, MAX. *RR... cit.*, pp. 165, 172 s., y GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Casuismo... cit.*, p. 30.

²⁵ D. 41,3,4,19.

²⁶ Gai. 2,14.

corriente, el mar, los litorales, etcétera, se consideran *res communes omnium*,²⁷ y por lo tanto, no pueden adquirirse ni comercializarse de modo alguno.

IV.1.2 Precisión del objeto: las conductas

Esta DIFERENCIACIÓN (DIFFERENTIA)²⁸ ayudaría al jurista para advertir, que el objeto de la pretensión de las quejas en realidad no es comparable con una relación de potestad sobre una cosa, pues no es que quieran apropiarse de los servicios ambientales, con efectos *erga omnes*, sobre todo tomando en cuenta que para el aprovechamiento de las *res communes omnium*, por su propia esencia, no debería requerirse en principio, de la intervención del derecho, porque todas las personas deberían tener libre acceso a ellos. Más bien parece que la pretensión de las quejas se relaciona con la necesidad de desplegar la propia conducta en relación con dichos servicios ambientales, la conducta consistente en derivar dichos servicios hacia sí, así como con la conducta de la parte demandada (autoridades responsables), que consiste en una abstención. Conviene analizar ambas conductas por separado.

IV.1.2.1. Conducta de las quejas: obtener, aprovechar, cuidar.

La conducta cuya protección se requiere, puede asociarse con la que constituye el objeto de otros interdictos prohibitorios, como el de *aqua cotidiana et aestiva*, que también se ofrece en el edicto del pretor:²⁹

Ait praetor: Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non ui non clam non precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, uim fieri ueto.

Como se observa, el bien protegido por el interdicto no es el agua misma, cuya protección es solo indirecta; sino la facultad de hacerla derivar del manantial sin que otra persona pueda impedirlo por la fuerza.

En este punto puede surgir la duda, de si las quejas tendrán legitimación para pedir la protección que otorga una herramienta como el interdicto de que se trata, o si tendrían que constituir primero la servidumbre de agua. Para resolverla, el jurista puede considerar que el pretor otorgaba el interdicto, no con base en un derecho, sino para mantener la paz a través

²⁷ *Institutiones* de Justiniano, 2,1 pr.

²⁸ *Herramienta jurisprudencial*: DIFFERENTIA. La *differentia*, esto es, la configuración y ordenación de conceptos a través de la búsqueda de diferencias entre las especies de cierto género, constituye una de las notas esenciales de la dialéctica, recibida por los juristas republicanos de la filosofía griega, y que caracteriza el pensamiento romano a través de la época clásica, desarrollándose también en forma de *distinctiones* propias del derecho bizantino y posteriormente, del método de los glosadores. Vid. nuevamente KASER, MAX. *RR ... cit.*, pp. 165, 239, 276.

²⁹ “Interdicto de agua diaria o estival”: Dice el pretor: “Prohíbo que se impida por la violencia que puedas traer el agua de que se trata como lo has hecho en este último año sin violencia o clandestinidad, o en precario, respecto a la otra parte”. LENEL, EP XLIII, § 251, p. 461; D. 43,20,1 pr.

de la conservación de cierto estado de hecho, en este caso un hecho que se ha reiterado en el tiempo sin violencia, clandestinidad ni precariedad; y en este sentido ACUDIR A LA REITERADA ENSEÑANZA RECIBIDA de Ulpiano (AUCTORITAS), quien sostiene que el interdicto de agua diaria o estival, puede solicitarse aunque no exista una verdadera servidumbre de agua, si el solicitante creyó que traía agua con derecho.³⁰

Sentado lo anterior, el jurista podría REPLANTEAR o ampliar la naturaleza de la conducta que pretende protegerse; pues aunque no es incorrecto sostener que la parte quejosa pretende derivar hacia sí los servicios ambientales, identificar a éstos con el objeto del interdicto de aguas diarias o estivales parece reducirlos en cuanto a su amplitud, pues normalmente este tipo de interdictos protege un bien jurídico que puede traducirse en un beneficio económico o industrial, y la forma de percibir, gozar o aprovechar los servicios ambientales no encuadra en esa concepción.

Este abundamiento no es meramente teórico, sino que cobra relevancia en función de la UTILITAS que debe existir para que se cumpla con el requisito de procedencia relacionado con la legitimación activa *ad causam*. En otras palabras, si la quejosa sólo requiere esos servicios ambientales como cualquier persona, para respirar, beber o coexistir cuidando su salud, ¿la obtención de un medio procesal equivalente al interdicto le significa un beneficio jurídicamente relevante? Una respuesta negativa, podría conducir a la improcedencia de su pretensión.

Aquí, el jurista puede explorar la selección de otro interdicto disponible en el edicto del pretor, el *interdictum quod vi aut clam factum erit, ut restitatur*:³¹

Praetor ait: Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, si non plus quam annus est cum experiendi potestas est, restituas.

Se trata de un interdicto que se otorga para obligar al adversario a restituir la situación preexistente, respecto de una obra realizada con violencia o clandestinidad. Es especialmente interesante la interpretación que respecto de la aplicación de este interdicto restitutorio, nos aporta el la ENSEÑANZA AUTORIZADA de Paulo, a través de su COMMENTARIO a esta parte del edicto:³²

Compete este interdicto incluso a los que no son poseedores, siempre que tengan interés. Si alguien hubiera cortado con violencia o clandestinamente unos árboles que no dan fruto,

³⁰ *Herramienta jurisprudencial*: AUCTORITAS. Es común que un jurista sustente su argumento en la *auctoritas* de otro jurista reconocido, en “argumentos ya utilizados por otros juristas y comúnmente admitidos (*ius receptum*)”. GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Casuismo... cit.*, p. 29. En este caso, Ulpiano escribió un famoso *Commentario ad edictum*, del que se desprende la opinión citada, relatada en D. 43,20,1,10.

³¹ “Interdicto de lo que se hace con violencia o clandestinamente”: Dice el pretor: “Restituirás la obra hecha con violencia o clandestinamente de la que se trata, dentro del plazo en que se puede reclamar”. LENEL, EP XLIII, § 256, p. 464; D. 43,24,1 pr.

³² D. 43,24,16 (Paul. 67 ed.)

como los cipreses, el interdicto sólo compete al propietario; pero si tales árboles dan alguna ventaja de bienestar, puede decirse que tiene algún interés el usufructuario en aquel placer o bienestar, y que procede el interdicto. En conclusión, el que obró con violencia o clandestinamente, si se halla en posesión, debe tolerar la demolición de la obra y pagar el gasto; si obró pero no se halla en posesión, tan sólo debe pagar el gasto; si se halla en posesión pero no fue él quien obró, tan sólo debe tolerar la demolición.

Asimismo, conviene tomar en cuenta el argumento de AUCTORITAS proveniente del *commentario ad edictum* de Ulpiano, quien entre otras cosas, opina (siguiendo a su vez a Labeón y a Juliano):³³

Así, pues, tiene lugar el interdicto cuando se hace una obra en un inmueble, y entendemos que se hace en un inmueble cuando se hace en unos árboles (...) en tanto que el que corta unos árboles, sí queda sujeto, y el que tala un cañaveral o mimbreral, pues pone sus manos en la tierra y en cierto modo al mismo inmueble que deteriora. (...)

