

EL CONVENIO ADMINISTRATIVO EN EL PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA AMBIENTAL

Francisco Javier CEDILLO TECAYÉHUATL

SUMARIO: I. *Consideraciones*. II. *Acto administrativo y convenio administrativo*. III. *Marco jurídico*. IV. *La supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*. V. *Instrumento ágil y eficaz de solución de controversias ambientales*. VI. *La restauración y compensación como objeto del convenio*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. CONSIDERACIONES

El presente análisis no pretende ser un estudio retrospectivo ni evolutivo de uno de los instrumentos de control de la aplicación de la política ambiental. La intención es realizar algunas reflexiones a partir del marco normativo vigente, en relación con la figura de los convenios administrativos derivados del procedimiento administrativo de inspección y vigilancia en materia ambiental, destacando su importancia para la preservación del equilibrio ecológico y para la restauración, compensación y mejoramiento del ambiente, así como su eficacia para la solución ágil de las controversias ambientales.

Por otra parte, se hace necesario evidenciar la deficiente regulación de esta figura en la legislación ambiental, así como la problemática que se presenta en su implementación. Asimismo, se desarrollarán algunas propuestas que desde el punto de vista del suscrito favorecerían una efectiva aplicación de esta figura, dándole mayor claridad y transparencia.

II. ACTO ADMINISTRATIVO Y CONVENIO ADMINISTRATIVO

Primeramente analicemos la naturaleza y características del acto administrativo, a efecto de tener mayor claridad respecto de la distinción

que debe prevalecer entre la resolución que concluye el procedimiento administrativo de inspección y vigilancia en materia ambiental y el convenio administrativo que pone fin al procedimiento, ya que mientras la primera es considerada como un acto meramente administrativo, el segundo puede estar fuera de esa clasificación, pues el maestro Andrés Serra Rojas señala en su obra de *Derecho administrativo* que

...no son actos administrativos los actos de administración sometidos al derecho privado, lo mismo que los negocios jurídicos bilaterales entre los que se encuentran los contratos administrativos y los actos jurídicos de los administrados... Los actos administrativos son declaraciones unilaterales, a diferencia del convenio administrativo que requiere de dos o más voluntades. Sin embargo, algunos autores discrepan de este punto de vista. Fiorini en su libro *Teoría jurídica del acto administrativo*, nos dice: El contrato administrativo por su esencia es un acto jurídico como lo establece toda la ciencia del derecho y es administrativo por la presencia de la administración pública como una de las partes.¹

1. *El acto administrativo*

Jean Rivero, en su obra *Droit administratif*, citado por el doctor Serra Rojas, define al acto administrativo como:

un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: La administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.

Para Royo Villanova, en *Derecho administrativo I*, el acto administrativo se explica en los siguientes términos

Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta positivamente o negativamente a los derechos de las

¹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 13a. ed., México, Porrúa, 1985, pp. 224 y 225.

personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública.²

Por su parte, el maestro Gabino Fraga señala:

la actividad administrativa realiza dentro de su esfera la finalidad principal del Estado, que es la de dar satisfacción al interés general por medio de la policía, que comprende las medidas necesarias para salvaguardar el orden público; o sea, la tranquilidad, seguridad y salubridad pública; por medio de intervenciones tendientes a regular y fomentar la actividad de los particulares; por medio de los servicios públicos que otorguen prestaciones para satisfacer las necesidades colectivas y por la gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial.

Ahora bien, como esas actividades se realizan en forma de función administrativa y como ésta consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales, es necesario hacer, aunque sea en una forma somera, la caracterización de los actos administrativos más importantes.³

De las definiciones anteriormente expuestas, encontramos un punto de coincidencia, el cual consiste en que los autores citados convergen en considerar al acto administrativo como la forma en la cual la administración pública satisface el interés general, afectando negativa o positivamente la esfera jurídica de las personas. En conclusión, el acto administrativo representa el instrumento de ejecución de la función administrativa a cargo del Estado.

2. *Los diferentes actos administrativos*

Los diferentes autores que han profundizado en el estudio del derecho administrativo han clasificado a los actos administrativos de la siguiente manera:

- a) Desde el punto de vista de su naturaleza; los actos se dividen en actos materiales y actos jurídicos, siendo los primeros aquellos que no producen ningún efecto de derecho, pero que sirven en ocasio-

² *Ibidem*, p. 238.

³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 21a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 229.

nes de condición de los actos jurídicos, y estos últimos son aquellos que producen consecuencias de derecho.

- b) Tomando en cuenta las voluntades que intervienen en la formación de los actos administrativos, éstos se dividen en actos administrativos unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

Entendemos por acto simple o unilateral, aquel en el que interviene una sola voluntad de un ente administrativo, sea individual o colectivo.

