
EL DAÑO AMBIENTAL. LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN.

Benjamín Revuelta Vaquero¹
Claudia Alejandra Verduzco Moreno²

Abstract

Environmental damage is unique in its kind. Unlike the civil-only damage governed by Mexican law for many years, involving environmental damage-not just a public-collective dimension but highly complex effects of par repair.

Regulation in Mexico has advanced in recent years. But there is still a scattering of little use legal forms. The new Federal Law on Environmental Responsibility in Mexico in mid-2013, provides for rate and review relevant aspects.

This article is an analysis of border check the issue of environmental damage as a whole and brings to the table several issues that must be academic deepening and legislative regulation.

Sumario:

I. La Complejidad del Daño Ambiental. II. El Daño Ambiental en la Legislación. III. La Reparación del Daño. IV. La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. V. Conclusiones. VI Bibliografía.

El objeto de este artículo es adentrarnos en las particularidades del daño ambiental. Reflexionar sobre sus características y sus impactos, así como revisar los mecanismos existentes de reparación del daño. Este ejercicio incluye la visión desde la mas reciente normatividad establecida en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental en México (LFRA).³

¹ Doctor en Política y Gobierno por la Universidad de Essex, Inglaterra. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Profesor Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Miembro del Núcleo Académico Básico del DID Doctorado Interinstitucional en Derecho de la Región Centro-Occidente de la ANUIES. benreva@hotmail.com

² Maestra en Derecho, abogada postulante, alumna del Doctorado Interinstitucional en Derecho (DID). clausverduzco@hotmail.com

³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 7 de junio del año 2013.

Así, en este artículo analizaremos las figuras de protección del daño que tradicionalmente existen en diversas sedes, para revisar sus características y las limitaciones de su aplicación tratándose del ambiente. Cabe mencionar que figuras jurídicas como la reparación del daño, la restauración, la compensación, las multas o la indemnización no tienen mayor problema al ser contempladas en otras ramas del derecho. Sin embargo, tratándose del medio ambiente -por su efecto colectivo- las figuras muestran una gran complejidad y no logran su objetivo protector, por lo que el tratamiento específico del daño ambiental era una necesidad apremiante, la cual afortunadamente ha sido abordada recientemente por el legislador. No obstante, han quedado algunos asuntos que deberán ser objeto de reconsideraciones y de una revisión más minuciosa, tanto en el plano académico, como en el legislativo, tal y como lo habremos de señalar en este artículo.

I. La Complejidad del Daño Ambiental.

En un primer momento, vamos a comentar brevemente sobre la complejidad del daño ambiental. La conceptualización, la reflexión y la experiencia nos muestran que en lo general el daño ambiental es de muy difícil o de imposible reparación. Salvo los casos de contaminación visual o auditiva, en donde al retirarse o detenerse los elementos contaminantes cesa el daño ambiental de inmediato y las cosas vuelven al estado original, en los demás casos el asunto es extremadamente complejo. Veamos algunos ejemplos:

EJEMPLO 1. Si hablamos de contaminación del agua el tema de la reparación del daño se torna muy complejo. Imaginemos una fábrica de pinturas que está arrojando sus desechos en un río. Se causa una contaminación ambiental que afecta directamente a todos los que viven río abajo. Puede afectar los usos humanos del agua o los sembradíos. Incluso, seguramente afecta el suelo de esos sembradíos el cual puede guardar la contaminación por varios años o décadas dependiendo de la cantidad de contaminantes y de tiempo que estuvo recibiendo. Además, afecta la fauna y la flora que habitan ese río (de lo cual difícilmente se tendría un inventario previo). Entonces, ya imaginamos la complejidad que se presenta para intentar dimensionar el daño y posteriormente reparar el daño para sanear esa contaminación. Prácticamente es imposible reparar, es decir volver las cosas al estado original y entonces nos tendremos que conformar con restaurar o compensar.⁴

EJEMPLO 2. En un segundo ejemplo, podríamos pensar en la contaminación del suelo. En el caso de irrigación de agua contaminada que comentamos arriba o en otro caso como el depósito o entierro de materiales contaminantes se pueden producir una serie de afectaciones colaterales. Seguramente se afecta el hábitat y la propia vida de mu-

⁴ De acuerdo a las ideas y conceptualizaciones que vamos a manejar más adelante.

chas especies de fauna y flora del lugar. Pero no sólo eso, se puede afectar los cuerpos de agua subterráneos a través de filtraciones y lixiviados. Además, se puede afectar la salud humana de consumidores de productos que se siembran y cosechan en esos suelos o en suelos aledaños que también hubiesen sufrido algún influjo de contaminación. El mal puede durar varios años. Así que fácilmente podemos imaginar la complejidad de la reparación del daño. Simplemente pensemos ¿quiénes fueron esos consumidores y dónde están? ¿qué efecto nocivo se causó en su salud? O bien, ¿cómo poder determinar con cierta precisión el grado de afectación de la flora y fauna del lugar y el número de años que deben pasar para su regeneración?

