

## CAPÍTULO SEGUNDO

# LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL EN MÉXICO

## I. INTRODUCCIÓN

El origen del derecho ambiental parte de la necesidad de proteger la salud de la población como consecuencia de la contaminación y deterioro de los recursos naturales; no obstante, hoy día esta disciplina jurídica se ha consolidado, y constituye una herramienta para la conservación y protección al ambiente, así como para promover el reconocimiento, respeto y garantía del derecho humano al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas, como se advierte, desde una perspectiva evidentemente antropocéntrica, tal como quedó protegido en nuestra Constitución federal.

Debido a que el origen de los problemas ambientales que han surgido tanto a nivel nacional como global es, en la mayoría de las ocasiones, producto del desarrollo de las actividades humanas, debe considerarse su abordaje desde la disciplina del derecho ambiental, bajo una visión de transversalidad e interdisciplinarietà orientada a lograr el desarrollo sustentable.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL EN MÉXICO

La protección jurídica del ambiente en nuestro país puede dividirse, fundamentalmente, en tres etapas, cada una de ellas con implicaciones sobre la creación de un aparato administrativo y normativo complejo (véase figura 1).

La primera etapa estuvo basada en un enfoque sanitario, como resultado del vínculo entre la contaminación ambiental y las condiciones de salud de la población, lo que dio lugar a la intervención del Consejo Superior de Salubridad, perteneciente al entonces Departamento de México, creado en 1841, y regido bajo diversos reglamentos, hasta la expedición, el 15 de julio de 1891, del Código Sanitario. Por lo que hace a la conservación de

los recursos naturales, los primeros esfuerzos surgieron a finales del siglo XIX, con la expropiación de terrenos de gran relevancia ambiental para su conservación; por lo que, en 1917, el presidente Venustiano Carranza decretó al Desierto de los Leones como la primera área natural protegida en el país. Posteriormente, Lázaro Cárdenas fue pionero al incorporar en su plan sexenal la meta de realizar declaraciones de parques nacionales; así, en mancuerna con el entonces jefe del Departamento Forestal y de Caza y Pesca, Miguel Ángel de Quevedo, los decretos de áreas naturales protegidas alcanzaron casi el 30% del territorio nacional (Murillo y Orozco, 2006: 18 y 23). Luego de más de medio siglo, en 1971, se expidió la primera ley ambiental, denominada Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, cuya aplicación estuvo a cargo de la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente, creada en 1972, como dependencia de la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia. Para 1976 se integró a la gestión de los asentamientos humanos el componente ambiental; ello a través de la Dirección General de Ecología Urbana, dependiente de la entonces Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.

En una segunda etapa, el enfoque de la política ambiental se amplió y se orientó hacia la prevención, por lo que en 1982 se expidió la Ley Federal de Protección al Ambiente, en sustitución de la ley de 1971. Como resultado de las modificaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), se creó la entonces Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE), que tuvo a su cargo la Subsecretaría de Ecología, que integró facultades en materia de asentamientos humanos, saneamiento ambiental y protección de los ecosistemas. De gran relevancia fue la reforma del 6 de febrero de 1976 al párrafo tercero del artículo 27 constitucional para señalar que

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para el fraccionamiento de los latifundios [...].

Lo anterior es congruente con el principio 13 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en el seno de las Naciones Unidas en 1972, que sostiene:

A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente humano en beneficio de su población.

La tercera etapa se caracterizó por el intento de abordar, de manera integral, la política ambiental, lo cual es resultado de la modificación constitucional del 10 de agosto de 1987, que involucró al artículo 27 como sigue:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público[...]. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico [...].

Además, en ese mismo acto modificatorio se adicionó al artículo 73, fracción XXIX, el inciso G, que faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

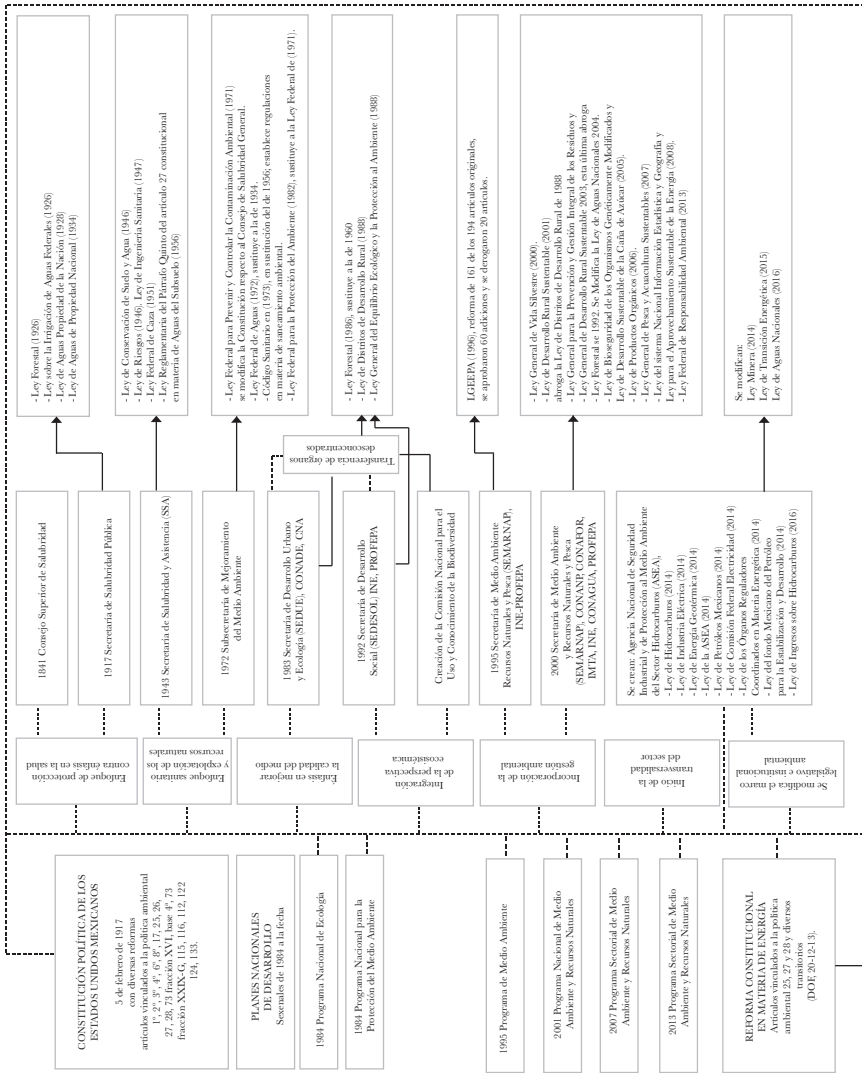
Con base en ello, y como resultado de la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México (TLCAN) (Schatan, 1996), se promulga la LGEEPA en 1988, base de la política ambiental del país.

