

ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

Sergio Eduardo HERRERA TORRES

SUMARIO: I. *Procuración de justicia*. II. *Acceso a la justicia ambiental*. III. *Evolución de la gestión ambiental*. IV. *Antecedentes de la gestión ambiental y de los recursos naturales en México*. V. *Segunda etapa (1971-1983)*. VI. *Tercera etapa (1983-1994)*. VII. *Cuarta etapa (1995-2000)*. VIII. *Procuración de justicia ambiental*. IX. *En materia industrial*. X. *Reparación de los daños ocasionados*. XI. *Prevención del daño ambiental*.

I. PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Respetar la ley ambiental y realizar el combate a la impunidad sin excepciones es una propuesta que ha realizado el gobierno federal, con el fin de contribuir a revertir los procesos de deterioro ambiental. Para esto, establece dentro de sus programas de trabajo procurar un pleno acceso a la impartición de una justicia ambiental pronta y expedita y a la participación de la sociedad en la vigilancia del cumplimiento de la ley ambiental.

Las estrategias del Programa de Procuración de Justicia Ambiental de la dependencia están alineadas fundamentalmente con el Plan Nacional del Desarrollo¹ 2007-2012, específicamente en el *Eje 4: Sustentabilidad ambiental* y el *Objetivo Rector 6: “Garantizar que la gestión y la aplicación de la ley ambiental sean efectivas, eficientes, expeditas, transparentes y que incentive inversiones sustentables”*.

¹ *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012:*

Eje 4.4. Gestión y justicia en materia ambiental.

Objetivo 6. Garantizar que la gestión y la aplicación de la ley ambiental sean efectivas, eficientes, expeditas, transparentes y que incentive inversiones sustentables.

Estrategia 6.4. Asegurar la adecuada aplicación del marco jurídico por parte de la autoridad, así como garantizar el estricto cumplimiento de los ordenamientos jurídicos ambientales a través de acciones de inspección, vigilancia y reparación de daños.

En el *programa sectorial*, este tema es abordado en el *Objetivo 7*: “Promover el cumplimiento eficiente y expedito de la legislación y normatividad ambiental”.

La Profepa es la institución del gobierno federal responsable de vigilar el cumplimiento de las leyes ambientales derivadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus reglamentos, normas oficiales mexicanas, normas oficiales y demás disposiciones aplicables al medio ambiente y los recursos naturales del país. Para lo anterior, su estructura cuenta principalmente con las siguientes unidades administrativas:

- La Subprocuraduría de Recursos Naturales de la dependencia realiza principalmente funciones y actividades de inspección, vigilancia y verificación, para garantizar el aprovechamiento lícito de los recursos naturales del país, contribuyendo a combatir la tala clandestina, el aprovechamiento y comercio ilegal de especies de vida silvestre, los impactos ambientales negativos generados por el desarrollo de obras y actividades de competencia federal y la ocupación ilegal de la zona federal marítimo terrestre, entre otros aspectos.
- La Subprocuraduría de Inspección Industrial está encargada de vigilar el cumplimiento de la legislación, reglamentación y normatividad ambientales, aplicables a establecimientos industriales, de servicio y comerciales, en las materias de competencia federal como son: atmósfera; generación y manejo de residuos peligrosos (industriales, biológico infecciosos); actividades altamente riesgosas e impacto ambiental. Tiene además la facultad de verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en las concesiones, licencias, autorizaciones y permisos en materia ambiental emitidas por la Secretaría.
- La Subprocuraduría de Auditoría Ambiental promueve el cumplimiento voluntario de la legislación y normatividad ambiental en todo tipo de instalación industrial, comercial y de servicios.
- La Subprocuraduría Jurídica orienta sus funciones principalmente al establecimiento de las formalidades a observar en la emisión de los dictámenes técnicos y peritajes requeridos para la sustanciación de los procedimientos civiles, penales y administrativos; para requerir la revocación, modificación, suspensión o cancelación de autorizaciones, permisos, licencias, concesiones o la inscripción de los registros, cuando las actividades autorizadas se conviertan en un riesgo para el equilibrio ecológico o perturben significativamente el proceso ecológico o por violaciones a la normatividad ambiental; substanciar, el procedimiento para la revo-

cación o modificación de sanciones administrativas, así como el de conmutación de multas, y establecer y operar el sistema de denuncia popular.

Finalmente, tiene instaladas y en operación, con una estructura similar a la antes comentada, 31 delegaciones en las entidades federativas y una en la zona metropolitana del valle de México.

Siendo prioritario que la Profepa, como institución de gobierno dedicada a la impartición de justicia ambiental, lleve a cabo un proceso de planeación estratégica y de diseño de mecanismos de control y evaluación, orientado principalmente a transformar de manera sustancial su actuación, la imagen ante la ciudadanía y en especial la obtención de resultados en beneficio del medio ambiente.

Esto ha propiciado que se instrumenten diversos programas por parte del gobierno federal a través de la Profepa, con el propósito de inducir a la sociedad en su conjunto a la protección del entorno ambiental, entre los que destacan:

- Inspección y vigilancia del cumplimiento de la legislación ambiental en el aprovechamiento de los recursos naturales.
- Inspección y vigilancia del cumplimiento a la legislación ambiental por las fuentes de contaminación de competencia federal.
- Instrumentos y mecanismos voluntarios para el cumplimiento de la normatividad ambiental.
- Justicia ambiental administrativa, civil y penal.
- Atención a la denuncia popular en materia ambiental.

Estos programas han permitido identificar y fortalecer especialmente las zonas de atención prioritaria y las áreas donde se han detectado niveles y procesos críticos de incumplimiento de la legislación ambiental, con el propósito el incrementar el cumplimiento a la normatividad ambiental y la legalidad, y dentro de su objetivo principal; contribuir a que se logre la protección, conservación y restauración del medio ambiente y los recursos naturales.

II. ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

Podemos preguntar ¿qué es el acceso a la justicia ambiental?, responder esta pregunta puede ser algo complicado, pero en el mejor de los casos se

puede decir que es la posibilidad de obtener una solución jurídica pronta y expedita de un conflicto de naturaleza ambiental; todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y obtener resultados individual y socialmente justos.

El acceso a la justicia en general puede presentar muchas vertientes. Entre ellas figuran el costo y el tiempo del litigio en el caso de demandas y la fuerza de los litigantes, así como sus diferentes capacidades económicas y técnicas para reclamar justicia, y la capacidad de organización de los propios litigantes. Estos factores, que por lo general están interrelacionados, son, en la práctica, verdaderas barreras u obstáculos al acceso a la justicia.

Sin embargo, el acceso a la justicia ambiental puede presentar algunas complicaciones adicionales. Una de ellas es la complejidad científico-técnica de los casos ambientales. Otros son los intereses en juego que se derivan de un conflicto, que pueden ser sociales, económicos o políticos. Hacer valer estos derechos exige una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica que se requiere para enfrentar procesos que habitualmente son costosos y complejos. En estos procesos suele estar comprometido un interés social, lo que a su vez exige la participación de un órgano que represente ese interés. A todo lo anterior se añade que estos casos exigen una preparación especial de sus operadores jurídicos, es decir, de los abogados y jueces, que por lo general no es proporcionada por la enseñanza que reciben los profesionales del derecho.

Por esto es importante crear, establecer y/o reforzar tribunales especializados en el tema ambiental o métodos de composición privada de los conflictos por especialistas en la materia.

En ocasiones los problemas que puede presentar el acceso a la justicia tienen otras causas distintas a las anteriormente señaladas, entre ellas se encuentra la complejidad técnica que asumen muchas veces estos procesos, que desmotiva a litigantes, abogados y jueces. Esta complejidad técnica va acompañada de los altos costos que implica producir las pruebas necesarias e, incluso, las dificultades que presenta demostrar los nexos entre las acciones realizadas y los efectos nocivos provocados.

No obstante, cuando la legislación contribuye, o se presta, a la solución de los problemas ambientales, se producen avances importantes que ponen de manifiesto que la justicia ambiental no es un objetivo imposible de alcanzar, como así lo demuestran varios casos presentados en los últimos años en México.

III. EVOLUCIÓN DE LA GESTIÓN AMBIENTAL

La legislación ambiental se encuentra estructurada por un conjunto heterogéneo de normas jurídicas, de diversa naturaleza y jerarquía. Ellas se encuentran en la Constitución política, en tratados y otros acuerdos internacionales, en leyes y otros cuerpos de normas que tienen la fuerza de una ley, en reglamentos y, por último, en reglas que son establecidas como normas técnicas bajo diversas denominaciones.²

El acceso a la justicia ambiental, entendiendo como la posibilidad de obtener una solución judicial completa y expedita de un conflicto jurídico que tiene una naturaleza ambiental, es un tema vinculado al tema más general de la “eficacia” de la legislación ambiental. Existe una percepción generalizada en orden a que la legislación ambiental tiene un bajo nivel de aplicación, lo que se explica habitualmente por razones de orden fáctico, principalmente por la falta de voluntad de las autoridades políticas y administrativas llamadas a ponerla en práctica.

IV. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES EN MÉXICO

La incorporación del medio ambiente a la esfera de competencias del Estado y, por tanto, el establecimiento de una gestión pública, es un hecho relativamente reciente en el mundo. En los países de América Latina, incluido México, dicha incorporación es consecuencia de una tendencia hacia la progresiva ampliación de los objetivos sociales que asume el Estado, bajo la premisa de que solamente a partir de la participación de su aparato se podrán alcanzar dichos objetivos. A las funciones iniciales del Estado, como la seguridad interior y exterior, se han ido agregando progresivamente otras, que han configurado el marco de la intervención estatal en sectores como el agropecuario, el forestal, el industrial, el minero y el pesquero. Si-

² El derecho ambiental se puede clasificar jurídicamente de tres formas:

1. La “legislación propiamente ambiental”, integrada por las normas jurídicas expedidas últimamente con arreglo a la moderna concepción que visualiza al medio ambiente como un todo organizado a la manera de un sistema.

2. La “legislación de relevancia ambiental sectorial”, integrada por las normas jurídicas expedidas para la protección de ciertos elementos ambientales o para proteger el medio ambiente de los efectos de algunas actividades.

3. La “legislación de relevancia ambiental casual”, integrada por las normas jurídicas expedidas sin ningún propósito ambiental, pero que regulan conductas que inciden significativamente en la protección del medio ambiente.

multáneamente, se crearon órganos administrativos para la atención de problemas sociales, tales como el trabajo, la salud pública o la educación.³

La protección del medio ambiente formó parte de estos nuevos cometidos del Estado de manera más amplia tan sólo en las décadas más recientes, aunque se pueden encontrar antecedentes que datan del siglo XVIII con respecto a las vedas y restricciones a la tala de árboles, la cacería de especies silvestres y la creación de zonas protegidas. La inclusión de la temática ambiental en la esfera de la gestión pública ha representado un desafío que hasta la fecha ningún país puede considerar superado a plena satisfacción.

