



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**“MECANISMOS PARA UNA ADECUADA
REGULACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL
DAÑO AMBIENTAL, EN LA LEGISLACIÓN
FEDERAL.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

JORGE FRANCISCO CONTRERAS VEGA

**ASESOR:
LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA**



FES Aragón

MÉXICO, 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS:

A DIOS

Agradezco la fortuna que me brinda y la dicha de vivir, gracias por la satisfacción de este momento, y por permitirme compartirla con mis seres queridos.

Pido tu bendición para alcanzar mis objetivos planteados y contribuir dignamente con mi trabajo, para con los que me rodean.

A MI MADRE

Maria Celestina Teresa Vega Domínguez

Con todo mi corazón y amor, a quien vi esforzarse día tras día, incansablemente. A TI MAMÁ TERE, mi más grande agradecimiento, respeto y admiración a quien le debo todo en esta vida. Mis triunfos y mis logros son tuyos. Este presente por siempre.

A MIS HERMANOS

FILIBERTO Y MOISES

Por su entrañable cariño y por la admiración que siento por ustedes, porque de su experiencia de esfuerzo, me han inspirado gracias por su apoyo.

A MIS HERMANAS

MARTA Y VERONICA

Por su fraternal apoyo que comenzó desde que inicie a andar, por sus consejos dados, por enseñar a defenderme sin cometer injusticias, por su fe, por su espacio y por su tiempo.

A JEESICA PÉREZ ARTEAGA

Por tu amor, confianza y comprensión, por contribuir a la conclusión de este presente, y por que cuando más desesperaba me dabas aliento gracias Jees, te lo dedico con todo mi amor.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por haberme dado, la bendita oportunidad de pertenecer a su comunidad, y especialmente a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, de la cual estoy orgulloso de ser parte y a la que debo mi formación profesional en esta noble carrera de Licenciado en Derecho.

A MI ASESORA

La Maestra, Norma Estela Rojo Perea

Porqué fue quien sembró en mí, ese interés por el ambiente por su valiosa contribución y tiempo a este trabajo, un agradecimiento infinito, gracias maestra, admiro y respeto sus sabios consejos, por siempre.

A LA DOCTORA

Elisa Ángeles Palomino

Por depositar en mí, su confianza y por todos sus consejos, mi más alto estima y agradecimiento, por haberme dado la oportunidad de desarrollarme como profesionista, gracias.

AL LICENCIADO

Enrique Molina Reyes

Con gratitud y admiración por brindarme su amistad y consejos, así como por darme la oportunidad de aprender algo que se volvió una de mis pasiones y a todos los amigos de velódromo al licenciado Carlos y a cada uno de ustedes gracias.

A MIS AMIGOS

A todos aquellos que me han acompañado a lo largo de mi vida; Joel, Omar, David, Lechuga, Luís, los (PC), gracias por ser parte de esto, y en especial al señor Miguel Carrillo Ochoa, ya que es para mí, un ejemplo excepcional del valor de la amistad.

A MIS PROFESORES

Gracias por sus enseñanzas, consejos y paciencia, todo mí respeto y admiración por su ilustre labor.

A MIS SINODALES

A todos los honorables miembros del jurado de mi examen profesional, a quienes agradezco sus atenciones prestadas y su valioso tiempo.

Y a todas las personas, que de forma directa o indirectamente contribuyeron, ha mi formación y a los que estén leyendo esta tesis, les envió un abrazo e infinitas GRACIAS.

“MECANISMOS PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL, EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	VII
--------------------	-----

CAPÍTULO I

DERECHO AMBIENTAL Y SUS GENERALIDADES

1.1. Desarrollo Histórico del Derecho Ambiental.....	3
1.2. Definición de Derecho Ambiental	4
1.3. Principios del Derecho Ambiental	7
1.4. La protección jurídica del Ambiente.....	9
1.5. Conceptos Fundamentales.....	10
1.5.1. Concepto de Daño	11
1.5.2. Concepto de Responsabilidad	12
1.7. Tipos de Contaminación	13
1.8. Derechos Difusos	18
1.9. Desarrollo Sustentable	20

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DEL DERECHO AMBIENTAL EN MÉXICO

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	25
2.2. Concurrencia de Leyes.....	38
2.3. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	40
2.4. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.....	42
2.5. Otras Leyes Federales	44
2.5.1. Ley General para el Desarrollo Forestal Sustentable.....	44
2.5.2. Ley General de Vida Silvestre	46
2.5.3. Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos	51
2.5.4. Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados	55
2.5.5. Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables	61
2.5.6. Ley de Aguas Nacionales.....	66

CAPÍTULO III
DAÑOS AMBIENTALES

3.1. Responsabilidad Civil	71
3.1.1. Responsabilidad Objetiva.....	74
3.1.2. Responsabilidad Subjetiva	75
3.2. Responsabilidad Administrativa	77
3.3. Responsabilidad Penal	79
3.4. Características de los Daños Ambientales	81
3.5. Panorama Internacional de la Justicia Ambiental	84
3.6. El Daño Ambiental Nacional	87

CAPÍTULO IV

MECANISMOS PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN DE LA
REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL, EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL

4.1. Problemática para el Establecimiento del Daño Ambiental.....	90
4.1.1. En Materia Civil.....	91
4.1.2. En Materia Administrativa.....	94
4.1.3. En Materia Penal.....	97
4.2. La Reparación del Daño y su Cuantificación en Materia Ambiental.....	100
Propuestas	104
Conclusiones	108
Bibliografía	111

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas la sociedad ha tomado conciencia de un nuevo fenómeno, perturbador que desde muchos aspectos, ejerce presión sobre los ordenamientos jurídicos e insta a su transformación del problema ambiental.

Para fundamentar el tema, es necesario hacer una retrospectiva en el tiempo, y encontrar cuales fueron las causas que dan lugar al reconocimiento por parte del Estado al Derecho Ambiental, para que de esta manera se consolide el Derecho a un ambiente adecuado.

La importancia que despierta hoy en día la protección y conservación del medio ambiente es de mucho interés. Durante mucho tiempo se pensó que el hombre debía dominar las fuerzas de la naturaleza y ponerlas a su servicio y disposición, de alguna manera en su pensamiento creía que los recursos naturales eran inagotables sin pensar, cuál podría ser el impacto de la actividad económica en el medio ambiente.

La reparación del daño ambiental, exige entonces, una definición e instrumentación de la responsabilidad a personas físicas y morales, para eso debe contar con un régimen propio que, en principio, reconozca al medio ambiente como un bien jurídico protegido, que debe preservarse por todos los sectores de la sociedad.

La investigación y realización del presente trabajo se va a enfocar fundamentalmente en el campo del Derecho Ambiental, proporcionándonos una noción de conceptos básicos.

En el capítulo primero, expondré brevemente una reseña histórica del Derecho Ambiental, introduciéndonos de una forma sencilla, a una serie de conceptos y definiciones entre los que destacan: Derecho Ambiental, principios reguladores, su protección dentro del ámbito jurídico.

Así como los tipos de contaminación que afectan al suelo, aire y agua, concluyendo con los derechos difusos y el desarrollo sustentable, permitiéndonos tener una visión global y objetiva del tema expuesto.

En capítulo segundo, describiré el marco jurídico del Derecho Ambiental en México, en donde se destaca como se encuentra regulada la materia ambiental en nuestro país, para regular la conducta humana y así atender las demandas de conservación y protección del ambiente.

Se destaca la importancia de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, pues es una ley que surge como respuesta a una demanda social, toda vez que resulta urgente detener al deterioro y la degradación ambiental.

En el capítulo tercero, tiene como objeto de estudio el derecho comparado del daño ambiental, a nivel nacional e internacional, también se destaca la importancia de los diferentes tipos de responsabilidad (civil, administrativa y penal) así como los características de los daños ambientales que merecen una mención especial debido a su singularidad, por último se plantea el panorama internacional de la justicia ambiental.

En el capítulo cuarto, expongo la problemática para el establecimiento del daño ambiental, en diversas materias como son: civil, administrativa y penal. Por último la reparación del daño y su cuantificación en materia ambiental. Así como algunas propuestas, como son la adición al párrafo cuarto, del artículo 4º Constitucional, la creación de un Tribunal Ambiental, entre otras, con el fin de proporcionar una respuesta eficaz y justa a los conflictos que en esta materia se presenta.

La intención de esta investigación académica, ha sido solamente hacer algunas breves consideraciones en referencia al sistema de responsabilidad por daños al ambiente existente en nuestro país, las cuales lejos de buscar abarcar todos los aspectos relacionados con el tema, buscan dar una visión de conjunto acerca de cuales son algunas de las fortalezas y

debilidades de las regulaciones administrativas, civiles y penales que regulan el daño ambiental y su reparación.

Los métodos utilizados en la elaboración de la investigación, son el método deductivo e inductivo, el método analítico, exegético y la investigación documental.



CAPÍTULO I

DERECHO AMBIENTAL Y SUS GENERALIDADES

La vida no es sino
una continua sucesión
de oportunidades para sobrevivir.

Gabriel García Márquez

1.1. Desarrollo Histórico del Derecho Ambiental

En el siguiente capítulo se expondrá brevemente una reseña histórica del Derecho Ambiental, introduciéndonos, a una serie de conceptos y definiciones entre los que destacan: Derecho Ambiental, principios reguladores, su protección dentro del ámbito jurídico, así como los tipos de contaminación que afectan al suelo, aire y agua, concluyendo con los derechos difusos y el desarrollo sustentable, permitiéndonos tener una visión global y objetiva del tema expuesto. Cada uno de estos conceptos será tratado puntualmente en los siguientes puntos.

Una visión histórica del desarrollo en el Derecho Ambiental es precisa para destacar como se han ido configurando los sistemas jurídicos de protección al ambiente y en especial para analizar sus tendencias.

Desde su aparición en el planeta, la especie humana ha provocado una intensa transformación de la naturaleza en la búsqueda de su sustento y seguridad. Estos cambios, han estado en función de las características culturales, particularmente por las formas de organización social y de uso de los recursos naturales disponibles.

Con el paso del tiempo, los efectos de la actividad humana en los procesos naturales han llegado a ser de tal magnitud que han provocado alteraciones, en muchos casos imposibles de revertir.

A partir de la Revolución Industrial iniciada en el Reino Unido a finales del siglo XVII, el trabajo manual fue reemplazado por maquinaria, básicamente por la introducción de tecnologías que empleaban el vapor y que hacían posible tener altos niveles de producción.

Todos estos avances llegaron a Europa continental y América del Norte a finales del siglo XIX, y durante el siglo XX, al resto del mundo.

Además de los beneficios de la Revolución Industrial, se incrementó el uso de combustibles, tal como el carbón mineral y el petróleo, indispensables para el funcionamiento de la nueva maquinaria, y que al consumirse emitían grandes cantidades de contaminantes a la atmósfera.

En la época contemporánea las actividades del hombre han alterado y continúan alterando la composición de la atmósfera. Esto se extiende a; ríos, arroyos, lagos y océanos, de la misma forma hemos transformado grandes áreas de la superficie de la tierra, removiendo bosques, cambiando vegetación mediante el cultivo, de igual forma hemos llevado a la extinción a numerosas especies y sobrecargado la atmósfera con gases y contaminantes que causan cambios en el clima, todo ello para establecernos y permitir que nuestras ciudades y pequeños poblados sigan creciendo.

Nuestro impacto no ha terminado ahí, los productos que empleamos en nuestra vida diaria provienen de la explotación de los recursos naturales de muchos de los ecosistemas del planeta. Los alimentos que consumimos, la madera que empleamos para la construcción, los muebles o los químicos que se emplean en la industria, agricultura o el hogar, todos de alguna manera están relacionados con ligeras perturbaciones o severos daños al ambiente.

No es exagerado decir que nuestro planeta ha cambiado, y en muchos casos de manera irreversible, con la expansión y el desarrollo de nuestra civilización. Un ejemplo de los cambios ambientales en:

El Mundo: Las cubiertas forestales se han reducido entre 20 y 50% de su extensión original. La mitad de los humedales del mundo han desaparecido tan sólo en el último siglo. Cerca de 70% de los bancos de las especies de peces comerciales más importantes están sobreexplotados o capturados a su nivel máximo sostenible. En los últimos cincuenta años, la degradación del suelo ha afectado cerca de 66% del total de las tierras agrícolas del planeta. Alrededor de 25 mil millones de toneladas de suelo fértil se pierden cada año en el mundo.

En México: Se ha perdido cerca de 37% de la cubierta forestal nacional. Más de 80% de las pesquerías nacionales han alcanzado su aprovechamiento máximo. Cerca de 45% de los suelos presenta algún tipo de degradación causada por el hombre. Dos mil quinientas ochenta y tres especies, entre plantas y animales, están consideradas dentro de alguna categoría de riesgo.¹

Todos los elementos del ambiente están estrechamente relacionados, los problemas ambientales que afectan a uno de ellos, tendrán en el corto, mediano o largo plazo, algún efecto directo o indirecto sobre uno o más de los restantes elementos.

Consideramos que el mencionado desarrollo resulta incomprensible ya que pese al alto grado de desarrollo científico y tecnológico alcanzado, se observe una progresiva disminución de la calidad de vida de un creciente grupo de la población mundial. Los modelos basados en el crecimiento económico y el progreso tecnológico tienen como meta aumentar la capacidad productiva, pero no han dado la importancia debida, al deterioro ambiental. Esto ha provocado una explotación exagerada de los recursos naturales y una distribución desigual de las riquezas obtenidas, entre la población de distintos países.

1.2. Definición de Derecho Ambiental

La disciplina jurídica referente al conjunto de normas jurídicas dirigidas al comportamiento humano que incide sobre los componentes del ambiente es el Derecho Ambiental.

Existen diversas opiniones respecto si el estudio de los problemas ambientales desde el punto de vista jurídico debe limitarse al campo del

¹ Cfr., SEMARNAT, ¿Y el Medio Ambiente?. Problemas en México y el Mundo, SEMARNAT, México, 2007, p, 7.

Derecho Ambiental, o bien debe permear en el campo de otras disciplinas jurídicas. Sosteniendo algunos tratadistas que las demás ramas del derecho son insuficientes para el tratamiento de esta problemática, mencionando especialmente, que el Derecho Civil no está delineado para orientar la conducta que incide sobre el entorno natural.

En lo que respecta a la definición de Derecho Ambiental, se han hecho muchas consideraciones.

El Derecho Ambiental es definido por Sánchez Gómez, en dos sentidos: “Como un conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, que regula las relaciones de los seres humanos en sociedad con los recursos naturales, en la medida en que aquellos pueden influir sobre estos últimos”; por otro lado, lo define “como un sistema normativo que conduce las relaciones entre los seres vivos y su medio ambiente, siendo el conductor de las mismas el hombre, para propiciar su propio equilibrio y desarrollo sustentable”.²

Para Silvia Jaquenod, el Derecho Ambiental es definido como: “...disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente”.³

En opinión de Raquel Gutiérrez Nájera, el Derecho Ambiental es: “El conjunto sistemático de leyes que regulan la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del habitat”.⁴

² SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Derecho Ambiental, Porrúa, México, 2004, p, 6.

³ JAQUENOD DE Zsögön, Silvia, Iniciación al Derecho Ambiental, 2ª ed, Dickinson, Madrid, 1999, p, 11.

⁴ GUTIÉRREZ Nájera, Raquel, Introducción al Estudio del Derecho Ambiental, 3ª ed, Porrúa, México, 1998, p, 118.

Por su parte el jurista, Raúl Brañes, lo define como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.⁵

Además, deberá tenerse en cuenta que el Derecho Ambiental, constituye un derecho humano de tercera generación, según la clasificación de derechos humanos que distingue, tres dimensiones⁶: los derechos de primera generación (civiles y políticos), de segunda generación (sociales, económicos y culturales) y los de tercera generación, fundados en la solidaridad, entre los que se encuentra el derecho a la paz, al medio ambiente y al desarrollo.

Al respecto conviene decir que, en el terreno de los derechos humanos la temática ambiental, ha sido relegada a un segundo plano, todavía no hay una reacción que corresponda con la real dimensión de este problema. A pesar de las constantes violaciones que afectan a grupos de personas o comunidades enteras.

Son en especial, los sectores más desprotegidos y por ende los más expuestos, quienes soportan, sin oponer resistencia, las consecuencias de la degradación ambiental. La falta de reacción es atribuible a diversas razones, tales como; ignorancia entorno a las consecuencias de la problemática ambiental, la escasa o nula información en situaciones potenciales o actualmente peligrosas, la no percepción de las víctimas de violaciones de derechos humanos y la dificultad de acceder a la justicia.

⁵ **BRAÑES** Ballesteros, Raúl, Manual de Derecho Ambiental, 2ª ed, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p, 29.

⁶Cfr., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Memorias del Primer Encuentro Internacional del Derecho Ambiental, organizado por la Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales - Instituto Nacional de Ecología, México, 2004, p, 14.

En ese sentido, podemos concluir señalando que el Derecho Ambiental, surge como una necesidad de dar respuesta a los problemas ambientales existentes. De tal forma podemos decir que el Derecho Ambiental, constituye un conjunto de normas jurídicas, tendientes a la prevención y conservación del ambiente, a fin de lograr un equilibrio ecológico.

1.3. Principios del Derecho Ambiental

Los principios del Derecho Ambiental Internacional, son de gran utilidad puesto que la contaminación que se produce en un Estado puede afectar a la comunidad internacional en su totalidad o aun país en específico, esto es, los fenómenos contaminantes no respetan fronteras. Es por ello, que de los Tratados y Acuerdos Internacionales, han surgido determinados principios generales que fijan las bases, desarrollando así legislación en cada país.

Veamos los que tienen mayor importancia con nuestra investigación:

Principio de realidad.- Consiste en que el Derecho Ambiental sólo puede ser eficaz ya sea en el ámbito local, regional nacional o internacional, si previamente se ha realizado un análisis de la realidad ambiental⁷. Esto implica que la relación entre el ambiente y las leyes ambientales, debe ser congruente con las circunstancias específicas.

Principio de solidaridad.- En este principio concurren otros principios como son los de información, vecindad, cooperación internacional, igualdad y patrimonio universal.⁸ Y bien consiste en la obligación de los Estados de dar aviso previo y anticipado a los países que estén en riesgo de sufrir daños ambientales.

⁷ Cfr., **JAQUENOD DE Zsögön, Silvia**, El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores, MOPU, Madrid, España, 1999, p, 366.

⁸ Cfr, Idem.

Principio de regulación jurídica integral.- Deriva del principio 11 y 13 de la Declaración de Río, el cual establece la necesidad de que exista la defensa, conservación, mejoramiento y restauración del ambiente, previniendo hechos que degraden al ambiente. Esto obliga a que tanto quienes crean las normas ambientales, como quienes las interpretan y aplican, tengan una visión amplia e integradora, ya que la división de las normas ambientales hace imposible su aplicación y ejecución.

Principio de responsabilidad compartida.- Este fundamento fue establecido en el principio 7, de la Declaración de Río, que señala las alteraciones ambientales afectan a toda la comunidad, lo que significa que la responsabilidad debe ser compartida por todos los Estados, pero diferenciada de acuerdo a la participación de cada Estado, y en función del grado en que han contribuido a la degradación del ambiente.

Principio de transpersonalización de las normas jurídicas.- Este proviene del principio 1 y 3 de la Declaración de Río, el cual refiere una violación a las normas ambientales lesiona al ambiente y a la persona. Lo que abre la puerta para la acción del derecho y da lugar a la reparación del daño, por parte de quién lo ocasiona. Paralelo a esto, el hombre tiene el deber de proteger y mejorar el entorno para las generaciones presentes y futuras.

Principio de igualdad.- Este principio consagrado en la Carta de las Naciones Unidas de 1948, señala el derecho al medio ambiente adecuado y a su protección. Todos los seres humanos tienen por igual este derecho. Dicho principio es de los más difíciles de alcanzar en los modelos económicos en donde impera un desigual aprovechamiento de los recursos naturales.

Principio de sostenibilidad.- Se hace presente a partir del informe, para la Organización de las Naciones Unidas, conocido con el nombre de Bruntland en 1987, en donde se define al desarrollo sostenible como el que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la

capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades.

Principio del que contamina paga.- El principio que nos ocupa se estableció en la Declaración de Río, en su principio 16, y señala que los Estados deben tomar las acciones necesarias para asegurar que, los generadores de contaminación y los que utilicen los recursos naturales, se hagan cargo de los costos ambientales y sociales de sus acciones.

Principio de accionabilidad y legitimación procesal.- Si todos los seres humanos son titulares de un derecho al medio ambiente adecuado, consecuentemente también lo son del derecho a hacerlo efectivo, por tanto, tienen el derecho de acción. Este principio se refiere a la necesidad de desarrollar un derecho procesal, eficaz para la protección ambiental.