En 1992, la SEDUE pasa a ser la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), y la materia ambiental se divide en dos entidades: el entonces Instituto Nacional de Ecología (INE), desde 2012 Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC), con funciones técnicas de investigación y normatividad, y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), que asumiría funciones de vigilancia. Posteriormente, en 1994 se creó la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), entidad que integró a los sectores ambiental, hídrico y pesquero, por lo que quedó adscrita a ella la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA). La SE-

MARNAP tuvo entre sus líneas de acción una serie de objetivos y programas para alcanzar el desarrollo sustentable, asumido por el Estado mexicano durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo como uno de los ejes de la política ambiental. Posteriormente, en 2000, el sector de pesca se separó del ambiental para integrarse al productivo, y la SEMARNAP se modificó para dar paso a la actual Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

Sin duda, novedosos enfoques y herramientas para la protección jurídica del ambiente han sido incorporados en la regulación mexicana durante las primeras dos décadas del siglo XXI, entre los que destacan: el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a un medio ambiente sano y la consecuente protección del ambiente desde un enfoque de los derechos humanos; el reconocimiento, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, del interés colectivo y difuso de las personas para demandar la protección del ambiente en tribunales federales, por medio de acciones colectivas, y el establecimiento de normas sobre responsabilidad y reparación del daño ambiental; así como el mandato para la creación de tribunales ambientales a partir de la reforma del artículo 4o. constitucional y la emisión de la LFRA, aspectos que abordaremos a lo largo de este manual.

Figura 1  
 EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA AMBIENTAL MEXICANA



Evolución de la política ambiental mexicana

### III. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL

El ambiente —conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos— hace posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y de los demás organismos vivos en el planeta. En su carácter de bien colectivo, todos los individuos tienen derecho a su uso, no pueden ser excluidos del mismo, pero tampoco pueden adquirirlo mediante derechos de propiedad o posesión, pues se trata de un bien que no es divisible. Sin embargo, estas mismas características pueden conducir a lo que Hardin (1968, 1244) denominó “la tragedia de los comunes”; esto es, la falta de incentivos individuales para hacer un uso moderado y racional de los recursos naturales, que se estima pertenecen a todos, puede llevar a su agotamiento o destrucción.

Por desgracia, el tipo de desarrollo que ha perseguido la especie humana en los últimos siglos ha provocado la contaminación de elementos ambientales vitales como el aire, el suelo y el agua, así como una acelerada pérdida de la biodiversidad. Dicha situación ha justificado el reconocimiento del ambiente como un bien jurídicamente tutelado, con el propósito de lograr la protección de los recursos naturales y las condiciones ambientales que dan soporte a la vida misma.

Como se analizó en el apartado anterior, el surgimiento de normas ambientales para proteger el ambiente, prevenir su contaminación, así como preservar y conservar los recursos naturales, es reciente. En tal sentido, el derecho ambiental constituye una disciplina jurídica aún en desarrollo y evolución; incluso, su definición y caracterización —antropocéntrica/biocéntrica— constituyen hoy día elementos centrales de la discusión teórica. No obstante, haremos alusión a algunas precisiones.

De acuerdo con Brañes (2000b: 29), el derecho ambiental es “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.

Por su parte, Jaquenod (1996: 57-58) asevera que el derecho ambiental es “la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente”.

Y, a partir de la especificidad del derecho ambiental, Gutiérrez (2000: 118) lo conceptualiza como “el conjunto sistemático y ordenado de leyes

que regulan la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del hábitat”.

De las definiciones citadas se deduce que el derecho ambiental se integra por normas de base transdisciplinaria, caracterizadas por un alto contenido técnico-científico, pues son los conocimientos científicos sobre la ecología los que indican cuáles deben ser tanto la conducta jurídica como la finalidad que deben perseguir las normas jurídicas protectoras del ambiente. En tal sentido, el derecho ambiental es un derecho finalista y no neutral, que debería evaluarse en función de los resultados ambientales. Sin embargo, las incertezas de la ciencia permean inevitablemente en él y, paradójicamente, una vez que se cuenta con los elementos científicos para dar soporte a la norma jurídica ambiental, la lentitud de los procesos de elaboración y modificación de normas también inciden en la construcción del derecho ambiental. Por ello, este derecho se ha enfocado en la regulación del riesgo y ha buscado desarrollar mecanismos que le permitan ser más flexibles, como la introducción de cláusulas relativas a la utilización de las mejores prácticas y técnicas disponibles (García, 2015: 369-377).

Debido a la naturaleza, generalmente irreversible, de los daños ambientales, el derecho ambiental se apunala en la prevención; por tanto, las normas destinadas a evitar afectaciones negativas deben aplicarse para evitar llegar a la reparación. Y ante la incertidumbre científica sobre los riesgos de muchas de las actividades del ser humano y de las nuevas tecnologías, debe prevalecer el enfoque precautorio, que, como concepto jurídico indeterminado, involucra la elección de realizar una conducta o evitar un acto, con la finalidad de prevenir afectaciones al ambiente. Ello dependerá del contexto y las circunstancias del caso concreto (Tesis III.6o.A.25 A, 2020):

Otro aspecto que ha intentado ser atendido por el derecho ambiental se refiere a las externalidades negativas; esto es, los costos sociales y ambientales de las actividades productivas que las empresas no asumen y, en cambio, transfieren al ambiente y a la sociedad en general, tales como los costos de la contaminación. De manera que el derecho ambiental ha buscado instrumentar mecanismos —ya sean de comando-control, económicos o voluntarios—, a fin de internalizar dichas externalidades, para que las empresas asuman los costos sociales y ambientales de sus actividades.

Por otro lado, es importante aclarar que la protección del ambiente no debe dejarse en manos exclusivas de los Estados, pues éstos pueden verse limitados para actuar en virtud de los recursos económicos y capacidades humanas escasos; la falta de voluntad política; la presión de grupos con intereses contrarios, o por la misma naturaleza transfronteriza y global de los problemas ambientales. En tal sentido, el derecho ambiental debe legiti-

mar a un espectro amplio de sujetos —organizaciones de la sociedad civil, afectados ambientales y sociedad en general— para proteger el ambiente, al reconocer la existencia de intereses no sólo individuales, sino también colectivos y difusos (Lorenzetti, 2008: 11).<sup>2</sup>

Finalmente, el derecho ambiental es horizontal o transversal, por lo que las normas jurídicas relativas a la protección ambiental deben permear en las otras disciplinas jurídicas; a través de principios, valores, reglas de conflicto y de interpretación, a efecto de contar con un orden jurídico congruente con los objetivos constitucionales orientados hacia la sustentabilidad y la garantía de los derechos a un medio ambiente sano, al agua y al saneamiento, entre otros.