EJEMPLO 3. Un tercer ejemplo podría ser sobre la contaminación del aire. Un tema muy cotidiano. Imaginemos una serie de vehículos de transporte de carga o de transporte público que parecen fumarolas. O bien una empresa que está arrojando contaminantes. La resolución de la autoridad puede ser en el sentido de detener su operación. Pero, ¿Qué pasa con el daño causado y con su reparación? Es una gran complejidad reparar la salud de cientos de aves que pudieron verse afectadas por esos aires contaminados. Más complejo aun, reparar la salud de vías respiratorias de un conglomerado social difuso que durante algún tiempo (algunos más y otros menos) respiró esas partículas dañinas. Además, profundizando tendríamos que pensar ¿cuál fue la incidencia de los aires y gases que despidieron esos transportes o esa industria en la destrucción de la capa de ozono? Las respuestas a semejantes interrogantes -como podemos percibir- tienen otra dimensión, pues aún no tenemos idea clara de cómo reparar la capa de ozono.⁵

EJEMPLO 4. Finalmente, un cuarto ejemplo lo podemos construir al pensar en la deforestación o en el cambio de uso del suelo. Bien sabemos que si se cortan árboles de cierta edad, no es suficiente con plantar unos árboles jóvenes. Ello, toda vez que los árboles adultos estaban no solamente produciendo una gran cantidad de oxígeno, sino sirviendo de hábitat para decenas de especies de fauna y flora menor. Además, los árboles inyectan a los mantos freáticos muchos metros cúbicos de agua de lluvia. Así, pensar en una reparación del daño que obligue a una persona o un grupo de personas a reforestar, no será suficiente, pues se necesitará el transcurso de varios años, quizá 15, 20, 30 o 50 años para volver las cosas a un estado similar al que tenían. En todo ese tiempo la flora, la fauna y el hábitat de la zona sufrió un alto grado de estrés y reducción, muy difícil de medir y reparar.

⁵ El ozono es un gas compuesto por tres átomos de oxígeno que sólo es estable en cierta temperatura y presión. La capa de ozono se encuentra de entre 15 km y 40 km de altitud y absorbe del 97% al 99% de la radiación ultravioleta de alta frecuencia. Al momento se sabe lo que origina su destrucción -principalmente los CFCs'- pero no hay mayor evidencia de cómo regenerarla.

Estos ejemplos y muchos otros que pudiéramos construir nos muestran la gran complejidad del daño ambiental -por la serie de efectos colaterales que genera- y la dificultad de su reparación.

II. El Daño Ambiental en la Legislación.

Cualquier daño ocasionado al ambiente por pequeño que parezca debe ser tratado para evitar una degradación mayor. Esto sin lugar a dudas puede y debe ser inicialmente un asunto de conciencia ambiental y de prevención.⁶ Pero además, la ley debe tener previsiones para promover comportamientos positivos y castigar los negativos. Es decir, es necesaria la regulación en las normas jurídicas ambientales, a fin de exigir al responsable de una acción contaminante o degradante la reparación del daño que se ocasionó.

1. Conceptualizando el Daño Ambiental

En principio, debemos decir que el daño ambiental tiene como características, ser incierto⁷ e impersonal.⁸ Ello, a diferencia del derecho civil o penal, donde no existe ninguna dificultad para determinar el daño causado, el responsable y la forma o medios para repararlos o en su caso indemnizar al afectado.

Así, González (2002) hace la diferencia del daño ambiental, con el daño contemplado por la legislación civil.⁹ Señala que el origen del daño es diverso en ambas materias y ello tiene gran importancia para determinar la responsabilidad de una persona física o moral. Además, no debemos olvidar el paradigma diverso de las dos materias; en realidad son dos concepciones distintas: una privada y una pública.

De manera más detallada y dentro de la esfera del daño ambiental, Revuelta (2011:236) argumenta -citando a Tania García López- que existen dos dimensiones asociadas con el daño ambiental: una personal y otra colectiva. Al respecto refiere que: *“los daños ambientales son autónomos y diferentes a los daños personales, por lo cual es necesario hacer la diferenciación cuando una conducta produzca daños al ambiente por un lado y además lesiones a particulares, ya que la reparación del daño ambiental beneficiará a toda la sociedad*

⁶ La etapa del pre-daño y la importancia que reviste ha sido bien tratada por diversos autores, Verduzco (2011), hace una revisión interesante del tema.