El conocimiento de estos principios es fundamental, ya que crea conciencia de la globalidad del derecho ambiental y pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos, a fin de que estos puedan responder a las necesidades sociales. Así mismo en la medida en que las legislaciones de distintos países los incluyan, existirá una mayor unificación y una mejor aplicación de la materia.

1.4. La protección jurídica del Ambiente

La continua degradación del ambiente ha llevado a los países a diseñar políticas públicas e incorporar en las legislaciones criterios de racionalidad sobre el uso adecuado de los recursos que forman parte del ambiente.

En nuestro país han existido diversas exposiciones jurídicas relacionadas con la protección y preservación del ambiente; sin embargo,

fue hasta la década de los setenta que la protección jurídica empieza a tomar forma, promulgándose desde entonces un gran número de ordenamientos, lo que ha dificultado su seguimiento, entendimiento y, por supuesto, el más grave problema su cumplimiento.

El derecho a un ambiente adecuado, como derecho fundamental se encuentra inserto en el párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considera que ningún sistema jurisdiccional puede estar ajeno al garantismo constitucional, los derechos fundamentales son creados para infiltrarse en todo el ordenamiento jurídico, como normas máximas que son, y como tales, son la guía para la actuación de los diferentes órganos del Estado, a los que debe someterse el resto del ordenamiento jurídico.

En congruencia con el principio constitucional, la fracción XII del artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, prevé el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

Este principio fundamental ha sido reconocido por la doctrina constitucional como derechos humanos de tercera generación, cuyos destinatarios no son sólo los habitantes del territorio de un determinado Estado, sino la humanidad entera.

1.5. Conceptos Fundamentales

Los conceptos que a continuación se estudiarán son elementales para nuestra investigación, como bien sabemos en la actualidad se ha manifestado una preocupación por los problemas ambientales, el ser humano ha influido tanto en la naturaleza que tan sólo en pocos años ha acelerado lo que a ella le tomó millones de años hacer por sí misma, por mucho tiempo olvidamos que la naturaleza se rige por leyes propias, que si

bien podemos usar los recursos naturales que nos brinda, también existen límites.

1.5.1. Concepto de Daño

El presupuesto de mayor trascendencia para que pueda configurarse la responsabilidad es el daño. Nadie puede ser obligado a reparar si el objeto en el que incide la reparación no ha sufrido una afectación previa.

El concepto de daño, según el Diccionario de la Lengua Española nos dice:

“Proviene del latín *damnum*, efecto de dañar, valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados. Asimismo, la acción de dañar, significa: causar un detrimento, perjuicio, menoscabo.”

De acuerdo al artículo 2108 del Código Civil Federal, se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

De lo anterior se desprende que el daño tiene dos elementos; el menoscabo sufrido por una persona en sus bienes y derechos que pueden ser invocados por medio de una acción jurídica; y que dicho menoscabo sea apreciado económicamente para exigir la reparación del daño.

Cabe a destacar que el patrimonio personal no sólo comprende bienes, derechos y obligaciones valuables en dinero o en especie, sino además encierra diversas cosas inestimables en su valor tales como la vida, la libertad, la dignidad y la salud, entre los más destacados.

1.5.2. Concepto de Responsabilidad

Frecuentemente escuchamos la palabra responsabilidad, al referirnos a una persona o conducta, el hombre desde la antigüedad al desarrollar sus actividades ha causado alteraciones en su ambiente las cuales traen diversas consecuencias tanto en su persona como en sus bienes.

Cuando de estas alteraciones resulta un deterioro en la salud, patrimonio y por su puesto en el ambiente, es cuando el sujeto que resulta dañado podría exigir, de quien considera como responsable una reparación que restablezca su situación anterior.

La voz responsabilidad proviene del latín *respondere*, y su forma nominal (supino) *responsum*, que significa prometer, merecer, pagar.⁹

La responsabilidad es una fuente de las obligaciones que versa sobre las personas físicas y morales de derecho público y privado, por ser responsables directos o indirectos de conductas o actos con dolo o culpa, bajo el rubro de reparación mediante indemnización o penas, los daños y perjuicios provocados.

Ahora bien la responsabilidad es; “La obligación de repara por sí o por otro cualquier perdida o daño que se hubiera causado a un tercero”¹⁰.

El responsable es el sujeto que se hace acreedor por manifestación expresa o tácita a la reparación de un daño o lesión como consecuencia de la propia responsabilidad adquirida.

El daño perpetrado contra terceros determinará el tipo de responsabilidad en que haya incurrido el sujeto, debiendo soportar las consecuencias de acuerdo con la obligación o norma jurídica violada. Para

⁹ Cfr., **TAMAYO** y Salmoran Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo VIII, REP-Z, Porrúa, México, 1985, p, 45.

¹⁰ **ESCRICHE**, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993, p, 622.

efectos de nuestra investigación la responsabilidad ambiental en México comprende tres áreas; responsabilidad civil, administrativa y penal.

La institución de la responsabilidad desde el punto de vista jurídico, puede definirse como la situación en que se encuentra aquella persona que debe sufrir las consecuencias de un hecho causante de un daño y que le es imputable.

1.7. Tipos de Contaminación

El problema de la degradación del ambiente, viene a convertirse a fin de cuentas en una degradación de la vida humana.

La contaminación consiste, en la generación de residuos en un medio, que se introducen por encima de la capacidad, de este, para eliminarlos.

La doctrina por su parte adopta múltiples definiciones de las cuales se mencionaran algunas; Adame Romero Aurora, dice que la contaminación: “Es un cambio indeseable en las características físicas, químicas y biológicas del aire del agua y del suelo, que afectan negativamente al hombre y a las especies animales y vegetales”.¹¹

El autor Edgar Baqueiro Rojas, define lo que es un contaminante diciéndonos que es: “Todo elemento, sustancia, organismo o energía extraña en un lugar determinado, con efecto negativo sobre la estabilidad o salud de un ecosistema o de sus componentes, o bien toda materia extraña o sus compuestos o derivados químicos o biológicos, tales como humos, polvos, cenizas, gases o bacterias, residuos o desperdicios que al incorporarse o adicionarse al agua, aire o tierra, alteran o modifican sus características naturales”.¹²

¹¹ ADAME Romero, Aurora, Contaminación Ambiental, Trillas, México, 1993, p, 12.

¹² BAQUEIRO Rojas, Edgar, Introducción al Derecho Ecológico, Harla, México, 1997, p, 26.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 3º fracción VI, define a la contaminación como: *“La presencia en el ambiente de uno o más contaminantes o de cualquier combinación de ellos que cause desequilibrio ecológico”*.

Expuesto lo anterior puntualizamos lo siguiente, en las definiciones antes señaladas encontramos dos elementos esenciales, uno es la presencia en el ambiente de contaminantes o alguna combinación de cualquiera de ellos provocando cambios indeseables. El otro elemento es el perjuicio o deterioro con efectos nocivos y negativos, en la presencia de los recursos naturales.

Como resultado consideramos que la presencia en el ambiente de uno o más contaminantes, no implica necesariamente una situación de contaminación, por que para que la haya es necesario que dicha presencia cause perjuicios o genere efectos nocivos o provoque una situación de degradación.

Los recursos naturales que hoy en día sufren de contaminación son, en general, el agua, el aire, el suelo, analicemos en que consisten tales problemas:

a) Contaminación del agua, ningún problema ambiental preocupa tanto como este tipo de contaminación, particularmente porque se asocia con la escasez o agotamiento de los depósitos subterráneos (llamados acuíferos). El agua es considerada un recurso reciclable y renovable; sin embargo ante la presión ejercida por su utilización como medio de transporte, de recreo y esparcimiento, como generadora de energía, así como para procesos industriales o como depósito de desechos y sin olvidar como medio de vida para todo ser vivo, su capacidad ha sido rebasada por los niveles de alteración a los que la ha sometido la humanidad.

Aunque el agua es el elemento más frecuente en la Tierra, el 97.5% es agua salada contenida en los mares y los océanos y sólo 2.5% es la

llamada agua dulce, que realmente no es que sepa dulce sino que tiene pocas sales disueltas.

Esta última, en su mayoría, se encuentra en glaciares y capas de hielo, principalmente en Groenlandia y la Antártica. También una porción importante se encuentra atrapada en depósitos subterráneos profundos de difícil acceso y sólo 0.3% de esta agua dulce se localiza en lugares que podríamos llamar accesibles como los lagos y ríos.¹³

Los contaminantes son en realidad una gran variedad de sustancias capaces, inclusive de combinarse químicamente entre sí, se les puede agrupar en:

1) contaminación biológica, se produce por microorganismos, como bacterias, virus y microbios.

2) contaminación física, es producto de desechos sólidos que se vierten en las aguas, envases, plásticos y tierra.

3) contaminación química, por lo general se produce por metales pesados, detergentes, fertilizantes y plaguicidas.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), el agua esta contaminada o polucionada, cuando su composición o estado se encuentran alterados de tal modo que no reúne las condiciones para la utilización a la que se hubiera destinado en su estado natural.¹⁴

De acuerdo con la clasificación mundial, México es considerado como un país de baja disponibilidad de agua, aunque con fuertes diferencias al interior del país, muy lejos de los países considerados como de alta

¹³ Cfr, SEMARNAT, Op.Cit., p, 90.

¹⁴Cfr., **GUTIÉRREZ** Nájera, Raquel, Introducción al Estudio del Derecho Ambiental, 3ª ed, Porrúa, México, 1998, p, 17.

disponibilidad como Brasil y Canadá, así como de los que presentan un fuerte estrés hídrico, como Arabia y Egipto.

Expuesto lo anterior consideramos, la importancia de hacer algo para prevenir y evitar la contaminación de este preciado líquido, puntualizando que aun quedan acciones por hacer para contrarrestar la contaminación del agua.

b) Contaminación del aire, este es un problema importante y creciente en las grandes urbes, debido a que en ellas se concentran actividades industriales, comerciales y de servicios que generan gran cantidad de gases contaminantes, los cuales no pueden ser fácilmente asimilados y/o eliminados por los elementos naturales que existen.

La contaminación del aire tiene su origen en la industria, hogares y automóviles. Así como también, en los fenómenos naturales que se producen en la superficie o en el interior de la Tierra, como el caso de las erupciones volcánicas, que producen emisiones de gases, vapores, polvos, también contribuyen a la contaminación del aire.

Afortunadamente la naturaleza tiene la capacidad de depurar en cierta medida la presencia de contaminantes, la lluvia, el viento y la vegetación pueden remover los contaminantes, transformarlos o inmovilizarlos, haciendo que no sean nocivos a los organismos; sin embargo, es natural que esta capacidad de limpieza tenga límites, en ese sentido lo que en realidad contamina al ambiente no es la emisión de gases, sino la gran cantidad de éstos y de partículas concentradas en un solo lugar que rebasan sus concentraciones normales en la atmósfera.

Por lo que los problemas reales de la contaminación surgen cuando las emisiones contaminantes son excesivas y sobrepasan dicha capacidad.

Los principales contaminantes relacionados con la calidad del aire son el bióxido de azufre (SO₂), el monóxido de carbono (CO), los óxidos de

nitrógeno (NOx), las partículas suspendidas, compuestos orgánicos volátiles (COV) y el ozono (O3).

Desde nuestro punto de vista los contaminantes tienen diversos efectos sobre nuestra salud ya que permanecen en el ambiente y afectan en mayor medida a las personas más vulnerables, es decir, a niños, adultos mayores y personas con enfermedades respiratorias.

c) Contaminación del suelo, el suelo es la parte sólida de la corteza terrestre, conformado por una superficie y el subsuelo que es capaz de sustentar la vida; también puede definirse como una fina capa que cubre la superficie continental de la tierra, y sirve como base de la vida animal, vegetal y humana.

El suelo es el depósito natural en tierra, de los nutrientes donde se sustenta gran parte de la vida, su importancia es elemental para el desarrollo de la vida y los seres humanos, pues se aprovecha fundamentalmente para, producción de alimentos, asentamientos de personas, desarrollo urbano; sin embargo, sus componentes naturales se ven afectados por la contaminación del aire y del agua, a causa de los residuos sólidos (basura), y por el abuso de los productos químicos en la agricultura e industria, vertimiento de sustancias altamente tóxicas, deforestación y prácticas equivocadas en la ganadería, así como edificaciones permanentes de infraestructura urbana e industrial, lo cual ha provocado la desertificación en grandes extensiones de terreno.

Cabe señalar que cada día se generan cerca de 85 mil toneladas de basura de las cuales sólo el 35 por ciento llega a algún relleno sanitario¹⁵

Finalmente como hemos podido apreciar, los recursos naturales se encuentran estrechamente vinculados entre sí, como lo habíamos mencionado en nuestro primer punto, esto debido a que todos los recursos

¹⁵Cfr., SEMARNAT, Op.Cit., p, 120.

necesitan de otros para poder existir, repercutiendo sobre la cadena alimenticia.

1.8. Derechos Difusos

Es indudable que uno de los reclamos más importantes planteados por la sociedad, en materia de preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente, es el referido a la necesidad de contar con herramientas jurídicas e institucionales, que permitan salvaguardar el derecho de las personas a contar con un entorno adecuado y a mejorar su calidad de vida. En este sentido, una de las demandas sociales, que en nuestro país se ha manifestado con fuerza en los últimos años, es el acceso a la justicia, para hacer valer los denominados derechos difusos.

El reconocimiento y la tutela efectiva de los derechos difusos ha sido objeto de permanente controversia no sólo en el Derecho Mexicano, sino en la mayoría de los países. Se reconoce que no es posible procurarlo con el estado actual del derecho positivo y que su olvido ha provocado importantes errores en la administración de justicia en nuestro país.

El Dr. Augusto M. Morillo define a los intereses difusos como: "Aquellos que no son ya sólo de uno o de varios, sino, mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte les concierne al encarecimiento, destrucción, degradación, sobremanera el de las próximas generaciones. Enmarca, por consiguiente, verdaderos y definitivos intereses de la sociedad." ¹⁶

A estos derechos se les denomina difusos, por las dificultades que existen para ser tutelados en orden a la legitimación.

¹⁶ **LIBSTER**, Mauricio, Delitos Ecológicos, Depalma, Buenos Aires Argentina, 1993, p, 235.

El maestro, Peña Chacon, señala que: "...los intereses difusos pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase, comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado".¹⁷

Por lo anterior, consideramos que los derechos difusos son aquellos intereses que corresponden a grupos amplios de personas, indeterminables cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancias de hecho o de derecho, donde los miembros del grupo social, se encuentran interesados en la preservación y conservación de su entorno.

Los que se encargan de promover este tipo de derechos, se enfrentan a la problemática, de que no existen los medios idóneos para ejercitar alguna defensa jurisdiccional que proteja los intereses de la comunidad; un ejemplo, es el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que sostiene que los derechos difusos no son materia de protección en el juicio de amparo, por no existir un interés jurídico¹⁸.

Así tenemos que el daño ambiental, no solo puede afectar a personas en lo individual, si no también a una colectividad que no siempre puede determinarse o ser determinable. De ahí que al no poder demostrar el daño o perjuicio cuasado, tampoco podría acudir al amparo, generándose una negación de justicia ambiental.

De este modo, si el juicio de amparo, procede contra leyes o actos de autoridad que causen un agravio personal y directo, es de concluir que para quienes tengan un interés difuso se produce una negativa de justicia.

No se trata de una asociación de demandantes o de un grupo que requiere una sentencia favorable, sino que es una jurisdicción que tiene

¹⁷ PEÑA Chacon, Mario, La Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental, publicado en Revista Jurídica Lex Difusión y Análisis, año VII, número 93, marzo 2003, México, p, 25.

¹⁸ Cfr., GÓNGORA Pimentel, Genaro David, Doctrina y Jurisprudencia, Revista Derecho Ambiental y Ecología, año 5, número 28, diciembre 2008- enero2009, México 2009, pp, 5-6.

como ámbito de validez, los bienes colectivos, públicos, compartidos, lo que es de todos y en lo que todos tienen un interés.

También es importante resaltar la defensa de los derechos humanos, en los cuales no cabe lo individual por ser universales, pero que son tutelados a partir del individuo, ya que basta con que se vulneren los derechos de una persona para que se vean todos afectados.

En este contexto, puntualizamos que los derechos difusos requieren de la instauración de nuevos procedimientos para satisfacer las necesidades sociales que se están presentando, esto en aras de que los intereses difusos deban estar legitimados para defender la preservación y conservación del ambiente.

1.9. Desarrollo Sustentable

El límite de toda acción de desarrollo se encuentra, en la no afectación del ambiente, dentro de los parámetros previamente establecidos, esto es lo que da nacimiento al desarrollo sustentable.

Actualmente es probable que no haya persona, que no haya oído las palabras desarrollo sustentable, ya sea de forma general o en el contexto de cada profesión. Lo importante es entenderlo y aplicarlo a la realidad social y económica de cada lugar.

Su antecedente lo encontramos al término de la Cumbre de las Naciones Unidas, llevada en Estocolmo en 1972, se tiene que como principal conclusión de dicha reunión referente a desarrollo sustentable la siguiente:

“Proclama 6: Defender y mejorar el ambiente para la presente y futuras generaciones ha llegado a ser una meta imperativa para la humanidad, un objetivo

que todos debemos perseguir en armonía con los objetivos de paz y desarrollo económico y social del mundo”.¹⁹

A raíz de la Declaración de Estocolmo, muchos países incluyendo México, proclamaron leyes de corte ambiental.

La definición oficial del término desarrollo sustentable, se dio por la Comisión Mundial Sobre Ambiente y Desarrollo, creada por las Naciones Unidas, en el informe Brundtland de 1987, y desde entonces ha sido aceptada a nivel mundial como el eje central de la protección al ambiente. En dicho informe se menciona que: “El desarrollo sustentable es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades.”²⁰

La sustentabilidad debe de ser el nuevo principio de los planes de desarrollo, ya que representa la única forma de garantizar, tanto a nosotros, como a las futuras generaciones, un ambiente sano, en el que se respete la diversidad biológica, cultural y humana.

Con los ideales ambientalistas y sociales contraídos a principios de los años setentas, y con la finalidad de reforzar las propuestas de Estocolmo, se llega a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrado en Río de Janeiro Brasil, en 1992, (Cumbre de Río). Y entre sus principios, determinó:

“Principio 3: El derecho al desarrollo debe ejercerse de tal forma que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

¹⁹ **GUTIÉRREZ** Yurrita, Pedro Joaquín, El Desarrollo Sustentable visto por un Ecólogo: Mitos, Controversias y Futuro, Revista Derecho Ambiental y Ecología, año 5, número 29, febrero-marzo, México 2009, p, 69.

²⁰ Ídem.

“Principio 4: Para alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente deberá ser una parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá consolidarse en forma asilada²¹”.

Como apreciamos los principios tercero y cuarto, se dedicaron en gran parte a promover la conservación de la naturaleza, mientras se asegure el desarrollo social y económico de los pueblos, esto es, se consagró al desarrollo sustentable.

De tal forma para la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cuestión ambiental es parte integrante del desarrollo económico y social y no se podrán lograr éstos sin la preservación del equilibrio ecológico.

El termino desarrollo sustentable se encuentra reconocido expresamente por nuestra Constitución Política en su artículo 25 párrafo sexto y por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), en su artículo 3º fracción XI, al cual define como:

“El proceso evaluable mediante criterios e indicadores del carácter ambiental, económico y social que tiende a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, que se funda en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección del ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras”.

Finalmente consideramos que el desarrollo sustentable es el lazo entre el ambiente y el desarrollo, cuyos fines son la sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades presentes, así como de las futuras generaciones, es decir, se pretende obtener un desarrollo económico, con el menor costo ecológico posible, protegiendo al ambiente y preservando nuestras riquezas naturales y culturales.

²¹ Íbidem, p. 71.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que el desarrollo sustentable deja de ser ahora una forma de desarrollo tangible y se convierte en una meta, un objetivo al cual deben tender nuestras acciones y mientras no se superen otros problemas sociales como son; pobreza extrema, discriminación racial y de género, carencia de acceso a la justicia, por decir sólo algunas, no se llegara a ese anhelado desarrollo.



CAPÍTULO II

**MARCO JURÍDICO DEL DERECHO AMBIENTAL
EN MÉXICO**

**En la naturaleza no hay premios ni castigos
hay consecuencias.**

Robert Greene

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el siguiente capítulo, describiré el marco jurídico del Derecho Ambiental en México, en donde se destaca como se encuentra regulada la materia ambiental en nuestro país, para regular la conducta humana, y así atender las demandas de conservación y protección del ambiente. Se destaca la importancia de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, pues es una ley que surge como respuesta a una demanda social, toda vez que resulta urgente detener al deterioro y la degradación ambiental.