Las interacciones antes aludidas entre elementos, recursos y procesos deben encontrar eco en la integración funcional de las áreas de gestión que los atienden. Esta tarea no ha sido fácil, ya que distintas visiones acerca del desarrollo y del medio ambiente coexisten de manera asimétrica en la esfera de las políticas públicas. Los objetivos económicos han prevalecido sobre los ecológicos y sociales. Es por eso que la eficiencia de la gestión ambiental depende en gran medida de que el sistema administrativo facilite el manejo de los componentes del medio ambiente, de manera que se preserve el delicado equilibrio que se establece entre ellos y que hace posible la existencia y el desarrollo de los procesos vitales y productivos. Esta exigencia contrasta en alguna medida con las formas tradicionales de organización de la administración pública, basadas en el principio de la sectorización por actividades. En el caso de México, el mencionado principio de integralidad de la gestión ambiental busca cumplirse mediante la paulatina consolidación de un núcleo sectorial centrado en el manejo de los sistemas naturales y de los recursos renovables, así como en la progresiva incorporación de esta temática en los demás sectores de la economía y la sociedad. El núcleo sectorial ambiental constituye una plataforma inicial que articula la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales, a partir de la cual se puede inducir una integración de políticas por cuatro vías:

- Incorporación de la dimensión ambiental en el conjunto de aquellas políticas sectoriales que, en forma directa o indirecta, inciden en el manejo de los sistemas naturales.
- Desarrollo progresivo de las capacidades de gestión ambiental local y colaboración entre los distintos órdenes de gobierno.
- Participación en la gestión ambiental por parte de todas aquellas instancias de la sociedad legítimamente interesadas en la promoción del desarrollo sustentable.

³ *La gestión ambiental en México*, Semarnat, 2005.

- Educación y capacitación ambiental de la sociedad en general y, en particular, de los actores cuyas actividades requieren una interacción directa con el medio ambiente y los ecosistemas.

Una breve reseña de la evolución de la gestión ambiental en México, haciendo hincapié sobre todo en los ámbitos normativo y gubernamental, permite entender mejor la situación institucional actual y sus perspectivas. Los subsectores que confluyen hoy en la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) tienen su propia historia institucional. Algunos presentan raíces antiguas, mientras que otros se constituyeron sólo recientemente. Junto a la inercia de enfoques que corresponden a situaciones superadas, se aprecia también la aportación de la invaluable experiencia acumulada en los subsectores que se integran ahora en la nueva gestión. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ha sido vista como el primer ordenamiento jurídico en el mundo en consagrar los derechos sociales. Aunque en esa época no se consideraba el tema del medio ambiente, lo que se tomaba en cuenta era lo referente a los recursos naturales.

Conviene precisar, además, que el primer antecedente del derecho a un medio sano en la legislación nacional es el principio 1o. de la Declaración de Estocolmo, que fue firmada y ratificada por nuestro país. Posteriormente la Declaración de Río de Janeiro, en su principio 1o., vino a ratificar este derecho.

El nuevo Estado social asumiría los cometidos establecidos en la Constitución, e intervendría prácticamente en todos los aspectos de la vida social y económica, entre ellos, en la conservación de los recursos naturales. Sobre la base de que el dominio de las tierras y las aguas corresponde originariamente a la nación, la nueva Constitución estableció que ésta podía en todo tiempo imponer a la propiedad privada las modalidades que dictara el interés público y, asimismo, regular en razón del beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, entre otras cosas para cuidar su conservación. En México, la base jurídica que provee la Constitución vigente ha permitido, entre otras cosas, una gestión para la conservación de la biodiversidad entendida como un bien público que no se funda en la propiedad estatal del suelo en el que se localizan los recursos a conservar.

V. SEGUNDA ETAPA (1971-1983)

En la década de los setenta la contaminación y su impacto sobre la salud constituyeron el tema central de un nuevo paradigma para la gestión am-

biental. Se desarrollaron políticas públicas que convergieron con la tradición sanitaria y de atención a la salud pública. Las inercias administrativas determinaron la incorporación de la gestión ambiental a las funciones del Estado mediante la agregación de nuevas funciones a las estructuras político-administrativas existentes. La incipiente gestión ambiental surgió entonces fragmentada. Por una parte, el problema de la contaminación ambiental, incluida la de ciertos recursos naturales como el agua, el suelo y el aire, se consideró sólo como un asunto de competencia de las autoridades sanitarias. Por la otra, la conservación de los recursos naturales siguió concibiéndose como un asunto derivado de su gestión productiva, quedando confiada a las diversas dependencias federales que se venían ocupando de ese tema. En 1971 se expidió la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, su principal autoridad de aplicación sería la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA), antecesora de la actual Secretaría de Salud. En este marco se creó la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente. Por otro lado, se creó el Departamento de Pesca (1977), que integró funciones dispersas en diferentes secretarías, reestructurando estas áreas de la administración pública. En 1982, el Departamento de Pesca se elevó al rango de Secretaría de Estado.

La temática ambiental en la opinión pública y la fragmentación de la gestión ambiental se incrementaron de forma que hicieron necesaria la creación de una Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental, que hasta 1982 coordinó las acciones de las diversas dependencias involucradas en la gestión ambiental. No obstante su escaso éxito funcional, esta experiencia se renovó en los siguientes años.

En la década de los setenta comenzó a expresarse en las estructuras administrativas un nuevo componente de la gestión ambiental: el de los asentamientos humanos.

Este tema se ubicó en la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas (SAHOP), creada en 1976 mediante la incorporación a la Secretaría de Obras Públicas de algunas unidades importantes de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. En el marco de la nueva Secretaría se estableció la Dirección General de Desarrollo Ecológico de los Asentamientos Humanos. En 1982 la Ley Federal para la Protección del Ambiente sustituyó a la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental sin presentar grandes diferencias pero influyendo en los cambios jurídicos de la nueva administración (1982-1988).⁴

⁴ *Idem.*

VI. TERCERA ETAPA (1983-1994)

La contaminación principalmente en zonas urbanas (gases y partículas) y algunos aspectos de la gestión de los ecosistemas cobraron más importancia y la tendencia hacia la integralidad fue más evidente. Se creó la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (Sedue), heredera de la SAHOP. La Sedue adquirió además atribuciones para formular y conducir la política de saneamiento ambiental en coordinación con la SSA, para intervenir en materia de flora y fauna (atribuciones que detentaba la Secretaría de Agricultura y Ganadería) y para proteger a los ecosistemas naturales. Con la intención de integrar la gestión ambiental federal se creó la Comisión Nacional de Ecología (Conade) en 1985. La Conade era una comisión intersecretarial integrada por las tres principales secretarías encargadas de la gestión ambiental; su actividad fue muy limitada. En 1987 se introdujeron modificaciones a la Constitución política que incorporaron como un deber del Estado la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, permitiendo la posterior expedición de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en 1988.