#### IV. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

El punto de partida sobre la relación ser humano-medio ambiente se encuentra de forma implícita en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y su Declaración de Estocolmo de 1972, cuyo principio 1 dispone: “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras [...]”.

Mientras que, de forma expresa, este derecho fue reconocido en el ámbito regional, a través del artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, como sigue: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. Años después, la Resolución AG/RES 1819 (XXXI-O/01) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos relativa a Derechos Humanos y Medio Ambiente, sostuvo que

El efectivo goce de todos los derechos humanos [...] podría facilitar una mejor protección del medio ambiente, mediante la creación de condiciones para modificar los patrones de conducta que conllevan la alteración del ambiente, la reducción del impacto ambiental derivado de la pobreza y patrones de de-

---

<sup>2</sup> La explicación de lo que significan los intereses colectivos y difusos puede verse en el apartado de Acciones colectivas, *infra*.



sarrollo no sostenibles, la difusión más efectiva de información sobre el problema, y la participación más activa de los grupos afectados por el problema en los procesos políticos (OEA, 2001).

Actualmente, el derecho a un medio ambiente sano ha sido reconocido de alguna forma en las Constituciones de alrededor de 150 países (Boyd, 2012: 51).

Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica del derecho a un medio ambiente sano, como un derecho relativo a la idoneidad de la composición cualitativa del ambiente, que consiste en el derecho a usar y disfrutar de una biosfera con determinados parámetros físicos y biológicos, de modo que las personas puedan desarrollarse dignamente (Loperena, 1998: 56), tenemos que, desde que inició su tutela, la doctrina lo ubicó como un derecho de naturaleza subjetiva; en tal sentido, Peña (2003: 10) argumenta que se trata de un derecho concebido para todos y cada uno de los sujetos, oponible a cualquiera (Estado y particulares) y con posibilidad de ser ejercitado en nombre de cualquiera por formar parte de los denominados intereses difusos. Mientras Bertelsen (1998: 142) considera que se presenta en una doble perspectiva. En una de ellas como derecho público subjetivo que impone a toda persona o autoridad la obligación de no incurrir en conductas contaminantes, aspecto susceptible de tutela jurisdiccional; mientras que, en la otra, como un derecho social orientador de la actividad estatal encaminada a tutelar la preservación ambiental.

Aunado a ello, Alexy (2001: 429) sostiene que este derecho está constituido por un haz de posiciones muy diferentes, entre las que se encuentran: un derecho de defensa, en el que el Estado omite determinadas intervenciones en el medio ambiente; un derecho a la protección, a través del cual el titular del derecho se encuentre protegido por el Estado frente a intervenciones de terceros que dañen el medio ambiente; un derecho al procedimiento, por virtud del cual el Estado permite al titular del derecho, participar en procedimientos relevantes para el medio ambiente y el derecho, a un medio ambiente sano, para cuyo fin el Estado lleva a cabo medidas fácticas tendientes a mejorarlo, pues, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se trata de un derecho autónomo, distinto al contenido ambiental, que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o a la salud (Corte IDH, 2017: párr. 63).

El 6 de febrero de 2020, la Corte IDH resolvió el caso “Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”. La sentencia, que condenó al Estado argentino, constituye un hito en la región, pues se trata del reconocimiento expreso del derecho a

un medio ambiente sano en un asunto contencioso y su conexidad con los derechos a una alimentación adecuada, al agua y a una participación adecuada en la vida cultural, a partir del contenido del artículo 26 de la CADH (Corte IDH, 2020: párr. 201).

En México, el primer ordenamiento que reconoció el derecho en comentario fue la ley ambiental marco (LGEEPA, *DOF* 28-01-1988), la cual consagró, en su artículo 15, fracción XI, que: “Toda persona tiene derecho a disfrutar de un medio ambiente sano. Las autoridades, en los términos de ésta y otras leyes, tomarán las medidas para la preservación de este derecho”. Y luego de más de una década, en 1999, se incorporó el párrafo quinto al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que reconocía que “toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. Sin embargo, en 2012 se reformó dicho párrafo a efecto de cambiar el término *adecuado* por *sano*, un término más objetivo que permite su medición y seguimiento, así como para incorporar la responsabilidad ambiental. Hoy, dicha disposición sostiene: “toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

Al respecto, el Poder Judicial Federal ha expresado que el derecho a un medio ambiente sano implica tanto la responsabilidad de las autoridades como de los particulares, pues se desarrolla en dos aspectos: *a*) en un poder de exigencia y un deber de respeto *erga omnes* a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión al ambiente (eficacia horizontal de los derechos fundamentales), y *b*) en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical) (Tesis I.4o.A. J/2, 2013).

También ha dicho que el derecho a un medio ambiente sano se caracteriza como un derecho que, a su vez, implica un deber, en virtud de que, por una parte, se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a un medio ambiente de calidad tal que les permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, derecho que las autoridades del Estado deben proteger, vigilar, conservar y garantizar, y, por otra, el reconocimiento de este derecho fundamental se vincula con la obligación de los ciudadanos de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (Tesis 1a. CCXLIX/2017, 2017). Para lo anterior se requiere contar con aspectos sustantivos y procedimentales que proporcionen herramientas para que las

personas puedan contribuir de manera activa a la protección del ambiente (Boyd, 2012: 25 y 26).

A todas luces, el derecho en cuestión entra en la categoría de los derechos colectivos y difusos, derechos de solidaridad realizables únicamente mediante un espíritu fraterno de cooperación, superador de los abusos respaldados en la protección de los derechos individuales de corte clásico (Morello, 1983: 208). Derechos en los que la solidaridad transforma la acción dispersa en acción colectiva, y lo privado en público (Real, 2003: 136).

El reconocimiento a nivel constitucional del derecho a un medio ambiente sano contribuye, entre otras cosas, a reforzar la regulación ambiental; a permear las decisiones de las autoridades de los tres órdenes de gobierno y de los tres poderes; crear mayor conciencia sobre la importancia del ambiente, a partir de la legitimación y desarrollo normativo, institucional y de capacidades de los derechos humanos; a aportar un elemento adicional para la no regresión y la transversalidad, y a proporcionar vías adicionales para su tutela.

*Lectura:* Para profundizar sobre el derecho a un medio ambiente sano véase Corte IDH. (2017). Opinión consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, Medio ambiente y derechos humano, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## V. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y CONCURRENCIA AMBIENTAL

En primer término, la distribución de competencias en materia ambiental se encuentra determinada por la CPEUM, que alude al dominio directo y al aprovechamiento exclusivo de la nación de ciertos recursos naturales —como los minerales, los hidrocarburos y las aguas referidas en el artículo 27—, lo cual queda dentro de la jurisdicción de la Federación. En tal sentido, la cláusula residual del federalismo mexicano prevista en el artículo 124 resulta relevante, pues establece que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”, por lo que, en sentido amplio, las entidades federativas son competentes para regular el aprovechamiento de los recursos

naturales que no se encuentren reservados de manera exclusiva a la Federación o a los municipios.