De acuerdo con los principios fundamentales del constitucionalismo clásico la Constitución es la norma jurídica por excelencia, a la cual todas las demás quedan subordinadas.

En la mayoría de las Constituciones del mundo se ha incorporado el derecho de todos los seres humanos a contar con un ambiente adecuado y la de nuestro país no es la excepción.

Cabe mencionar, que en México la jerarquía de la Constitución como ley suprema proviene del texto Constitucional del Artículo 133, debiéndose sujetar a sus preceptos y mandatos todo tratado internacional, firmado por el presidente de la República y aprobado por el Senado, así como toda ley secundaria que emane de ella.

El estudio y análisis de nuestra investigación nos ha mostrado las garantías y derechos que deben ser tutelados por quienes legitimados por el poder público tienen la obligación de amparar y salvaguardar un control efectivo de la conducta humana que perjudica el ambiente, por los daños que ocasionamos, así como realizar acciones que fomenten e impulsen el aprovechamiento sustentable, la preservación y la conservación de los recursos naturales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene diversas disposiciones que en forma expresa aluden al ambiente o a los recursos naturales que lo integran. En nuestro país, el proceso de constitucionalización de la materia ambiental se ha dado de manera paulatina; sin embargo, se han producido, avances significativos. En 1988 se elevó a rango constitucional la protección al ambiente, así como la preservación y restauración del equilibrio ecológico, mediante la reforma de los artículos 27 y 73 fracción XXIX – G de nuestra Constitución, dando lugar a que el primero de marzo de 1988 el Ejecutivo Federal presentara la iniciativa de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

La reforma constitucional también dispuso que se procediera a la descentralización en materia ecológica mediante un sistema de concurrencia entre la Federación, Estados y Municipios, de la que hablaremos más adelante.

Enseguida, se explica el contenido de los artículos constitucionales que hacen alusión a la importancia en la construcción y desarrollo de la legislación ambiental mexicana, como:

Artículo 2º, Constitucional.

El 14 de junio de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, fecha en que fue reformado el artículo 2º Constitucional, donde se incluyeron disposiciones relativas a la preservación del medio ambiente y al aprovechamiento racional de los recursos naturales como parte del desarrollo sustentable de los pueblos y comunidades indígenas. Así tenemos, que en el artículo 2º, apartado A fracciones V y VI establecen que los pueblos y las comunidades indígenas tendrán autonomía para conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras (fracción V); así mismo, se garantizará su acceso al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares en los que habitan (fracción VI).

Sin embargo, para Francisco López Bárcenas, esta adición al artículo 2 Constitucional no representa un derecho si no más bien una obligación, la cual por su redacción parecería que constriñe a realizar algo, conservar y mejorar el hábitat y preservar las tierras, razón por la cual no se puede hablar de un derecho.²²

También el artículo 2º, apartado B fracción VII, ordena a las autoridades federales estatales y municipales que apoyen las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas, lo cual tiene relación con lo previsto en el primer párrafo del artículo 25 Constitucional, que alude al desarrollo nacional integral y sustentable, mismo que abordaremos mas adelante.

Artículo 4º, Constitucional.

El artículo 4º Constitucional, se caracteriza por incluir una serie de derechos subjetivos que el Estado reconoce como necesarios para que toda persona o grupo se desarrolle de manera armónica e integral en la sociedad.

El 28 de junio de 1999, se publicó en el en el Diario Oficial de la Federación, una reforma al párrafo cuarto del artículo 4º de nuestra Constitución Política, en el que se estableció como garantía la de gozar de un ambiente adecuado, quedando el texto de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”.

El reconocimiento de disfrutar de un ambiente adecuado se encuentra contemplado en la mayoría de las Constituciones Políticas del mundo; sin embargo, hay quienes piensan que la nuestra se encuentra incompleta, como Oscar Cantón Zetina quien manifiesta :“...de todas las garantías reconocidas en el artículo 4º Constitucional, la más ambigua es la contenida

²²Cfr., **BÁRCENAS** López, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A.C., México, 2003, p, 65.

en el párrafo quinto, (sic), porque el derecho al medio ambiente adecuado no sitúa al afectado con alguna calidad que le haga posible acreditar el interés jurídico o el perjuicio directo que le permita actuar judicialmente y tampoco hace posible determinar la omisión o violación que pudiera hacerse valer como violatoria de la garantía reconocida”.²³ Es por ello, que algunos consideran que solo es una declaración de buenas intenciones que no llevan a ninguna parte.

María del Carmen Carmona Lara, señala: “...al establecer que es un derecho de toda persona, se trata de un derecho subjetivo general. Sin embargo en México no existen mecanismos jurídicos y procesales para tutelar este tipo de derechos”.²⁴

Para Quintana Valtierra: “... el derecho a un medio ambiente adecuado no deja de ser una mera declaración de buenas intenciones. Dice que cuando menos el legislador tenía que haber asentado que legislación secundaria establecería la forma y términos de hacer valer este derecho, es decir, establecer los instrumentos procesales para la apropiada tutela de este derecho fundamental, con independencia a las acciones civiles, penales y administrativas que se encuentran previstas en la legislación común”.²⁵

Para algunos estudiosos del derecho esta adición representa un gran logro en materia ambiental, por el hecho de consagrarlo como una garantía individual, así el individuo que considere afectado su derecho de contar con un ambiente adecuado, tendrá el derecho de hacerlo valer mediante el juicio de amparo, combatiendo los actos emitidos por la autoridad, por los cuales se vean afectados sus intereses.

²³ CANTÓN Zetina, Oscar, El Derecho a un Ambiente adecuado y la Comisión de Derechos Ambientales en México, México, 1994, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/340/9.pdf>, 15 de diciembre 2009, 17:07.

²⁴ CARMONA Lara, María del Carmen, Derechos en relación con el Medio Ambiente, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2000, pp, 10 y 11.

²⁵ QUINTANA Valtierra, Jesús, Derecho Ambiental Mexicano, Lineamientos Generales, Porrúa, México, 2000, p, 52.

No obstante, este medio de control constitucional es insuficiente para garantizar el acceso a la justicia de quienes puedan llegar a resentir un daño, ya que es criterio, que para que proceda el juicio de amparo, entre otros requisitos, se debe de acreditar el interés jurídico.

Del contenido del artículo 4° de la Ley de Amparo, señala:

El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Entonces, para que proceda el juicio de amparo, el acto reclamado debe causar un perjuicio a la persona física o moral que se considere afectada.

Así tenemos que el daño ambiental, no solo puede afectar a personas en lo individual, si no también a una colectividad que no siempre puede determinarse o ser determinable. De ahí que al no poder demostrar el daño o perjuicio cuasado, tampoco podría acudir al amparo, generándose una negación de justicia ambiental.

De este modo, si el juicio de amparo únicamente procede contra leyes o actos de autoridad que causen un agravio personal y directo, es de concluir que para quienes tengan un interés difuso se produce una negativa de justicia, lo cual no solo va en contra de la naturaleza del derecho ambiental, sino de la premisa de que en el cuidado del ambiente existe corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad.

Para ilustrar lo anterior, cabe señalar la tesis jurisprudencial:

No. Registro: 918,267

Tesis aislada

Materia(s): Común

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 2000

Tomo VI, Común, P.R. SCJN

Tesis: 104

Página: 81

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 37, Primera Parte, página 25, Pleno.

INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUÁNDO EXISTEN.-

El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como **facultad o potestad de exigencia**, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). Por tanto, **no existe** derecho subjetivo ni por lo mismo **interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad** que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un "poder de exigencia imperativa"; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando **el gobernado cuenta con un interés simple**, lo que sucede **cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir**, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de

que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto.

Como observamos contra los actos relativos a la afectación del ambiente sólo nos asiste un interés simple que aún no se transforma en un verdadero interés jurídico, debido a que no contamos con la legitimación para hacer valer nuestro derecho constitucional de un medio ambiente adecuado para nuestro desarrollo y bienestar.

Es por ello que consideramos que se debe de hacer un reconocimiento de los derechos o intereses difusos, en nuestra Constitución Federal, por ello adicionar el párrafo cuarto del artículo 4° Constitucional, a fin de que cualquier persona, pueda denunciar la afectación del ambiente y exigir la reparación del daño.

Bajo esta premisa se dará el reconocimiento de un interés difuso, en nuestra Constitución y podrá hacerse exigible en el juicio de amparo.

Artículo 25, Constitucional.

El artículo 25 Constitucional, referente a la rectoría económica del Estado mexicano, también fue objeto de una reforma en su párrafo sexto en 1983, en donde se introdujo la necesidad de impulsar el desarrollo de las empresas y de los sectores social y privado, sujetándolos entre otros aspectos al cuidado del ambiente.

La novedad de esta reforma consistió en que por primera vez, se hace referencia al término medio ambiente y además a nivel constitucional se restringieron las actividades de las empresas de los sectores social y privado, sujetándolos siempre a las modalidades que dicte el interés público en beneficio de todos.

Esto significa, que desde el punto de vista ambiental las actividades de las empresas pueden ser restringidas cuando así lo exija el interés

público para cuidar el ambiente. Así tenemos, que el párrafo sexto del artículo 25 dispone lo siguiente:

“Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”.

El 28 de junio de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma al artículo en mención, en el que se incorporo a la rectoría del desarrollo económico el principio de desarrollo integral y sustentable, que a la letra dice:

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución”.

En este artículo se establecen las condiciones y metas del desarrollo nacional, el cual debe de ser un desarrollo sustentable; es decir se establece un desarrollo nacional, en el que los sectores público, social y privado deben de concurrir de manera responsable al logro de las metas y objetivos previstos en el modelo de desarrollo nacional en beneficio no sólo de unos cuantos, si no de todos los ciudadanos, lo que implica la obligación de todos de utilizar los recursos naturales en forma tal que se puedan satisfacer, mediante la generación de bienes y servicios, las necesidades de las generaciones presentes, sin que se comprometan los elementos naturales, necesarios para que las generaciones futuras puedan satisfacer sus propias necesidades.

Expuesto lo anterior, diremos que el Estado, en su carácter de rector del desarrollo nacional, debe actuar como impulsor de la actividad

económica de los sectores tanto social como privado, utilizando criterios de equidad social y productividad y vigilando que los mismos se aprovechen de manera racional, asegurando así su conservación para continuar con la producción de bienes y servicios.

Consideramos que, es tiempo de asumir que la construcción del país que queremos forjar para las generaciones futuras son una responsabilidad colectiva que exige cambios en el pensar que incidan en nuestro modelo educativo, económico y de gobierno, al tener plena conciencia de que en lo individual no se es propietario de la naturaleza, sino el primer responsable en su cuidado y preservación.

Artículo 27, Constitucional.

El artículo 27, que en su tercer párrafo establece el fundamento constitucional más importante para nuestra legislación ambiental, al establecer las bases para la regulación del aprovechamiento y cuidado de los elementos naturales susceptibles de apropiación, y restauración del equilibrio ecológico, de los elementos naturales.

Desde el texto original de la Constitución de 1917, encontramos diversos aspectos importantes en lo que se refiere a la materia ambiental. El primero a destacar lo encontramos el en párrafo primero del Artículo 27 constitucional y hace referencia a la naturaleza derivada de la propiedad privada sobre las tierras y aguas que originalmente pertenecen a la Nación. El párrafo primero del artículo en mención, prescribe lo siguiente:

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

El segundo aspecto a destacar son los preceptos contenidos en el párrafo tercero del artículo 27 Constitucional que no han sido materia de

modificaciones, más sin embargo solo se le han agregado nuevas disposiciones; la primera en 1987, en donde se precisó la facultad de la Nación para imponer modalidades a la propiedad privada, tendientes a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, con esto se incorporó el principio de que es deber del Estado velar por la protección y conservación del ambiente. La segunda el 6 de enero de 1992, cuando se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, nuevas disposiciones al párrafo tercero del artículo en comento, para quedar de la siguiente manera:

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, **cuidar de su conservación**, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; **para preservar y restaurar el equilibrio ecológico**; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad”.

Actualmente las expresiones de conservación, preservación y restaurar el equilibrio ecológico, han sido la base constitucional más importante, para la protección del ambiente, ya que a partir de estas se han diseñado los principales ordenamientos de nuestro sistema jurídico en materia ambiental, y por otro lado tiene que ver con uno de los modelos más importantes a nivel internacional, el desarrollo sustentable, que es, el uso racional de los recursos naturales para la satisfacción de las necesidades tanto de las generaciones presentes como de las futuras.

Podemos señalar, que la idea de conservación y aprovechamiento se encuentran relacionadas, ya que el aprovechamiento de los recursos naturales está dependiente a la conservación de los mismos, así con ello, se pretende un manejo racional de los recursos existentes en el planeta.

Cabe mencionar, que el artículo 27 Constitucional, desde su inicio es el fundamento de toda la política de conservación de los recursos naturales y los derechos que se posee sobre ellos.

Artículo 73, Constitucional.

Referente a la prevención y control de la contaminación ambiental. Esta disposición fue prevista en nuestra Constitución con una reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1971, cuando los legisladores deciden incorporar una base cuarta, a la fracción XVI, del artículo 73 Constitucional, con la cual se dieron facultades al Consejo de Salubridad General, para adoptar medidas para prevenir y combatir la contaminación ambiental. Esta reforma fue valiosa, ya que se agregó de manera precisa, en la Constitución el concepto de prevenir y combatir la contaminación ambiental, el artículo 73, base cuarta, fracción XVI, expone lo siguiente:

“Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan”.

El concepto de prevenir y combatir la contaminación ambiental, fue una base constitucional importante para la protección del ambiente, pero sólo en cuanto al fundamento constitucional, ya que como reforma en sí misma resultó poco afortunada, porque dejó la materia ambiental en manos exclusivamente de la Federación y dio nuevas atribuciones al Consejo de Salubridad General.

En palabras de Brañes, Raúl: "... la reforma constitucional de 1971 fue poco feliz, en tanto contribuyó a consolidar una situación constitucionalmente anómala mediante la asignación de nuevas atribuciones al Consejo de Salubridad General y, de paso, a generar ciertas dudas sobre si la prevención y control de la contaminación ambiental se habían transformado en una materia de la exclusiva competencia de dicho consejo".

26

Posteriormente el 10 de agosto de 1987, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma al artículo en comento. Y esta se refería a la incorporación de la fracción XXIX-G, la cual facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia ambiental que establezcan la concurrencia de los gobiernos Federal, Estatal y Municipal. Así el texto de la fracción XXIX-G, del artículo 73, Constitucional expresa lo siguiente:

"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".

El propósito de esta reforma fue la de permitir la participación no sólo de la Federación, sino también de los gobiernos de los Estados y Municipios en las cuestiones ambientales, por lo que dejó de ser una materia únicamente de carácter Federal; esto significó un avance trascendente en la materia ambiental.

Por tanto consideramos que la adición del artículo 73 fracción XXIX-G, Constitucional, fue de lo más acertado, ya que, un problema tan complicado como la preservación y restauración del equilibrio ecológico, debe distribuirse la concurrencia de los tres niveles de gobierno; debido a que existen fenómenos de carácter general que no solo afectan a un Estado o Municipio y que deben ser atendidos de una manera coordinada, con la Federación.

²⁶ BRAÑES Ballesteros, Raúl, Manual de Derecho Ambiental, 2ª ed, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pp, 81- 82.

El artículo 73, fracción XXIX-G, Constitucional, es el fundamento para expedir las leyes generales en materia de protección ambiental y para la preservación y restauración del equilibrio ecológico:

- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- Ley General de Vida Silvestre.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.
- Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

Artículo 115, Constitucional.

Por su parte el artículo 115, fracción V, inciso g), establece que los Municipios tienen prerrogativas constituidas de naturaleza administrativa y ejecutiva en materia ambiental dicho artículo expresa lo siguiente:

“Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia”

Además, en el artículo 8º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, se detallan las atribuciones que de manera genérica les corresponden a los Municipios por virtud del artículo 115 Constitucional, y las cuales se desarrollan de manera específica y concreta en las legislaciones ambientales de cada Estado en nuestro país.

Artículo 122, Constitucional.

Ahora bien tenemos el artículo 122, base primera, fracción V, inciso j), Constitucional, que faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para legislar en materia de preservación del medio ambiente y protección ecológica. El artículo mencionado dispone textualmente lo siguiente:

“Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal.”

Algunas de las reformas al artículo 122 Constitucional, se deben al fortalecimiento de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para expedir leyes en materia de preservación del medio ambiente y la protección ecológica. En ejercicio de dicha facultad el órgano legislativo expidió la primera ley concerniente al medio ambiente; la Ley Ambiental del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 9 de julio de 1996, la cual fue abrogada por ordenamiento de la misma naturaleza jurídica formal y material que se publicó en el mismo medio de difusión oficial, el 13 de enero de 2000.

Por tanto consideramos que, estas disposiciones constitucionales que hacen alusión a un ambiente adecuado, además de ser una garantía constitucional, constituye una guía y anhelo, para que desde el más alto nivel del Gobierno Federal se fomente el cambio de actitudes a fin de alcanzar un desarrollo socioeconómico, con políticas públicas ligadas a la preservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales que se base en; compromiso de todos los sectores, protección, reparación del daño y aplicación de las normas para garantizar su observancia.

2.2. Concurrencia de Leyes

Ahora bien, que es la concurrencia. Para Pina Vara: “La concurrencia es lo mismo que competencia, ya que por concurrencia se entiende (debido a que no hay una definición precisa) una corresponsabilidad funcional que se da entre los distintos niveles de gobierno: Federación, estados y municipios,

(sic) en los que cada uno participa dentro de una misma materia, con funciones específicas".²⁷

En el artículo 41, se expresa que en el Estado Federal mexicano existe una división de competencias entre la Federación y las Entidades Federativas. Y en el artículo 124, se establece la distribución de competencias, en donde la competencia de origen pertenece a las Entidades Federativas, quienes delegan una serie de facultades a la Federación, la cual tiene atribuciones limitadas. Todo aquello que no esta expresamente conferido a la Federación, es competencia de las Entidades Federativas, así tenemos que corresponde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, delimitar el ámbito de las jurisdicciones entre la Federación y los Estados.

Las materias de concurrencia en México son; educación, seguridad pública, salud, asentamientos humanos, protección al ambiente y equilibrio ecológico, entre otras. Como podemos observar en estas distintas materias, se reconoció la materia ambiental y esto dio como resultado la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, una ley marco en nuestro país, y es a partir de ella que se han expedido leyes locales, que establecen competencia a los Gobiernos Estatales y Municipales en sus respectivas esferas jurídicas. Así tenemos que las facultades ambientales que estaban concentradas a la Federación, pueden ser conferidas a los gobiernos de los Estados y Municipios, como señala la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en sus artículos 5, 7 y 8 respectivamente. En estos artículos encontramos la concurrencia de leyes en materia ambiental, ya que se establece las facultades de la Federación, Entidades Federativas y Municipios.

El marco jurídico de la competencia concurrente, en materia ambiental se encuentra en el artículo 73, fracción XXIX-G, que dispone lo siguiente:

²⁷ PINA Vara, Rafael, Diccionario Jurídico, Porrúa, México, 1996, p, 47.

“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”.

Señalando que la concurrencia prevista en la disposición que nos ocupa se refiera a la expedición de la legislación federal y nunca a la local o municipal, ya que eso les corresponde a las Entidades Federativas y Municipios respectivamente.

Por lo anterior, consideramos que la concurrencia de leyes ambientales se crea debido a la necesidad de establecer mecanismos de coordinación entre los tres órdenes de gobierno para que así, se hagan posible el mandato constitucional y de esta forma facilitar la labor, en la preservación de los recursos naturales en nuestro país, tomando en cuenta que es un interés de la colectividad cuidar y proteger el ambiente.

2.3. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La Administración Pública es la actuación del Estado que va dirigido a desarrollar sus políticas a través de los servicios públicos o administrativos, esto para satisfacer las necesidades sociales. En este sentido la Administración Pública Federal, es una estructura que forma parte de la actividad del Estado y depende del Poder Ejecutivo Federal, se caracteriza por un conjunto de órganos centralizados, descentralizados y paraestatales.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, en diciembre de 1976, y establece las bases de la organización de la Administración Pública Federal, mencionando las instituciones que la integran y las facultades que les corresponden.

Ahora bien, el modelo actual de la gestión ambiental está contenido en la estructura de la Administración Pública Federal, de la que forma parte la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

Esta Dependencia del Ejecutivo Federal, de conformidad con el artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal tiene como atribuciones: fomentar la protección, restauración y conservación de los ecosistemas, sus recursos naturales y bienes y servicios ambientales; formular y conducir la política nacional en materia de recursos naturales, y promover el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, entre otras.