Esta Ley ha buscado una regulación integral del medio ambiente, cerrando la brecha que existía entre la vertiente “contaminación” de la legislación ambiental y la de los “recursos naturales”. En efecto, el objeto de la nueva Ley era mucho más amplio que el de su predecesora en términos de protección del medio ambiente en su conjunto y de los recursos naturales.

Los cambios que se realizaron en los inicios de la década de los noventa tuvieron una dirección divergente. En efecto, en 1992 y mediante cambios en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), se suprimió la Sedue y se creó la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol), que asumió algunas de las principales atribuciones ambientales que detentaba la Sedue, y otras pasaron a la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos y a la Secretaría de Pesca. Se suprimió la Subsecretaría de Ecología y se crearon como órganos desconcentrados de la nueva Secretaría tanto el Instituto Nacional de Ecología (INE) como la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), mediante los cuales la Sedesol ejercería sus atribuciones ambientales. En el mismo año de 1992 se expidieron tres leyes importantes sobre recursos naturales: la Forestal, la de Aguas Nacionales y la de Pesca, que confirmaron y ampliaron las atribuciones de las dependencias federales encargadas de estos temas, es decir, la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (por medio de la Subsecretaría Forestal y de la Comisión Nacional del Agua) y la Secretaría de Pesca. También en 1992 se creó, por acuerdo presidencial, la Comisión Nacional para el Conocimiento

y Uso de la Biodiversidad (Conabio) de índole en principio intersectorial, y que se dedica a promover el conocimiento y uso sustentable de la biodiversidad del país.⁵

VII. CUARTA ETAPA (1995-2000)

La integralidad de la gestión ambiental dio inicio con la creación, a fines de 1994, de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (Semarnap), encargada de coordinar la administración y fomentar el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y la protección al medio ambiente.

La creación de la nueva Secretaría incluyó una profunda reestructuración en la asignación de las atribuciones ambientales, muchas de las cuales pasaron a la nueva dependencia, procedentes de la Sedesol, la SARH y la Secretaría de Pesca, que finalmente desapareció.

La nueva Secretaría contemplaba la existencia de tres subsecretarías: de Planeación, de Recursos Naturales (heredera de la Subsecretaría Forestal de la SARH, que a su vez se convirtió en la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural) y de Pesca (con base en la extinta Secretaría de Pesca), así como de cinco órganos administrativos desconcentrados: la CNA y el IMTA (hasta entonces ubicados en la SARH), el Instituto Nacional de Pesca (antes órgano desconcentrado de la entonces Secretaría de Pesca), el INE y la Profepa, ambos adscritos previamente a la Sedesol.

En 1996 se modificó en profundidad la LGEEPA: se reformaron 161 de los 194 artículos originales, se aprobaron 60 adiciones y se derogaron 20 artículos. A pesar de sus amplios alcances prácticos, estas modificaciones no requirieron cambios institucionales importantes. Entre las múltiples modificaciones introducidas por la reforma de 1996 figuró la supresión formal de la inoperante Conade. En el año 2000 se creó la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Conanp), y con ello se sentaron las bases para avanzar más rápida y consistentemente en este crucial tema.

La organización interna actual de la Semarnat distingue las funciones básicas de planear, gestionar y normar. El Instituto Nacional de Ecología (INE) perdió su capacidad de gestión y está dedicado a la investigación en materia ambiental. La función del INE es indispensable en una Secretaría que requiere de constantes innovaciones y adaptaciones, basadas en evidencia científica. El actual arreglo institucional interno con las tres subsecretarías

⁵ *Idem.*

rías (Planeación y Política Ambiental, Fomento y Normatividad, y Gestión para la Protección Ambiental) padece una acumulación de tareas y responsabilidades en la instancia de la gestión, en lo que recae la mayoría de los actos de autoridad. Por las características de sus tareas, la mayor eficiencia y eficacia de esta Secretaría requiere de la descentralización de funciones y atribuciones a las delegaciones federales, así como a los gobiernos locales, lo cual implica fortalecer la coordinación y concurrencia entre los tres órdenes de gobierno.

En 2001 la Semarnat estableció el Programa para Promover el Desarrollo Sustentable en el Gobierno Federal, mediante el cual 32 secretarías de Estado y dependencias del gobierno federal asumieron compromisos específicos relacionados con la promoción del desarrollo sustentable.⁶

VIII. PROCURACIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL

Durante la actual administración se reforzó el apoyo a la procuración de justicia en materia ambiental a través de la reestructuración de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa). Las líneas estratégicas se concentraron en el fomento de los esquemas y mecanismos voluntarios, complementados con la inspección y vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental, aplicables tanto a las actividades industriales y de servicios como a los recursos naturales del país. Para proteger la riqueza natural con la que cuenta el país, la Profepa operó programas de inspección y vigilancia para recursos forestales, de vida silvestre, recursos marinos, zona federal marítima terrestre e impacto ambiental y en áreas naturales protegidas.