Dice Labeón que se puede ejercitar el interdicto “por lo que con violencia o clandestinamente” contra el que hubiera vertido algo en el pozo del vecino de manera que con ello corrompiera el agua, pues el agua que allí sale se considera parte del campo; lo mismo que si alguien hubiera hecho alguna obra que afectara el agua. (...)

Lo que dice el pretor de que “por lo que se ha hecho con violencia o clandestinamente”, cabe preguntarse a qué momento se refiere: si al pasado o al presente. Esta cuestión se trata en la obra de Juliano, y dice que debe entenderse referido este interdicto al momento presente; pero añade que en caso de que la obra hubiese causado un daño <y> el propietario fundo perjudicado la hubiera quitado a propia costa, es más práctico admitir, como quiere Juliano, que se indemnice el daño y se abonen los gastos. (...)

En este interdicto, la estimación del litigio se hace al interés del demandante en la obra hecha, pero el juez debe dar sentencia de que hay que restituir en forma que en todo quede el demandante como si no se hubiera hecho con violencia o clandestinamente esa obra por la que se demanda. (...)

El <demandado> que dejó dolosamente de poder restituir debe ser considerado como si pudiera hacerlo. También debe aprobarse que en este interdicto entra en consideración la culpa <del demandado>; pero deberá estimarse por el arbitrio del juez. (...)

Nuestro jurista podrá advertir que este interdicto se adecua más al caso concreto, pues (i) no necesariamente tienen que equipararse los servicios ambientales a frutos; (ii) no solo es prohibitorio, sino restitutorio, con lo que la pretensión de la quejosa puede ser más completa, al incluir tanto el restablecimiento del estado de cosas que existía antes de la conducta reprochada, como la indemnización del daño y el reembolso de los gastos respectivos, debiéndose tomar en cuenta el dolo y la culpa del adversario; (iii) la legitimación activa no necesariamente radica en la posesión, usufructo o propiedad del bien afectado, sino la afectación que se genera contra una persona por el daño causado al inmueble, que además puede consistir en la alteración de su integridad biológica; y (iv) el bien jurídico protegido

³³ D. 43,24,7,5; - 11 pr., - 11,4, - 15,7, - 15,10. (Ulp. 71 ed.)

no necesariamente es de naturaleza económica o industrial, sino que puede tratarse de un placer o bienestar (*amoenitas*), como la estética del paisaje que generan los cipreses, pero también MEDIANTE ARGUMENTOS DE ANALOGÍA Y POR MAYORÍA DE RAZÓN,³⁴ se puede justificar la extensión de la protección a los beneficios a la salud y al medio ambiente sano que generan los humedales y manglares.

En efecto, dicha extensión se justifica por analogía, porque la conducta reprochada es violenta o clandestina, y merece la sanción por la misma razón, aunque la motivación de la afectación de quien resiente esa conducta sea distinta; y por mayoría de razón, porque si se protege el goce de una persona que encuentra estético el paisaje configurado por los cipreses talados, que es un bienestar más superfluo, debe protegerse también el aprovechamiento de los servicios ambientales cuyo beneficio es más profundo, porque se relaciona con la salud de las personas y la integridad del medio ambiente en el que habitan. Tan es así, que en una de las opiniones, Ulpiano hace extensiva la protección interdictal en contra de los actos que corrompan la calidad del agua.

Por último, el jurista podrá completar su CAUSA CONIECTIO, tomando en cuenta que la pretensión de la parte quejosa, no solamente persigue un beneficio propio, sino otro colectivo y difuso, que es la protección al medio ambiente. Para ello, puede tomar en cuenta los interdictos *de rivis* y *de fonte*, disponibles en el edicto del pretor, como sigue:³⁵

De rivis:

Praetor ait: Riuos specus septa recicere purgare aquae ducendae causa quo minus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non ui non clam non precario a te duxit uim fieri veto.

De fonte:

³⁴ *Herramienta jurisprudencial*: ARGUMENTA. Los jurisconsultos romanos acuden muy frecuentemente a argumentos derivados de la dialéctica, como la analogía, el *argumentum minori ad maius, maiori ad minus, ad absurdum*, etcétera; “siempre y cuando la utilidad justa así lo exija, incluso] en contra de la dialéctica lógica, pues la dialéctica jurídica es de carácter pragmático y no puramente especulativo.” D’ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, pp. 59 s.; también vid. KASER, MAX. *RR... cit.*, p. 172, GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Casuismo... cit.*, pp. 29, 32.

³⁵ “Interdicto de canales”: Dice el pretor: “Prohíbo que se impida por la violencia, al que trae el agua sin violencia o clandestinidad, ni en precario, como la traía el verano anterior, el reparar o limpiar las acequias, canales cubiertos y presas a causa de una servidumbre de acueducto.”; e “interdicto de fuentes”: Dice el pretor: “Prohíbo que se impida por la violencia que sigas usando el agua de la fuente de que se trata, tal como en el último año has venido usando de ella sin violencia o clandestinidad ni en precario, respecto a tu adversario”. “Daré asimismo un interdicto si se trata de un depósito, pozo o piscina.” Dice además el pretor: “Prohíbo que se impida por la violencia que sigas limpiando la fuente y haciendo las reparaciones necesarias para poder contener el agua siempre que lo hagas como lo has venido haciendo en el último año sin violencia o clandestinidad, ni en precario, respecto a tu adversario.” El interdicto compete también para reparar y limpiar el depósito, el pozo o la piscina. LENEL, EP XLIII, §§ 252 y 253, p. 462; D. 43,21,1 pr., D. 43,22,1 pr., - 6, -10.

Praetor ait: Uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua nec ui nec clam nec precario ab illo usus est, quo minus ita utaris, uim fieri ueto, de lacu puteo piscina item interdicam.

Deinde ait praetor: Quo minus fontem quo de agitur purges reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non ui non clam non precario ab illo usus es, uim fieri ueto.

Sed et de lacu puteo piscina reficiendis purgandis interdictum competit.

Mediante los ARGUMENTA por analogía y *minori ad maius*, el jurista puede concluir que resultan aplicables las soluciones contenidas en estos interdictos para proteger a la quejosa, no solo en el aprovechamiento que requiere para su propio beneficio, sino para promover y exigir el cuidado del medio ambiente, específicamente del humedal y del manglar de que se trata. En efecto, si el interdicto protege la conducta del solicitante, consistente en limpiar o reparar los contenedores o conductores del agua que se hace derivar (acequias, canales cubiertos, presas, depósitos, pozos, piscinas), con el fin de mantener salubre el agua, dicha protección debe extenderse a la pretensión de la quejosa, pues aunque a mayor y distinta escala, se basa en las mismas razones de salubridad; y por lo mismo, cobra mayor importancia.

La UTILITAS de este interdicto, radica en que el bien jurídico protegido no es solo una conducta que la quejosa pretende realizar en beneficio propio, sino en protección de un interés difuso y colectivo, el medio ambiente, que tiene un valor en sí mismo, como se demostrará en el siguiente apartado.

IV.1.2.1. Conducta de las autoridades responsables: Tolerar, no dañar, cuidar, restituir.