Asimismo, le corresponde a la SEMARNAT: vigilar y estimular el cumplimiento de la normatividad ambiental; establecer, administrar y vigilar las áreas naturales protegidas; ejercer la propiedad y posesión en las playas, zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar; promover el ordenamiento ecológico del territorio, evaluar y dictaminar las manifestaciones de impacto ambiental, promover tecnologías y formas de uso sustentable; promover la participación social en materia ambiental, entre otras.

Por lo anterior, en lo que se refiere a la materia que nos ocupa es un tema que representa una de las problemáticas más actuales y poco abordadas, debido a la dificultad del tema.

Ciertamente la normatividad ambiental ha pasado de ser un simple conjunto de reglas de protección al ambiente, a un sistema jurídico complejo para la regulación de la protección y el aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y sus recursos, y constituye uno de los aspectos más novedosos y complejos en la ciencia del derecho.

2.4. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Esta Ley es el instrumento jurídico en nuestro país más trascendental e importante ya que es reglamentaria de las disposiciones constitucionales que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente en territorio nacional y zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, sus disposiciones son de orden público e interés social.

Se establece con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988. Con esta ley se pretendió construir un sistema jurídico normativo completo, suficiente y coherente, que regulara de manera clara y adecuada las problemáticas ambientales y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y que en lo sucesivo nombraremos como LGEEPA, es amplia en alcance y cubre una gran cantidad de aspectos ambientales tales como: agua, aire, conservación de recursos naturales, manejos de residuos peligrosos, problemas de la contaminación en general, impacto ambiental, entre otras. Tiene seis títulos principales y 204 artículos. Se han expedido diversos reglamentos a partir de la Ley en comento como son: el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Áreas Naturales Protegidas; en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental; en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera, entre otros.

Ahora bien, pasemos al tema que nos atañe en nuestra investigación, la LGEEPA, regula la responsabilidad ambiental en el artículo 203 que establece:

“Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la

biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable.”

“El término para demandar la responsabilidad ambiental, será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente”.

Sin embargo, aun cuando la legislación ambiental, remite a la legislación civil, la acción para demandar la responsabilidad y reparación del daño ambiental, esta resulta insuficiente.

Toda vez, que la acción para demandar la responsabilidad por el daño ambiental no puede estar sujeta a las mismas reglas de prescripción de la acción civil, ya que las características del daño ambiental no son semejantes como veremos más adelante, por lo que tal situación lleva, a que en muchos casos, los criterios de prescripción no favorezcan a la protección del ambiente.

Cabe mencionar que en la LGEEPA, no hay una definición de daño ambiental como tal, a manera de ejemplo podemos citar, la Ley Ambiental del Distrito Federal, que en su artículo 3 fracción XII, señala que se entiende por daño ambiental o ecológico:

“La pérdida o menoscabo sufrido en cualquier elemento natural o en el ecosistema por la falta de cumplimiento de una obligación establecida en esta ley o en la normas oficiales mexicanas.”

Finalmente, el daño ambiental implica, una relación de causa efecto, es decir, identificar bien, quien sufre el daño y quien es el que lo provoca, con estas cuestiones se puede empezar a tratar de establecer un mecanismo por el cual se logre la reparación del daño ambiental es sus diversas formas ya sea; a través de la remediación o restauración y en el caso de que la reparación no pueda llevarse a cabo de forma natural, a través de una indemnización o mediante los seguros ambientales.

Podemos concluir, que la reparación del daño civil o penal, opera como reparación ambiental sólo en la medida en que coincidan los bienes privados con los ambientales, es decir, reparar los daños significa reparar las pérdidas patrimoniales de las personas. Pero aún así, a elección del demandante puede conmutarse el restablecimiento de la situación anterior, por el pago de una indemnización. Esta hipótesis de reparación es solo aplicable cuando se sigue un proceso civil o penal y termina con una sentencia condenatoria, la cual frecuentemente se renuncia o se negocia, esto en razón de las complejidades de los procedimientos legales en nuestro país.

2.5. Otras Leyes Federales

Ahora bien como distinguimos la LGEEPA, se encarga de regular la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente en territorio nacional, sin embargo la misma no abarca la totalidad de la materia ambiental. Es por ello, que nuestro marco jurídico vigente contempla otras leyes de carácter federal, y que por sus propias características se encuentran dispersas en diferentes ordenamientos del Derecho Ambiental. A Continuación señalaremos algunas de estas leyes, que para efecto de nuestro estudio, consideramos de importancia.

2.5.1. Ley General para el Desarrollo Forestal Sustentable

Esta ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2003, como consecuencia de una serie de foros de consulta. Esta ley es la séptima de las disposiciones jurídicas que han regido al sector forestal de nuestro país desde la Constitución Política de 1917. La Ley General para el Desarrollo Forestal Sustentable (LGDFS), señala que tiene por objeto “regular y

fomentar la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos, así como distribuir las competencias que en materia forestal correspondan a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios". Este ordenamiento es de observancia general en todo el territorio nacional y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Una de las diferencias entre esta legislación y las anteriores radica en que por primera vez, en el artículo 7º, se cuenta con un apartado de terminología que pretende resolver el dilema de las interpretaciones y las ambigüedades al definir conceptos indispensables para la comprensión de los temas forestales, como son; ecosistema forestal, manejo forestal, terreno preferentemente forestal, entre otras definiciones.

Se compone de dos ejes principales: la política forestal nacional y los instrumentos jurídicos forestales necesarios para su aplicación, ambos con base en consideraciones ambientales, económicas y sociales.

Sin embargo, algunos capítulos retoman de las leyes forestales anteriores la división de los recursos forestales en dos categorías; los recursos forestales maderables y no maderables. La aportación de la ley actual, es que realiza una división más clara entre ambos recursos forestales, lo cual es importante si consideramos que México exporta más productos forestales no maderables que maderables.

Ahora bien, vamos al punto que nos aboca, la Ley General para el Desarrollo Forestal Sustentable, hace alusión a la responsabilidad solidaria y menciona que son responsables solidarios de las infracciones, las personas que intervengan en su preparación o realización.

Por otro lado, se hace mención a la restauración y conservación de las áreas de protección en aquellas franjas, riberas de los ríos, áreas de recarga, mantos acuíferos, entre otros. Cabe señalar, que la restauración es una forma de reparación del daño ambiental, sin embargo en la ley solo se

menciona el término restauración, sin referirse algún mecanismo de cómo se pueda llevar a cabo.

El artículo 136, párrafo segundo, menciona que en el caso que se ocasionen daños a los recursos forestales, al medio ambiente a los ecosistemas o sus componentes, el responsable deberá cubrir mediante una indemnización económica, previa cuantificación de los daños y sin perjuicio de las sanciones administrativas o legales a que haya lugar conforme a esta ley y a las demás disposiciones aplicables.

Asimismo establece que los jueces podrán calcular el monto que se debe pagar por conceptos de daños ocasionados a los ecosistemas o a terceros de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable.

En este artículo encontramos la reparación del daño ambiental a través de una indemnización, la cual en la mayoría de los asuntos no es acorde con el daño causado y esto si contamos que en muchas ocasiones no se le condena al responsable con la reparación del daño.

De esta manera podemos concluir que si bien se han logrado algunos avances al respecto, el éxito dependerá de la manera en que la población se vea beneficiada y mejore su calidad de vida, esto podrá lograrse en la medida en que la política forestal promueva el aprovechamiento forestal sustentable de tal forma que los beneficios económicos y sociales derramados por el uso de los recursos forestales estén enmarcados en una visión de largo plazo, y que a su vez estén garantizados para las futuras generaciones.

2.5.2. Ley General de Vida Silvestre

La Ley General de Vida Silvestre, es reglamentaria del párrafo tercero del artículo 27 y de la fracción XXIX, inciso G del artículo 73

Constitucionales, es una Ley de orden público e interés social. Consta de 130 artículos y 8 títulos, fue publicada el 3 de julio del 2000, en el Diario Oficial de la Federación y abrogó a la Ley Federal de Caza, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de enero de 1952.

La creación de esta ley obedeció a distintos factores, pero especialmente a aquellos asociados con la transformación y destrucción de los ecosistemas, por actividades tales como la agricultura, ganadería, explotación forestal, así como la realización de obras hidráulicas, de comunicaciones, servicios y expansión de asentamientos humanos.

De acuerdo con la Ley General de Vida Silvestre (LGVS), en su artículo 3º fracción XLV, define lo que se entiende por vida silvestre:

“Los organismos que subsisten sujetos a los procesos de evolución natural y que se desarrollan libremente en su hábitat, incluyendo sus poblaciones menores e individuos que se encuentran bajo el control del hombre, así como los ferales”.

Por lo tanto quedan incluidas la flora y fauna, que componen la diversidad biológica de nuestro país y otros de difícil clasificación, como los hongos y microorganismos, que forman parte de los ecosistemas en donde viven y se desarrollan los ejemplares de la flora y la fauna silvestres, todos interactuando y dependiendo de manera permanente entre sí.

El objeto de la presente Ley es establecer la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, relativa a la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre y su hábitat en el territorio de la República Mexicana y en las zonas en donde la Nación ejerce su jurisdicción.

Entre las disposiciones que más destacan por su importancia para la conservación y el aprovechamiento sustentable de la vida silvestre se encuentran:

El establecimiento del sistema de unidades de manejo para la conservación de la vida silvestre, definidas por la ley como los predios e instalaciones registrados, entre los cuales se da seguimiento permanente al estado del hábitat así como al as poblaciones o ejemplares de vida silvestre que ahí se distribuyen.

Se establecen instrumentos y medidas para la conservación de los siguientes elementos de la vida silvestre:

Conservación de especies y poblaciones en riesgo y prioritarias para la conservación, se identificará a través de listas, las especies o poblaciones en riesgo, de conformidad con lo establecido en la norma oficial mexicana correspondiente.

Hábitat crítico para la conservación de la vida silvestre, donde se dictaran áreas específicas.

Restauración de hábitats de la vida silvestre, cuando se presenten problemas de destrucción, contaminación, degradación, desertificación o desequilibrio.

Establecimiento de vedas: limitaciones al aprovechamiento de poblaciones de la vida silvestre.

Ahora bien, la Ley General de Vida Silvestre, regula el daño, a la vida silvestre, en el artículo 106, que disponen lo siguiente:

“Sin perjuicio de las demás disposiciones aplicables, toda persona que cause daños a la vida silvestre o su hábitat, en contravención de lo establecido en la presente Ley o en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, estará obligada a repararlos en los términos del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, así como en lo particularmente previsto por la presente Ley y el reglamento”.

“Los propietarios y legítimos poseedores de los predios, así como los terceros que realicen el aprovechamiento, serán responsables solidarios de los efectos negativos que éste pudiera tener para la conservación de la vida silvestre y su hábitat”.

Como se puede apreciar en el artículo anterior, estamos en presencia de la responsabilidad civil y la reparación del daño ambiental, cabe destacar que esta Ley maneja la responsabilidad solidaria, esto representa un avance considerable para la aplicación de justicia.

Por otra parte en el artículo 107, encontramos la figura de la denuncia popular, dicho artículo señala lo siguiente:

“Cualquier persona física o moral podrá denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente daños a la vida silvestre y su hábitat sin necesidad de demostrar que sufre una afectación personal y directa en razón de dichos daños”.

“La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente evaluará cuidadosamente la información presentada en la denuncia y, en caso de ser procedente, ejercerá de manera exclusiva la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, la cual será objetiva y solidaria”.

“En el caso de que el demandado sea algún órgano de la administración pública federal o una empresa de participación estatal mayoritaria, la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, podrá ser ejercida por cualquier persona directamente ante el tribunal competente”.

“Esta acción podrá ser ejercitada sin perjuicio de la acción indemnizatoria promovida por los directamente afectados y prescribirá a los cinco años contados a partir del momento en que se conozca el daño”.

Asimismo se puede apreciar, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin necesidad de demostrar una afectación personal y directa, en donde la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), evaluará la denuncia y en caso de ser procedente ejercerá de

manera exclusiva la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, la cual será objetiva y solidaria. La acción de responsabilidad prescribirá en cinco años contados a partir de que se tenga conocimiento del mismo, esto nos da más tiempo para demandar dicha reparación.

Ahora bien la reparación del daño ambiental por daño a la vida silvestre, se encuentra en el artículo 108, que a la letra dice:

“La reparación del daño para el caso de la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, consistirá en el restablecimiento de las condiciones anteriores a la comisión de dicho daño y, en el caso de que el restablecimiento sea imposible, en el pago de una indemnización la cual se destinará, de conformidad con lo establecido en el reglamento, al desarrollo de programas, proyectos y actividades vinculados con la restauración, conservación y recuperación de especies y poblaciones, así como a la difusión, capacitación y vigilancia”.

Dicha reparación del daño, como ya comentamos anteriormente de ningún modo corresponde al daño causado, es por eso que cabe preguntarnos, ciertamente se repara el daño causado al ambiente, la respuesta es evidente.

De esta manera el artículo 109, establece la competencia para resolver la responsabilidad por el daño a la vida silvestre y su hábitat, a los Juzgados de Distrito en materia civil, regulándose el procedimiento conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por tanto, podemos concluir, que la Ley General de Vida Silvestre es una norma que presenta grandes avances, en materia de reparación del daño ambiental, pero dichos avances no se han visto reflejados aún, y las consecuencias más evidentes han sido la destrucción o transformación de hábitats y ecosistemas, así como el aprovechamiento clandestino de ejemplares y poblaciones de especies silvestres, poniendo a algunas de ellas en riesgo o en peligro de extinción.

2.5.3. Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos

La Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), es el instrumento jurídico que se encarga de regular la generación, la valorización y la gestión integral de residuos peligrosos, así como prevenir la contaminación y llevar a cabo su remediación, cuenta con siete títulos y 125 artículos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2003.

Su objeto es garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente adecuado y propiciar el desarrollo sustentable a través de la prevención, generación, valorización y gestión integral de los residuos peligrosos, de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial; prevenir la contaminación de agua, suelo, aire y daños a la salud humana y llevar a cabo su remediación así como establecer las bases para:

Aplicar los mecanismos de coordinación, en materia de prevención de los residuos, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX-G de la Constitución Federal. Definir las responsabilidades de los productores, importadores, exportadores, comerciantes, consumidores y autoridades de los diferentes niveles de gobierno, así como de los prestadores de servicios en el manejo integral de los residuos. Prevenir la contaminación de sitios por el manejo de materiales y residuos, regular la importación y exportación de residuos. Fortalecer la investigación y desarrollo científico, así como la innovación tecnológica, para reducir la generación de residuos.

Como podemos apreciar, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), implanta algunas bases para hacer frente a uno de los retos ambientales más graves y complicados de resolver tanto en nuestro país como a nivel internacional, la generación y disposición

de los residuos peligrosos, que contaminan los elementos naturales y que pone en peligro la salud y vida de todo ser vivo.

Asimismo, insta principios como: corresponde a quien genere residuos la asunción de los costos derivados del manejo integral de los mismos y, en su caso, de la reparación de los daños; la responsabilidad compartida de los productores, importadores, exportadores, comercializadores, consumidores, y de las autoridades de los tres órdenes de gobierno.

En este sentido la Ley define, en su artículo 5º, fracciones XXIX, XXX, XXXII y XXXIII, lo que se entiende por residuo:

XXIX. "Residuo: Material o producto cuyo propietario o poseedor desecha y que se encuentra en estado sólido o semisólido, o es un líquido o gas contenido en recipientes o depósitos, y que puede ser susceptible de ser valorizado o requiere sujetarse a tratamiento o disposición final conforme a lo dispuesto en esta Ley y demás ordenamientos que de ella deriven."

XXX. "Residuos de Manejo Especial: Son aquellos generados en los procesos productivos, que no reúnen las características para ser considerados como peligrosos o como residuos sólidos urbanos, o que son producidos por grandes generadores de residuos sólidos urbanos."

XXXII. "Residuos Peligrosos: Son aquellos que posean alguna de las características de corrosividad, reactividad, explosividad, toxicidad, inflamabilidad, o que contengan agentes infecciosos que les confieran peligrosidad, así como envases, recipientes, embalajes y suelos que hayan sido contaminados cuando se transfieran a otro sitio, de conformidad con lo que se establece en esta Ley."

XXXIII. "Residuos Sólidos Urbanos: Los generados en las casas habitación, que resultan de la eliminación de los materiales que utilizan en sus actividades domésticas, de los productos que consumen y de sus envases, embalajes o empaques; los residuos que provienen de cualquier otra actividad dentro de establecimientos o en la vía pública que genere residuos con características

domiciliarias, y los resultantes de la limpieza de las vías y lugares públicos, siempre que no sean considerados por esta Ley como residuos de otra índole.”

Estas definiciones nos dan una noción de que un residuo, no solo, es un contaminante que debe ser regulado y controlado, va más allá por que también un residuo puede ser susceptible de ser valorizado y para muestra, solo hace falta ver cuantas familias viven de esos residuos, que la mayoría consideramos inservibles y faltos de valor.

Una de las cuestiones que nos conciernen en la LGPGIR, es el de la responsabilidad y reparación del daño, el cual lo encontramos en el artículo 68 y a la letra dice:

“Quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio, así como de daños a la salud como consecuencia de ésta, estarán obligados a reparar el daño causado, conforme a las disposiciones legales correspondientes”.

Como notamos, las personas que resulten responsables, están obligadas conforme a la Ley citada, a llevar a cabo las acciones de remediación.

Ahora bien a que se refiere con llevar a cabo las acciones de remediación, de conformidad con el artículo 5º, fracción XXVIII, remediación:

“Es el conjunto de medidas a las que se someten los sitios contaminados para eliminar o reducir los contaminantes hasta un nivel seguro para la salud y el ambiente o prevenir su dispersión en el ambiente sin modificarlos...”

Por lo que respecta en el artículo 70, señala;

“Los propietarios o poseedores de predios de dominio privado y los titulares de áreas concesionadas, cuyos suelos se encuentren contaminados, de llevar a cabo las acciones de remediación que resulten necesarias, sin perjuicio del derecho

a repetir en contra del causante de la contaminación. Por lo que hace a este numeral, encontramos también la reparación en forma natural, sólo que esta se llevara acabo en forma solidaria.”

Por lo que hace a este numeral encontramos la reparación en forma natural, sólo que esta será en forma solidaria.

El ordenamiento en cita alude a que tratándose de contaminación de sitios con materiales o residuos peligrosos, por caso fortuito o fuerza mayor, las autoridades competentes impondrán las medidas de emergencia necesarias para hacer frente a la contingencia, a efecto de no poner en riesgo la salud o el medio ambiente.

Igualmente relevante resulta el régimen jurídico aplicable a la importación y exportación de residuos peligrosos, respecto del cual son aplicables los artículos 85 a 94 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), mismos que señalan reglas para la importación y exportación de los residuos en cuanto a los compuestos orgánicos volátiles, el consentimiento previo del país importador, sistema de rastreo de residuos peligrosos y la presentación de una póliza de seguro o garantía por parte del solicitante de la autorización de importación o exportación.

Cabe destacar, que alrededor de 8.5 millones de toneladas de residuos al año son exportados e importados vía terrestre y/o marítima entre diversos países, cuestión que fue parcialmente regulada por el Convenio de Basilia, lo anterior tomando en consideración los desastres e incidentes ocasionados por buques que transportaban este tipo de residuos, a países en donde la legislación era permisiva y podían disponer de estos residuos de manera indiscriminada e indudablemente de una forma mucho más económica que en países industrializados, hechos que propiciaron

problemas de salud, muertes y la contaminación de suelos durante décadas en regiones como África y Europa del Este.²⁸

Así podemos finalizar, si bien es cierto se cuenta con una legislación en materia de prevención y gestión integral de los residuos, cabe destacar que es susceptible de ser mejorada, ya que cuenta con múltiples debilidades, igualmente es necesario fomentar la cultura de la valorización y minimización de residuos, a través del reuso y reciclaje, lo anterior por medio de incentivos o medidas de prevención, como el que contamina paga, para de esta manera evitar la generación y manejo de dichos residuos.

2.5.4. Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados

La Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, con 124 artículos repartidos en doce títulos, es de orden público e interés social, y tiene por objeto regular las actividades de organismos genéticamente modificados, con el fin de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que estas actividades pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente y a la diversidad biológica. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el mes de marzo de 2005.