IX. EN MATERIA INDUSTRIAL

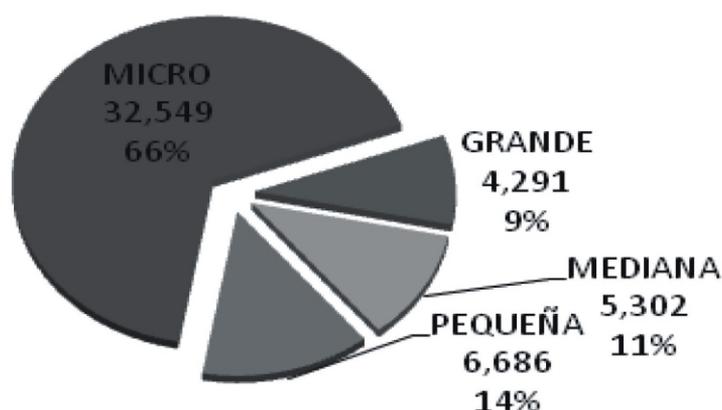
En lo relativo a la vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental por parte de las fuentes significativas de contaminación, impacto y riesgo ambiental en México, se tienen registrados en el inventario en esta materia de la Profepa a 49,000⁷ establecimientos industriales, comerciales y de servicios de jurisdicción federal: entre las que se incluyen las fuentes potenciales de emisión de contaminantes del aire; los generadores de residuos

⁶ *Idem.*

⁷ Sistema Institucional de Información de la Profepa (SIIP) octubre-enero de 2011.

peligrosos; aquellas que generan residuos peligrosos biológico infecciosos; las que realizan actividades altamente riesgosas; así como las que prestan servicios relacionados con el manejo de residuos peligrosos.

GRÁFICA 1
FUENTES DE CONTAMINACIÓN DE JURISDICCIÓN FEDERAL
CLASIFICADAS POR TAMAÑO, TOTAL DE FUENTES 48,828



Al inicio de las actividades de gestión de la Profepa, las condiciones encontradas durante las inspecciones en los establecimientos eran evidentemente graves, por lo que fue necesario imponer medidas de seguridad y correctivas o de urgente aplicación, además de las multas correspondientes.

Posteriormente, debido a la constante aplicación de la ley por parte de esta Institución, las irregularidades evidentemente graves disminuyeron, por lo que la imposición de medidas de seguridad y correctivas o de urgente aplicación tienen una tendencia a la baja el porcentaje de visitas en que se detectaron infracciones graves, es decir, aquellas que pueden implicar riesgo inminente a la salud o los ecosistemas.

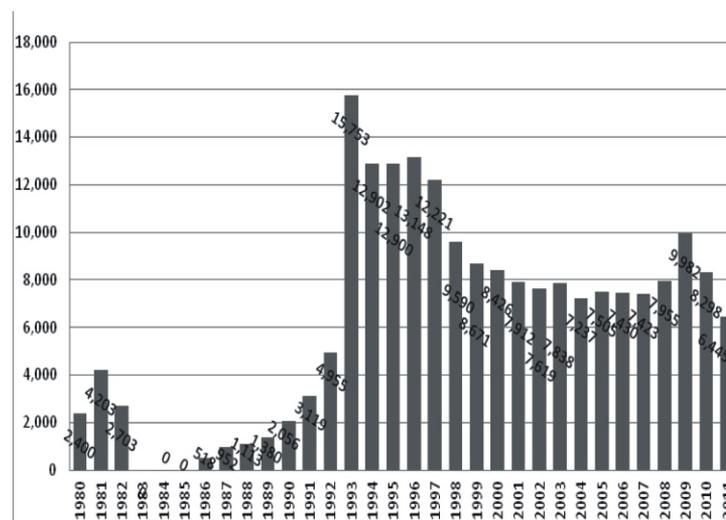
En agosto de 1992, cuando inició la operación real de la Procuraduría, se contaba en el ámbito nacional sólo con alrededor de 3,000 fuentes de contaminación identificadas, por lo que fue necesario idear algún procedimiento que permitiera en el corto plazo la obtención del padrón de fuentes más completo posible. Para ello se inició el programa de visitas de inspección rápidas en los establecimientos industriales y comerciales que se suponían de competencia federal, donde se identificaron a todos aquellos establecimientos industriales que generaban algún tipo de contaminación, donde sola-

mente se solicitaba que mostraran a los inspectores la licencia de funcionamiento y/o el registro como generador de residuos peligrosos. Esto, independientemente de las visitas de inspección completas realizadas a las empresas ya registradas mismas que contaban con procedimientos iniciados.

Mediante este programa se evalúa el cumplimiento de la normatividad en materia de emisiones a la atmósfera, residuos peligrosos, actividades altamente riesgosas, ruido e impacto ambiental por los establecimientos industriales y de servicios.

Las visitas permitieron incrementar el padrón de fuentes de jurisdicción federal de 3,000 a más de 40,000. Como puede notarse en el gráfico 2, entre 1993 y 1996 se realizaron en promedio más de 12,000 visitas de inspección por año en todo el país, en tanto que las instituciones responsables del programa antes de la creación de la Profepa (la Secretarías de Salud, de Desarrollo Urbano y Ecología y de Desarrollo Social) habían realizado en promedio aproximadamente 1,000 visitas de inspección por año entre 1971 y 1992, para las cuales no se cuenta con información sobre las sanciones aplicadas y las medidas correctivas dictadas.