Por su parte, los municipios —que cuentan con autonomía para expedir normas jurídicas de carácter general, como bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas dentro de sus jurisdicciones para atender los asuntos de su competencia— tienen a su cargo la prestación de algunos servicios públicos, como los de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales; así como limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos. Además, están facultados para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal; participar en la creación y administración de sus reservas territoriales y de zonas de reservas ecológicas, y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento ecológico, autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo; intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana, y otorgar licencias y permisos para construcciones; todo ello de conformidad con el artículo 115 constitucional.

Aunado a ello, el artículo 73 constitucional, en su fracción XXIX, inciso G, establece que el Congreso de la Unión se encuentra facultado “para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”, así como en materia de asentamientos humanos, pesca y acuacultura, de conformidad con los incisos C y L, respectivamente. Dicha facultad implica que el Congreso de la Unión debe distribuir los asuntos ambientales entre los tres niveles de gobierno, lo que resulta necesario para una gestión ambiental adecuada, en atención a su naturaleza local o regional, según se trate (Brañes, 2000b: 93).

Por lo que hace a la concurrencia, ésta implica no sólo que los distintos niveles de gobierno cuenten con atribuciones que confluyen en una misma materia, sino también que deban participar de manera coordinada en su ejercicio e incorporen la participación de la ciudadanía para la consecución de sus fines. Así, el Congreso de la Unión determina la concurrencia de los tres órdenes de gobierno, a través de leyes generales, que tienen su origen en una disposición constitucional que le obliga a emitir las y que, una vez promulgadas y publicadas, deben ser aplicadas por las autoridades tanto federales como de las entidades federativas y municipales.

En materia ambiental se cuenta con una multiplicidad de leyes generales, entre las que se encuentran, además de la LGEEPA, la Ley General de

Cambio Climático (LGCC), la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (LGDFS), la Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables (LGPAS), la Ley General de Vida Silvestre (LGVVS) y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR).

Sobre este tipo de leyes, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido, con carácter de jurisprudencia, que las mismas sientan las bases para la regulación de las materias concurrentes, por lo que no pretenden agotar su regulación, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades pueden darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social (Tesis P./J. 5, 2010). En tal sentido, la LGEEPA establece que los Congresos de los estados, con arreglo a sus respectivas Constituciones, expedirán las disposiciones legales que sean necesarias para regular las materias de su competencia según dicha ley, y los ayuntamientos dictarán los bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas, a fin de dar cumplimiento a sus facultades ambientales en sus respectivas circunscripciones (artículo 10, LGEEPA). Sin embargo, de acuerdo con la misma SCJN, la materia ambiental, además de contar con elementos materiales de referencia y mandatos de optimización que derivan de la propia CPEUM, debe guiar la actuación de los órganos legislativos y ejecutivos en los distintos niveles de gobierno (Tesis P./J. 36, 2011).

## VI. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El artículo 133 de la CPEUM marca la pauta de la jerarquía entre las normas que integran el orden jurídico mexicano, al establecer lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

El citado artículo ha sido reformado en dos ocasiones: la primera de ellas en 1934, y la segunda, en 2016. De esta última reforma destaca la sustitución de las palabras “Estados” por “entidades federativas”. Del análisis de dicho artículo se desprende que todas las leyes de nuestro país e, incluso, los tratados deben estar acordes con la Constitución, por lo que en caso de contradicción ésta prevalecerá.

Ahora bien, la supremacía constitucional se refiere al estado jerárquico de nuestra Constitución federal respecto de cualquier norma jurídica, pues ella es la que da fundamento a la normatividad en México. Es importante recordar que, con base en el artículo 2.a, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se entiende por *tratado*, “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Una vez que el instrumento internacional es firmado por el presidente de la República (artículo 89, fracción X, CPEUM) y aprobado por el Senado (artículo 76, fracción I, párrafo segundo, CPEUM), se procede a su publicación en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, a efecto de que surta efectos en nuestro país.

El artículo 133 constitucional establece que los tratados internacionales forman parte de la “Ley Suprema de toda la Unión”, pero no refiere al nivel en que se encuentran en nuestro orden jurídico ni su relación con la Constitución. Si bien el tema de la jerarquía normativa de los tratados pareciera sencilla de resolver, en realidad han surgido diversas interpretaciones que han respondido a los contextos históricos, políticos y sociales que ha atravesado nuestro país. Además, el reconocimiento que se les ha dado a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ha cambiado a lo largo de la historia. Por lo anterior, se resaltan las siguientes interpretaciones efectuadas por la SCJN, como se muestra en la figura 2.

Figura 2  
INTERPRETACIONES JUDICIALES SOBRE LA SUPREMACÍA  
CONSTITUCIONAL

<p><i>Artículo 133.</i> <i>Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión [...].</i></p>	<ul style="list-style-type: none"><li>(i) Las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa, pero por debajo de la Constitución (Tesis P.C, 1992).</li><li>(ii) Los tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las leyes federales y se encuentran por debajo de la Constitución (Tesis P.LXXVII, 1999).</li><li>(iii) Los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales (Tesis P IX, 2007).</li></ul>
---	--

FUENTE: Elaboración propia.

Posterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 se emitió la Tesis P./J. 20, 2014, que se vincula con los apartados anteriores, al establecer que:

[...] De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos [...] la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución federal, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano [...].

En virtud de este criterio, los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentran al nivel de la Constitución, mientras que los demás tratados se encuentran por debajo de aquélla, pero por encima de las leyes generales, federales y locales.

## VII. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD E INTERPRETACIÓN CONFORME

La reforma constitucional en materia de derechos humanos ocurrida en 2011 marcó una nueva forma de interpretar y proteger estos derechos en México. La redacción actual del artículo 1o. de la CPEUM señala:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

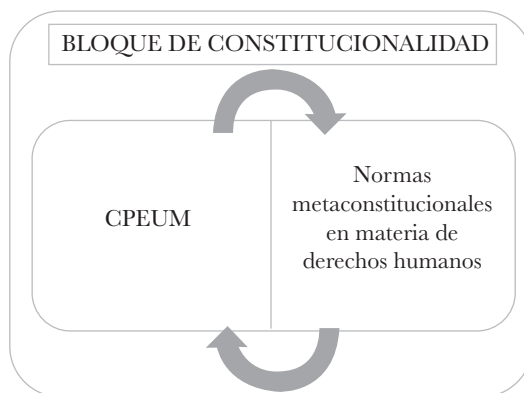
Evidentemente, el catálogo de derechos tutelados se amplió al incorporar todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales

de los que el Estado mexicano sea parte; además, se incorporó el principio *pro persona*, a través del cual debe procurarse en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y se vinculó a todas las autoridades del Estado en el ámbito de sus respectivas competencias, a interpretar y aplicar los postulados constitucionales con base en el bloque de constitucionalidad y en la interpretación conforme.