Cobra aquí especial interés, que la orden del pretor al conceder el interdicto prohibitorio de *aqua cotidiana et aestiua* que se analizó en el apartado anterior, es vetar la conducta violenta del tercero contra quien se dirige. Aquí el jurista, puede acudir al argumento de AUCTORITAS de Ulpiano, que nos narra que este interdicto puede interponerse contra quien sea que me impida traer agua, incluso si se trata del dueño del predio, igual que la *actio* de vindicación de la servidumbre de agua (que podría tener el mismo objeto que el interdicto), puede hacerse valer en contra de cualquiera.³⁶

Además, puede profundizarse en la definición de esa conducta que se exige del tercero destinatario del interdicto. Al tratarse de un interdicto prohibitorio, parece adecuado sostener que dicha conducta consiste simplemente en una abstención, más específicamente, de un deber de tolerancia, un “*pati*”, como el de las servidumbres prediales en general (*servitus in*

³⁶ Aquí se hace referencia al *Commentario ad edictum* del Ulpiano, del que se desprende la opinión citada, relatada en D. 43,20,1,25.

faciendo consistere nequit).³⁷ Sin embargo, es curiosa la precisión que hace Ulpiano en su *commentario*, en el sentido de que Labeón interpretó de manera amplia esta prohibición, pues sostuvo que “mediante este interdicto se impide que alguien haga algo en aquel fundo, que cave, siembre, tale, pode o edifique en él, de manera que se ensucie, estropee, corrompa o deteriore el agua que alguien traía sin violencia o clandestinidad, ni en precario, por un fundo tuyo en el último año (...)”.³⁸

La referencia anterior no demuestra, entonces, que el deber del destinatario del interdicto vaya más allá de una abstención; sin embargo, el jurista podrá identificar una DEFINICIÓN *PER PARTITIO*³⁹ de la conducta prohibida, esto es, una definición que se compone de varios elementos que, en su conjunto, se enumeran para describir al objeto definido y le dan un énfasis especial (cave, siembre, tale, pode o edifique).⁴⁰ Lo anterior, aunado a la mención expresa de una finalidad concreta de dicha prohibición: evitar que se ensucie, estropee, corrompa o deteriore el agua.

Esta *definitio* parece sugerir que el jurista republicano Labeón sostenía la existencia de un deber de cuidado al medio ambiente, pues parece mostrar una aversión contra las actividades humanas que alteran un predio y con ello causan daño al agua.

³⁷ Jörs, Paul, et al., *op. cit.*, p. 181.

³⁸ D. 43,20,1,27.

³⁹ *Herramienta jurisprudencial: DEFINITIO*. Acudir a definiciones es parte importante de la metodología argumentativa iusromanista. Es cierto que en general, la jurisprudencia romana no parte de una particular inclinación teórica, no persigue el conocimiento por el conocimiento, e incluso algunos autores sostienen que los jurisconsultos tenían una clara aversión por definir, que no tenían vocación para la abstracción, sino hasta la llegada del mundo griego, y mediante la dialéctica, y que sus definiciones no eran tales, sino solamente explicaciones de los términos, y que además, no tenían definiciones para determinar la esencia de muchas de sus figuras jurídicas principales. Al respecto vid. MARTINI, REMO, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, pp. 1 ss.; 367 ss., SCHULZ, FRITZ, *Principi del Diritto Romano*, trad. it. di V. Arangio Ruiz, Firenze, 1946, pp. 130 s.; 296; KASER, MAX, *RR... cit.*, pp. 165, 174 ss.

Sin embargo, importantes estudios (Vid. MARTINI, REMO, *op. cit.*, pp. 89 ss.) demuestran la existencia de muchas definiciones romanas a lo largo del Digesto, constituyendo una gran aportación al conocimiento jurídico. Lo que sucede es que no se trata de definiciones científicas o sistemáticas, como las que se construyen conforme a una metodología científica actual, esto es, no siempre reflejan la esencia del concepto definido, ni establecen un axioma científico que haya sido comprobado científicamente y que haya de servir de fundamento absoluto para todas las investigaciones posteriores relativas al tema, sino que simplemente se atribuye a dicho concepto los predicados que resulten relevantes en el discurso del jurista en el caso concreto, para las finalidades prácticas cuya ponderación le parecen importantes.

Las definiciones de los juristas romanos, que pueden consistir en una *explicatio*, en *notationes* etimológicas, o bien definiciones elaboradas mediante *divisio*, *partitio*, *genus* o *species* (CARCATERRA, ANTONIO, *Le Definizioni dei Giuristi Romani; Metodo Mezzi e Fini*, E. Jovene, Napoli, 1966, pp. 77 ss.); son definiciones funcionales o problemáticas, que proporcionan al jurista herramientas necesarias para llevar a cabo su discurso, para aplicar el derecho en una forma práctica y justa. La advertencia de Javoleno, (D. 50.17.202 (IAVOLENUS, 11 *epist.*)), en el sentido de que toda definición es peligrosa, se refiere a un peligro dialéctico, es decir, que aunque por su reiteración en distintos casos puede fijarse argumentativamente una definición como herramienta a la que puede acudir, en ciertos casos dicha definición podrá ser derrumbada por no adecuarse correctamente a la naturaleza de la cuestión respectiva.

⁴⁰ CARCATERRA, ANTONIO, *op. cit.*, p. 99.

La idea parece fortalecerse a través de la CONECTIO CAUSA, que podría configurarse en términos del apartado anterior, pues por una parte, mediante el *interdictum quod vi aut clam factum erit, ut restitatur*, como se ha visto, podrían protegerse pretensiones cuyas finalidades no son económicas ni industriales, sino relacionadas a un bienestar inmaterial como la estética o en nuestro caso, la salud y el medio ambiente sano, además de que al tratarse de un interdicto restitutorio, amplía el espectro de los deberes del adversario de la quejosa, que ya no se reducen a un “*pati*”, sino que se extienden a un deber de tolerancia de actos restitutorios (como la demolición de obras), así como en su caso, el pago de los gastos correspondientes, en función de su calidad de poseedor de la cosa, y de su conducta violenta o clandestina.⁴¹ Y por la otra parte, el efecto que pudiera obtenerse mediante los interdictos *de rivis* y *de fonte*, consiste en la tutela de la pretensión de la parte quejosa, no solo de obtener un beneficio para sí misma, sino de proteger el medio ambiente.

En este punto podría sostenerse, con cierta razón, que en la época de la antigua Roma, previa a la revolución industrial y a los daños masivos medioambientales, no se les ocurría a las personas la importancia de cuidar a la naturaleza; o al menos de procurarle una protección jurídica. Y aunque en el presente ejercicio no pretende demostrarse lo contrario, sino mostrar que las enseñanzas atemporales del Derecho Romano nos sirven para resolver cualquier cuestión, resulta interesante advertir que en el presente caso, un jurista romano podría haber encontrado argumentos en este sentido, para resolver una pretensión como la de las quejas del caso Manglares de Carpintero,⁴² pues existen textos contemporáneos a la jurisprudencia clásica que reflejan, *mutatis mutandi*, una preocupación por el medio ambiente. Aquí se citan algunos ejemplos, a los que nuestro hipotético jurista podría acudir.