Es elemental saber, que es un organismo genéticamente modificado, la presente Ley en su artículo 3º, fracción XXI, lo define como:

“Cualquier organismo vivo, con excepción de los seres humanos, que ha adquirido una combinación genética novedosa, generada a través del uso específico de técnicas de la biotecnología moderna que se define en esta Ley, siempre que se utilicen técnicas que se establezcan en esta Ley o en las normas oficiales mexicanas que deriven de la misma.”

²⁸ Cfr., Convenio de Basilea, Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, (En línea). Disponible: <http://www.basel.int/text/con-s.pdf>, 15 de febrero de 2010, 10:45 am.

Luego entonces debemos entender que un organismo genéticamente modificado (OMGs) o también conocido como transgénico; es un organismo vivo (animal, vegetal o microorganismo) que se modifica en su estructura genética mediante métodos científicos para conferirle características de otro.

Ahora pasemos al estudio de la Ley en comento, en el título primero denominado, Disposiciones Generales está compuesto por VI capítulos.

En el capítulo primero, encontramos el objeto y finalidad de la Ley, tanto los de carácter general como los específicos, asimismo se presenta una serie de conceptos para una adecuada interpretación, también señala a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como legislación supletoria.

En el capítulo segundo, establece los principios aplicables a la materia de bioseguridad de organismos genéticamente modificados, los cuales deben de estar presentes en la toma de decisiones por parte de las autoridades, así como en el diseño de las políticas públicas en materia de bioseguridad.

En el capítulo tercero, indica las autoridades competentes, las cuales son; la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), la Secretaría de Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), la Secretaría de Salud (SSA), las cuales participan en la formulación y aplicación de la política general de bioseguridad. Adicionalmente, en materia de importación de organismos genéticamente modificados, es autoridad competente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

En el capítulo cuarto, se establece la coordinación de las políticas públicas, en materia de bioseguridad de transgénicos, a la Comisión Intersecretarial de Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM), la cual estará integrada por los titulares de las Secretarías de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; Medio Ambiente y Recursos Naturales; Salud; Educación Pública; Hacienda y Crédito Público,

y Economía, así como por el director general del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).

El capítulo quinto, habla de los convenios con las Entidades Federativas para el monitoreo de riesgos y/o el cumplimiento de la ley. Por último el capítulo sexto, menciona el fomento de la investigación científica y tecnológica en bioseguridad y biotecnología, estos apoyos se orientarán a impulsar proyectos de investigación y desarrollo e innovación para resolver necesidades productivas específicas del país que beneficien directamente a los productores nacionales.

El título segundo, denominado de los Permisos, esta integrado por ocho capítulos; uno de los puntos más importantes, lo encontramos en el primer capítulo; el cual hace alusión, a la liberación de los organismos genéticamente modificados (OMGs), por medio de los permisos. Dicha liberación puede ser de tres formas: experimental, piloto y comercial. Esta clasificación obedece al principio de paso a paso, consagrado en la propia ley, toda vez que para la expedición de un permiso de liberación comercial, se debe acompañar en la solicitud los permisos previos de liberación experimental y programa piloto. Cabe mencionar que las autoridades facultadas para la expedición de los permisos son la SEMARNAT y la SAGARPA.

Varios expertos de distintas instituciones de investigación y Universidades han expresado una preocupación creciente en relación a los productos genéticamente modificados, ya que es difícil predecir su comportamiento, particularmente por que la biotecnología es una disciplina tan nueva, que todavía no es posible conocer con certeza cuáles serán sus efectos en el ser humano y la naturaleza.

México es centro de origen y de diversidad biológica de cultivos agrícolas tales como: maíz, frijol, algodón, chile, aguacate, calabaza, tomate, cacahuete y amaranto (por citar algunos), lo que implica para los mexicanos y sus autoridades, una doble responsabilidad; por un lado, mejorar los

cultivos para garantizar el adecuado suministro de los consumidores nacionales y la exportación, y por el otro, salvaguardar las especies y los parientes silvestres, como recursos genéticos para la agricultura del futuro.

Opinamos que una verdadera protección de los cultivos agrícolas requiere de una investigación y del desarrollo de bancos de germoplasma (material genético), esto impulsaría a México como un país líder en biotecnología.

Por su parte el título tercero, se refiere a la utilización confinada de los (OMGs), la cual puede ser con fines de investigación científica y tecnológica, industrial o comercial. De igual manera la ley establece un sistema de avisos, los cuales deberán correr a cargo de la persona que trabaje con el organismo genéticamente modificado, dichos avisos se deben presentar en formatos oficiales, publicados en el Diario Oficial de la Federación y entregarse a la SEMARNAT y a la SAGARPA.

Consideramos que de igual forma se debe de tomar en cuenta a los agricultores tradicionales, pues ellos son quienes cuidan la biodiversidad y es posible como suele pasar no tengan acceso a los beneficios de los (OGMs).

El título cuarto se refiere a las zonas restringidas, en las que la actividad con organismos genéticamente modificados esta regulada. Para ello se establecieron en la ley los centros de origen y de diversidad genética, las áreas naturales protegidas y las zonas libres de organismos genéticamente modificados.

El título quinto establece los lineamientos para la protección de la salud humana, en relación con los organismos genéticamente modificados.

Corresponde al título sexto el etiquetado e identificación de los organismos genéticamente modificados, para consumo humano y otros destinos como son; semillas para siembra, cultivo o producción agrícola. Este apartado establece que los transgénicos o productos que los contengan

estén autorizados por la SSA y deberán ser etiquetados, ubicando su composición alimenticia o propiedades nutrimentales.

Sin embargo el etiquetado, procede cuando las características del producto transgénico sean significativamente diferentes respecto de los productos convencionales. Esto implica que el consumidor no siempre sabrá que su alimento es o está elaborado con organismos genéticamente modificados. Entonces habría que preguntarnos donde está nuestro derecho a la información, un ejemplo, es Japón donde es obligatorio declarar en la etiqueta la presencia de (OGMs), en los productos alimenticios.

De acuerdo con el título séptimo cada secretaría expedirá y publicará las listas de los organismos genéticamente modificados. Estas contendrán los transgénicos que cuenten con permiso para su liberación comercial o importación y también los que no cuenten con él; además los autorizados por la SSA y los que sean para realizar actividades de utilización confinada, científica y tecnológica.

Por lo que se refiere al título octavo se insta un Sistema de Información sobre Bioseguridad, el cual a través de la CIBIOGEM, tiene por objeto organizar, actualizar y difundir la información sobre bioseguridad. Asimismo en este apartado se crea el Registro Nacional de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados, el cual está a cargo de la Secretaría Ejecutiva de la CIBIOGEM.

En el título noveno encontramos lo relativo a las Normas Oficiales Mexicanas en materia de bioseguridad.

Por lo que hace al título décimo se refiere a las facultades de las Secretarías para realizar visitas y en su caso llevar a cabo cláusulas temporales, parciales o totales. Asimismo podrá asegurar precautoriamente a los organismos genéticamente modificados.

Por otro lado el título decimoprimeros se refiere a las infracciones, sanciones y responsabilidades. Por lo que respecta a las infracciones la ley ofrece un catálogo de veintiocho posibles hipótesis, que abarcan desde la realización de actividades con organismos genéticamente modificados sin autorización o permiso, hasta la violación de lo prescrito por la ley. Por lo que respecta a las sanciones estas son primordialmente administrativas como son; multa, clausura, decomiso, suspensión, arresto y prohibición de la liberación de los organismos genéticamente modificados.

En otro tenor en el capítulo segundo del título decimoprimeros, finalmente encontramos el tema de la reparación del daño y responsabilidad civil, generada por daños al ambiente y diversidad biológica. El artículo 121 de la Ley de Bioseguridad establece que cuando se causen daños por el uso indebido o mal manejo de organismos genéticamente modificados se aplicará el artículo 203 de la LGEEPA. Así tenemos, que la reparación se puede llevar a cabo de acuerdo a la legislación federal civil por los daños en los bienes o a la salud. De igual forma en materia penal por los actos u omisiones constitutivos de infracciones que también sean constitutivos de delitos de conformidad con el artículo 423 ter, del Código Penal Federal. Es de importancia destacar que la Ley en cuestión no establece un mecanismo de reparación efectivo, dado que para la procedencia de este se hace depender de un dictamen, ya que una vez que la persona afectada en sus bienes haya acudido al juez a solicitar la reparación del daño, el juez requerirá a la Secretaría competente un dictamen, el cual servirá de base al juez para determinar si existió daño y la forma de su reparación.

En el caso de daños al ambiente o a la diversidad biológica, la SEMARNAT, a través de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, ejercerá la acción de responsabilidad, pudiéndolo hacer en cualquiera de las siguientes formas:

- a) De oficio, previo a los actos de inspección y vigilancia.
- b) Por denuncia, presentada por miembros de la comunidad afectada.

En estos casos también habrá un dictamen, solo que esta vez será realizado por la SEMARNAT, y la PROFEPA será quien ejerce la acción de responsabilidad ante los juzgados de Distrito en materia civil.

Finalmente en el título decimosegundo encontramos el recurso de revisión, el cual se puede interponer en contra de resoluciones definitivas de carácter administrativo, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación y esto se realizara ante la Secretaría que emitió el fallo y se apegara a lo establecido en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

De esta manera podemos concluir, si bien en México la siembra de maíz transgénico ya esta permitida, se ha expresado una preocupación creciente ya que es difícil predecir su comportamiento, particularmente cuando son liberados en un ambiente específico, es fundamental que México no debe cerrarse a la biotecnología, por eso consideramos necesario promover mayor investigación e instancias federales independientes para saber cómo enfrentar eventuales riesgos. Además de generar productos que respondan a las necesidades nacionales.

2.5.5. Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables

La Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentable, tiene su fundamento legal en el artículo 27 constitucional, cuenta con catorce títulos y 150 artículos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 2007, cabe mencionar que es una ley relativamente joven ya que abrogó a la anterior, Ley Federal de Pesca, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1992.

La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular, fomentar y administrar el aprovechamiento de los recursos pesqueros y acuícolas en el territorio nacional. Así como distribuir competencias en materia de pesca y acuacultura, bajo el principio de

conurrencia previsto en la fracción XXIX-L del artículo 73 de la Constitución, corresponden a la Federación, las Entidades Federativas, el Distrito Federal y los Municipios.

Ahora bien esta Ley, surge como consecuencia de 18 foros de consulta, la cual pretende hacer una reordenación y reorganización de la pesca y de la acuicultura a partir de nuevos esquemas normativos y regulatorios.

Es de resaltar que nuestro país cuenta con una de las mayores riquezas en materia de recursos pesqueros, ya que posee 11,592 kilómetros de costas, de los cuales 8,475 corresponden a litoral del pacífico y 3,117 al del Golfo de México y Mar Caribe, se aprovechan 305 especies de pesca diferentes, calculándose que existen 1,200 especies susceptibles de ser capturadas.²⁹

Se instauran objetivos que destacan por su importancia para la conservación y el aprovechamiento de los recursos pesqueros y acuícolas algunos son: bases para la ordenación, conservación, protección, repoblación y el aprovechamiento sustentable de los recursos pesqueros y acuícolas, así como la protección y rehabilitación de los ecosistemas en que se encuentran dichos recursos; infracciones y sanciones correspondientes por incumplimiento o violación a las disposiciones de esta Ley.

Se procura el derecho al acceso, uso y disfrute preferente de los recursos pesqueros y acuícolas de las comunidades y pueblos indígenas, de los lugares que ocupen y habiten.

Como podemos apreciar en este último objetivo se reconoce el derecho de preferencia de los pueblos y las comunidades indígenas para el aprovechamiento de los recursos pesqueros de los lugares en que habitan, bajo estos principios, tendrán preferencia en el otorgamiento de permisos y

²⁹Cfr. Aprovechamiento de los recursos pesqueros, (En Línea). Disponible: http://app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_resumen/05_aprovechamiento/cap5.html#12, 11 de enero de 2010, 15:40 hrs.

concesiones para la práctica de la pesca en los lugares que tradicionalmente realizan estas actividades, así mismo se les dotará de los estímulos, recursos y tecnologías para que incrementen sus capacidades productivas.

Por otro lado se considera a la pesca y acuicultura como asuntos de seguridad nacional y como prioridad para el desarrollo nacional, para lo cual se deberán observar los siguientes principios:

a) Que la pesca y la acuicultura se orienten a la producción de alimentos para el consumo humano directo para el abastecimiento de proteínas de alta calidad y de bajo costo para los habitantes de la nación.

b) Que el aprovechamiento de los recursos pesqueros y acuícolas, su conservación, restauración y la protección de los ecosistemas en los que se encuentren, sea compatible con su capacidad natural de recuperación y disponibilidad, entre otros.

Se considera al aprovechamiento sustentable de los recursos pesqueros y acuícolas como una de las condiciones esenciales para inducir la actividad económica a partir de un enfoque que permita asegurar para las futuras generaciones un mejor nivel y calidad de vida.

Con estos principios se busca revertir el escaso interés que ha recibido la pesca y acuicultura, en las últimas décadas, principalmente por parte del gobierno federal para convertirlo en uno de los ejes del desarrollo económico y social del país.

Un dato a destacar es que México se encuentra dentro de los veinte países con mayor producción pesquera, contribuyendo la pesca con alrededor del 1% del Producto Interno Bruto (PIB). La producción anual promedio es de alrededor de 1.4 millones de toneladas, la cual genera 350 mil empleos indirectos.³⁰

³⁰ Ídem.

Esto alienta a las autoridades y comunidades relacionadas con este tema, a trabajar más en este rubro, tan mal explotado y poco valorado.

Por otro lado encontramos al Consejo Nacional de Pesca y Acuicultura, el cual propone programas de carácter regional, estatal y municipal para el manejo adecuado de cultivos y pesquerías que impulsen el desarrollo de la pesca y acuicultura, así fortaleciendo las acciones de inspección y vigilancia.

También se promueve el fomento a la pesca y a la acuicultura dando asesoría a los acuacultores para que el cultivo y explotación de la flora y fauna acuática, se realicen de acuerdo con las prácticas que las investigaciones científicas y tecnológicas aconsejen.

Se crea el Fondo Mexicano para el Desarrollo Pesquero y Acuícola, PROMAR, este será el instrumento para promover la creación y operación de esquemas de financiamiento, impulsando proyectos que contribuyan a la integración y competitividad de la cadena productiva y desarrollando los mecanismos adecuados.

El Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INAPESCA), será el órgano administrativo del gobierno federal encargado de coordinar y orientar la investigación científica y tecnológica en materia de pesca y acuicultura, así como el desarrollo, innovación y transferencia tecnológica que requiera el sector pesquero y acuícola. También emitir opiniones de carácter técnico y científico para la administración y conservación de los recursos pesqueros y acuícolas.

Se regula la Carta Nacional Pesquera es la presentación cartográfica y escrita que contiene el resumen de la información necesaria del diagnóstico y evaluación integral de la actividad pesquera y acuícola, así como de los indicadores sobre la disponibilidad y conservación de los recursos pesqueros y acuícolas, su contenido tiene carácter informativo para los sectores productivos.

Con esto la autoridad tomara decisiones para otorgar resoluciones en solicitudes de concesiones y permisos para la realización de actividades pesqueras y para la implementación y ejecución de acciones tendientes a la recuperación de alguna especie o ecosistema.

La elaboración y actualización de la Carta Nacional Pesquera estará a cargo de la INAPESCA.

Ahora pasemos al tema que nos atañe, la Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentable, hace referencia en su título décimo cuarto a las infracciones, sanciones y responsabilidades.

En el artículo 132, encontramos un catálogo de treinta y uno posibles infracciones como son: realizar la pesca sin contar para ello con la concesión o permiso correspondiente; extraer, capturar, poseer, transportar o comerciar especies declaradas en veda o con talla o peso inferiores al mínimo especificado por la Secretaría u obtenerlas de zonas o sitios de refugio o de repoblación, entre otras.

Por lo que respecta a las sanciones administrativas las encontramos en el artículo 133, las cuales van desde; una amonestación, multa, arresto, clausura, decomiso, hasta una suspensión o revocación de los permisos, concesiones y autorizaciones.

Señalando que los ingresos que se obtengan de las multas por infracciones, así como los que se obtengan del remate en subasta pública o la venta directa de los bienes decomisados se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas vinculados con la inspección y la vigilancia.

En otro tenor encontramos la responsabilidad ambiental, en el artículo 147, la cual establece que se aplicara lo dispuesto por el artículo 203 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Así tenemos que se va a llevar acabo de acuerdo a la Legislación Federal Civil para efectos de la reparación o indemnización por daño ambiental.

De igual forma se aplicaran las sanciones administrativas sin perjuicio de las penas que correspondan cuando los actos u omisiones constitutivos de infracciones sean también constitutivos de delito, en los términos de las disposiciones penales aplicables.

Igualmente se establece en el mismo artículo la responsabilidad solidaria, para aquellas personas físicas o morales que intervienen en la preparación o realización de las infracciones contenidas en el artículo 132 de la presente Ley.

De esta manera podemos concluir, que un desafío que actualmente enfrenta México es la contaminación de sus mares, derivada de los desperdicios que se arrojan al mar, así como de los desechos petroleros, aunado a la pesca excesiva que ponen en peligro la vida de varias especies en el mar y que esta dañando al equilibrio del ecosistema acuático. Finalmente no debemos de olvidar que aun estamos a tiempo para remediar el daño que le hemos ocasionado a los océanos, pues no olvidemos que sin él seria imposible conservar la vida.

2.5.6. Ley de Aguas Nacionales.

La Ley de Aguas Nacionales, reglamentaria del artículo 27 constitucional, tienen por objeto regular la explotación, distribución, control y aprovechamiento de las aguas nacionales, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr un desarrollo integral y sustentable. Es aplicable a todas las aguas nacionales sean superficiales o de subsuelo, sus disposiciones son de orden público e interés social. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 1º de diciembre de 1992.

Como sabemos, el tema del agua se ha venido agravando de manera considerable en México y en el mundo entero, donde ya podemos ver conflictos por este vital recurso, siendo que más allá de ser un problema estrictamente jurídico se transforma en un problema social, donde generalmente los grupos más desprotegidos o marginados tienen mayor dificultad para obtener este recurso y poder satisfacer sus necesidades básicas.

Por lo que respecta a nuestra Ley, mantiene los principios constitucionales sobre el uso y aprovechamiento de las aguas nacionales a través de concesiones, cabe mencionar que se incorporan algunos elementos innovadores como la creación de un registro público de derechos de agua, en donde deben registrarse los títulos y permisos de las concesiones, o asignaciones, así como las operaciones de transferencia; expidiéndose además certificados para dar una mayor certeza jurídica.

Por su parte el artículo 14, BIS 5, fracción XVII, enmarca un principio de la política hídrica nacional, muy interesante, el cual menciona:

“Las personas físicas o morales que contaminen los recursos hídricos son responsables de restaurar su calidad, y se aplicará el principio de que "quien contamina, paga", conforme a las leyes en la materia.”

Por lo que hace a la reparación del daño ambiental, el artículo 96 BIS, alude a que la autoridad del agua intervendrá para que se cumpla con la reparación del daño ambiental, incluyendo aquellos daños que comprometan a ecosistemas vitales, de esta forma la autoridad, se obliga a velar que se cumpla con dicha reparación.

De igual forma el artículo 96 BIS 1, dispone lo siguiente:

“Las personas físicas o morales que descarguen aguas residuales, en violación a las disposiciones legales aplicables, y que causen contaminación en un

cuerpo receptor, asumirán la responsabilidad de reparar el daño ambiental causado, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas, penales o civiles que procedan, mediante la remoción de los contaminantes del cuerpo receptor afectado y restituirlo al estado que guardaba antes de producirse el daño, o cuando no fuere posible, mediante el pago de una indemnización fijada en términos de Ley por Autoridad competente”.

“La Comisión”, con apoyo en el Organismo de Cuenca competente, intervendrá para que se instrumente la reparación del daño ambiental a cuerpos de agua de propiedad nacional causado por extracciones o descargas de agua, en los términos de esta Ley y sus reglamentos”.

Como podemos apreciar, el artículo anterior hace mención a la responsabilidad de reparar el daño ambiental, la cual debe ser en primer lugar en forma natural, esto es, restituyendo las cosas al estado que tenían antes de la afectación y si esto no fuera posible, el pago de una indemnización fijada por la autoridad competente.

De lo anterior, consideramos la necesidad de acciones decisivas y responsables, de determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales que envíen el mensaje adecuado a los grandes responsables de las emisiones de contaminantes peligrosos.

Finalmente, haciendo una reflexión sobre la problemática actual en México, por este recurso a continuación nos permitimos detallar diversos datos.