Aunado a lo anterior, el Pleno de la SCJN, por virtud de la Contradicción de tesis 293/2011, resolvió que todas las normas que contienen un derecho humano y que están recogidas en tratados internacionales tendrán rango constitucional; que las sentencias de la Corte IDH serán vinculantes para los jueces en México, aun cuando se trate de decisiones respecto de controversias en las que el país no es parte, y que si la Constitución federal contempla alguna restricción al ejercicio de un derecho, la misma surtirá efecto (Tesis P./J. 20, 2014 y Tesis P./J. 21, 2014).

Por otro lado, el bloque de constitucionalidad, como categoría jurídica, aunque tiene diferentes acepciones, parte del supuesto, según el cual, además de las normas insertas en las Constituciones, existen otras de igual rango que no aparecen expresamente en ese texto constitucional; de manera que el bloque de constitucionalidad permite la integración de derechos de fuente internacional al orden constitucional (Rodríguez, Arjona y Fajardo, 2013: 18). En este sentido, puede afirmarse que existen un conjunto de normas metaconstitucionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional en el orden jurídico de cada país (véase figura 3).

Figura 3  
REPRESENTACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD



FUENTE: Elaboración propia.



En México, el bloque de constitucionalidad encuentra su principal fundamento en el párrafo primero del artículo 1o. de la Constitución federal, ya referido.

Si retomamos el artículo 133 de la CPEUM, cuya parte final señala: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a [esta] Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”, nos situamos en el ejercicio del control constitucional (concentrado y difuso) y convencional a cargo del Poder Judicial.

Al respecto, la SCJN ha resuelto que, a partir de la reforma constitucional de 2011, existen en México dos vías de control constitucional (Tesis 5. I.7o.A.8 K, 2012):

1. El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control-acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto. En este supuesto, la pretensión elevada ante sus juzgadores es eminentemente constitucional, ya que se busca dilucidar si conforme al planteamiento jurídico que le es propuesto, la actuación de una autoridad o el contenido de un precepto se ajusta o no a las disposiciones que consagra la carta Magna, en aras de la preservación del principio de supremacía constitucional.
2. El control difuso que corresponde llevar a cabo al resto de los jueces del país en vía de desaplicación de la ley al resolver los procesos ordinarios en los que son competentes; se trata de una vía indirecta de control, por lo que la pretensión o litis no puede consistir en aspectos de constitucionalidad; en realidad, se pretende dilucidar el conflicto con base en los hechos, argumentaciones, pruebas y alegatos de las partes, dando cumplimiento a las garantías de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la impartición de justicia. Es ahí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, realiza el contraste entre la disposición regulatoria y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional, por lo cual dicha reflexión no forma parte de la disputa entre las partes contendientes, sino que surge y obedece a la obligación que impone el control de constitucionalidad y de convencionalidad que consagra el artículo 1o. de la CPEUM.

Otro aspecto destacable derivado de la reforma constitucional fue haber involucrado a todas las autoridades del Estado, sin distinción alguna, en el control difuso, y no sólo al Poder Judicial, de manera que cualquiera de ellas podrá analizar si una ley es contraria a la CPEUM, tal como lo dispone el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional: “Todas las autoridades, en

el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Además del control concentrado y difuso de la constitucionalidad, existe el “control de convencionalidad”, cuyo desarrollo doctrinal obedece a los esfuerzos realizados por la Corte IDH para incrementar el nivel de cumplimiento de los tratados internacionales que contienen derechos humanos,<sup>3</sup> tales como la CADH, su Protocolo Adicional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el PIDESC, así como la jurisprudencia convencional.

Ahora bien, de las obligaciones de los Estados parte en la CADH de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, se deduce que el control de convencionalidad implica a todas las autoridades del Estado pertenecientes a todos los poderes —Ejecutivo, Legislativo y Judicial— puesto que el Estado se obliga como un todo, más allá de la división de facultades desarrollada en el derecho interno.

En tal sentido, de acuerdo con Ferrer (2014: 235-236), es posible determinar tres objetivos principales de la doctrina del control de convencionalidad:

- 1) Prevenir la aplicación de normas nacionales que manifiestamente sean incompatibles con la CADH y que resultan nulas *ab initio*.
- 2) Servir como una institución que permita a todas las autoridades del Estado, cumplir adecuadamente con su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos por la CADH y otros tratados en materia de derechos humanos, y con el cumplimiento de sentencias dictadas en contra del Estado al que la autoridad pertenece. De esta forma, la doctrina busca fortalecer la complementariedad (subsidiariedad) de los sistemas nacionales y el sistema interamericano en la protección de los derechos fundamentales, y
- 3) Acrecentar el diálogo, especialmente un diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos, entre los tribunales nacionales y la Corte IDH que permita efectivizar los derechos fundamentales, constituyendo un elemento esencial en la formación e integración de un *ius constitutionale commune* en beneficio de la protección de la dignidad de todas las personas en la región.

---

<sup>3</sup> La Corte IDH sustentó esta doctrina en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006 y de manera reiterada se ha pronunciado en los siguientes casos: *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 2006; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, 2008; *Radilla Pacheco vs. México*, 2009; *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 2010, y *Gelman vs. Uruguay*, 2011, así como en la supervisión de cumplimiento de esta última sentencia en 2013.

Por último, la reforma en comento integró un par de fórmulas constitucionales complementarias para lograr la armonización entre el derecho nacional y el internacional de los derechos humanos, esto es, la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*; a través de ellos, los derechos y libertades constitucionales son concordados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, en las resoluciones y observaciones generales, así como en las recomendaciones y opiniones consultivas de los organismos internacionales, a fin de lograr su mayor eficacia y protección (Ferrer, 2011: 358).

De nuevo, el fundamento principal se halla en el artículo 1o., párrafo segundo, de la CPEUM, que a la letra dice: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Se obliga así a todas las autoridades del Estado mexicano a aplicar la norma más amplia o realizar una interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma más restringida o a la interpretación más restrictiva cuando se trata de establecer límites a su ejercicio (Tesis I.4º.A.464 A, 2005).