De Architectura, de Marco Vitruvio Polión.⁴³

⁴¹ Debe entenderse por “*vis*”, no solamente la “violencia” en el significado que hoy atribuimos a esa palabra, como una forma exagerada y agresiva de ejercer fuerza; sino como cualquier fuerza, incluyendo la fuerza psicológica (*vis compulsiva*), que produce temor. Vid. VINCENTI, UMBERTO, *Categorie del Diritto Romano, Corso di Istituzioni*, 2ª. Edición, Jovene Editore, Napoli 2008, p. 245. Ulpiano abunda, siguiendo a Quinto Mucio Escévola, en este sentido, señalando que en general obra con violencia el que persevera en su obra, a pesar de una oposición. D. 43,24,1,5-11 (Ulp. 71 ed.)

Por su parte, debe entenderse que es clandestina, la conducta que se lleva a cabo de manera subrepticia, escondida o con opacidad. Vid. D'ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, p. 197. Específicamente en torno al tema, Ulpiano nos explica que en general obra *clam*, quien ocultó a su adversario la obra que hacía, y no se la notificó, precisamente por el temor a una controversia (RECEPTUM de Casio), o quien tiene la intención de ocultar la obra de quien va a oponerse, sea que lo piense así, o que deba pensarlo (RECEPTUM de Aristón). D. 43,24,3,7 – 8 (Ulp. 71 ed.).

Normalmente, la violencia, la clandestinidad y la precariedad se conceptúan como vicios de la posesión.

⁴² *Herramienta jurisprudencial: CITAS LITERARIAS*. Aunque es muy poco común, los juristas romanos podían acudir a obras literarias no jurídicas, como referencia para reforzar sus argumentos. Por ejemplo, Gayo cita a Homero en su Instituta (Gai. 3,141 – la referencia es a *Ilias* 7,472 ss.), y Pomponio cita a Cicerón en su *Enchiridium* (en D. 1,2,2,40, -43 y 46).

⁴³ *Marcus Vitruvius Pollio*, fue un arquitecto romano que vivió de ca. 80 a ca. 15 a.C. Una versión en castellano de su obra *De architectura*, puede encontrarse en la página http://aparejadoresacc.com/wp-content/uploads/Vitruvio_Polion_Marco.pdf.

Utilizar tubos para la conducción del agua presenta las siguientes ventajas: en primer lugar, si surgiera alguna avería o algún defecto en la obra, cualquiera lo puede reparar; además, el agua conducida por tubos de barro es mucho más salubre que la que llega por tubos de plomo, pues el plomo resulta más perjudicial ya que facilita la presencia de la cerusa que, según dicen, es nociva para el cuerpo humano. Si pues lo que genera el plomo es perjudicial, no cabe la menor duda de que también el plomo será nocivo. Podemos aportar el ejemplo de los que trabajan con plomo y observaremos que tienen la tez completamente pálida. Cuando se funde el plomo, el vapor que despiden va penetrando por todos los miembros del cuerpo y va minando la energía de la sangre. En conclusión, no parece conveniente usar tuberías de plomo para conducir el agua, si queremos que sea salubre. La comida que consumimos cada día nos permite constatar que el agua tiene mejor gusto si se conduce por medio de tubos de barro, pues todo el mundo, aunque dispongan de mesas preparadas con vasos de plata, sin embargo utiliza recipientes de barro para conservar mejor el sabor y la pureza del agua.⁴⁴

Naturalis Historia, de Plinio el Viejo.⁴⁵

Restá las cosas que produce la tierra, y no carecen de anima (pues cierto ninguna cosa viue sin ella) para que luego se digan las que se sacan del centro, y no se calle obra alguna de naturaleza. Mucho tiempo estuieron ocultos sus beneficios, y el sumo bien dado a los hombres, y estos se entendia ser los arboles y las seluas. De aquo se tomó el primer alimento, con su hoja se hizo mas blando lecho, y con su corteza vestidos. Gentes ay hasta ahora que viuen desta manera, para que mas y mas nos admire, viendo, que destos principios de vida se haya venido a tanta superfluidad, que se cortan las peñas para hazer marmoles, y se embia por vestiduras a los Seres, y se sacan las perlas de lo profundo del mar Roxo, y se buscan las esmeraldas en las entrañas de la tierra. Para esto se ha imaginado el llagar y horadar las orejas, porque parece que era poco traerlas en el cuello y en los cabellos, sino se encaxaran tambien en el cuerpo. Por lo cual es justo seguir el orden de la vida, y tratar primero de los arboles, y enxerir y enlaçar los principios de las casas con las costumbres.⁴⁶

Siguese la naturaleza de las mieses, y de los huertos y flores, y las otras cosas que fuera de los arboles, y frutales produce la naturaleza, que solaméte de las yeruas por si es de inmensa contemplacion. Si alguno considera su variedad, numero, flores, olores, colores, zumos y finalmente sus virtudes y fuerzas, las cuales engendra por causa de la salud y deleite de los hombres, con lo qual ante todas cosas me ayuda a fauorecer la tierra, y estar de parte de la que es madre de todos, aunque ya en los principios de la obra ha sido defendida. Pero porque la misma materia nos enciende dentro, reputando que ella misma es madre de cosas nociuas, la infamamos con nuestros delictos, y atribuimos a ella nuestras culpas. Engendrò los venenos: Pero quien los halló sino el hombre? Harto les es a las aues y a las fieras guardarse y huir vnas de otras. Y quando los elefantes aguzé sas cuernos en los arboles, y los rinocerótes las piedras, y los jaulies en vno y otro las dagas de sus diétes, y sepan los animales que se apercibé para dañar: Pero qual dellos fuera del hóbve vaña con veneno sus armas? Nosotros vntamos tábié las saetas, y al mesmo acero añadimos alguna cosa mas dañosa. Nosotros tábié inficionamos los rios, y los elementos de la naturaleza de las cosas, y al mesmo ayre có q'

⁴⁴ VITRUVIUS, *De architectura*, 8,6,10-11.

⁴⁵ *Caius Plinius Secundus*, apodado “*maior*” (el Viejo) para distinguirlo de su hijo adoptivo del mismo nombre, fue un militar y escrito de la clase de los *eques*, que vivió entre los años 23 a 79 d.C. Su obra principal es la enciclopedia de Historia Natural, que aquí se cita. La versión en castellano antiguo, de 1624, dedicada al Rey Felipe IV, es parte de la colección de la Universidad Complutense de Madrid, y puede consultarse en la página <https://archive.org/details/historianatural00segogoog>.

⁴⁶ PLINIUS MAIOR, *Natur.hist.* 12 pr.