De acuerdo a una publicación emitida por la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), denominada el agua en México, en su edición 2007, se observa que el sur del país es donde se encuentra la mayor disponibilidad de agua, clasificándose ésta como ALTA con 13, 847 m³ /hab./año, caso contrario al centro y norte, donde la disponibilidad se clasifica como BAJA, con tan solo 4,416 m³/ hab./año; cabe señalar que la concentración de la población y el desarrollo económico

son considerablemente mayores en los lugares donde existe menor disponibilidad del recurso.³¹

Así mismo tenemos que de los 653 acuíferos que componen la República, 153 se encuentran sobre explotados y en algunos otros su calidad no permite su aprovechamiento para consumo humano.

Ya que tenemos clara la disponibilidad del agua en México, ahora resulta necesario conocer a que usos se destina, pues solo de esta manera podemos encausar acciones tendientes para su preservación y administración.

Tenemos que 76.8% es para el uso agrícola, 13.9% para el uso domestico, 5.4% para las termoeléctricas y 3.8% corresponde al uso industrial.

Lo anterior nos deja claro en que rubros se debe trabajar, pues sin importar la participación que tenga cada uno de los usos, todos repercuten en la disponibilidad para los habitantes del país.

Por lo anterior consideramos que el Estado debe contemplar entre sus acciones, la conservación del recurso; el suministro; el tratamiento de aguas residuales; la recarga de acuíferos; el desarrollo de nuevas tecnologías; la optimización del consumo de acuerdo a cada uso (agrícola, domestico, industrial, etc.); y planes de emergencia en caso de desabasto.

Concluimos que dada la situación en que se encuentra nuestro país, respecto de la disposición y distribución del agua, debe ser tarea de todos buscar las medidas necesarias para garantizar este derecho al agua, a través de la creación o reformas de disposiciones legales, pero sobre todo a través de su cumplimiento, pues no olvidemos que sin el agua sería imposible conservar la vida.

³¹ Cfr., **LOZANO** Luna, José Luís, "Reflexiones sobre el Derecho Humano al Agua", Revista Derecho Ambiental y Ecología, año 6, número 33, México, octubre- noviembre, 2009, p, 49.



CAPÍTULO III

DAÑOS AMBIENTALES

Sólo cuando el último árbol este muerto,
el último río envenenado y el último pez atrapado,
te darás cuenta de que no puedes comer dinero.

Sabiduría indoamericana

3.1. Responsabilidad Civil

El siguiente capítulo tiene como objeto de estudio el derecho comparado del daño ambiental, a nivel nacional e internacional, también se destaca la importancia de los diferentes tipos de responsabilidad (civil, administrativa y penal) así como las características de los daños ambientales, las cuales merecen una mención única debido a su singularidad, por último se plantea el panorama internacional de la justicia ambiental.

La manera de responder en materia civil, es mediante la reparación de los daños. Por ello, esa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama responsabilidad civil.

En nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil, es regulada por el Derecho Civil, surge como una fuente de las obligaciones, misma que obliga al individuo a responder del daño causado por sus hechos propios, los de otros sujetos a él y por sus cosas o animales, pudiendo tener su origen en el incumplimiento de un contrato (contractual) o fuera de un contrato (extracontractual).

Asimismo, es posible que este tipo de responsabilidad se funde en la culpa (subjetiva) o en el riesgo de la cosa (objetiva).

Un reporte del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su aplicación, se señala que en la región no existen leyes de responsabilidad civil por daños al ambiente.

Y que las regulaciones específicas sobre daño ambiental son escasas, por lo cual las normas aplicables son aquellas para la reparación del daño general contenidas en los Códigos Civiles³².

Ello, aunado a que muchos juristas siguen considerando erróneamente a la responsabilidad por daños al ambiente como asunto de la legislación civil.

Con referencia a las leyes de responsabilidad civil, en México únicamente existe la de responsabilidad civil por daños nucleares y un proyecto de ley de responsabilidad civil por daños al ambiente, el cual sin embargo, no ha podido ser concretado.

Ahora bien, Bejarano Sánchez, define la responsabilidad civil como la “necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo creado.”³³

Borja Soriano, apunta que la responsabilidad civil “es la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado”.³⁴

Galindo Garfias, señala que en términos generales la responsabilidad civil se concibe como “la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie”.³⁵

Así, podemos decir que la responsabilidad civil es, por tanto, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a otro, por una conducta contraria al derecho o por un riesgo creado.

³² Cfr., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación, México, 2001. p, 73.

³³ **BEJARANO**, Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, 5° ed, Oxford University Press, México, 1999, p, 206.

³⁴ **BORJA**, Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Porrúa, México, 1991, p, 456.

³⁵ **GALINDO**, Garfias Ignacio, Diccionario Jurídico Mexicano, 11° ed, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p, 2826.

Ahora pasemos a los elementos de la responsabilidad civil, el autor Rojina Villegas, considera los siguientes³⁶:

- 1.- La comisión de un daño.
- 2.- La culpa.
- 3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Por su parte Galindo Garfias, señala tres elementos para que pueda surgir la responsabilidad civil³⁷:

- 1.- Un hecho ilícito
- 2.- La existencia de un daño
- 3.- Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño

Entonces los elementos que conforman la responsabilidad civil son: un hecho ilícito, la comisión de un daño o perjuicio y una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño.

Por último la responsabilidad civil, como hemos visto es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar, la cual se puede llevar acabo de dos formas, el restablecimiento de la situación anterior y cuando esta no sea posible como en los casos de afectación a la salud, la integridad corporal o la privación de la vida, una indemnización pecuniaria.

Los daños patrimoniales deben repararse restableciendo las cosas al estado que guardaban y en lo pecuniario implica tanto el valor de las cosas

³⁶ Cfr., **ROJINA**, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, 7° ed, vol. 2, Porrúa, México, 1998, p, 119.

³⁷ Cfr., **GALINDO**, Garfias Ignacio, op. cit, p, 2826

dañadas, como lo que se deja de obtener por ellas lícitamente, es decir daños y perjuicios.

Como podemos apreciar la responsabilidad civil, enfocada al área ambiental, es una vía limitada ya que tiene por finalidad, indemnizar o reparar y por lo tanto, solo se materializara cuando el daño ya se ha producido.

En materia de responsabilidad ambiental no se trata de restituir el equilibrio patrimonial de un perjudicado, sino de restituir las cualidades físicas, químicas o biológicas de los elementos naturales hábitat y ecosistemas perdidos.

A continuación analizaremos distintas clases de responsabilidad civil.

3.1.1. Responsabilidad Objetiva

La responsabilidad objetiva, tiene uno de sus sustentos en la teoría del riesgo creado, el cual deviene de la peligrosidad que caracteriza a uno o varios objetos empleados que, por su uso y sin que medie culpa o intención del agente que los utiliza, causen un daño en el ámbito patrimonial de otra persona. Por tanto, el que haga uso de cosas peligrosas y provoque una afectación al patrimonio de otro individuo, debe de reparar los daños que cause³⁸.

La teoría del riesgo creado se basa en que toda actividad que crea un riesgo para la colectividad, obliga al agente de los daños a responder por los mismos. Se ha dicho que el objetivo principal de esta responsabilidad es incentivar para que se adopten medidas preventivas.

³⁸ Cfr., **LÓPEZ** Sela, Pedro Luís y **FERRO** Negrete, Alejandro, Derecho Ambiental, Iure, México, 2008, p, 287.

La responsabilidad civil objetiva se encuentra prevista en el Código Civil Federal (CCF), en su artículo 1913, que dispone lo siguiente:

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Entonces, la responsabilidad civil objetiva se caracteriza porque exime de demostrar la culpa, el afectado sólo debe probar que el daño es consecuencia de emplear cosas peligrosas, así se hace a un lado el elemento de la culpa y sólo bastara con probar el nexo causal que existe entre el daño generado y la sustancia utilizada.

3.1.2. Responsabilidad Subjetiva

Lo subjetivo alude al sujeto y su conducta, causante del daño patrimonial, el daño proveniente de culpa o dolo, con la intención de causar o no tomar las precauciones necesarias para impedirlo es llamado responsabilidad subjetiva, dentro de la cual cabe el no cumplimiento de las disposiciones legales y por cuya violación se llega a producir un daño.

Esta teoría se ocupa de estudiar los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones. Se funda en un elemento de carácter psicológico; la intención de dañar como base principal del delito, es decir, con dolo o proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, por que se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad, por esta razón se ha llamado la teoría subjetiva de la responsabilidad civil, doctrina de la

culpa. Entendiendo la noción de culpa tanto cuando hay dolo; intención de dañar, como cuando existe un acto ejecutado con negligencia.

Por tanto, consideramos que para que pueda, exigirse la responsabilidad subjetiva, es necesario que se demuestre que el agente que causo el daño actuó negligentemente o que cometió algún acto ilícito, cuyo efecto fue el daño causado. Dándonos como resultado que en materia de responsabilidad ambiental, no sea de aplicación la responsabilidad de carácter subjetiva, dado que el afectado debe probar la existencia de un vínculo entre el daño y la conducta del sujeto imputable, es decir, entre el hecho y el daño sufrido.

El Código Civil Federal (CCF), en su artículo 1910, regula la responsabilidad civil objetiva, la cual dispone lo siguiente:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Lo que nos da que un acto ilícito presupone siempre el actuar de un individuo con la capacidad suficiente para saber, conocer, distinguir y decidir la dirección de su conducta y las consecuencias que sus actos puedan ocasionar a otros.

Finalmente haciendo una reflexión, los daños que refieren los artículos 1910, responsabilidad civil subjetiva y 1913, responsabilidad civil objetiva del Código Civil Federal, sólo pueden ser ocasionados por personas físicas. Lo que da como resultado que el sistema de responsabilidad subjetiva dificulta que ésta se haga efectiva, por que debe probarse la culpa o negligencia de quien causa el daño. El sistema de responsabilidad objetiva es, evidentemente, más apropiada para la tutela del ambiente.

3.2. Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad administrativa tiene dos vertientes que se distinguen una de otra: la generada por cualquier persona al violar lo ordenado en disposiciones contenidas en las leyes administrativas, y la que sólo puede ser causada por servidores públicos derivada del desapego de su conducta a lo que dispone el conjunto de ordenamientos que rige el servicio público. Así tenemos, la responsabilidad administrativa se da por la infracción de las normas o disposiciones legales en materia ambiental, y surge una vez consumada la agresión al ambiente.

En relación con la primera, su origen lo encontramos en la violación o falta de observancia, por parte de cualquier gobernado, de deberes consagrados en normas contenidas en leyes administrativas, las cuales tutelan el interés público. De esta manera, en caso de que una persona no cuente con autorización de impacto ambiental para realizar una determinada obra o actividad y la ley de la materia exija este requisito previo a su ejecución, de realizarla estará cometiendo una infracción administrativa, la cual generará una responsabilidad de la misma naturaleza y en consecuencia, deberá ser sancionada por la autoridad encargada de aplicar y hacer cumplir la ley administrativa infringida mediante cualquiera de las sanciones contenidas en la ley. En el caso ilustrado sería aplicable lo dispuesto en el artículo 171, de la LGEEPA, el cual refiere, las violaciones a los preceptos de dicho ordenamiento, sus reglamentos y disposiciones que de ella emanen, serán sancionadas administrativamente mediante cualquiera de las siguientes penas: multa, clausura temporal o definitiva, parcial o total, arresto administrativo, decomiso o suspensión o revocación de licencias, permisos, concesiones o autorizaciones.

Por otra parte, el Estado y los servidores públicos que integran su gobierno, también pueden ser sujetos de responsabilidad, esta surge por actos u omisiones desviados del buen funcionamiento público, para el cual fueron creados y que le sean imputables.

La obligación del Estado en materia ambiental es la de proteger a los habitantes de cualquier lesión que en relación con el ambiente puedan sufrir, es decir el Estado debe de tomar las medidas necesarias y oportunas para la preservación y cuidado del ambiente, protegiendo el entorno y especies de cualquier ecosistema de cualquier daño o deterioro.

Cuando esto no ocurre y se concreta el daño, los particulares afectados tienen derecho de ser indemnizados patrimonialmente por el funcionamiento irregular concretizado en ineficaces actuaciones o en omisiones de la administración pública sin perjuicio de la responsabilidad del contaminador directo.

La administración pública puede ser responsable de dos maneras: una cuando no cumple su función de vigilancia, control y reglamentación, y la otra cuando es la contaminadora directa por derrames o deterioro ambiental.

El conjunto de normas jurídicas que rigen la actividad de las autoridades que pueden ser sujetos de responsabilidad administrativa está contenido en la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LRASP).

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su párrafo primero y tercero respectivamente lo siguiente:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los

que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

“Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.”

Por tanto, servidor público es toda aquella persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, pudiendo ser sujetos de responsabilidad por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

La responsabilidad administrativa tiene su génesis en el desacato y falta de observancia por parte del servidor público de las obligaciones impuestas por las leyes, las cuales tutelan la prestación eficaz de los servicios públicos en beneficio de la colectividad con el cumplimiento de deberes morales (honradez, lealtad), jurídicos (legalidad e imparcialidad) y materiales (eficiencia).³⁹

Sin embargo, aunque la conducta indebida del servidor público pueda ocasionar la determinación de responsabilidad administrativa, sino a cualquier otra en que incidan por un mal desempeño en sus respectivas funciones pudiendo ser civil (daños y perjuicios), penal (comisión de delitos) y derivada de juicio político.

3.3. Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal se da cuando un sujeto se conduce en la forma prohibida por las normas jurídicas penales, de manera que comete un

³⁹ Cfr., **OROZCO** Henríquez, J. Jesús, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, t II, 8ed, Porrúa, México, 1995, p. 1123.

delito y tiene que soportar, por ello, las consecuencias prescritas por dichas normas.

El autor Castellanos Tena, manifiesta que la responsabilidad penal: “Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él”.⁴⁰

Por tanto, aquel que comete un delito, causa por ese hecho un daño que incide directamente en el ámbito jurídico de la víctima u ofendido e indirectamente en la sociedad.

Si la responsabilidad civil trae como consecuencia la reparación del daño o el resarcimiento económico, la responsabilidad penal por la comisión de un delito tiene como efectos la pena pública y la reparación del daño infligido. La primera es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico, el cual puede consistir en la privación de la libertad y/o multa y/o reparación del daño.

Para determinar si un sujeto es o no penalmente responsable y en que medida, deben tenerse en cuenta el dolo; la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso, o la culpa; cuando se actúa sin intención y la diligencia debidas, causando un daño previsible y penado por la ley.⁴¹

Estos elementos forman parte del elemento culpabilidad que consiste en el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto delictivo.

⁴⁰ CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 35° ed, Porrúa, México, 1995, p, 318.

⁴¹ Cfr., *Ibidem*, p, 239.

Determinada la culpabilidad del agente, es posible determinar su responsabilidad penal y en consecuencia, imponerle la pena que debe soportar de acuerdo con la ley.

3.4. Características de los Daños Ambientales

Para poder comprender el significado de los daños ambientales, cuales son sus alcances y finalmente, la gran dificultad o a veces la imposibilidad que implica su reparación, en primer lugar es necesario delimitar cuales son sus características específicas, las cuales pueden converger o presentarse separadamente.

Es procedente, ahora determinar que los daños al ambiente no tienen las mismas características que los daños cotidianos, es por ello que se deben regular de manera diferente; de lo contrario seguiremos teniendo una legislación no adecuada para tratar la reparación del daño ambiental, y con ello, un ambiente cada vez menos apto para el desarrollo y bienestar de los seres vivos.

A continuación mencionaremos algunas de sus características:

1. La incertidumbre del daño ambiental

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales, los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones imposibles de conocer.

De esta forma, se rompe con una de los elementos característicos del daño, por el cual, éste debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente la

probabilidad futura, en grado de posibilidad para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos.

2. El carácter colectivo o difuso del daño ambiental

En este tipo de daño, no cabe la individualización, es un daño que afecta a todos de manera indistinta y colectivamente. Los daños al ambiente en la mayoría de los casos, por un lado afectan a una pluralidad de personas, y por el otro suelen ser imputables a una colectividad de causantes.

Como señala la autora Garrido Cordobera: “Los daños colectivos inciden sobre la colectividad propiamente dicha, y los sujetos que resultan dañados los son por constituir parte integrante de la comunidad; este daño colectivo no surge de la simple suma de los daños individuales, sino que presenta una dimensión propia y una autonomía que lo caracterizan, conforme lo hemos sostenido, afectando simultánea y coincidentemente a la sociedad⁴²”.

Por otra parte, el carácter colectivo de los daños al ambiente puede ocurrir, sin que al mismo tiempo ocurran daños particulares, esto se da, al afectar el entorno o equilibrio ecológico sin dañar a un sujeto en su salud o patrimonio.

Por estas razones, podemos concluir que los daños colectivos no son, ni puede ser, un asunto estrictamente individualista, por el contrario es un asunto que atañe a la comunidad en general.

⁴² **GARRIDO** Cordobera, Lidia, Los Daños Colectivos y la Reparación, Universidad, Buenos Aires, 1993, p, 186.

3. El Daño continuado

Los daños al ambiente son el resultado de un proceso lento en el tiempo, que conducen a que el daño ambiental, se transforme en un daño crónico o acumulado.

Gomís Catalá, dice: “Los daños continuados son aquellos atentados al medio ambiente que resultan de un foco de contaminación cuya actividad (única o periódica) perdura a lo largo del tiempo, produciendo un daño cada vez mayor”⁴³.

Así, el daño continuado es aquel que perdura en el tiempo, y es originado por un acto único y plenamente identificable.

En este sentido resultan inaplicables las reglas clásicas del Derecho Civil que suelen computar el término de prescripción contando los años a partir del momento en que el daño se produce, de tal manera que cuando los efectos del daño ambiental se hacen presentes la prescripción de la acción se ha consumado para el Derecho Civil.

4. El Daño progresivo

Este daño se produce por una serie de actos sucesivos cuya conjunción provocan un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente producidos por cada acto nocivo, generando así, lo que podríamos denominar daño por asociación.

De tal forma concluimos, los daños ocasionados al ambiente no siempre son consecuencia de una acción localizada en un único punto temporal sino que muchas veces se trata de consecuencias derivadas de todo un proceso dilatado en el tiempo, presentando así las características de incertidumbre, colectividad, continuidad y progresividad.

⁴³ GOMÍS Catalá, Lucía, Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, Aranzadi, Navarra, 1998, p. 90.

En virtud de tales características, la acción para demandar la responsabilidad por el daño ambiental no puede estar sujeta a las mismas reglas de prescripción que la acción civil.

Ahora bien, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 203, establece:

“...El término para demandar la responsabilidad ambiental, será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente.”

En tal sentido debemos considerar modificarlo para que la aplicación, sea a partir de que el afectado haya tenido conocimiento del acto hecho u omisión. Y así evitar que aquellos, que de manera recurrente provocan daños y abusos contra los ecosistemas y los recursos naturales, gocen de gran impunidad y no respondan por sus actos u omisiones.

Por último el daño ambiental tiene una característica especial que lo distingue del daño civil tradicional. El daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva, mientras el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes.

3.5. Panorama Internacional de la Justicia Ambiental

El derecho a un medio ambiente adecuado ha sido incorporado en distintas legislaciones y en textos constitucionales de diversos países, pero mientras en muchos de ellos se han establecido mecanismos jurídicos tendientes a evitar que se produzcan daños al ambiente, en muy pocos se han establecido los necesarios para que el daño sea separado cuando éste se presente.

Desde la perspectiva de la reparación del daño, los sistemas jurídicos de diferentes países han recurrido a la adaptación del Derecho Civil, Penal y Administrativo, pero pocas son las naciones en las cuales se han puesto en vigor disposiciones jurídicas específicas relativas a la responsabilidad y reparación del daño ambiental, como a continuación lo analizaremos.

Si bien, varios países del mundo han intentado establecer sistemas de responsabilidad por el daño ambiental, cabe distinguir entre aquellos cuyas legislaciones se refieren a la reparación de los daños que una afectación al ambiente provoca en las personas o su patrimonio (daño civil por influjo ambiental), de aquéllos en los cuales la legislación ambiental se ocupa claramente de la reparación del daño causado al ambiente (daño ambiental puro).⁴⁴

Por otra parte, si nos referimos a la reparación del daño ambiental en si mismo, entonces podemos decir, que son muy pocos los países en los que se observa una tendencia a legislar específicamente en materia de responsabilidad por el daño ambiental, a través de la construcción de nuevas leyes, diferentes en su contenido a los Códigos Civiles tradicionales.

Ahora bien, un breve recorrido por del derecho comparado nos muestra una creciente tendencia hacia la configuración de sistemas jurídicos complementarios o sustitutivos, respecto de las reglas clásicas de la responsabilidad civil, como veremos a continuación.