Definimos al acto complejo a aquel formado por dos o más voluntades, en cuyo caso nos encontramos ante actos bilaterales (los formados por la concurrencia de dos voluntades), o plurilaterales (en los cuales concurren más de dos voluntades), respectivamente. Esta clasificación nos lleva necesariamente a distinguir los actos administrativos complejos de la siguiente forma:

1. El acto colegial. Aquel emanado de un órgano único de la administración, constituido por varios miembros; o bien, aquellos actos emanados de diversos consejos o comisiones que colaboran con la administración pública.

2. El acto colectivo. Aquel que se integra por la concurrencia de la voluntad de varios órganos que buscan el mismo contenido y finalidad.

3. El acto unión. Es aquel acto en que intervienen varias voluntades, pero que su finalidad no es idéntica, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual.

- c) Desde el punto de vista que guarda la voluntad creadora del acto con la ley, los actos se dividen en actos obligatorios, reglados o vinculados y actos discrecionales. Los primeros son aquellos que constituyen la mera ejecución de la ley y que se traducen en el cumplimiento por parte de la administración de la obligación contenida en una norma, una vez que se han actualizado determinadas condiciones de hecho. Hablamos, por otro lado, que actos discrecionales son aquellos en los cuales la administración pública cuenta con un poder de libre apreciación, que le permite decidir si debe actuar o abstenerse, en qué momento debe obrar o cómo debe hacerlo.
- d) Partiendo del punto de vista del radio de acción de los actos administrativos, éstos se dividen en internos y externos; siendo los primeros, aquellos que producen sus efectos hacia el seno de la orga-

nización administrativa, y externos, aquellos que trascienden fuera de ella. Ejemplo de los primeros son las circulares, instrucciones y disposiciones giradas por autoridades superiores a sus inferiores. Ejemplo de los actos externos, es aquel a través del cual se realizan las actividades fundamentales del Estado.

- e) Por razón de su finalidad, los actos administrativos se dividen en preliminares y de procedimiento, en decisiones o resoluciones y en actos de ejecución.

Los actos preliminares son aquellos que representan un medio o instrumento para realizar los actos de resolución y decisión, que constituyen el principal fin de la actividad administrativa.

Son actos definitivos o de resolución y decisión, aquellos con los cuales se da fin a un procedimiento administrativo, realizando la finalidad última de la ley.

Se definen como actos de ejecución, a aquellos que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones y decisiones administrativas, cuando no existe un cumplimiento espontáneo del obligado.

- f) Por razón de su contenido, los actos administrativos pueden clasificarse en las siguientes categorías:

1. Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares.

2. Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica, y

3. Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.

Dentro de la primera categoría se encuentran, entre otros, los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegios de patente.

De la segunda categoría forman parte las órdenes, los actos de expropiación, las sanciones y los actos de ejecución.

De la tercera categoría se catalogan los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y las publicaciones.⁴

Elementos del acto administrativo.

La doctrina ha reconocido como elementos del acto administrativo a: el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma.

⁴ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 3, pp. 234 y 235.

A. *El sujeto*

Se ha considerado como el sujeto del acto administrativo, al órgano de la administración pública encargado de realizar dicho acto.

En este sentido, el órgano de la administración pública que emite el acto administrativo debe estar previamente facultado por la ley para emitirlo. Esa facultad constituye lo que se ha reconocido como la competencia de la autoridad.

La competencia ha sido definida como “el poder legal de ejecutar determinados actos”. Este poder legal se traduce en el marco de actuación de la autoridad. El ejercicio de sus facultades requiere siempre de un texto expreso de la ley para que pueda existir. La ausencia de este requisito deviene en la nulidad del acto emitido por el órgano administrativo.

Por extensión, la competencia administrativa se refiere al poder dado a una persona pública o a sus órganos, para atender y resolver un negocio determinado. Por lo tanto, un órgano administrativo competente es aquel a quien la ley le otorga una facultad para conocer de asuntos determinados; *a contrario sensu*, la incompetencia del funcionario reviste formas diversas. Los caracteres de la competencia administrativa como elemento esencial del acto administrativo son los siguientes:

1. Requiere siempre un texto expreso de la ley para que pueda existir.
2. El ejercicio de la competencia es obligatoria.
3. La competencia administrativa se encuentra fragmentada entre diversos órganos. El acto administrativo debe originarse en un órgano competente.
4. La competencia no se puede renunciar ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio.
5. La competencia es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano.⁵

B. *La voluntad*

La voluntad constituye uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que para su existencia, éste requiere una voluntad legalmente manifestada por el sujeto administrativo. Esta voluntad debe estar

⁵ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 1, p. 260.

libre de error, dolo y violencia, debido a que la existencia de cualquiera de estos elementos puede causar, como en el derecho privado, la nulidad del acto administrativo.

C. *El objeto*

El objeto, como elemento del acto administrativo, debe revestir las siguientes características:

- a. Debe ser determinado o determinable.
- b. Debe ser posible física y jurídicamente.
- c. Debe ser lícito y cierto (esta licitud se traduce en que la ley lo permita o no lo prohíba).