*viuimos le boluemos en nuestro daño, y no ay porq' entendamos q' no conocen estas cosas los animales, los quales ya hemos enseñado las cosas q' aperciben cótra las peleas de las serpiétes; y las q' há imaginado tomar para curarse despues de la pelea. Pero ninguno fuera del hóbtre haze guerra, có veneno ageno. Cófesiemos pues nustra culpa, porq' no cótéto có los venenos q' la naturaleza produze, hacen las manos humanas muchos mas generos de ellos.*⁴⁷

*Pero en el pedernal se tiene por más fácil la obra. Porque ay vna tierra de cierto genero de arzilla mezclada con guijas (llamanla candida) que es casi inexpugnable. Esta rompen con cuñas de hierro, y con los mismos martillos; y entienden no auer cosa mas dura, sino es que entre todas las cosas es durissima la hambre del oro. Acabada la obra, las cabeças de los arcos por lo vltimo se abren, y hienden, y dan señal de ruina. Y solo la conoce aquel que es vigilante en la altura del monte. Este con la voz y golpes máda a los obreros, que depresto se aparten, y juntamente el buela huyendo. Quebrantado el monte cae por si mismo con tan grande estruendo, que no se puede significar con el entendimiento humano, y con vn viento increíble. Esperan los vencedores la ruina de la naturaleza. Pero aun hasta alli no ay oro, ni sabían que lo huiésse quando cauauan. Y para vencer tantos peligros fue harta causa esperar lo que deseauan.*⁴⁸

A partir de los pasajes anteriores, el jurista podría argumentar que la conducta que se espera del adversario de la quejosa en el caso Manglares de Carpintero (autoridades responsables), tiene el deber no solo de tolerar que las quejosas conduzcan hacia sí los beneficios ambientales; sino que su deber de abstención implica también un deber de cuidar la naturaleza, de no dañarla ni contaminarla, porque la naturaleza tiene un valor en sí misma,⁴⁹ y porque cuando el hombre, culposamente⁵⁰ y muchas veces de manera inútil,⁵¹ superflua⁵² o hasta cruel,⁵³ afecta o contamina la naturaleza,⁵⁴ también se causa daño a sí mismo.⁵⁵

⁴⁷ PLINIUS MAIOR, *Natur.hist.* 18,1.

⁴⁸ PLINIUS MAIOR, *Natur.hist.* 33,4.

⁴⁹ (“que no se calle obra alguna de la naturaleza”, “el orden de la vida”, “sus virtudes y fuerzas [...] engendra por causa de la salud y deleite de los hombres”).

⁵⁰ (“[confesemos] pues nuestra culpa [...]").

⁵¹ ([... allí no había oro, ni sabían que lo hubiese cuando cavaban ...]).

⁵² (“es [durísima el] hambre del oro”, “se ha imaginado el llagar y [agujerar] las orejas, porque parece que era poco traer[las esmeraldas extraídas de la tierra] en el cuello y en los cabellos, sino [que también han de encajarse] en el cuerpo”).

⁵³ (“nadie sino el hombre, hace la guerra con veneno ajeno”, “Esperan los [Observan como] vencedores la ruina de la naturaleza”).

⁵⁴ (“se cortan las peñas para ha[cer mármoles], y se [emplea como] vestiduras a los Seres [vivos], y se sacan las perlas de lo profundo del mar Ro[j]o, y se buscan las esmeraldas en las entrañas de la tierra”; “no [contentos con] los venenos q[ue] la naturaleza produ[ce], hacen las manos humanas muchos más géneros de ellos [...]”, “Quebrantado el monte cae por s[i] mismo con tan grande estruendo, que no se puede significar con el entendimiento humano, y con [un viento increíble]”).

⁵⁵ (“el plomo resulta [...] perjudicial ya que facilita la presencia de la cerusa que, según dicen, es nociva para el cuerpo humano [...], los que trabajan con plomo [...] tienen la tez completamente pálida. Cuando se funde el plomo, el vapor que despidе va penetrando por todos los miembros del cuerpo y va minando la energía de la sangre. En conclusión, no parece conveniente usar tuberías de plomo para conducir el agua, si queremos que sea salubre [...], recipientes de barro para conservar mejor el sabor y la pureza del agua”, “Nosotros [también infectamos los ríos], y los elementos de la naturaleza de las cosas, y al [mismo aire con que vivimos, lo alteramos] en nuestro daño [...]").

IV.1.3 Conclusiones comparativas

Como se demostró en este apartado, los conocimientos y capacidades obtenidos del Derecho Romano, sirvieron para concluir que la parte quejosa tiene legitimación *ad causam*, porque al ser vecina de la localidad, pretende la tutela jurídica de una conducta propia, que se compone de una manifestación material (percepción directa de los servicios medioambientales), una inmaterial (finalidad de salud y medio ambiente sano), y una difusa (proteger el medio ambiente no solo en beneficio propio, sino de todos), todo ello con elementos de alta ponderación jurídica; en correlación con una conducta que debe imponerse al adversario (que puede consistir en una abstención, una tolerancia a actos restitutorios, o bien la restitución misma). Se trata, pues, de una pretensión que persigue un estado de cosas que por su UTILITAS, merece la protección jurídica.

En relación con este aspecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que una de las quejas sí contaba con interés legítimo, y que debía levantarse el sobreseimiento respectivo, porque se tuvo por demostrado:⁵⁶ (i) que en el área en la que se desarrolla el “Parque Temático Ecológico de la Laguna del Carpintero” o “Parque Centenario”, existe un ecosistema de humedales con diversas especies de mangle; (ii) que dicho ecosistema, como parte de la “infraestructura natural” del planeta, presta muchos servicios ambientales, que permiten el desempeño de funciones vitales para la vida humana, y representan bienestar para la sociedad a nivel local, regional y global, así como beneficios económicos como el abastecimiento de agua; pesca, agricultura, madera y otros materiales de construcción; recursos energéticos; recursos de vida silvestre; transporte; otros productos, recreación y turismo;⁵⁷ (iii) que dicho ecosistema tiene diversas áreas de influencia, debido a la multiplicidad de servicios ambientales que presta; pero para efectos del juicio, cobra relevancia el área de influencia regional que incluye, como mínimo, a todos los habitantes de

⁵⁶ A.R. 307/2016, C Séptimo, IV, § 176, p. 81.

⁵⁷ Captación, infiltración y provisión de agua de calidad y en cantidad suficiente; mitigación de los efectos del cambio climático mediante la captura y almacenamiento de dióxido de carbono; retención y formación de suelo; sistema natural de control de inundaciones y barrera contra huracanes, tormentas e intrusión salina, control de erosión y protección de costas; conservación de la biodiversidad, mantenimiento de germoplasma (material genético que se transmite a la descendencia); estabilidad climática; conservación de ciclos biológicos; suministro de áreas de refugio y zonas de crianza para una gran diversidad de especies, valor derivado de su belleza y significado cultural, funciones hidrológicas de contigüidad, de regulación climática, de estabilización costera y de producción climaria que mantienen la biodiversidad marina y terrestre que depende de ellos, el almacenamiento de agua, mitigación de crecidas, amortiguamiento de sequías, estabilización de costas y control de la erosión; recarga y descarga de acuíferos; depuración de aguas; retención de nutrientes, sedimentos y contaminantes; y estabilización de las condiciones climáticas locales, particularmente lluvia y temperatura. A.R. 307/2016, C Séptimo, IV, §§ 183 a 187, pp. 85 ss.

la ciudad de Tampico, Tamaulipas;⁵⁸ y (iv) que esa quejosa habitaba y por ende utilizaba dicha área.⁵⁹