En América Latina, las legislaciones ambientales de varios países regulan la responsabilidad por el daño ambiental remitiendo simplemente a la aplicación del Derecho Civil, por ejemplo Uruguay, y Ecuador.⁴⁵

⁴⁴ Cfr., GONZÁLEZ Márquez, José Juan, La Responsabilidad por el Daño Ambiental en México El Paradigma de la Reparación, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, México, 2000, p, 117.

⁴⁵ Cfr., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Legislación Ambiental General en América Latina y el Caribe, México, 2000, pp, 30-32.

Entre otros como Bolivia y Honduras, dicho envío se acompaña de reglas procesales que buscan la protección del interés jurídico difuso. En algunos casos, por ejemplo, en Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica y Chile, se han incorporado algunos principios jurídicos encaminados a la reparación del bien jurídico ambiental dañado, aunque no siempre ello significa la integración de un sistema específico y completo de responsabilidad ambiental⁴⁶.

En la Unión Europea se estableció un sistema de responsabilidad por el daño ambiental, por primera vez en el Libro Verde (Bruselas, 14 de mayo de 1993), y enriquecido en el Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental (Bruselas, 9 de febrero de 2000)⁴⁷

Como señala el Libro Verde, cuando se habla de la responsabilidad civil surge la cuestión del aseguramiento, ya que los seguros constituyen un medio de garantizar los costos de restauración.

A pesar de lo anterior, el daño ambiental plantea dificultades en lo que se refiere a los seguros; es difícil que las aseguradoras cubran los daños de la contaminación. Sin embargo en actividades consideradas altamente riesgosas, sí se ha acudido a exigirles seguros que cumplan su posible responsabilidad.

En este sentido en Francia y en Alemania los tribunales han ampliado las posibilidades de acceso a la justicia de los particulares tanto individual como colectivamente, cuando invocan derechos fundamentales como los de la propiedad, salud e integridad física⁴⁸.

No obstante, la aplicación de la responsabilidad civil que se propone en los países europeos se ha enfocado básicamente a la reparación de

46 Cfr., *Ibidem*, pp, 40-45.

47 Cfr., **MARTÍN** Mateo, Ramón, **TRATADO DE DERECHO AMBIENTAL**, Civitas, Madrid, 1997, p, 178.

48 Cfr., **GONZÁLEZ** Márquez, José Juan, *op cit*, p, 131.

aquellas afectaciones ambientales que repercuten en las personas o sus patrimonios más que en la reparación del daño ambiental.

3.6. El Daño Ambiental Nacional

El Derecho Ambiental mexicano, al igual que otros sistemas jurídicos, ha pretendido inicialmente dar solución al problema de la reparación del daño ambiental mediante la remisión al mecanismo de la responsabilidad civil.

Sin embargo, a pesar de que en México se han tenido notables accidentes ambientales, como por ejemplo la explosión de San Juanico en el Estado de México (1984), o la del Sector Reforma en Guadalajara (1992), por mencionar algunos.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), no se ha ocupado en ninguno de sus preceptos, de establecer un régimen específico para la reparación de los daños al ambiente.

En este sentido coincidimos con la opinión del autor De Miguel Perales: “Debe reconocerse que la responsabilidad civil es hoy por hoy un instrumento jurídico cuya primera finalidad no es precisamente la protección del medio ambiente. Si todo el derecho civil se preocupa de la persona, a lo que se encamina la protección de la responsabilidad civil de modo primero es a la propiedad y a la salud de las personas. De ello se deriva, indirectamente una protección al medio ambiente, pero sólo en cuanto hay un bien patrimonial o personal (un derecho de un particular sobre ellos), que ha sido dañada.”⁴⁹

En consecuencia como ya lo hemos señalado, sólo son sujetos de protección por el Derecho Civil los daños que afectan la propiedad o la salud

⁴⁹ DE MIGUEL Perales, Carlos, La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente, Civitas, España, 1993, pp, 83-84.

de las personas como resultado de un daño sobre el ambiente, pero, el ambiente integra elementos y funciones que no pueden encuadrarse fácilmente en la figura de la propiedad privada.

Finalmente concluimos, el tema planteado escapa muchas veces del ámbito del Derecho Privado, puesto que se trata de bienes públicos, como son los recursos naturales; y al no haber límites claros en su aprovechamiento, se explota en un porcentaje mayor a su capacidad de regeneración. Por tanto, hay que buscar soluciones novedosas como el uso de seguros, el cual podría ser un mecanismo eficiente en la reparación de daños.

A photograph of a dead sea turtle lying on a sandy beach. The turtle is the central focus, with its head and front legs visible. In the background, a wooden pier extends into the ocean under a clear blue sky. The overall scene is somber and highlights environmental damage.

CAPÍTULO IV

MECANISMOS PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL, EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL

Cada especie que desaparece
nos aproxima al día en que nosotros mismos
estemos amenazados.

Jacques Yves Cousteau

4.1. Problemática para el Establecimiento del Daño Ambiental

En el siguiente capítulo, expongo la problemática para el establecimiento del daño ambiental, en diversas materias como son: civil, administrativa y penal. Por último la reparación del daño y su cuantificación en materia ambiental.

Hablar del daño ambiental no es tarea sencilla, debido al bien jurídico tutelado que es el medio ambiente, como bien vimos el daño ambiental, presenta características que no se encuentran en otro tipo de daños: las consecuencias perjudiciales al ambiente son irreversibles (no se puede restituir una especie en peligro de extinción), los efectos pueden manifestarse en un lugar distinto de donde ocurrieron, son daños colectivos por sus causas y sus efectos; así podemos apreciar, los daños ocasionados al ambiente, no solo afectan aún elemento natural, sino que se extienden a toda la colectividad.

Y ante esta problemática, el Derecho Administrativo en razón de su propia naturaleza preventiva, antes que reparadora de los daños ambientales se ha visto desbordado.

Aunado a lo anterior y dada la dificultad de acudir a las vías civiles para ventilar conflictos ambientales, en razón del principio del Derecho Civil de legitimación activa, consistente en que la reparación de cualquier tipo de daño procede siempre de la solicitud de alguien para que se le repare el daño causado⁵⁰, y especialmente porque en materia ambiental, este daño es difícil identificación y cuantificación, ya que se involucran una serie de análisis y dictámenes técnicos de costosa realización.

Por otra parte el daño ambiental, no se define en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección el Ambiente (LGEEPA), sino que se

⁵⁰ Cfr., **CARMONA** Lara, María del Carmen, **HERNÁNDEZ** Meza, Lourdes, Temas Selectos de Derecho Ambiental, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p. 231.

utiliza el término “desequilibrio ecológico”, conceptualizado en su artículo 3, fracción XII, el cual señala:

“La alteración de las relaciones de interdependencia de los elementos naturales que conforman el ambiente, que afecta negativamente la existencia, transformación y desarrollo del hombre y demás seres vivos.”

De esta forma es difícil y en muchas ocasiones imposible, separar el daño ambiental de las implicaciones que este tiene sobre la calidad de vida de las personas, tal como manifiesta el autor Cafferatta: “Daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial sus condiciones naturales de vida.”⁵¹

Al mismo tiempo nos enfrentamos con una complejidad de factores, en el caso del daño ambiental, demostrar el nexo causal, es decir el vínculo entre el hecho y el daño, el cual es una condición para establecer algún tipo de responsabilidad, la cual es una tarea muy difícil.

De este modo, nos damos cuenta que el daño ambiental, es de enorme interés y complejidad, como puede apreciarse la problemática para el establecimiento del daño ambiental, resulta un impedimento para la aplicación de la justicia ambiental, de ahí que sea necesaria una visión jurídica renovada que permita la protección de los intereses jurídicos difusos o colectivos, desde una perspectiva distinta a la individualista del sistema civil, que fue pensado para resolver problemas entre particulares.

4.1.1. En Materia Civil

Como hemos visto el establecimiento de la responsabilidad por daños al ambiente, presenta un gran reto, dado que es propio de la esencia de la

⁵¹ CAFFERATTA A, Néstor, Daño Ambiental, Abeledo-Perrot, Argentina, 2001, p. 8.

responsabilidad civil, que deba probarse la existencia de un vínculo entre el daño y la conducta del sujeto responsable, de tal modo que pueda afirmarse que el daño es consecuencia de una determinada actividad o hecho, y esa precisamente es, la más grande dificultad que se presenta en la práctica tratándose de la responsabilidad del daño ambiental, ya que la realidad está sujeta a una serie de condiciones y que faltando una de ellas el resultado sería distinto.

Esta exigencia del nexo causal es imprescindible no solo en la responsabilidad subjetiva, sino también en la responsabilidad objetiva.

Más aún, la mayoría de los daños ambientales son consecuencias de la suma de varias conductas imputables, y es prácticamente imposible individualizar al autor.

Como ejemplo, es muy complicado identificar las causas y con ello el nexo causal, cuando se trata de daños producidos por la contaminación atmosférica. En este caso ¿podría hacer responsable a todas las empresas que emiten gases o polvos a la atmósfera? o sólo aquellas que rebasan o incumplen las normas administrativas. Y nos preguntamos como probar el nexo causal, el Derecho Civil mexicano no ofrece solución a este problema, sobretodo, en el tema de legitimidad procesal para reclamar la indemnización. De esta manera no se asegura, en la vía civil, la reparación del daño ambiental.

Como pone de manifiesto González Márquez: “El envío que hace la legislación ambiental al Derecho Civil es errónea, en primer lugar, porque la responsabilidad civil sólo puede ser aplicada cuando el daño ambiental se traduce en daño a las personas o su patrimonio, pero no es aplicable a la reparación del daño ecológicamente puro”⁵².

⁵² GONZÁLEZ Márquez, José Juan, La Responsabilidad por el Daño Ambiental en México El Paradigma de la Reparación, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2000, p, 164.

Ahora veamos, una de las cuestiones que se complican cuando se trata de aplicar el derecho civil a la responsabilidad por daños al ambiente, es de la prueba, tanto del daño ambiental, como el del nexo causal.

Por un lado, el daño ambiental es una situación real, el cual en ocasiones requiere de análisis muy complejos y costosos. Y por otro lado acreditar la relación entre el hecho y daño provocado.

Dada la imposibilidad de probar en la mayoría de los casos el nexo causal, obliga a establecer otras soluciones como: la inversión de la carga de la prueba, la cual estaría a cargo del demandado.

Al mismo tiempo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, al referirse a la reparación del daño en los términos del Código Civil, no aclara que la misma debe ser considerada como objetiva, esto, conduce necesariamente a interpretar que en ciertos supuestos será exigible que la responsabilidad sea subjetiva.

Por ello consideramos que lo mejor sería instaurar un criterio, en el cual, la responsabilidad sea objetiva para todos los daños ambientales.

No obstante, la carencia de elementos técnicos y jurídicos que faciliten la determinación del daño y de las posibles formas para su reparación, es aún más visible cuando se debe optar por la indemnización.

Quisiera añadir que tratándose del daño ambiental, al afectar a una multiplicidad de personas, plantea el problema de determinar quién puede reclamar la responsabilidad.

Finalmente, podemos concluir que el tradicional sistema de responsabilidad, se ha visto desbordado por nuevos factores tecnológicos, económicos y sociales. Lo que da lugar a que la dificultad de poder demostrar el nexo causal, en materia de daños al ambiente, puede conducir

a la ausencia de aplicación de las normas ambientales y al consiguiente desamparo de la víctima y del equilibrio ecológico.

4.1.2. En Materia Administrativa

Los problemas antes descritos han llevado a buscar la reparación del daño ambiental a través del Derecho Administrativo, el cual tiene una misión preventiva y basa su efectividad en el establecimiento de sanciones para los casos de incumplimiento o infracción de lo dispuesto por la legislación de la materia, sin que necesariamente los recursos recaudados por dichas sanciones hayan de destinarse a la reparación del daño.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), en su Título Sexto, hace referencia a las medidas de control, seguridad y sanciones que en su momento las autoridades competentes están facultadas para llevar a cabo con el fin de preservar el equilibrio ecológico.

Los mecanismos administrativos considerados en la presente Ley son:

a) Inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas;

b) La imposición de medidas de seguridad, que pueden ser la clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, el aseguramiento precautorio de bienes o la neutralización de sustancias peligrosas;

c) La aplicación de sanciones administrativas tales como la imposición de multas que van de 20 a 20,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; la clausura temporal o definitiva, total o parcial; el arresto

administrativo hasta por 36 horas; el decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con las infracciones incurridas; la suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Así las sanciones económicas constituyen el tipo de sanciones administrativas por excelencia, consistentes en el pago de una cantidad de dinero, en función de la gravedad del incumplimiento.

Haciendo una breve referencia a las sanciones a las que el inciso c) hace mención, mismas que se encuentran en el art. 171 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. La aplicación de este artículo ha sido recientemente motivo de un juicio de amparo, promovido ante el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual ha declarado al resolver favorablemente un litigio de Petróleos Mexicanos en contra de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), que el mencionado artículo viola la garantía de legalidad prevista en la Constitución, ya que no aclara la sanción específica para cada conducta, sino que se limita a incluir un catálogo de cinco sanciones que la PROFEPA aplica a discreción, en otras palabras, una misma violación legal por parte de distintas empresas puede dar lugar a una multa, una clausura o un arresto administrativo, según lo considere conveniente el funcionario de cada asunto⁵³

En este punto, es necesario recalcar que en tanto no se modifique el artículo 171, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, para que no se viole el principio de legalidad consignado en el Artículo 16 Constitucional, cualquier particular que sea sancionado, podrá evadir la acción administrativa mediante la interposición del juicio de amparo.

⁵³ Cfr., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Memorias del Primer Encuentro Internacional del Derecho Ambiental, organizado por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales - Instituto Nacional de Ecología, México, 2004, pp, 639-640.

Lo anterior, se robustece con lo señalado en la tesis jurisprudencial.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Enero de 2004 Tesis: I.4º.A408 A Página: 1617 Materia: Administrativa Tesis Aislada. Sanciones Administrativas.

“El Artículo 171 de la LGEEPA, al no contener la descripción de la conducta o hecho infractor de los que dependen, viola la garantía de legalidad consagrada en el Artículo 16 de la Constitución Federal.”

La LGEEPA señala cuales son las sanciones administrativas que se pueden imponer por violaciones a la propia Ley, a sus Reglamentos y a otras disposiciones que de ella emanan, sin embargo, no contiene el supuesto sancionado o tipo, es decir, la descripción de la conducta o hecho infractor de que dependa la sanción. Así las cosas, al no precisar la conducta infractora que da lugar a la imposición de una de las sanciones que prevé o al no establecer, al menos, las pautas para seleccionar alguna de éstas, el precepto que nos ocupa violenta la garantía de legalidad consagrada en el Artículo 16 Constitucional, por que deja al gobernado en un estado de ignorancia respecto del fundamento y los motivos por los que puede hacerse acreedor a una de las sanciones.

Como se puede apreciar las multas impuestas por la autoridad en la resolución administrativa, presentan la siguiente problemática: en su gran mayoría son impugnadas a través del juicio de amparo y esto hace imposible su aplicación, no garantizan la reparación o restauración de los daños al ambiente causados, y, aún imponiendo la multa más alta, no se logra resarcir el daño irreversible producido al ambiente.

No obstante lo anterior, las multas recaudadas por violaciones a la legislación ambiental, podrían ser utilizadas, en la medida en que los recursos provenientes de las mismas se integraran a un Fondo Nacional para la Preservación Ambiental (FONAPEAM), que concentre los recursos recaudados por concepto de multas y el Tribunal Ambiental, se encargue de

destinarlos a diversas áreas como son; la preservación, conservación y reparación del daño ambiental.

4.1.3. En Materia Penal

La protección jurídica del Derecho Penal, plantea diversos problemas uno de ellos es, la aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal, el principio de legalidad y el principio de culpabilidad.

El principio de intervención mínima del Derecho Penal⁵⁴, es cuando el Derecho Penal, por su carácter de extrema o *última ratio*, sólo debe intervenir cuando por su gravedad un delito así lo amerita.

Sin embargo el Derecho Penal no puede convertirse, en el remedio de todos los grandes problemas como lo es la protección al ambiente; debe ser como ya se señaló, un recurso de última instancia.

Por otra parte, el principio de legalidad referido en el artículo 14 de la Constitucional, señala que no se impondrá pena o medida de seguridad alguna, si no es, por la realización de una conducta que previamente ha sido descrita en la ley como delito, cuya sanción, debe estar igualmente establecida en la ley.

Este principio, exige que tanto los órganos del Estado ajusten el ejercicio de su poder a lo establecido por la ley, así como la propia ley penal este diseñada con claridad y precisión.

Por esta razón, es que el principio de legalidad en casos de delitos ambientales es de difícil aplicación, ya que los tipos penales ambientales representa una dificultad, ya que son extremadamente técnicos y contienen

⁵⁴Cfr., **BLANCO** Lozano, Carlos, El Delito Ecológico. Manual Operativo, Montecorvo, Madrid, España, 1997, p. 30.

una gran cantidad de elementos normativos. Esto significa que se integra con múltiples elementos incluso ajenos a la legislación ambiental.

Esta situación dificulta por un lado la aplicación de los tipos penales ambientales para así, proteger del daño ambiental y por otro lado la aplicación estricta del principio de legalidad, que entraña la seguridad jurídica de los gobernados.

Esto ha dado como resultado dos opiniones: a) Las que justifican la aplicación flexible del principio de legalidad, como una técnica moderna y necesaria que permita al Derecho Penal ser más eficiente, y así darle una verdadera protección al ambiente. b) Aquéllas que no la admiten porque vulnera el principio de seguridad jurídica del gobernado⁵⁵.

Ahora veamos, el principio de culpabilidad el cual adquiere particular interés debido a su vinculación con el tema de la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas. Como consecuencia de este principio, que manda no imponer a nadie pena alguna si no se demuestra previamente su culpabilidad, el Derecho Penal mexicano carece de una postura definida respecto de la responsabilidad de las personas colectivas, por lo que la responsabilidad penal cae exclusivamente para las personas físicas.

En virtud de ello, creemos que la responsabilidad jurídica de las personas morales en materia ambiental no puede posponerse, en razón de la impunidad de gran parte de este sector.

Otro de los criterios del referido principio, es que la medida de la pena corresponda al grado de culpabilidad del sujeto, esto es, el límite de la pena no deberá rebasar el límite de la culpabilidad. Lo que representa un gran problema para el establecimiento del daño ambiental, ya que debido a las características del mismo, es muy difícil determinar con exactitud el grado de culpabilidad.

⁵⁵ Cfr., **BESARES** Escobar, Marco Antonio, Derecho Penal Ambiental Análisis de los delitos contra el Ambiente en México, Porrúa, México, 2001, pp. 49-50.

Ahora bien, el Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, enmarca los Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental, mismos que conllevan un sentido de protección al ambiente, pero en virtud de las pocas consignaciones hechas por el Ministerio Público Federal, es muy difícil que lleguen a sancionarse penalmente estas conductas. Este código contempla la reparación del daño por la comisión de algún delito de forma genérica, y en virtud de la naturaleza de los daños ambientales, es necesaria una enunciación particular y tramitación diferente.

De acuerdo a un informe proporcionado por la Fiscalía Especializada en Delitos Ambientales, estas son algunas de las dificultades en la aplicación de los tipos penales contenidos en el Título XXV del Código Penal Federal:

En los delitos relacionados con actividades realizadas con materiales o residuos peligrosos, cuando diversas fuentes han causado un daño al ambiente por contaminación de suelos, resulta difícil la acreditación en la responsabilidad de la empresa causante del daño, por la imposibilidad de acreditar el origen de los contaminantes y atribuirlo a las empresas responsables.

En los delitos relacionados con la atmósfera, es difícil acreditar la emisión de gases fuera de la norma, puesto que esto debe llevarse a cabo con las bitácoras de medición de la propia fuente emisora. Actualmente sólo se encuentran previstas como posibles responsables de este ilícito las fuentes emisoras de jurisdicción federal. Cabe señalar, que la ausencia de legislación local excluye a un gran número de fuentes contaminantes.

Las actividades que generan ruido, vibraciones, energía térmica, en su gran mayoría son de difícil medición, agréguese que los actos denunciados se encuentran ya consumados.

Las actividades con fines comerciales, de especies silvestres declaradas en peligro de extinción, endémicas o amenazadas, ofrecen diversos problemas. El tráfico ilícito se hace de forma clandestina y si no es

detectado en flagrancia se dificulta la acreditación de la finalidad comercial del acto.

Las actividades dolosas de daño a especies bajo el estatus de protección, sólo pueden ser acreditadas en flagrancia; no es posible la acreditación pericial posterior al acto. Asimismo, la simple posesión de un espécimen muerto o dañado, no es suficiente para acreditar la responsabilidad penal.