GRÁFICA 2. INSPECCIONES REALIZADAS A LAS FUENTES DE CONTAMINACIÓN DE JURISDICCIÓN FEDERAL

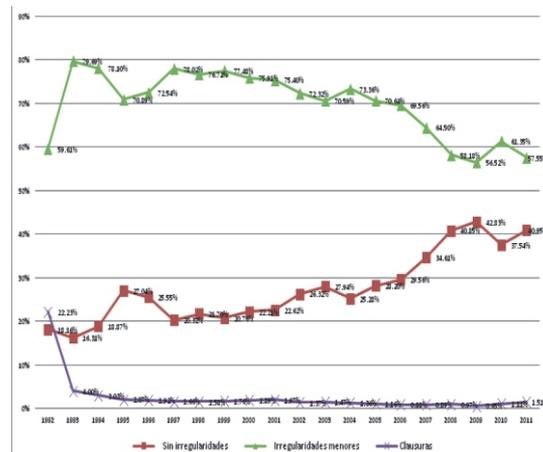


De julio de 1992, fecha en que se creó la Profepa, a diciembre de 2011, esta dependencia practicó en el ámbito nacional más de 180,919 visitas de inspección a fuentes de jurisdicción federal. El resultado de esas inspeccio-

nes fue de 3,762 clausuras; 128,827 irregularidades menores y 48,330 sin irregularidades. En este periodo se observó una disminución importante de las irregularidades graves, al pasar del 22.2% en 1992 al 1.5 % en el 2011, lo que demuestra que se ha logrado que un número menor de establecimientos presenten este tipo de infracciones.

EVOLUCIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL EN INSTALACIONES INDUSTRIALES INSPECCIONADAS POR LA PROFEPA

GRÁFICA 3
CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD



Estas condiciones han permitido acumular experiencia tanto en la programación como en la realización de visitas, lo que aunado a las modificaciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ocurridas a lo largo de los años, que hicieron una nueva clasificación de los establecimientos de jurisdicción federal en materias de atmósfera e impacto ambiental, han permitido la concentración de las inspecciones a los establecimientos de jurisdicción federal.

El incremento en el cumplimiento de la normatividad ambiental se ha logrado toda vez que se implantó un programa de visitas de verificación de las medidas impuestas en los acuerdos y resoluciones derivados de los procedimientos administrativos, considerando más importante la corrección de las irregularidades detectadas sobre la imposición de las multas en lo económico. Con esto, al 2011, de las visitas de verificación realizadas, el 45% han tenido cumplimiento.

X. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS

Partiendo de entender que el hombre no es un ser aislado en este planeta, sino por el contrario interactúa con otros seres vivos, que tienen la misma necesidad de subsistir, razón por la cual el aire, el agua, el clima adecuado, etcétera, son trascendentes para la preservación de un equilibrio entre los seres vivos y los factores fisicoquímicos.

A nivel mundial el medio ambiente se encuentra en problemas para conservar su equilibrio, debido a los drásticos daños sufridos, los cuales han sido causados por la industrialización y explosión demográfica inadecuada. Esto fue palpable en el Informe Brundtland de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, aduciendo que “El futuro está amenazado”.

La tierra es una, pero el mundo no lo es. Todos dependemos de una biosfera para mantenernos con vida. Sin embargo, cada comunidad, cada país lucha por sobrevivir y prosperar sin preocuparse de los efectos que causa en los demás. Algunos consumen los recursos de la tierra a un ritmo que poco dejará para las generaciones futuras. Otros, muchos más numerosos, consumen muy poco y arrastran una vida de hambre y miseria, enfermedad y muerte prematura... los pueblos pobres se ven obligados a utilizar en exceso los recursos del medio ambiente para sobrevivir al día, y el empobrecimiento de su medio ambiente contribuye a acentuar su indigencia y a hacer aún más difícil e incierta su supervivencia.

Por las razones anteriores, a nivel internacional y nacional se ha tomado conciencia de las limitaciones naturales que tiene el desarrollo y crecimiento de la humanidad, adoptando medidas políticas, jurídicas y sociales para reencauzar la concepción de progreso de la sociedad.⁸

Para la impartición de la justicia ambiental, la incorporación de la figura de la responsabilidad por el daño ambiental⁹ es quizás el mejor camino para dar cabida a los principios de prevención, de precaución y el de “contaminador-pagador” o de internalización de costos, ya que con esto se obliga a los responsables de las actividades productivas que por su naturaleza constituyan un riesgo para el ambiente a llevar a cabo las medidas necesarias para evitar el daño ambiental, procediendo a su reparación en el caso de

⁸ Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro futuro común*, Alianza Editorial, 1987, p. 49.

⁹ *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*, estudio preparado para el PNUMA por el doctor Raúl Brañes, presidente de la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, A. C.

presentarse, aun cuando se hubieren llevado a cabo tales medidas y sin mediar culpa, operando con ello un sistema inhibitorio pero también uno resarcitorio.

Para hacer efectivo este sistema que permite prevenir y resarcir, se deben considerar dos mecanismos: uno preventivo, que consiste en establecer los lineamientos para obligar al responsable de una actividad que por su naturaleza es riesgosa para el ambiente, que debe llevar a cabo las medidas de carácter precautorio, con la finalidad de evitar que el riesgo se actualice y ocurra un siniestro con daños graves al medio ambiente. Otro correctivo, que consiste en reconocer la presencia del daño, y en obligar al responsable del mismo a repararlo, aun cuando hubiere llevado a cabo las medidas precautorias necesarias para evitar dicho daño.

El primero de los mecanismos antes mencionados establece que cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, o por su naturaleza explosiva 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 de la víctima (artículo 1913, Código Civil Federal).

A fin de poder determinar cuáles son los daños que merecen reparación por vía judicial, es necesario determinar el daño emergente producto de actividades que dañan al medio ambiente, por lo que es necesario realizar algunas reformas a la legislación ambiental vigente. Aun y cuando el daño ambiental origina la controversia sobre intereses difusos, es evidente el detrimento de carácter patrimonial que se genera a consecuencia del daño ocasionado al medio ambiente, lo anterior se puede inferir del derecho que tiene toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, como lo señala el quinto párrafo del artículo 4o. de nuestra Constitución política. La carta magna asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; por tanto, es deber del Estado que este derecho no sea afectado y debe tutelar la preservación de la naturaleza. En la actualidad es necesario darle una real importancia, en lo que a legislar se refiere con motivo del daño ambiental y su protección, a la posibilidad práctica que conlleva una defensa privada e individual del medio ambiente ante un daño efectivamente causado; esto es posible, bajo la óptica de la responsabilidad civil extracontractual, en donde nos podemos encontrar con el agente causante del daño, su actuación culposa o negligente y el nexo causal que liga su conducta con el daño efectivo.