Asimismo, la Primera Sala emitió los siguientes criterios jurisprudenciales:⁶⁰

*INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVER UN JUICIO DE AMPARO EN MATERIA AMBIENTAL.*⁶¹ *Quien alega un interés legítimo en materia ambiental se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida de una relación específica con el objeto de protección que alega, ya sea de carácter particular o derivado de una regulación sectorial o grupal que le permite hacer valer una afectación a su esfera jurídica, precisamente a partir de la expresión de un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad. El interés legítimo para promover un juicio de amparo en materia ambiental depende de la especial situación que guarda la persona o comunidad con el ecosistema que se estima vulnerado, particularmente, con sus servicios ambientales; por lo que la privación o afectación de éstos es lo que califica la especial posición del accionante para acudir al juicio de amparo a reclamar su protección, en tanto que le permite formular un agravio diferenciado frente al resto de las personas que pueden sentirse afectadas por el daño al medio ambiente, además de que su protección se traduce en la obtención de un beneficio específico: el restablecimiento de dichos servicios ambientales en su favor. De lo anterior se concluye que para determinar si se actualiza el interés legítimo en materia ambiental, el juzgador sólo deberá determinar si quien alega ser titular del derecho ambiental se beneficia o aprovecha de los servicios ambientales que presta el ecosistema que alega vulnerado.*

*DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. LA VULNERACIÓN A CUALQUIERA DE SUS DOS DIMENSIONES CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A AQUÉL.*⁶² *El derecho humano a un medio ambiente sano posee una doble dimensión, la primera denominada objetiva o ecologista, que preserva al medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo, no obstante su interdependencia con otros múltiples derechos humanos. Esta dimensión protege a la naturaleza y al medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. La segunda dimensión, la subjetiva o antropocéntrica, es aquella conforme a la cual la protección del derecho a un medio ambiente sano constituye una*

⁵⁸ En efecto, se tuvo por demostrado que esta zona presta servicios ambientales con *influencia local* como control de inundaciones, barrera contra huracanes y retención y formación de suelo; de *influencia regional* como captación, infiltración y provisión de agua y protección de costas, y finalmente, de *influencia global* como la mitigación de los efectos del cambio climático y protección a la biodiversidad. A.R. 307/2016, C Séptimo, IV, §§ 188, 189 y 191, pp. 87 s.

⁵⁹ La otra quejosa, en cambio, no aportó pruebas para acreditar que habitaba en esa ciudad.

⁶⁰ Se citan sólo las tesis más relevantes relacionadas con el presente trabajo; pero también merecen especial mención, aunque sea a pie de página, la Tesis Aislada 1a. CCLXXXIX/2018 (10a.) (RD 2018636), GSJF, L 61, Diciembre de 2018, T I, p. 309., publicada bajo el rubro: “DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. SU NÚCLEO ESENCIAL.” y la Tesis Aislada 1a. CCXCV/2018 (10a.) (RD 2018634), GSJF, L 61, Diciembre de 2018, T I, p 307, publicada bajo el rubro: “DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. ANÁLISIS DE LOS SERVICIOS AMBIENTALES.”

⁶¹ Tesis Aislada 1a. CCXCI/2018 (10a.) (RD 2018693), GSJF, L 61, Diciembre de 2018, T I, p 335. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 147/2020, pendiente de resolverse por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁶² Tesis Aislada 1a. CCLXXXVIII/2018 (10a.) (RD 2018633), GSJF, L 61, Diciembre de 2018, T I, p 308.

garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona, por lo que la vulneración a cualquiera de estas dos dimensiones constituye una violación al derecho humano al medio ambiente, sin que sea necesaria la afectación de otro derecho fundamental.

IV.2. ¿PUEDE TENERSE POR DEMOSTRADA LA AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE?

Al abordar el estudio de fondo en el caso Manglares de Carpintero,⁶³ la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se enfrentó con este segundo punto litigioso, consistente en determinar si debía tenerse por demostrado el daño al medio ambiente, o bien, el riesgo de daño, pues la quejosa así lo afirmó, y la autoridad responsable contestó la demanda (mediante su informe justificado), negando la existencia de ese daño o ese riesgo.

IV.2.1 ¿Interdicto o acción?

Ante esta controversia de posturas, nuestro jurista podría hacer un nuevo REPLANTEAMIENTO TÓPICO tanto en la CAUSA CONIECTIO como en la POSTULATIO ACTIONIS, que ayudará a delimitar la litis con mayor precisión, a través de la exploración de la siguiente pregunta: ¿La pretensión de la quejosa es que de inmediato cese la conducta de su adversario e inclusive se restituya la situación de hecho preexistente, para que deje de existir el riesgo de un daño, o bien, obtener una satisfacción por un daño que se le ha causado? Desde el punto de vista romano, la respuesta a esta pregunta conduce a la elección de un *interdicto* o una *actio*, como medio procesal adecuado.

En efecto, el *interdictum*, aunque puede ser adversarial,⁶⁴ no es un juicio, pues no tiene por objeto el reconocimiento de un derecho sustantivo a través del pronunciamiento de una sentencia, sino que se trata de una herramienta complementaria a la jurisdicción del pretor, que puede conducir a que éste emita una orden basada en una apreciación meramente fáctica de la situación, y no jurídica, para establecer o conservar el orden público; y por ende, no requiere de una etapa probatoria, salvo en la extensión que lo determine el pretor para convencerse de la medida que tomará. Se trata de un procedimiento sumario que persigue establecer un estado de cosas de manera inmediata, debido a la premura de impedir consecuencias irreparables.⁶⁵

Y en cambio, la *actio* es la herramienta procesal que conduce a la apertura de un juicio, que en la antigua Roma se dividía en dos etapas, la etapa *in iure* ante el pretor, que deniega

⁶³ Esta cuestión también se abordó a propósito del tema de procedencia por interés legítimo; pero para efectos metodológicos conviene abordar este estudio en un apartado distinto.

⁶⁴ Debe DIFERENCIARSE entre *interdicta simplicia*, que son aquellos en los que participa el solicitante y su adversario, asumiendo un papel análogo al actor y al demandado; e *interdicta duplicia*, en los que los participantes no asumen una postura contraria o adversarial, sino que tienen la misma pretensión ante el pretor. Gai. 4,157-160.

⁶⁵ Vid. MARRONE, MATTEO, *Manuale di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 67 s., y JÖRS, PAUL, ET AL., *op. cit.*, pp. 552 s.

u otorga y en su caso configura el contenido de la acción, y fija la esencia del conflicto y la norma jurídica adecuada para solucionarlo (mediante una fórmula redactada en el momento de la *litiscontestatio*), y la etapa *apud iudicem*, ante un *iudex* o *arbiter* (o varios de ellos), que en su caso admite las pruebas, que ante él se desahogan y que posteriormente valora, para finalmente dictar una sentencia (*iudicatum*), que fija de manera contundente y determinante la verdad jurídica del caso concreto (*res iudicata*).⁶⁶

Pues bien, si la pretensión de la quejosa es que se establezca de inmediato un estado de hecho favorable a sus intereses, puede elegir uno de los interdictos mencionados en el apartado anterior, en especial el *interdictum quod vi aut clam factum erit, ut restitatur*, pues es el más específico para exigir la paralización de un estado peligroso o de riesgo,⁶⁷ o bien, para la reparación de daños.