El objeto debe además no contrariar ni perturbar el orden público, ajustarse a la ley y no ser incongruente con la función administrativa.

D. *El motivo*

Éste se constituye por el antecedente de hecho o de derecho, que provoca el acto administrativo. Puede entenderse como la situación legal o de hecho que origina la actividad del sujeto de la administración.

E. *El fin*

Por lo que hace a la finalidad del acto, la doctrina ha sentado diversas reglas, cuya aplicación en nuestro medio nos parece indudable, por lo que vamos a exponerlos a continuación.

- a) El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.
- b) El agente público debe perseguir una finalidad en oposición con la ley.
- c) No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además, que entre en la competencia del agente que realiza el acto.
- d) Pero aun siendo lícito el fin del interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto.⁶

⁶ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 3, p. 270.

F. *La forma*

En cuanto a la forma de la declaración, está constituida por las externas para la validez de un acto jurídico. Son los elementos externos que integran el acto administrativo, o modos de determinar y manifestarse externamente la voluntad pública.

Se ha distinguido entre formalidad y forma en derecho administrativo. Las formalidades son los requisitos legales para que el acto se manifieste; en cambio, la forma, que es parte de la formalidad, se refiere estrictamente al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que origina el acto.⁷

3. *Los efectos del acto administrativo*

El acto administrativo tiene como finalidad generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general.

En este sentido, el acto administrativo se encuentra destinado a ampliar o restringir la esfera jurídica del particular. Los derechos y obligaciones que nacen de la emisión del acto administrativo, a favor o en contra de determinada persona, se consideran regularmente intransferibles, y en consecuencia, sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual se refiere el acto administrativo.

No obstante lo anterior, en algunos casos los derechos que engendra un acto administrativo representan ventajas pecuniarias que entran en el patrimonio de la persona, y para cuyos casos se prevén excepciones al principio de intransmisibilidad y permiten, con autorización del poder público, la realización de operaciones cuyo objeto estriba en la transmisión de tales derechos a través de instrumentos de carácter civil o mercantil.

Los derechos antes señalados constituyen nuevas formas de bienes, que por su carácter estable representan ventajas pecuniarias a favor del particular, y de cuya existencia derivan situaciones jurídicas forzosamente administrativas.

Cabe precisar que pese a la existencia de estos derechos que derivan de una situación particular frente al Estado, no puede derivarse la exis-

⁷ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 1, p. 265.

tencia de derechos reales de carácter civil, sino de derechos reales administrativos, en cuyo caso hablaremos de derechos en los que imperan necesariamente las características de temporalidad y revocabilidad.

Estas características derivan de las disposiciones que en la materia establece la Ley General de Bienes Nacionales, la cual señala que las consecuencias sobre bienes de dominio público no crean derechos reales, sino que únicamente otorgan frente a la administración, el derecho a realizar las explotaciones o los aprovechamientos que las leyes respectivas regulen.

En virtud de lo antes expuesto, y como lo veremos más adelante al analizar la figura del convenio previsto en el artículo 168 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, podemos considerar que si bien éste es un acuerdo de voluntades entre la autoridad y el administrado, lo cierto es que cuenta con las características propias de un acto administrativo; máxime si consideramos que la autoridad cuenta con el poder de libre apreciación (facultad discrecional) que le permite decidir si es conveniente o no celebrar el convenio, situación que no dista mucho de ser una decisión de carácter unilateral, pues en la práctica, al igual que el contenido del clausulado, la autoridad impone las obligaciones que debe cumplir el interesado para restaurar y compensar los daños causados, alejándose del axioma de supremacía de la voluntad que rige la celebración de los convenios y contratos, en donde las partes pueden incluir dentro del clausulado las obligaciones necesarias para llevar a cabo el objeto del convenio, siempre y cuando no sean contrarios al orden público e interés social.

III. MARCO JURÍDICO

En este apartado abordaremos ya lo que propiamente constituye el tema central del presente análisis, refiriendo en primer término las reformas a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre del 2001, entre las que se encuentra la efectuada al artículo 168 de dicho ordenamiento, consistente en la adición de un segundo párrafo, que establece la posibilidad de que durante el procedimiento y antes de que se dicte resolución administrativa, el interesado y la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a petición del primero, conven-

gan la realización de acciones de restauración o compensación de daños necesarias para la corrección de las presuntas irregularidades observadas, señalándose además que la implementación y evaluación de dicho convenio deberá llevarse a cabo en los términos del artículo 169 del propio ordenamiento.