Identificado el daño como el efecto causado en algo o en alguien, que produce una alteración en forma negativa, ya sea disminuyéndolo o men-

guándolo, tanto en calidad como en cantidad, conlleva una reacción por parte de la legislación, con el objeto de facilitar la reparación de ese daño y el castigo de esa conducta dañosa; para que esta reacción jurídica tenga lugar, es necesario la existencia real y efectiva del daño a pesar de la apreciación de la responsabilidad sin culpa, y aun de darse ésta por caso fortuito, probar la existencia del daño es requisito esencial para ejercer la acción o el proceso judicial que tienda a determinar el detrimento patrimonial de una persona o de una colectividad.

Probar el hecho de que un daño ambiental es resarcible, queda a consideración de los afectados de estos daños, toda vez que en su mayoría son producidos por actividades industriales que generan beneficios económicos en las zonas aledañas. Sin embargo, actualmente se han dado movimientos ecologistas que pretenden cambiar las consideraciones sociales, tratando de establecer una conciencia dentro de la sociedad que oriente a los individuos a que consideren en primer término la calidad de vida, más que los intereses económicos, con el objeto de establecer un equilibrio real entre el desarrollo económico y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Sin embargo, se debe considerar que es importante contar con instalaciones que realicen el manejo y disposición final de los residuos peligrosos generados con las medidas de seguridad adecuadas que permitan la interacción entre la actividad humana y los recursos naturales. Esto no ha sido fácil, toda vez que existe inconformidad por parte de la sociedad para que se instalen sitios de disposición final cerca de los núcleos de población, sin contar con la información adecuada de los controles establecidos para la correcta operación de estas actividades.

La problemática probatoria se debe dividir en dos partes:¹⁰

Certidumbre del daño. Establecer la certidumbre del daño en materia ambiental, lo cual se puede lograr a través de una actividad probatoria que determine los mismos, su certidumbre y cuantificación económica, con la mayor aproximación posible.

Una vez determinando el daño actual, se deben de considerar los daños futuros, ya que del daño actual se derivan otro tipo de daños que todavía no se producen en el tiempo, mismos que se deben prever desde el apareamiento de la responsabilidad; y posteriormente, cuando sucedan, deben reunir los mismos presupuestos de existencia, certidumbre, determinación y cuantificación económica que los daños actuales.

Cada vez es más común que se faculte a la autoridad, en sede administrativa, para adoptar algunas medidas que procuren prevenir la ocurrencia de un

¹⁰ *Idem.*

daño o poner término a un daño que se está produciendo. En la LGEEPA así sucede con las llamadas “medidas correctivas o de urgente aplicación” y las “medidas de seguridad”. Mediante las primeras, la autoridad administrativa, en el curso de un procedimiento, puede disponer que el administrado adopte de inmediato las medidas necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas. Mediante las segundas, la autoridad administrativa puede decretar, durante un procedimiento, clausuras, aseguramientos precautorios y neutralizaciones de materiales o residuos peligrosos.

También es frecuente que las propias sanciones administrativas sean utilizadas para reparar, en algún sentido, el daño ambiental. El párrafo final del artículo 173 de la LGEEPA establece que la autoridad puede darle al infractor la opción de no pagar la multa si realiza inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales. Con ello se privilegia, como lo dice la exposición de motivos de las modificaciones de 1996 que incorporaron ese precepto a la Ley, “las conductas que tengan efectos directos sobre las condiciones del medio ambiente”. Más aún, la aplicación de las sanciones administrativas debe ir acompañada del mandato para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, así como del establecimiento de un plazo para ese efecto. Si vencido ese plazo subsisten, pueden imponer multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido (artículo 171 de la LGEEPA). Pero, como es obvio, esto no subsana la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Lo mismo ocurre en sede penal, donde cada vez es más habitual que se faculte a los jueces para imponer algunas medidas adicionales a las penas previstas, en correspondencia con la tendencia general del derecho ambiental de buscar la solución de los problemas ambientales antes que la represión de quiénes los generan. El párrafo primero del artículo 421 del Código Penal Federal prescribe, desde 1996, que el juez podrá, sin perjuicio de la aplicación de la pena prevista para el delito de que se trate, imponer alguna o algunas de las siguientes medidas:

- 1) La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito.
- 2) La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo.

- 3) La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos.
- 4) El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

XI. PREVENCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

Se ha intentado fundamentar el medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo o como interés colectivo, esto en la incidencia con la salud y supervivencia del ser humano, de ahí la importancia y la necesidad de realizar una normatividad a esta temática ambiental, ya el mal empleo y la acelerada proporción de las innovaciones científicas y tecnológicas, junto con las transformaciones contaminadoras a los ecosistemas han creado serios daños a nuestro Planeta e incluso irreversibles.

Al respecto Caldwell menciona que la acelerada proporción de innovaciones científicas y tecnológicas han creado serias dudas referentes a la capacidad de la ley y de los gobiernos, para poder dirigir los problemas del medio ambiente antes de que sea demasiado tarde.¹¹

Los llamados derechos de la tercera generación incluyen en que toda persona tiene que nacer y vivir en un medio ambiente sano, no contaminado, y también el derecho a nacer y vivir en una sociedad en paz. Estos derechos son tan básicos como los anteriores, porque si se vive en un ambiente contaminado o en un ambiente de guerra, difícilmente se pueden cumplir los derechos de la primera y segunda generación, por ende, es necesaria la solidaridad internacional para que se puedan cumplir los de la tercera generación; es por esta razón que los derechos humanos se han convertido en el parámetro clave de nuestro desarrollo civil, por eso la legitimidad de un sistema social se valora en razón de su reconocimiento y aplicación práctica.