La desventaja del interdicto, es que la orden del pretor puede tener una vigencia temporalmente limitada, pues no se basa en un pronunciamiento de derecho, de manera que, ante un eventual pronunciamiento de este tipo, quedará sin efectos.⁶⁸ Además, la quejosa no está totalmente relevada de probar la existencia de un riesgo de daños, o bien de la causación del daño, a criterio del pretor, y sobre todo si respecto al tema existe controversia.⁶⁹

En cambio, si la quejosa elige el ejercicio de una *actio*, se dará inicio a un juicio, y aunque existen las desventajas del retardo que puede tener la obtención de una resolución, así como de la más estricta carga probatoria, la ventaja es que podrá obtenerse un pronunciamiento judicial determinante en torno a la titularidad de los derechos y a la exigencia de las obligaciones. Para el caso concreto, en la configuración de la CAUSA

⁶⁶ Vid. D'ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, pp. 136 ss.

⁶⁷ Se ha discutido mucho acerca de la procedencia de un “*interdictum demolitorium*”, a que se hace referencia en D. 39,1,1,7. Sin embargo, parece adecuado sostener que dicho interdicto no procede sin más ante la *nunciatio operis noui*, para la cual no se requiere prueba alguna; sino que más bien, parece que el pretor otorgará el interdicto en todo caso, si ante la excepción opuesta por el adversario, el denunciante de obra nueva deberá demostrar su *ius prohibendi*. Además, el objeto de dicho interdicto se reduce a la construcción de obra nueva, por lo que no se estima procedente. Vid. LENEL, OTTO, *op. cit.*, p. 465, y D'ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, p. 209 (§154 n.6.).

⁶⁸ D. 43,24,15,12.

⁶⁹ En caso de controversia, el procedimiento interdicial puede complicarse e incluso tomar una forma muy parecida a un juicio ordinario. Vid. MARRONE, MATTEO, *op. cit.*, p. 68.

CONIECTIO, y con el fin de obtener una reparación del daño⁷⁰ o la eliminación de una situación riesgosa, el jurista podría identificar dos acciones distintas en el catálogo edictal:⁷¹

Actio de effusis vel deiectis:

Praetor ait: De his qui deiecerint uel effuderint. Unde in eum locum, quo uulgo iter fiet uel in quo consistetur, deiectum uel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumue erit, in eum, qui ibi habitauerit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, sestertium quinquaginta milium nummorum iudicium dabo. Si uiuet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici uidebitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si seruus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere.

Actio ne quis in Suggrunda

Ait praetor: Ne quis in suggrunda protectoue supra eum locum, quo uulgo iter fiet inue quo consistetur, id positum habeat cuius casus nocere cui possit qui aduersus ea fecerit, in eum sestertiorum decem milium nummorum in factum iudicium dabo. Si seruus insciente domino fecisse dicetur, aut noxae dedi iubebo.

Nuestro jurista podrá advertir que de entre las valiosas aportaciones de las acciones pretoras en mención, dos resultan adecuadas para resolver con justicia el caso concreto: (i) se considera delictuoso el establecimiento negligente de condiciones peligrosas; y (ii) es tan antijurídica la causación del daño derivada del peligro creado, como la misma situación de riesgo, por sí sola, aunque no se cause un daño.

Ambos elementos redundan en uno solo, que además está presente tanto en estas acciones como en el *interdictum quod vi aut clam factum erit, ut restituatur*: la culpa como causa del daño. Se trata de una falta de la diligencia exigible que genera una situación de

⁷⁰ La acción fundamental para demandar por el delito de daño (*damnum iniuria datum*) es la acción derivada de la Ley Aquilia (*actio legis Aquiliae*, ca. 286 a.C.); sin embargo, en dicho antiguo plebiscito se tipifica el delito muy concretamente respecto de daños causados directamente con alguna parte del cuerpo (*corpore*), por lo que no es aplicable. Tampoco considero aplicable la acción *utilis* de la ley Aquilia, pues aunque Gayo habla de su aplicación cuando el daño se cause “de otro modo” (Gai. 3,219.), difícilmente podría equipararse un concepto de daño como el que aquí se estudia, con el concepto de daño aquiliano formulado por la jurisprudencia, ni siquiera por ficción. Por lo tanto, consideramos más adecuado acudir a acciones *in factum*, creadas de manera complementaria por el pretor. Vid. VALIÑO, EMILIO, *Acciones Pretorias Complementarias de la Acción Civil de la Ley Aquilia*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1973, pp. 21 ss.

⁷¹ “Acción de quien arroje o vierta”: Respecto a los que hubieran arrojado o vertido algo, dice el pretor: “Daré acción, por el doble del daño que se haya causado o hecho, contra el que habitase el inmueble desde el cual se hubiera arrojado o vertido algo en un lugar de tránsito o estacionamiento ordinario. Si se denunciara que por aquel golpe había perecido un hombre libre, daré acción por el valor de cincuenta áureos; si viviera y se denunciara que se le dañó, daré acción en la cuantía en que pareciere equitativo al juez condenar al demandado. Si se denunciara que un esclavo lo hizo ignorándolo su dueño, añadiré en la acción: o que lo dé por el daño”; y “acción de que nadie en cobertizo”: Dice el pretor: “Que nadie, en cobertizo o alero del tejado sobre el lugar de tránsito o estacionamiento ordinarios, tenga colocado algo cuya caída pueda dañar a nadie. Daré una acción por el hecho por diez sueldos, contra quien hiciere lo contrario. Si se denunciara que lo hizo un esclavo, ignorándolo su dueño, autorizaré que <se pague> o que sea dado por el daño.”. LENEL, EP XV, §§ 61 y 62, pp. 167 a 169; D. 9,3,1, D. 9,3,5,6.

peligro. Respecto de este último interdicto, cobra relevancia que quien pretenda realizar una obra que altere un inmueble, debe notificarlo a quien deba considerar que podría resultar afectado,⁷² y abstenerse de continuar con la obra si no ha obtenido el permiso. También es interesante el argumento de AUCTORITAS de Nerva, en el sentido de que no es suficiente haber obtenido el permiso del gobernador u otra autoridad, pues aunque tengan encomendado el cuidado de los lugares públicos, no por ello pueden concederlos.⁷³

En efecto, transportando estos argumentos al caso concreto, el jurista podrá concluir su EDITIO ET POSTULATIO ACTIONIS, señalando que si la autoridad lleva a cabo obras que generan un riesgo de daño ambiental, y no obtienen el respectivo estudio de impacto ambiental favorable, debe considerarse que se trata de una obra violenta y clandestina, y por lo tanto negligente; pero aun suponiendo que hubiere obtenido la anuencia estatal correspondiente, podría proceder la acción o el interdicto, si se demuestra ese daño o ese riesgo, por tratarse de un bien jurídico que es de orden público y de muy alta ponderación.