Este principio se encuentra en los artículos 11 y 29 de la CADH, y 5o. del PIDCP. Sobre el particular, la Corte IDH (2003: 92-93) ha sostenido que:

A pesar de la práctica generalizada de la mayoría de los Estados, la jerarquía del derecho internacional frente al derecho interno no la determina este último. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en aplicación del principio *pro homine* otorga mayor prevalencia a la norma que proyecte una protección a la dignidad humana (que reconozca más ampliamente los derechos humanos), con independencia de la fuente de origen de la obligación que se trate. Por ello, el ordenamiento jurídico de un Estado tiene validez en cuanto sea congruente con los derechos humanos de las personas.

## VIII. INSTRUMENTOS NORMATIVOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL

Una vez que ha quedado reflejada la importancia del contenido de la Constitución Política, así como la relevancia del respeto y cumplimiento de los derechos humanos contenidos en ella y en los tratados internacionales, es indispensable atender a los instrumentos normativos y a los actos administrativos que permiten materializar el funcionamiento de la materia ambiental.

Con base en nuestro sistema jurídico, las leyes son las normas de mayor jerarquía, por debajo de la CPEUM y los tratados internacionales según la supremacía constitucional explicada en el numeral 1.3 de este capítulo.

Ahora bien, el proceso de creación de una ley se encuentra inmerso en el artículo 71 de la Constitución federal, que señala que los sujetos facultados para la presentación de una iniciativa de ley o decreto son: el presidente de la República; los diputados y senadores del Congreso de la Unión; las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México, y los ciudadanos en un número equivalente a por lo menos el 0.13% de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes. Una vez presentado el proyecto, éste tendrá que ser votado y aprobado por la cámara de origen (cámara a la que se presenta el proyecto de ley en primera instancia) y por la revisora (cámara a la que se presenta el proyecto una vez aprobado por la cámara de origen), así como por el Ejecutivo, quien procederá a su publicación para que inicie su vigencia.

El instrumento principalmente utilizado para regular de forma más extensa los mandatos legales son los reglamentos. La existencia de los mismos descansa en la fracción I del artículo 89 de la CPEUM, que señala que dentro de las facultades y obligaciones del presidente de la República se encuentra la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Con fundamento en el artículo 90 de la misma CPEUM, la administración pública se divide en centralizada y paraestatal, fundamento que dio origen a la expedición de la LOAPF (*DOF*, 1976), que refiere, entre otras, las facultades de cada una de las secretarías de Estado. Entre ellas destacan las relativas a formular, dentro del ámbito de su competencia, los proyectos de ley, reglamentos, decretos, disposiciones administrativas de carácter general y acuerdos.

Además, con base en el artículo 4o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), los actos administrativos de carácter general —tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales y disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga— que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal deberán publicarse en el *DOF* para que produzcan efectos jurídicos (*DOF*, 1994). Aunado a lo anterior, el artículo 92 constitucional dispone que todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar

firmados por el secretario de Estado a que el asunto corresponda, a efecto de ser obedecidos.

Por lo que hace a la elaboración de reglamentos, también cuentan con un procedimiento con características específicas. El proyecto de reglamento debe ser presentado ante la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER), como lo señala el artículo 3o., fracción XV, de la Ley General de Mejora Regulatoria (LGMR) junto con un análisis de impacto regulatorio (AIR), previo a la remisión del documento para la consideración del presidente de la República. Con fundamento en el artículo 67 de la LGMR, el AIR debe contribuir a que los instrumentos normativos se diseñen sobre bases económicas, empíricas y de comportamiento, sustentadas en la mejor información disponible, así como promover la selección de alternativas regulatorias cuyos beneficios justifiquen los costos que imponen y que generen el máximo beneficio para la sociedad.

## IX. REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

La figura de responsabilidad que nos interesa es la normativa, por lo que se considera que una persona es responsable en virtud de lo establecido por el orden jurídico. La responsabilidad refiere quién debe responder del cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer.

Desde los hebreos se reguló en el libro del Éxodo la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito, como las lesiones que ponían en cama a la víctima y obligaban al causante de ellas a cubrirle el salario no devengado por la incapacidad provocada, así como a pagar los gastos de curación.

Genéricamente el daño ambiental tiene dos supuestos; a saber: el daño patrimonial y el daño propiamente ecológico. El primero se concreta en un perjuicio a la propiedad privada o pública; es decir, daños infringidos a bienes tangibles, concretos, que pertenecen al patrimonio de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas (Castañón, 2006: 30). El segundo es aquel en el que resultan afectados los elementos integrantes del ambiente —agua, aire, suelo y biodiversidad—, así como los ecosistemas.

Es importante tener claro que la determinación de un daño ambiental exige identificar al agente causante, la existencia de un daño real y cuantificable, así como establecer una relación de causalidad entre los daños y el agente causante. El problema radica en que en muchos casos hay una pluralidad de agentes que dificultan determinar quién y en qué medida cada uno contribuyó al daño; sumado a ello, factores como la distancia entre el

agente y la víctima, y que en numerosas ocasiones los daños ambientales se manifiestan mucho tiempo después de ocasionados, contribuyen a la complejidad para identificar a los agentes, su grado de responsabilidad e, incluso, la valoración del daño (Aguilar, 2009).

En México el orden jurídico estuvo carente durante muchos años de una definición de daño ambiental; no obstante, se hacía referencia a éste a través de cuestiones asociadas a la contaminación, a la deforestación, al cambio de uso de suelo y demás acciones u omisiones que provocaran modificaciones adversas en los ecosistemas o recursos naturales; esto quedó subsanado con la expedición de la LFRA (véase acápite siguiente). Los daños ambientales pueden ser resultado de una infracción administrativa, en cuyo caso la legislación ambiental reconduce a las reglas de la responsabilidad civil, lo cual, como veremos, es un desacierto, y en caso de ser constitutivos de un delito debe recurrirse al sistema de responsabilidad penal, como lo refiere la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo:

*Principio 13.* Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. [...].

### 1. *Responsabilidad ambiental en sede civil*

La evolución de la responsabilidad civil se ha enfocado en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados injustamente a una persona en su integridad física o en su patrimonio. Se divide en dos grandes categorías: la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. Para los fines ambientales, interesa analizar la última —ya que el daño o la lesión son resultado de circunstancias ajenas a cualquier relación contractual previa entre las partes—, lo cual es congruente con uno de los ejes articuladores de la política ambiental, consistente en que quien realice obras o actividades que afecten o puedan afectar el ambiente está obligado a prevenir, minimizar o reparar los daños que cause, así como a asumir los costos que dicha afectación implique.