La exposición de motivos de esta reforma se apoya en un argumento que en la actualidad sigue vigente, pues se dijo que

si bien es cierto que la reforma legal de diciembre de 1996, pretendió adecuar el procedimiento administrativo a través de diversas reformas, y el establecimiento de la supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, también lo es, que la práctica jurídica y contenciosa desarrollada desde entonces, ha mostrado la necesidad de continuar adecuando los preceptos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; en tal virtud, el presente proyecto introduce algunas adecuaciones que permitirán proporcionar, tanto al ciudadano como a la autoridad, mayor certidumbre en el proceso de imposición de sanciones.⁸

El artículo 168 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establecía únicamente como forma de concluir el procedimiento administrativo de inspección y vigilancia, la resolución que emite la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; con la reforma, como ya se dijo, se establece la posibilidad de que el interesado y la autoridad convengan la realización de acciones de restauración o compensación de daños, a solicitud del primero y antes de que concluya el procedimiento, con el fin de asegurar el restablecimiento del ambiente y el resarcimiento de los recursos naturales.

En este sentido, en la exposición de motivos de la iniciativa en comentario se señaló que

el artículo 168 vigente establece como única forma de concluir el procedimiento administrativo la resolución del mismo, sin embargo, con la finalidad de asegurar la restauración o compensación del daño en el ambiente o en los recursos naturales, se adiciona el artículo, con el propósito de dar al interesado la oportunidad de convenir con la Secretaría la realización de

⁸ Exposición de motivos del Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre del 2001, p. 3.

acciones de restauración o compensación de daños durante el procedimiento administrativo y antes de que este concluya, cuya instrumentación y evaluación se sujetará a las formalidades previstas para una resolución administrativa en el artículo 169 de la Ley.⁹

Aquí llegamos a un punto neurálgico de nuestro análisis: la deficiencia de la regulación de esta figura en el artículo 168 vigente.

Inducido por el argumento que sostiene el legislador en la exposición de motivos citada de manera textual, hice la afirmación de que antes de la reforma la única forma de concluir el procedimiento administrativo de inspección y vigilancia la constituía la resolución administrativa que emite la autoridad. Esta afirmación la derivé de lo que considero es el espíritu plasmado por el legislador al justificar la modificación al referido artículo, pues es evidente que lo que se pretendía era que la celebración del convenio fuera una alternativa para concluir el procedimiento administrativo; sin embargo, al momento de redactar la adición de este dispositivo, el legislador se quedó corto, y con ello se crea una problemática para la aplicación efectiva de esta figura, pues hay quienes sostienen que el convenio no pone fin al procedimiento, y en consecuencia se debe emitir la resolución administrativa, aun y cuando previamente se haya celebrado el convenio.

Al respecto, vale la pena citar el comentario hecho por la doctora María del Carmen Carmona Lara, en su obra titulada *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente con comentarios y concordancias*, en donde señala lo siguiente al analizar el artículo 168:

El procedimiento ambiental puede terminarse por dos medios, por un lado la autoridad puede emitir resolución administrativa, dentro de los 20 días siguientes a la recepción de los alegatos o que haya prescrito el término para presentarlos, lo cual deberá notificarse en los términos de este artículo y de la LFPA.

Por el otro lado, el procedimiento puede terminarse mediante un convenio entre la autoridad y el infractor, a solicitud de éste mediante el cual se estipule la realización de actividades con el fin de subsanar las irregularidades detectadas, así como garantizar la compensación por los daños causados, por lo que este convenio deberá establecer plazos para el cumplimiento de las actividades de restauración, así como las formas en que la

⁹ *Ibidem*, p. 4.

autoridad verificará el cumplimiento de estos compromisos, que en el caso de no haber sido cumplidos se le tomará como reincidente y se hará acreedor a sanciones conforme a esta Ley. Debemos señalar que estos convenios son necesarios, ya que en el caso de que se emita una resolución puede derivar incluso en clausura del lugar verificado, así como hacerse acreedor a una cuantiosa multa, lo que va en contra del Programa de Procuración de Justicia Ambiental 2001-2006, ya que prevé que las sanciones económicas deben ser utilizadas para mejorar el equipo anticontaminante de las empresas, en este sentido es necesario pues que se continúen estableciendo estos convenios para así cumplir otro objetivo del programa, como es el crear una conciencia de preservación ambiental en la población en general.¹⁰

La coincidencia de lo que se sostiene en este análisis y lo comentado por la referida investigadora nos lleva a concluir que la intención del legislador es precisamente establecer como una modalidad para poner fin al procedimiento administrativo, la celebración del convenio administrativo. No obstante ello, es imprescindible reconocer la insuficiencia en la regulación de esta figura, lo que hace necesario acudir a la supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

IV. LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Continuando con la premisa de que el convenio administrativo al que se refiere el segundo párrafo del artículo 168 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente constituye una alternativa para dar por concluido el procedimiento de inspección y vigilancia previsto en el título sexto de la citada Ley, es necesario realizar un análisis de cómo aplicaría la supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en el caso específico, considerando tres aspectos, a saber:

1. Que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 160, establece que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se aplicará de manera supletoria en los actos de

¹⁰ Carmona Lara, María del Carmen, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente con comentarios y concordancias*, México, UNAM, 2003, pp. 699-701.

inspección y vigilancia y sustanciación de procedimientos administrativos, cuando se trate de asuntos de competencia federal regulados por esa Ley:

Artículo 160. Las disposiciones de este título se aplicarán en la realización de actos de inspección y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, determinación de infracciones administrativas y de comisión de delitos y sus sanciones, y procedimientos y recursos administrativos, cuando se trate de asuntos de competencia federal regulados por esta Ley, salvo que otras leyes regulen en forma específica dichas cuestiones, en relación con las materias de que trata este propio ordenamiento.