Con base en todo lo anterior, el jurista puede responder la pregunta sobre la prueba del daño ambiental. La complejidad de dicha pregunta recae en la dificultad de probar científicamente el daño ambiental, y la mucho más difícil tarea de probar el riesgo de daño. Pues bien, en el Derecho Romano clásico no existían reglas de distribución de la carga probatoria;⁷⁴ sin embargo, con base en los elementos que configuran la CAUSA CONIECTIO elaborada por el jurista en presente caso, el abogado podría argumentar en la etapa *apud iudicem*,⁷⁵ que por una parte, no es necesario probar el daño si se prueba el peligro de daño, pues de todas maneras, el daño que se causa en materia ambiental no puede traducirse en una valoración económica por *damnum emergens* o *lucrum cessans*, sino que se trata más bien de un daño material, pero económicamente invaluable, que sin embargo también puede ser materia de condena.⁷⁶ Y por otra parte, que ante la dificultad de probar el riesgo o el daño, es conveniente para resolver de manera justa, que la prueba verse sobre la negligencia que debe considerarse fuente del riesgo, y del daño. Entonces, deben presumirse uno y otro, si no se acredita que quien lleva a cabo la obra, actuó con diligencia, lo cual implica entre otras cosas, estudiar los posibles riesgos, que a su vez se traduce en el caso, por lo menos, en obtener los estudios de impacto ambiental con el resultado favorable.

⁷² D. 43,24,4.

⁷³ D.43,24,3,4.

⁷⁴ D'ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, p. 152.

⁷⁵ El jurista ya no se ocupa de las alegaciones en la etapa *apud iudicem*, que más que jurídicas, versan solamente sobre la valoración de las pruebas. Esta argumentación, basada importantemente en la *retórica*, es especialidad del *ad vocatus*.

⁷⁶ Puede argumentarse esto, por ANALOGÍA respecto del siguiente texto de Ulpiano: “Pero cuando pereció un hombre libre, la estimación del daño no se hace al duplo, porque en el hombre libre hacerse ninguna estimación del cuerpo, sino que se condena a cincuenta áureos.” D. 9,3,1,5 (Ulp. 23 ed.)

IV.2.2 Criterio de la Primera Sala.

La Primera Sala obviamente no abordó la disyuntiva relativa a la herramienta procesal que debiera usarse, pues la sentencia de amparo puede tener todos los efectos que el órgano jurisdiccional de amparo considere necesarios, y que pueden abarcar efectos que en Derecho Romano se obtendrían, *mutatis mutandi*, tanto con el *interdictum* como con la *actio*. Sin embargo, es interesante esta separación de herramientas, si se toma en cuenta que nuestro ordenamiento todavía contempla la necesidad de emitir una medida cautelar inmediata para evitar daños irreparables, que en materia de amparo es la suspensión del acto reclamado. Cabe señalar, por cierto, que la juez de distrito otorgó la suspensión definitiva en el juicio de origen, lo cual nos habla de la funcionalidad de tener una medida que, como el interdicto, implica una paralización inmediata de un posible daño, aun cuando posteriormente se emita un pronunciamiento jurídico en sentido contrario.

En cuanto a la cuestión probatoria, la Primera Sala sostuvo que en materia ambiental, ante la dificultad que existe para demostrar un daño o riesgo de daño ambiental, debe por una parte revertirse la carga probatoria al Estado, que es quien tiene mejores posibilidades de aportar pruebas al respecto; y en segundo lugar, que conforme al principio de precaución reconocido internacionalmente en materia ambiental, una evaluación de riesgos ambientales es una condición necesaria para la implementación de cualquier proyecto con impacto ambiental, y consecuentemente, su ausencia constituye en sí misma una vulneración a este principio.⁷⁷

*PROYECTOS CON IMPACTO AMBIENTAL. LA FALTA DE EVALUACIÓN DE RIESGOS AMBIENTALES EN SU IMPLEMENTACIÓN, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.*⁷⁸ *En términos del artículo 15 de la Convención de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conforme al principio de precaución, cuando la experiencia empírica refleja que una actividad es riesgosa para el medio ambiente, resulta necesario adoptar todas las medidas indispensables para evitarla o mitigarla, aun cuando no exista certidumbre sobre el daño ambiental. Este principio demanda una actuación estatal ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa. En congruencia con lo anterior, una evaluación de riesgos ambientales es una condición necesaria para la implementación de cualquier proyecto con impacto ambiental y, consecuentemente, su ausencia constituye, en sí misma, una vulneración a este principio.*

E) CONCLUSIÓN

Las conclusiones a las que llegó la Primera Sala de la Corte, son novedosas, valientes y vanguardistas, respecto de un tema controversial y trascendental de nuestra actualidad; y este ejercicio muestra, que se puede llegar a esas mismas conclusiones a través de herramientas de la jurisprudencia romana como el principio de la UTILITAS, el método de la

⁷⁷ A.R. 307/2016, C Séptimo, I, e), §§ 95 a 102, pp. 50 ss.

⁷⁸ Tesis 1a. CCXCIII/2018 (10a.) (RD 2018769), GSJF, L 61, Diciembre de 2018, T I, p. 390.

RESPONSA, la clasificación en GENERA ET SPECIES, la INTERPRETATIO, la acumulación de soluciones asociadas o CAUSA CONIECTIO, la DIFFERENTIA, la AUCTORITAS, los ARGUMENTA dialécticos, la DEFINITIO y las CITAS LITERARIAS, - que no son todas – pues se pudo concluir entre otras cosas, (i) que la pretensión de la quejosa se desdobra en un aspecto material (percepción directa de los servicios medioambientales), una inmaterial (finalidad de salud y medio ambiente sano), y una difusa (proteger el medio ambiente no solo en beneficio propio, sino de todos), que equivale a afirmar que “el derecho humano a un medio ambiente sano posee una doble dimensión, la (...) objetiva o ecologista, (...) [y] la subjetiva o antropocéntrica (...)”; (ii) que ante la dificultad de probar el riesgo o el daño, es conveniente para resolver de manera justa, que la prueba verse sobre la negligencia que debe considerarse fuente del riesgo, y del daño; o en otras palabras, que en esta materia “la idea de obligación prevalece sobre la de derecho”, y que por tanto, debe revertirse la carga probatoria al Estado, cuya falta en la evaluación de riesgos ambientales constituye en sí misma una violación al derecho fundamental a un medio ambiente sano, a través del principio de precaución que lo rige; y (iii) que la solución más justa es lograr una restitución al estado de cosas que existía antes de la actuación negligente, así como en su caso, la indemnización de daños o el reembolso de gastos; que se identifica con la conclusión de la Corte, en el sentido de que la protección al interés jurídico medioambiental “se traduce en la obtención de un beneficio específico: el restablecimiento de dichos servicios ambientales en su favor.”

La práctica jurídica exige cada vez más creatividad en la formulación de argumentos, en la exploración de soluciones, en el replanteamiento de ideas que, entendidas desde diversos puntos de vista, pueden conducir a conclusiones muy distintas a las tradicionales. La velocidad, variación y sofisticación que encontramos actualmente en el desarrollo de las relaciones humanas, lleva a una vorágine jurídica que requiere con urgencia de estudiosos del derecho preparados para lograr cambios en las soluciones jurídicas tradicionales, pero también para defender aquellas que no deben cambiar.

Es apasionante conocer las figuras jurídicas resultado del monumental Derecho Romano, e impresionante detectar que subsisten en nuestros códigos civiles. Pero me parece más importante la posibilidad del estudiante de dejarse guiar por el razonamiento de los jurisconsultos romanos, por un camino que puede conducir a esas y otras miles de maravillas, con la confianza de que la solución más justa está en su enseñanza, y en la propia conciencia. Celebro y agradezco que nuestros jóvenes todavía tengan acceso a ese tesoro.