Fue en el siglo XIX cuando el sistema de responsabilidad civil se consolidó mediante la codificación basada en la teoría clásica de la culpa y en un régimen de responsabilidad civil subjetivo, referente a la obligación de indemnizar a cargo del agente causante de daños por acciones u omisiones realizados en contravención a la legislación (Lozano, 2005). El centro de

esta teoría es el agente y su conducta frente al daño; no obstante, la carga de la prueba recae en la víctima, quien debe acreditar el daño, el hecho generador, la conducta culposa del agente y el nexo causal entre estos elementos.

A partir de la Revolución Industrial y de los avances científico y tecnológico que trajo aparejados, se establecieron instalaciones que realizan actividades susceptibles de causar daños ambientales, por lo que la óptica del sistema de responsabilidad pasó de la estructura del acto ilícito hacia la del evento lesivo; con ello, el foco de atención para determinar la responsabilidad civil transitó del causante del daño a la víctima y al daño injustamente recibido, así como a su reparación anterior. Lo que nos coloca ante el supuesto de la responsabilidad civil objetiva, centrada en el daño y su restitución, pero con una presunción de responsabilidad a cargo del agente, en virtud de que la actividad que realiza se considera potencialmente riesgosa, por lo que debe acreditar que obró con la prudencia necesaria del caso; no obstante, la víctima debe probar la existencia y cuantía del daño producido, identificar al agente que lo causa y acreditar el nexo causal entre el daño y el agente.

La responsabilidad objetiva constituye una especie de la responsabilidad civil extracontractual, puesto que no deriva del incumplimiento a un pacto, sino del uso de objetos peligrosos que, por producir un riesgo, generan consecuencias y obligaciones a quien los empleó, con independencia de si el sujeto involucrado actuó ilícitamente, con dolo o en forma culposa. (Tesis I.1o.A.101 A, 2015).

En esta línea, la LGEEPA dispone:

Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable. El término para demandar la responsabilidad ambiental será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente (artículo 203).

Aquí se presenta un grave error, pues reconducir la reparación de daños a la vía civil implica hacerlo con énfasis de carácter patrimonial, dejándose de lado la reparación *in natura*, que es la necesaria tratándose del medio ambiente, pues ésta busca la restitución del bien dañado al estado que se encontraba antes de sufrir alguna afectación.

No obstante, el 7 de junio de 2013 se publicó la LFRA, que regula la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de estos daños cuando sea exigida.

ble a través de los procesos judiciales federales previstos por el artículo 17 constitucional, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.

De acuerdo con la LFRA, el daño al ambiente consiste en la pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitats, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan (artículo 2o., fracción III).

En primer lugar, queremos referir que esta LFRA invisibiliza el “daño ambiental”, pues dispone, en su artículo 6o., que no existirá tal cuando los menoscabos, pérdidas, afectaciones, modificaciones o deterioros “no sean adversos en virtud de”: I. Haber sido expresamente manifestados por el responsable y explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes, y autorizados por la SEMARNAT/ASEA, previo a la realización de la conducta que los origina, mediante la evaluación del impacto ambiental o su informe preventivo, la autorización de cambio de uso de suelo forestal o algún otro tipo de autorización análoga o de que, II. No rebasen los límites previstos por las disposiciones que en su caso prevean las leyes ambientales o las normas oficiales mexicanas.

Es claro que la adversidad de los daños causados está en relación directa con la propia afectación ambiental y no en función de la actuación empresarial y administrativa, pues al amparo de autorizaciones y permisos se podrían generar innumerables pasivos ambientales, ya que las personas morales aducirían ante los tribunales que los daños causados no existen por contar con algún acto administrativo, lo cual les eximiría de responsabilidad (Anglés, 2015b: 48-49).

No obstante, si la prevención falla, deben desplegarse todos los esfuerzos por lograr la reparación del daño, acción que conecta con el principio rector, “quien contamina paga” o “contaminador-pagador”. Como se advierte, la responsabilidad objetiva resulta aplicable a los daños ambientales, independientemente de si entre la acción u omisión ha mediado negligencia o culpa.

Por si fuera poco, la LFRA permite, a través de su artículo 20, reducir en una tercera parte la sanción económica prevista para una persona moral, al acreditar al menos tres de los cuatro supuestos que desarrolla, lo cual da paso a la negociación del deterioro ambiental si se acreditan “ciertos antecedentes” de cumplimiento con la normatividad, cuando lo que se debe ana-



lizar es la determinación del daño ambiental y su respectiva remediación, independientemente de las causas y antecedentes de la empresa.

En relación con los daños ambientales, el Poder Judicial mexicano se ha pronunciado en el sentido en el que debe preferirse su reparación, en lugar de la indemnización, con el siguiente argumento: si bien es cierto que los daños ambientales son de difícil reparación, y, en algunas ocasiones, por ejemplo, si se trata de la pérdida de especies, son irreparables, también lo es que cuando ya se produjeron, bien porque se ha actuado de forma ilícita, superando los límites máximos previstos en las normas jurídicas, debido a un accidente, o por otras causas, el principio de la reparación del daño ambiental, conocido también como reparación *in natura*, exige que se prefiera esta opción en lugar de la tradicional indemnización. Esto tiene lógica desde el punto de vista de la sustentabilidad, pues la compensación o el intercambio representa una opción, sin llegar a ser deseable, puesto que, aun tratándose de recursos renovables, siempre existe el riesgo de que se consuma más rápido de lo que pueda renovarse, llevando a la degradación ambiental. Por tanto, la obligación correlativa de su respeto no sólo se dirige a las autoridades, sino también a los gobernados; de ahí que el derecho humano a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de la persona deba ser observado por unas y otros; tan es así, que en 2012 se elevó a rango constitucional el diverso principio de responsabilidad para quien provoque daño o deterioro ambiental (Tesis I.7o.A.142 A, 2016).

Ahora bien, ante la procedencia de la indemnización, se reconocen las exigencias diversas a la materia civil, tal como sigue: a diferencia de lo que sucede con los daños causados en materia de responsabilidad civil contractual y extracontractual, el daño ambiental no puede ser estudiado sólo desde una perspectiva meramente económica e individualista; por consiguiente, en tanto implica un impacto sucesivo al equilibrio ambiental, la indemnización por daños y perjuicios debe incluir la remediación del medio ambiente afectado. Al respecto, el artículo 3o., fracción XXXIII, de la LGEEPA, establece el concepto de reparación o remediación del medio ambiente afectado como “El conjunto de actividades tendentes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales”. Por tanto, resulta que la reparación del impacto ambiental no sólo incluye una dimensión económica, sino también se traduce en actividades de remediación, recuperación o mitigación de las consecuencias causadas por la actividad económica desplegada (Tesis I.4o.A.810 A, 2012).