En las materias anteriormente señaladas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las Leyes Federales de Procedimiento Administrativo y sobre Metrología y Normalización.

Tratándose de materias referidas en esta Ley que se encuentran reguladas por leyes especiales, el presente ordenamiento será de aplicación supletoria por lo que se refiere a los procedimientos de inspección y vigilancia.¹¹

2. Que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 2o. establece que sus disposiciones serán aplicables de manera supletoria a las disposiciones de la diversas leyes administrativas:

Artículo 2o. (reformado el 19 de abril 2000). Esta ley, salvo por lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicara, a su vez, supletoriamente a esta Ley, en lo conducente.¹²

3. Que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 57, fracción VI, establece que el procedimiento administrativo puede concluirse a través del convenio de las partes, siempre que no sea contrario al derecho, que verse sobre materias susceptibles de transacción y que satisfaga el interés público, señalando dicho precepto lo siguiente:

Artículo 57. Ponen fin al procedimiento administrativo:

- I. La resolución del mismo;
- II. El desistimiento;

¹¹ *Ibidem*, p. 679.

¹² Acosta Romero, Miguel *et al.*, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal comentadas*, 6a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 274.

III. La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico.

IV. La declaración de caducidad;

V. La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y

VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.¹³

De esta manera, y analizando armónicamente los tres artículos citados, considero que el artículo 57, fracción VI, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, constituye el fundamento legal aplicable de manera supletoria al artículo 168 de la Ley General citada, para que con el convenio que prevé este último se dé por terminado el procedimiento administrativo de inspección y vigilancia en materia ambiental.

La supletoriedad en este caso tiene lugar, en virtud de que se actualizan los supuestos para que ésta pueda operar, sin que de alguna manera se admita que se pretende aplicar a capricho o de manera arbitraria, pues los requisitos para que su operación se haga necesaria se encuentran plenamente justificados:

1. Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el ordenamiento supletorio.

Este requisito se cumple, ya que el artículo 160 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente admite expresamente la supletoriedad, y señala el ordenamiento que se aplicará de manera supletoria: la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

2. Que la institución jurídica esté prevista en el ordenamiento jurídico que se pretende suplir.

De igual manera, este requisito se tiene satisfecho, toda vez que la figura del convenio entre las partes en un procedimiento administrativo se encuentra prevista en el artículo 168 del ordenamiento legal que requiere la suplencia.

3. Que no obstante esa previsión, las normas jurídicas existentes en el cuerpo legal que se pretende suplir sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada.

¹³ *Ibidem*, p. 355.

Desde luego que existe insuficiencia para la aplicación del precepto normativo que es objeto de estudio, en virtud de que en el mismo no existe claridad respecto de si con la suscripción del convenio se pone fin al procedimiento; o bien, si a pesar de la celebración de dicho instrumento, se tiene que emitir una resolución administrativa para culminar con el procedimiento.

4. Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen de alguna manera las bases esenciales del sistema legal que da sustento a la institución suplida.

En el caso concreto, no puede considerarse que se está atentando contra las bases esenciales del sistema legal que da sustento a la figura prevista en el artículo 168 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, debido a que las bases esenciales del sistema legal ambiental radican fundamentalmente en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y en la protección al ambiente, lo cual hace congruente este tipo de convenios con dicho sistema legal, pues su finalidad es precisamente la restauración y compensación de daños, para la preservación del equilibrio ecológico y mejoramiento del ambiente.

Los requisitos de la supletoriedad analizados tienen su referencia en el criterio de jurisprudencia que a continuación se cita:

SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE. Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.

Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito.

Amparo en revisión 124/92. Microtodo Azteca, S. A. de C.V. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 958/91. Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 1433/92. Gilberto Flores Aguilar y otros. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo en sustitución de la Magistrada Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 3582/92. Tumbo de la Montaña, S.P.R. de R.L. 9 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 604/94. Videotique, S.A. de C.V. y otros. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ma. Elisa Delgadillo Granados.

Nota: Por ejecutoria de fecha 5 de julio de 2000, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 54/2000 (antes 123/98 SS y 1/2000 PL) en que había participado el presente criterio.

Octava Época

Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito.