El desarrollo del derecho ambiental ha sido complicado por el ámbito en el que se ha desarrollado, pero se debe de entender en que hay que tratar de legislar y controlar jurídicamente, ya que cualquier individuo, cualquier sujeto, como lo son los Estados, pueblos, organizaciones internacionales conviven continuamente y aunque somos más de lo que nuestro planeta soporta, debemos entender que el derecho ambiental es un derecho transgeneracional, ya que el planeta se va heredando a todas las generaciones futuras,

¹¹ Caldwell, citado por Martín Mateo, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, Madrid, Trivium, 1991, vol. I, p. 72.

y no sólo eso, sino que se debe ver como un deber, de cualquier individuo y sobre todo de cualquier generación el proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del futuro, mediante la utilización ambientalmente sostenible de los recursos naturales.

Siendo todavía necesario que se desarrolle una cultura sobre el medio ambiente, ya que ésta es la principal herramienta para la protección del mismo, pero no sólo el reconocimiento jurídico es suficiente, sino que la Constitución configure al medio ambiente como un bien o interés colectivo.

Raúl Brañes señala que los países latinoamericanos así como en México la “justicia ambiental” es básicamente por ahora una “justicia constitucional”, ya que a éstas alturas dentro de un más amplio y complejo derecho ambiental, hay un espacio para el derecho constitucional, ya que es cierto que existe un orden jurídico relativo, en donde se encuentran normas de rango constitucional y otras que sin poseer este rango, conectan con aquélla y se complementa.¹²

Es importante señalar el principio de precaución, como la obligación general de no causar daño al otro, y por ende de prevenir el daño ambiental, así como la de adoptar medidas eficaces para evitarlo, aun cuando no exista certidumbre científica de que llegará a producirse.

Este principio, que tiene que ver con el riesgo que implícitamente trae aparejado la realización de algunas actividades, tampoco ha sido abordado plenamente en nuestra legislación ambiental, salvo escasamente a través de algunos instrumentos como las autorizaciones, licencias y permisos otorgados por la autoridad, sobre la base de estudios de cuyo análisis se desprenden medidas para evitar o mitigar los daños al ambiente.

De ahí que sea necesario desarrollar otras figuras que promuevan la consideración de los riesgos de determinadas actividades por parte de los responsables de las mismas, y que permitan obligar a éstos a realizar acciones encaminadas a prevenir posibles daños al ambiente por el sólo hecho de que la naturaleza de su actividad es riesgosa y susceptible de causar daños al ambiente.

Se ha tratado de impulsar un principio que dice “El que contamina paga”, donde se indica que será el responsable de la producción del daño ambiental quien deberá de pagar por éste, así como quien se encargue de los trabajos de restauración y/o remediación de las zonas afectadas. La responsabilidad ambiental constituye el fundamento de este principio, y la justicia ambiental su finalidad. De ahí que sea necesario impulsar los mecanismos

¹² Canosa Useara, Raúl, *Constitución y medio ambiente*, Madrid, Ciudad Argentina-Dykinson, 2000, p. 48.

que permitan garantizar la reparación del daño ocasionado al ambiente con motivo de la realización de actividades productivas, y que no se limite a la obtención de una indemnización por parte de la víctima del daño.

Es importante diferenciar los tipos de daño ocasionado, toda vez que la perspectiva civilista establece que todo daño para generar responsabilidad debe reunir dos características: que sea un daño cierto y que afecte a una persona concreta; sin embargo, el daño ambiental no cumple con esta característica, ya que es incierto e impersonal tanto en sus causas como en sus efectos. En la mayoría de los casos, el daño ambiental afecta a una pluralidad de personas y de bienes, y en ocasiones puede ser imputable a una colectividad de causantes; en ese sentido, dar cabida a grupos de individuos que por sí y por la colectividad a la que representan hagan efectivo su derecho a un medio ambiente adecuado es impostergable.

Lo anterior permite establecer que los esquemas tradicionales predominantes en nuestro país para la defensa del medio ambiente han mostrado su desgaste y la falta de soluciones adecuadas que ofrecen sus diseños para la solución de los retos que se presentan en la materia. Si bien existen referentes tanto a nivel federal como a nivel local de los principales aspectos que habrá de incorporar o imitar en nuestro marco jurídico, de lo manifestado en el presente documento se atisban las siguientes tareas en el panorama nacional:

- La adecuación del artículo 4o. constitucional con el fin de reconocer la naturaleza colectiva del derecho a gozar de un ambiente adecuado para la salud y bienestar de los habitantes del país, estableciendo además la obligación del Estado de garantizar ese derecho.
- La redefinición de los medios de control constitucional con el propósito de que se adecuen a las necesidades de defensa de los derechos de naturaleza colectiva.
- La creación constitucional tribunales especializados de la jurisdicción nacional ambiental que se encargue de la atención especializada de los conflictos en la materia.
- La expedición de leyes secundarias que adopten adecuadamente los principios internacionales que rigen en materia de protección ambiental, así como las reglas básicas para operar un sistema efectivo de responsabilidad por el daño ambiental y la valoración correcta del mismo.
- El establecimiento de procuradurías especializadas, técnica y jurídicamente, en cada una de las entidades federativas del país.

El problema de los derechos fundamentales ya no consiste en su reconocimiento, sino en la posibilidad de hacerlos efectivos.