En conclusión, este campo presenta aún varias deficiencias las cuales deben ser subsanadas con el fin de proporcionar una respuesta eficaz y justa a los conflictos que en esta materia se presentan. Es por ello, que cada vez se vuelve más necesario la creación de un Tribunal Ambiental, el cual contribuirá a la tutela del ambiente en materia civil y complementará la aplicación de las normas ambientales en el ámbito administrativo y penal ambiental, con principios de prevención, precaución y reparación efectiva.

4.2. La Reparación del Daño y su Cuantificación en Materia Ambiental

Se ha dicho que la finalidad suprema de todo sistema de responsabilidad, no puede ser otra que obtener la reparación del bien jurídico dañado, sin embargo la reparación del daño ambiental ofrece una serie de problemas que no pueden ser resueltos mediante el envío, a las normas del Derecho Civil originalmente reparador, pero tampoco a través de la adaptación del derecho público (penal y administrativo) cuya misión como lo hemos mencionado es preventiva.

El sistema de reparación ideal del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño, en la doctrina se la ha denominado a este tipo de reparación "in natura." Y cuando esto no sea posible a través de un

equivalente pecuniario. Creemos que la reparación que debe prevalecer es la reparación *in natura*, a pesar de que es evidentemente imposible, volver las cosas al estado en que se encontraban.

Los tipos de daños causados, pueden ser reversibles e irreversibles. Los primeros permiten recurrir a la tecnología para recuperar el ecosistema dañado colaborando con la naturaleza para que este termine de regenerarse⁵⁶; sin embargo los daños reversibles tienen un sinfín de costos y dificultades, pudiendo ascender la restauración en muchos casos a grandes cantidades de dinero que en ocasiones el propio infractor no tiene.

Por lo que se refiere a los daños irreversibles, podemos decir que hacen ya imposible la restauración *in natura*, y que se debe adoptar la solución prevista por la responsabilidad civil, esto es, determinar el valor de la indemnización correspondiente.

Cabe señalar, lo que comenta el autor Efraín Pérez: “Tradicionalmente, las legislaciones han reconocido indemnización tan solo para daños directos a la persona o a la propiedad, más no para daños a los recursos ambientales. Esto permite, a lo más, la compensación por los daños económicos directos que se reconocen a las personas o instituciones que logren probar que sufrieron, como consecuencia de la contaminación, un daño actual económico⁵⁷.”

El fin de responsabilidad civil es indemnizar al perjudicado obligando al responsable del daño a pagar los costos de cualquier pérdida, pero la dificultad que se presenta en la reparación del daño ambiental, es el de su expresión en términos monetarios.

De esta forma el daño, al no tener un valor mercantil, no puede indemnizarse directamente como pérdida económica. No obstante puede

⁵⁶ Cfr., **CARMONA** Lara, María del Carmen, **HERNÁNDEZ** Meza, Lourdes, Temas Selectos de Derecho Ambiental, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p, 24.

⁵⁷ **PÉREZ**, Efraín, Derecho Ambiental, Mc Graw-Hill, Santa Fe de Bogota, 2000, p, 130.

tener un gran valor desde otro punto de vista, por ejemplo, la extinción de una especie o la pérdida de un paisaje pintoresco.⁵⁸

Por otra parte los daños ambientales son, en ciertos casos, de gran magnitud, lo que vuelve muy complicado para los jueces la labor de examinarlos y evaluarlos, para efectos de dictar sentencia y cuando la valoración del daño ambiental es posible, el monto a indemnizar suele ser muy elevado.

De ahí que, corresponda a las ciencias económicas, biológicas, geográficas y a otras ciencias, determinar los mecanismos idóneos para la valoración del daño, a la ciencia jurídica le toca establecer la forma normativa que tales estrategias deben asumir dentro del orden legal.

Así, el derecho comparado y la doctrina muestran varias alternativas a este problema: que el valor de la indemnización sea igual al costo de la restauración; que la valoración del daño abarque todo aquel perjuicio desde que el daño es producido hasta que momento en que se realiza la reparación; para hacer una cuantificación del daño, es necesario tener en cuenta los beneficios obtenidos.⁵⁹

Sin embargo, no es fácil determinar el daño ambiental, y menos aún, qué acciones a implementar equivaldrían al daño causado, para que éste se tenga debidamente compensado.

Otro problema que entraña a la reparación del daño es, a quién debe indemnizarse, dado que el ambiente como bien jurídico tutelado no tiene un titular individual, no obstante los daños ambientales normalmente se tratan de daños sociales, donde la sociedad es privada de disfrutar ciertos recursos naturales.

⁵⁸ Cfr., **CABANILLAS** Sánchez, Antonio, La Reparación De Los Daños Al Medio Ambiente, Navarra, Aranzadi, 1996, p, 262.

⁵⁹ Cfr., **MARTÍN** Mateo, Ramón, Valoración de Daños Ambientales. Con Especial Referencia al Ordenamiento Ambiental de Costa Rica, Mimeo, Costa Rica, 2000, p. 25.

Finalmente, estas han sido solo algunas breves consideraciones en referencia al sistema de responsabilidad por daños al ambiente existente en nuestro país, las cuales lejos de buscar abarcar todos los aspectos relacionados con el tema, buscan dar una visión de conjunto acerca de cuales son algunas de las fortalezas y debilidades de las regulaciones administrativas, civiles y penales que regulan el daño ambiental y su reparación.

PROPUESTAS

Adicionar al párrafo cuarto del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de que cualquier persona, pueda denunciar la afectación del ambiente y exigir la reparación del daño.

Contexto actual del referido artículo:

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”

De la interpretación del numeral referido encontramos ciertas limitantes, el derecho a un medio ambiente adecuado, no sitúa al individuo o los individuos afectados con alguna calidad que les haga posible acreditar el interés jurídico o el perjuicio directo, así mismo no hace posible determinar la omisión o violación que pudieran hacer valer como violatoria de la garantía reconocida.

Ahora bien, no obstante que en contra de las leyes o actos de autoridad que violen los principios fundamentales que tutela el artículo 4° Constitucional, procede el juicio de amparo, este medio de control constitucional es insuficiente para garantizar el acceso a la justicia ambiental de quienes pueden llegar a resentir un daño, ya que es criterio, que para que proceda el juicio de amparo, entre otros requisitos, se debe acreditar el interés jurídico.

El artículo 4° de la Ley de Amparo, señala:

El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Entonces, para que proceda el juicio de amparo, el acto reclamado debe causar un perjuicio a la persona física o moral que se considere afectada.

Así tenemos que el daño ambiental, no solo puede afectar a personas en lo individual, como bien vimos en nuestra investigación, sino que también a una colectividad que no siempre puede determinarse o ser determinable. De ahí que al no poder demostrar el daño o perjuicio causado, tampoco podría acudir al amparo, generándose una negación de justicia.

De este modo, si el juicio de amparo únicamente procede contra leyes o actos de autoridad que causen un agravio personal y directo, es de concluir que para quienes tengan un interés difuso se produzca una negativa de justicia, lo cual, no solo va en contra de la naturaleza del derecho ambiental, sino de la premisa de que, en el cuidado del ambiente existe corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad.

Estas son las razones por las que consideramos se debe de hacer un reconocimiento de los derechos o intereses difusos, en nuestra Constitución Política, por ello adicionar el párrafo cuarto del artículo 4° Constitucional, a fin de que cualquier persona, pueda denunciar la afectación del ambiente y exigir la reparación del daño.

Contexto propuesto para el párrafo cuarto del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que violen ese derecho, sin necesidad de demostrar que sufre una afectación personal y directa, en razón de dichos daños, podrá exigir la reparación del daño causado.

De este modo, el afectado o los afectados tendrán acreditado su interés jurídico, lo cual, lo podrán hacer valer en el juicio de amparo. Y de

está manera se dará el reconocimiento de los derechos difusos, en nuestra Constitución Federal.

La existencia de un Tribunal Ambiental, contribuirá a la eficacia de la norma ambiental, en materia civil y complementará la aplicación de las normas ambientales en el ámbito administrativo y penal ambiental, con el fin de dar una respuesta eficaz y justa a los conflictos que en esta materia se presentan.

Nuestra propuesta parte de la premisa de que el Estado tiene la obligación frente a los gobernados de crear Tribunales para resolver las controversias que se puedan suscitar; este derecho a la administración de justicia está, previsto en artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para hacer efectiva la defensa al derecho fundamental, de un medio ambiente adecuado, es necesario la creación de un Fondo Nacional para la Preservación Ambiental (FONAPEAM), que concentre lo recaudado por concepto de multas y el Tribunal Ambiental, a su vez lo distribuya a diversas áreas, traduciéndose en acciones directas de prevención, reparación y conservación del ambiente.

Toda vez que en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), en su artículo 175 BIS, hace mención de fondos, sus recursos se destinan a desarrollar programas vinculados con la inspección y la vigilancia, más no para la reparación del daño.

Si bien, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 203, establece:

“...El término para demandar la responsabilidad ambiental, será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente.”

Cabe señalar, que los daños ocasionados al ambiente no siempre son consecuencia de una acción localizada en un único punto temporal sino que muchas veces se trata de consecuencias derivadas de todo un proceso dilatado en el tiempo, presentando así características de incertidumbre, colectividad, continuidad y progresividad.

En virtud de tales características, la acción para demandar la responsabilidad por el daño ambiental no puede estar sujeta a las mismas reglas de prescripción que la acción civil.

Así mismo, el daño ambiental tiene una característica especial que lo distingue del daño civil tradicional. El daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva, mientras el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes.

En tal sentido debemos considerar modificarlo para que la aplicación, sea a partir de que el afectado haya tenido conocimiento del acto hecho u omisión. Y así evitar que aquellos, que de manera recurrente provocan daños y abusos contra los ecosistemas y los recursos naturales, gocen de gran impunidad y no respondan por sus actos u omisiones.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Resulta incomprensible que pese al alto grado de desarrollo científico y tecnológico alcanzado, se observe una progresiva disminución de la calidad de vida en la población mundial. Los modelos basados en el crecimiento económico y el progreso tecnológico tienen como meta aumentar la capacidad productiva, pero no han dado la importancia debida, al deterioro ambiental. Esto ha provocado una explotación exagerada de los recursos naturales y una distribución desigual de las riquezas obtenidas, entre la población de distintos países.

SEGUNDA.- El Derecho Ambiental, constituye un derecho humano de tercera generación, y surge como una necesidad de dar respuesta a los problemas ambientales existentes. De tal forma constituye un conjunto de normas jurídicas, tendientes a la prevención y conservación del ambiente, a fin de lograr un equilibrio ecológico.

TERCERA.- El daño es un elemento necesario para que surja la responsabilidad, es la razón de ser de la responsabilidad, es la lesión de un interés y un principio universalmente aceptado.

CUARTA.- Los derechos difusos son aquellos intereses jurídicos que corresponden a grupos amplios de personas indeterminables, que se encuentran interesados en la preservación del ambiente. Por lo que es necesario se contemple la legitimación de estos derechos, para poder demandar la reparación del daño.

QUINTA.- El desarrollo sustentable, es el lazo entre el ambiente y el desarrollo económico, cuyo fin es la sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades presentes, así como de las futuras generaciones, protegiendo al ambiente y preservando nuestras riquezas naturales y culturales.

SEXTA.- El mecanismo procesal que garantiza el ejercicio de las garantías individuales, es el juicio de amparo, también es cierto que, para que el derecho a un ambiente adecuado, pueda ser alegado ante tribunales, consideramos que primero se requiere del reconocimiento de un interés difuso, en la Constitución Política donde se disponga, en forma expresa quienes son los sujetos titulares del derecho en cuestión, legitimados para exigir su observancia y cumplimiento.

SÉPTIMA.- Las características del daño ambiental exigen un desarrollo legislativo en materia civil, para resolver los problemas que derivan del carácter incierto e impersonal del daño ambiental, tales como el nexo causal, lo cual obliga a establecer otras posibles soluciones como: la inversión de la carga de la prueba.

OCTAVA.- El derecho civil, solo puede ser aplicable a los daños que afectan la propiedad o la salud de las personas como resultado de un daño sobre el ambiente. Pero el ambiente integra elementos y funciones como los ecosistemas, los cuales no pueden encuadrarse fácilmente en la figura de la propiedad privada, de ahí que la materia civil no sea la más idónea para resolver el daño ambiental.

NOVENA.- El ambiente es un bien jurídico de titularidad común, en tal sentido se reconoce la acción por daños al ambiente, la cual es ejercida por cualquier persona, pero no existe, el reconocimiento de un interés jurídico, el cual se confunde con la simple facultad de la denuncia en el plano administrativo.

DÉCIMO.- A pesar de las multas impuestas por la autoridad administrativa, no garantizan la reparación o restauración de los daños al ambiente, y aun imponiendo la multa más alta, no se logra resarcir el daño irreversible producido al ambiente.

DÉCIMO PRIMERA.- La responsabilidad penal cae exclusivamente en las personas físicas, esto da como resultado, que las personas morales, gocen de gran impunidad en materia penal ambiental. Por ello es necesario reconocer la responsabilidad de las personas morales y aplicarles medidas como: la extinción de la sociedad, la suspensión total o parcial de las de actividades, la multa, entre otras, dependiendo de la gravedad del resultado de su actividad dañosa.

DÉCIMO SEGUNDA.- En suma, el modelo de la reparación del daño ambiental amerita, aún una serie de reflexiones teóricas y legislativas tendientes a la creación de un sistema específico, diferente del que rige para proteger los intereses particulares y velar por nuestro entorno.

Bibliografía

ACEVES Ávila, Carla D, Bases Fundamentales de Derecho Ambiental Mexicano, Porrúa, México, 2003.

ADAME Romero, Aurora, Contaminación Ambiental, Trillas, México, 1993.

BAQUEIRO Rojas, Edgar, Introducción al Derecho Ecológico, Oxford University Press-Harla, México, 1997.

BEJARANO, Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, 5° ed, Oxford University Press, México, 1999.

BESARES Escobar, Marco Antonio, Derecho Penal Ambiental, Porrúa, México, 2001.

BLANCO Lozano, Carlos, El Delito Ecológico. Manual Operativo, Montecorvo, Madrid, España, 1997.

BORJA, Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Porrúa, México, 1991.

BRAÑES Ballesteros, Raúl, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, 2° ed, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

CABANILLAS Sánchez, Antonio, La Reparación de los Daños al Medio Ambiente, Navarra, Aranzadi, 1996.

CAFFERATTA A, Néstor, Daño Ambiental, Abeledo-Perrot, Argentina, 2001.

CARMONA Lara, Maria del Carmen, Derechos en Relación al Medio Ambiente, 2° ed, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

-----, La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental, Serie E, Número 87, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y PEMEX, México, 1998.

CARMONA Lara, María del Carmen, HERNÁNDEZ Meza, Lourdes, Temas Selectos de Derecho Ambiental, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.

CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 35° ed, Porrúa, México, 1995.

DE MIGUEL Perales, Carlos, La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente, Civitas, España, 1993.

DE PINA Vara, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 2° ed, Porrúa, México, 1981.

ESCRINCHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial Y Forense, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993.

FERRO Negrete, Alejandro, Derecho Ambiental, Iure, México, 2006.

GARRIDO Cordobera, Lidia, Los Daños Colectivos y La Reparación, Universidad, Buenos Aires, 1993.

GALINDO, Garfias Ignacio, Diccionario Jurídico Mexicano, 11° ed, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

GONZÁLEZ Márquez, José Juan, La Responsabilidad por el Daño Ambiental en México El Paradigma de la Reparación, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2000.

GONZÁLEZ Márquez, José Juan y MONTELONGO Buenavista, Ivett, La Responsabilidad por el Daño Ambiental en México, Porrúa, México, 2002.

GOMÍS Catalá, Lucía, Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, Aranzadi, Navarra, 1998.

GUTIÉRREZ Nájera, Raquel, Introducción al Estudio Del Derecho Ambiental, 2º ed, Porrúa, México, 2000.

HERNÁNDEZ Estévez, Sandra Luz y LÓPEZ Durán, Rosalío, Técnicas de Investigación Jurídica, 2º ed, Oxford, México, 2005.

JAUENOD de Zsogon, Silvia, Iniciación al Derecho Ambiental, 2º ed, Dickinson, Madrid, 1999.

-----, El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores, MOPU, Madrid, España, 1999.

JUSTE Ruiz, José, Derecho Internacional del Medio Ambiente, Mc Graw Hill, España, 1999.

LIBSTER, Mauricio, Delitos Ecológicos, Depalma, Buenos Aires Argentina, 1993.

LÓPEZ Bárcenas, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A.C., México, 2003.

LÓPEZ Sela, Pedro Luís y FERRO Negrete, Alejandro, DERECHO AMBIENTAL, Iure, México, 2008.

MARTÍN Mateo, Ramón, Tratado de Derecho Ambiental, Civitas, Madrid, 1997.

-----, Valoración de Daños Ambientales. Con Especial Referencia al Ordenamiento Ambiental de Costa Rica, Mimeo, Costa Rica, 2000.

ORIZABA Monroy, Salvador, Derecho Ambiental, Política, Gestión y Sanciones, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, México, 2007.

OROZCO Henríquez, J. Jesús, Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, t II, 8 ed, Porrúa, México, 1995.

PÉREZ, Efraín, Derecho Ambiental, Mc Graw-Hill, Santa Fe de Bogotá, 2000.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación, México, 2001.

-----, Legislación Ambiental General en América Latina y el Caribe, México, 2000.

-----, Memorias del Primer Encuentro Internacional del Derecho Ambiental, Instituto Nacional de Ecología, México, 2004.

PINA Vara, Rafael, Diccionario Jurídico, Porrúa, México, 1996.

PINGRTTI, Eduardo A, La Responsabilidad por el Daño Ambiental, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1990.

QUINTANA Valtierra, Jesús, Derecho Ambiental Mexicano, Lineamientos Generales, 3° ed, Porrúa, México, 2005.

RAMON Martín, Mateo, Manual de Derecho Ambiental, 2°ed, Trivium, España, 1998.

ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, 7° ed, vol. 2, Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ Gómez, Narciso, Derecho Ambiental, Porrúa, México, 2004.

SALVADOR Mercado, H, ¿Cómo hacer una tesis?, 4ªed, Limusa, México, 2008.

SEMARNAT, ¿Y el medio ambiente? Problemas en México y el Mundo, México, 2007.

TAMAYO y Salmoran Rolando, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, REP-Z, Porrúa, México, 1985.

TERRADILLOS Basoco, Juan, Derecho Penal del Medio Ambiente, Ed, Trotta, Madrid, 1992.

VAZQUEZ Torres, Guadalupe, Ecología Y Formación Ambiental, Mc Graw Hill, México, 1993.

WITKER Jorge, Técnicas de Investigación Jurídica, Mc Graw Hill, México, 1996.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Civil Federal

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Ley General para el Desarrollo Forestal Sustentable

Ley General de Vida Silvestre

Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos

Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados

Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables

Ley de Aguas Nacionales

Ley Ambiental del Distrito Federal

Hemerografía

GÓNGORA Pimentel, Genaro David, “Doctrina y Jurisprudencia”, Revista Derecho Ambiental y Ecología, año 5, número 28, México, diciembre 2008-enero 2009.

GUTIÉRREZ Yurrita, Pedro Joaquín, “El Desarrollo Sustentable visto por un Ecólogo: Mitos, Controversias y Futuro”, Revista Derecho Ambiental y Ecología, año 5, número 29, México, febrero-marzo, 2009.

LOZANO Luna, José Luís, “Reflexiones sobre El Derecho Humano al Agua”, Revista Derecho Ambiental y Ecología, año 6, número 33, México, octubre-noviembre, 2009.

PEÑA Chacon, Mario, “La Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental”, Revista Jurídica Lex Difusión y Análisis, año VII, número 93, México, marzo 2003.

Jurisprudencia

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Enero de 2004
Tesis: I.4º.A408 A Página: 1617 Materia: Administrativa Tesis Aislada.
Sanciones Administrativas.

Tesis aislada, Materia(s): Común, Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente:
Apéndice 2000, Tomo VI, Común, P.R. SCJN, Tesis: 104, Página: 81,
Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 37, Primera
Parte, página 25, Pleno.

Datos de Internet

CANTÓN Zetina, Oscar, El Derecho a un Ambiente adecuado y La Comisión
de Derechos Ambientales en México, www.bibliojuridica.org

Aprovechamiento de los Recursos pesqueros, www.semarnat.gob.mx

Convenio de Basilea, Control de los Movimientos Transfronterizos de los
Desechos Peligrosos y su Eliminación, www.basel.int