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: 76, abril de 1994

Tesis: I.4o.C. J/58

Página: 33

Por otra parte, el artículo 57, fracción VI, de la referida Ley Federal establece tres requisitos para que el convenio entre las partes pueda tener lugar:

1. Que no sea contrario al ordenamiento jurídico.

La figura que se analiza no puede considerarse contraria al ordenamiento jurídico, a pesar de su insuficiente regulación y de la discrecionalidad con que cuenta la autoridad para determinar su procedencia, pues no se contraponen con el ánimo punitivo de las sanciones administrativas que en todo caso se impondrían si se llegara a emitir la resolución administrativa, ya que constituye una alternativa eficaz para la consecución de objetivos esencialmente ambientales: la restauración y compensación del ambiente, lo que en la mayoría de los casos no se consigue con la imposición de sanciones o el establecimiento de medidas correctivas.

2. Que no verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción.

Esta expresión de transacción puede asustar a cualquiera cuando se trata de un convenio en materia ambiental, pues quienes adoptan una postura

totalmente radical en el tema opinan que se está negociando con el ambiente; dejando a un lado los grandes beneficios que para la restauración o compensación de las afectaciones causadas y el mejoramiento del ambiente implica la celebración de estos instrumentos; claro, siempre que el margen de discrecionalidad del funcionario y la propuesta de quien ocasionó los daños deriven en un verdadero beneficio al ambiente, pues de lo contrario perdería todo sentido la implementación de esta figura.

3. Que tenga por objeto satisfacer el interés público.

El derecho ambiental, cuyo contenido en su gran mayoría son normas de derecho administrativo, en su regulación valora los intereses colectivos. Podemos entender entonces, que al ser el objeto del convenio la restauración y compensación de los daños ocasionados al ambiente, se están satisfaciendo intereses de la colectividad, ya que es la sociedad la que tiene el interés por preservar la vida de los individuos y del medio que los rodea. De ahí que, ante todo, la finalidad de la autoridad sea la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección del ambiente.

Las siguientes tesis de jurisprudencia, ilustran muy bien el concepto que se tiene de que las normas ambientales persiguen satisfacer el interés público:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XI, junio de 2000

Tesis: P. LXXXV/2000

Página: 25

EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. EL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE FACULTA A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA IMPONER UNA CLAUSURA TEMPORAL, PARCIAL O TOTAL, NO TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. La potestad concedida a la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, en el referido precepto, para ordenar la clausura temporal, total o parcial, de fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre y recursos forestales o se desarrollen actividades que impliquen un riesgo inminente de desequilibrio ecoló-

gico, de daño o deterioro grave de los recursos naturales o de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, no transgrede las garantías de legalidad y seguridad jurídica, consagradas en el artículo 16 de la Constitución federal. Ello es así, porque el precepto impugnado no genera incertidumbre a los gobernados ni permite actuaciones arbitrarias de la autoridad, ya que las circunstancias que dan origen a la imposición de la clausura temporal, total o parcial, se encuentran definidas en la propia Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, específicamente en su artículo 3o., donde se precisan los conceptos de contaminación, desequilibrio ecológico, ecosistema y recurso natural, parámetros que acotan el ejercicio de esa facultad discrecional, cuya finalidad es la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente en el territorio nacional. Además, el hecho de que en el artículo combatido se conceda a la autoridad administrativa un margen de discrecionalidad para determinar el riesgo, daño o deterioro graves y las repercusiones peligrosas que producen las actividades de los particulares, y con base en ello la procedencia de una clausura total o parcial, no significa que se permita la arbitrariedad, pues su actuación siempre se encuentra sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación.

Amparo en revisión 3002/98. Campamento Activo Potrero Redondo, S. A. de C.V. 15 de febrero de 2000. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: V, mayo de 1997

Tesis: P. LXII/97

Página: 168

PROTECCIÓN AL AMBIENTE, ARTÍCULO 170 DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA. NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CON LA CLAUSURA QUE ESTABLECE. Los artículos del 167 al 170 y del 176 al 181 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al

Ambiente previenen, esencialmente, que cuando la autoridad ordenadora reciba el acta de inspección, fundada y motivadamente requerirá al interesado para que adopte de inmediato las medidas correctivas de urgente aplicación; asimismo, para que dentro del término de diez días hábiles manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas en relación con los hechos y omisiones asentados en el acta de inspección, y así, una vez oído el presunto infractor y desahogadas las pruebas, se dicte la resolución que corresponda dentro de los 30 días hábiles siguientes, la que se notificará al interesado. En la resolución administrativa se señalarán, o en su caso se adicionarán, las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas. Dicha resolución admite en su contra el recurso de inconformidad que debe interponerse dentro de los quince días siguientes, e incluso puede suspenderse su ejecución, siempre que se cumplan determinados requisitos previstos en el artículo 180. De ahí que el afectado sí es oído con motivo de ese acto y, aunque la garantía no es previa, ello se justifica por el interés de la sociedad en preservar la vida de los habitantes y el medio que los rodea, frente a casos de peligro o riesgo inminentes.