Lo anterior es congruente con lo señalado por la Corte IDH, en cuanto a que no basta con tener legislación interna, ni tampoco que las dispo-

siciones internas estén en conformidad con lo que al Estado le exigen sus obligaciones internacionales, si mediante ellas o a pesar de ellas se viola cualesquiera de los derechos o libertades protegidos (Corte IDH, 1993: pár. 26 y 27). Tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han puesto énfasis en que lo más importante para concluir si un Estado es responsable de violaciones a los derechos protegidos por la CADH es saber si la legislación es eficaz, por lo que tendríamos mucho que corregir en la LFRA si realmente queremos estar al nivel de nuestros compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

## 2. *Responsabilidad ambiental en sede penal*

El derecho penal es accesorio del derecho ambiental, ya que entra en operación una vez que las medidas administrativas han sido insuficientes para lograr los fines ambientales. Así, los tipos penales ambientales tienen por objeto proteger los recursos naturales —biodiversidad, agua, suelo, aire, etcétera—. Por lo anterior, fue modificado el Código Penal Federal (CPF) para incluir en el título vigésimo quinto lo relativo a los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental en cuatro capítulos: *i*) actividades tecnológicas y peligrosas, *ii*) biodiversidad, *iii*) bioseguridad, y *iv*) gestión ambiental. Cabe decir que sólo los delitos contra la gestión ambiental se persiguen por querrela formulada previamente por la PROFEPA, mientras que los delitos cometidos contra el ambiente se persiguen de oficio.

Una cuestión a resaltar es que dada la complejidad y la tecnificación que caracterizan a la materia ambiental, resulta imprescindible que el derecho penal se articule coherentemente con la normatividad ambiental, pues sólo de esta manera se puede ejercer una tutela penal efectiva, tal como lo ha sostenido la Primera Sala de la SCJN mediante la siguiente tesis de jurisprudencia: “Por el carácter no jurídico que caracteriza al derecho ambiental, es imposible describir en tipos penales todos los componentes de un ilícito ambiental punible”, más aún si se toma en cuenta que pertenece al campo de la ciencia, lo que hace que el derecho penal por sí solo sea insuficiente para afrontar las exigencias que su regulación implica (Tesis 1a./J. 21, 2012).

En ese orden de ideas, en la mayoría de los tipos penales ambientales el supuesto de hecho se encuentra establecido en otro cuerpo de leyes, o bien en ordenamientos emitidos por el Poder Ejecutivo; por ello se les denomina “normas en blanco”, pues se limitan a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena; pero delegan la estructuración de la acción punible en otra disposición (Bramont, 2002: 205).

No obstante, el hecho de que en un tipo penal ambiental las cuestiones científicas o tecnológicas se encuentren en ordenamientos administrativos no significa que el tipo sea indeterminado o impreciso, en tanto esa cuestión no integra el núcleo normativo; al respecto, véase la siguiente tesis de jurisprudencia:

[...] Tomando en cuenta la multiplicidad de formas de agresión a los ecosistemas, resulta inevitable recurrir a normas extrapenales para ejercitar una adecuada función preventiva y sancionadora, lo que implica renunciar a un derecho penal absolutamente autónomo, en favor de un derecho penal capaz de establecer una adecuada relación con otras ramas del ordenamiento jurídico, y que por ello se acaba, incluso, reforzando el principio de seguridad jurídica, siempre que la tipicidad penal tenga un bien jurídico de referencia claramente determinado. Es decir, que el núcleo de la conducta punible esté en ley y que esté precisamente descrita, al igual que la pena a imponer. (Tesis 1a./J. 22, 2012).

En consecuencia, podemos decir que, en aras de salvaguardar una tutela penal ambiental efectiva, se deben ajustar los principios del derecho penal para hacerlos coherentes con el derecho ambiental, pues de otro modo estaríamos ante la presencia de un sistema penal obsoleto frente a los retos que implica la protección ambiental.

Por otra parte, es importante advertir que, tratándose de los delitos del orden federal, corresponde a la SEMARNAT, a través de la PROFEPA, formular ante el Ministerio Público federal la denuncia correspondiente, en aquellos casos en los que, como resultado del ejercicio de sus atribuciones, tenga conocimiento de actos u omisiones que pudieran constituir delitos conforme a lo previsto en la legislación aplicable.

Además, toda persona podrá presentar directamente las denuncias penales que correspondan a los delitos ambientales previstos en la legislación aplicable. La SEMARNAT proporcionará, en las materias de su competencia, los dictámenes técnicos o periciales que le soliciten el Ministerio Público o las autoridades judiciales, con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de delitos ambientales. Asimismo, la SEMARNAT será coadyuvante del Ministerio Público federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales. Lo anterior, sin perjuicio de la coadyuvancia que pueda hacer la víctima o el ofendido directo del ilícito, por sí mismo o a través de su representante legal (artículo 182, LGEEPA).

De forma relevante, se ha sostenido que la dependencia señalada provocó que se reconociera al medio ambiente como un valor indispensable para la vida social, cuya preservación posibilita la efectividad de otros derechos,

con la consecuente obligación del Estado de garantizarlo, incluso a través del derecho penal, sin que por su carácter colectivo pueda quedar sujeto a disposición individual. En ese sentido, los daños ocasionados por delitos contra el ambiente generalmente son irreparables, por lo que es constitucionalmente válido que su protección se realice no sólo a través de tipos penales que atiendan a su efectiva lesión, sino también al “riesgo” de sufrirla: es decir, a través de descripciones típicas cuya actualización no requiere que la conducta del sujeto activo haya ocasionado materialmente un daño al medio ambiente, sino que es suficiente que lo ponga en peligro (Tesis 1a. CCII, 2017).

Por lo que hace a la responsabilidad penal de las empresas, la reforma que dio lugar a la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales (DOF 05-03-2014) prevé la posibilidad de investigar y procesar penalmente a una empresa. De conformidad con el artículo 421 de este ordenamiento, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

Previo a este ordenamiento legal, el Poder Judicial federal se había pronunciado como sigue: los representantes de las personas morales son responsables penalmente, pues no puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia, y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Por lo que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa (Tesis 2204, 2000).

Cabe señalar que, tratándose de delitos ambientales, el juez podrá imponer alguna o algunas de las siguientes penas:

- I. 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.

- II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieran dado lugar al delito ambiental respectivo.
- III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, al hábitat de que fueron sustraídos.
- IV. 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.

A tales efectos, el juez deberá solicitar a la PROFEPA el dictamen técnico correspondiente, pues se pone énfasis en la reparación del daño, pues en realidad quien sufrió el daño ocasionado con motivo del delito fue el ecosistema y no quien denuncia (Tesis III.2o.P.86 P, 2003).

Se reitera que, en materia ambiental, cobra mayor relevancia llevar a cabo las acciones de prevención del daño que aquellas que estén vinculadas con la reparación y compensación de éste.