Amparo en revisión 1355/95. Inmobiliaria Rama, S. A. de C.V. 6 de enero de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintidós de abril en curso, aprobó, con el número LXII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintidós de abril de mil novecientos noventa y siete.

V. INSTRUMENTO ÁGIL Y EFICAZ DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AMBIENTALES

Es importante señalar que los convenios en análisis son mecanismos alternativos de solución de controversias ambientales, en virtud de que las multas impuestas por la autoridad ambiental en la resolución administrativa presentan algunos inconvenientes:

1. No garantizan la restauración o remediación de los daños al ambiente causados; a pesar de que las multas en materia ambiental son de las más altas que se imponen en el ordenamiento jurídico mexicano, pueden verse reducidas en razón del beneficio que le significa a grandes contaminadores el permanecer violando la norma.

2. Asimismo, las multas y sanciones impuestas por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en una gran mayoría de los casos son impugnadas a través del recurso de revisión, juicio de nulidad o juicio de amparo, en donde por vicios del procedimiento y dado que los jueces y magistrados no entran al fondo de los asuntos, las resoluciones quedan sin efectos; y en muchos casos, aun imponiendo la multa más alta, no se logra resarcir el daño irreversible producido al medio ambiente.

3. Finalmente, en caso de incumplimiento de las medidas correctivas impuestas en una resolución, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido. Pero ¿qué sucede si no se cumple con las medidas correctivas y lo único que puede hacerse ejecutable es la multa? ¿Quedan sin cumplirse las medidas correctivas?

Efectivamente, ante la insuficiencia del procedimiento administrativo de inspección y vigilancia para reparar, restaurar o compensar los daños ambientales causados, es que los mecanismos alternativos de resolución de controversias adquieren mayor importancia.

Aunado a lo anterior, y dada la imposibilidad de acudir a las vías civiles para dirimir conflictos ambientales, en razón del principio del derecho civil de legitimación activa, consistente en que la reparación de cualquier tipo de daño deriva siempre de la solicitud de alguien para que se le repare el daño causado y especialmente porque en materia ambiental este daño es de difícil identificación y cuantificación ya que se involucran análisis y dictámenes técnicos de costosa realización, se refuerza la figura jurídica del convenio de restauración o compensación de daños.

Dentro de la doctrina se le ha llamado a este tipo de instrumentos como de autocomposición, y tienen como finalidad el dar solución real a los conflictos ambientales presentados; sirve de apoyo a lo expresado la opinión de Jorge Bustamante Alsina, en el tenor de que las medidas compensatorias, en forma paralela a las represivas y disuadoras, pueden perseguir dos tipos de objetivos de carácter preventivo y de naturaleza reparadora. Al primer orden de medidas responden las tasas de vertidos y otros tributos fiscales, destinados a eliminar o atenuar la contaminación.

En cuanto a las medidas de carácter reparador, como es el caso que nos ocupa, tratan de hacer efectivo el principio de justa redistribución, compensando a las víctimas por los daños sufridos o por los daños al medio ambiente causados.

En este sentido, la implementación y evaluación a las que se refiere la reforma y que se encuentran previstas en el artículo 169 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, son las siguientes: el convenio deberá incluir las acciones que deben llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas, los plazos para cumplirlas y la obligación del infractor de informar a la autoridad del cumplimiento de las acciones convenidas en un plazo de cinco días hábiles seguidos a partir de la fecha de conclusión del plazo otorgado para su cumplimiento. Es importante señalar que ese informe deberá ser por escrito y en forma detallada.

Asimismo, se ha pensado que al establecer el propio artículo 168 que la implementación y evaluación de estos convenios debe llevarse a cabo en términos del artículo 169 de la LGEEPA, se hace necesario que el convenio establezca que en caso de incumplimiento, el infractor podrá hacerse acreedor a sanciones adicionales a las que procedan en términos del artículo 171 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, siempre que no excedan de los límites señalados en dicho precepto. Cabe mencionar que aquí nos encontramos ante una imposibilidad de observar de manera puntual los términos del referido artículo 169, debido a que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio sólo puede ser exigible a través de la vía jurisdiccional ante los tribunales federales competentes, lo que impide que la autoridad esté facultada para realizar visitas de verificación a efecto de constatar el cumplimiento de las medidas comprometidas y como consecuencia imponer sanciones adicionales por cada día que dejó de cumplir, lo que hace imprescindible proponer una reforma legal, en la que se establezca una instrumentación y evaluación especial para este tipo de convenios, y no hacer la remisión a un dispositivo legal que fue creado para una figura distinta, como lo es la resolución administrativa.

Por otra parte, una de las obligaciones que la autoridad le impone al interesado es que exhiba una póliza de fianza, a efecto de garantizar las acciones de restauración o compensación de daños, para que en caso de incumplimiento ésta se haga efectiva y sirva para que dichas acciones se realicen. Sin embargo, aquí también nos enfrentamos ante un grave problema, ya que no existe un fondo o fideicomiso cuya función sea administrar los recursos derivados de la ejecución de estas garantías, por lo que invariablemente es la Tesorería de la Federación la que realiza la

ejecución, y los recursos no podrían destinarse a la restauración o compensación de los daños.

VI. LA RESTAURACIÓN Y COMPENSACIÓN COMO OBJETO DEL CONVENIO

De conformidad con el artículo 3o., fracción XXXIII, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la restauración es el “conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales”. Si de la cuantificación del daño ambiental se determinara que la restauración del elemento afectado sea de difícil o imposible reparación, se podrán compensar esos daños.

Sin embargo, la compensación, la cual, a diferencia de la restauración, no es definida por la LGEEPA, por lo cual acudimos al *Diccionario Jurídico*, que la define como una de las formas de extinguir obligaciones. Como forma de extinguir obligaciones, la compensación se incluye entre aquellas que implican cumplimiento, al igual que el pago, la novación, la transacción, etcétera. La compensación tuvo su origen en el derecho romano, y subsiste hasta la actualidad con pequeñas diferencias en muchos países, teniendo en cuenta que se funda en motivos de interés práctico y de economía procesal.

En el derecho civil, la compensación es un medio de extinguir obligaciones recíprocas, esto es, tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores, recíprocamente, y se debe dar respecto de cosas equivalentes o fungibles. Partiendo de este concepto, la compensación por daños en materia ambiental puede tornarse difícil, ya que, a excepción de algunos bienes muebles e inmuebles en recursos naturales (pesca, vida silvestre y forestal), el medio ambiente es un bien no fungible.

Cabe apuntar que 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.

A pesar de lo anterior, se pueden convenir acciones de compensación, las cuales pueden consistir en obligaciones a realizar, o bien aportaciones económicas, para que la autoridad realice obras de beneficio ambiental en las comunidades cuyos recursos naturales han sido afectados. Postura, esta última, que ha sido bien vista por algunos teóricos del derecho

ambiental, como lo apunta Jorge Mosset Iturraspe, en su obra *Daño ambiental*, al señalar:

Los daños irreversibles llevan necesariamente a la búsqueda del equivalente dinerario. Se deja de lado la recomposición *in natura*. Y como bien se ha señalado, en esta sociedad, dominada por el monetarismo, todos los bienes jurídicos relevantes —independientemente de su naturaleza intrínseca, patrimonial o personal— son susceptibles de una traducción monetaria. Es preciso realizar el esfuerzo con imaginación y voluntad firme. Recordamos siempre la idea del profesor Lafaille acerca de los “placeres compensatorios” que vienen a reparar los daños irreversibles. Y Lafaille no era un materialista, sino un jurista de fino y sensible espíritu. Los dolores, las tristezas, a su juicio, podían (borrarse) o atenuarse con ciertos bienes que posibilitan otras satisfacciones, del más variado tenor.

Es verdad que parece imposible señalar el valor económico de “una especie extinguida”, de un bosque talado, de un ecosistema dañado en su equilibrio o de un patrimonio genético perdido; pero, insistimos la cuestión no es muy diferente a la planteada por los daños morales, daños a bienes espirituales como los estados de ánimo, la paz, la tranquilidad, la armonía del espíritu.¹⁴

VII. CONCLUSIONES

Queda de manifiesto la necesidad de adicionar a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, preceptos que regulen con claridad la figura del convenio de restauración o compensación de daños y su implementación, ya que su aplicación se ha tornado difícil para la autoridad; en primer lugar, por no contar con criterios que le permitan ejercitar dentro de ciertos límites, la discrecionalidad concedida por el numeral 168 de la citada Ley. En segundo lugar, por la aparente antinomia que puede derivar del ánimo punitivo del esquema de imposición de sanciones previsto en dicha Ley y del interés de la colectividad por preservar la vida de los individuos y del medio que los rodea, a través de la reparación de los daños; esto es, de las acciones de restauración o compensación que de alguna manera garantizan el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

¹⁴ Mosset Iturraspe, Jorge *et al.*, *Daño ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, tomo I, p. 134.

El sentido en el que se lleve a cabo esa reforma determinará cuál será la tendencia en este rubro de la política ambiental y de su instrumento para la aplicación (coercitiva o de autocomposición), siendo partidario de esta última, siempre que se implemente de manera adecuada y los beneficios ambientales sean superiores, en proporción, a las multas que en su caso correspondiera aplicar a la autoridad.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel *et al.*, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal comentadas*, 6a. ed., México, Porrúa, 2001.
- CARMONA LARA, María del Carmen, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente con comentarios y concordancias*, México, UNAM, 2003.
- Exposición de motivos del Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2001.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 21a. ed., México, Porrúa, 1981.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge *et al.*, *Daño ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, t. I.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 13a. ed., México, Porrúa, 1985.