⁷ No siempre es posible la reparación del daño, debido a que no existen en ocasiones los medios tecnológicos para determinarlos, ni mucho menos los efectos que estos causan a futuro, a un conglomerado social que muchas veces resulta difícil de ponderar.

⁸ Esta característica tiene relación con el carácter colectivo del daño ambiental. Es decir, es impersonal, porque se daña el entorno, los bienes públicos ambientales.

⁹ El Código Civil Federal en su artículo 2108 señala: “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

y la reparación de lesiones a particulares puede llevarse a través de una indemnización". Así, puede existir un grupo de personas muy bien identificadas que sufren una afectación y los cuales puedan demandar una reparación exclusiva; pero generalmente ese daño también tendrá un impacto a la colectividad que debe ser identificado, valorado y sobre todo reparado, restaurado o compensado de alguna manera.

Desde hace algunos años se contemplaba incipientemente el asunto del daño ambiental. Así, el Reglamento de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental en su artículo 3° fracción II lo define como: "*Daño ambiental: es el que ocurre sobre algún elemento ambiental a consecuencia de un impacto ambiental¹⁰ adverso*". El concepto resultaba muy general y hasta cierto grado confuso, impreciso.

Diversos autores venían señalando la importancia de regular el daño ambiental y la reparación del daño ambiental de manera precisa, atendiendo a su propia naturaleza, a sus características particulares. Este asunto significaba establecer un nuevo paradigma; tema que se venía aplazando desde hacía varios años.

Afortunadamente, hace algunas semanas -en este 2013- , el Congreso de la Unión aprobó la nueva Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, misma que en su artículo 2 fracción III señala que el daño ambiental es: "*la pérdida, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversas y mensurables de los hábitat y de los ecosistemas, de los elementos naturales o de sus condiciones químicas, físicas y biológicas, y de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan.*" El concepto parece adecuado. Sin embargo, la palabra "*mensurables*", antecedida por una conjunción copulativa "y", presupone que la pérdida, el deterioro, el menoscabo, la afectación o modificación adversas que sufra un hábitat debe ser medible. Estimamos que este concepto puede generar problemas, dado que muchos daños ambientales no pueden ser perfectamente mensurables o medibles y la redacción actual podría dejar lagunas que favorezcan a los trasgresores.

III. La Reparación del Daño.

Todos los juicios, sin importar la materia, tienen como finalidad restituir al ofendido, actor o agraviado el daño o el detrimento patrimonial o personal sufrido, a cargo del res-

¹⁰ El impacto ambiental es definido por el artículo 3° fracción XIX de la LGEEPA mismo que a la letra dice: "*impacto ambiental: modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza*"

ponsable.¹¹ Cuando no es posible lograr la reparación del daño causado, la tradición civilista señala que se opta por la indemnización económica consistente en el pago de daños y perjuicios que subsane de alguna forma el daño ocasionado.

De una forma o de otra es claro que la reparación del daño lleva implícito el profundo concepto de justicia. Sobre este particular vale la pena recordar la clasificación de normas jurídicas que nos ofrece el clásico García (2005:89) y nos dice que las normas son perfectas cuando la: "...sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran".¹² Es decir, cuando las cosas pueden volver a su estado original.

Así, lograr una adecuada reparación del daño causado, restituir las cosas al estado original que tenían antes del hecho o del acto, es el mecanismo más excelso de todo el aparato jurídico. Sin embargo, como hemos venido apuntando, en materia ambiental esto es bastante difícil de conseguir e incluso casi siempre imposible.

Para buscar reparar el daño ambiental -hasta antes de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental- contábamos con una serie de figuras ubicadas básicamente en cuatro sedes: la sede civil, la penal, la administrativa, y la sede de amparo. Sin embargo, la naturaleza jurídica de dichas sedes y su regulación no resultan eficientes para atender la reparación del daño ambiental.¹³

La sede Penal básicamente remite a la sede Civil. Algo parecido acontece con la reciente regulación de Acciones Colectivas, inserta en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Por su parte, la sede Administrativa abre dos grandes vías de solución: por un lado remite también al derecho civil; y por el otro instaura una serie de figuras que buscan reparar el daño ambiental (mismas que comentaremos más adelante). La sede de Amparo no contiene figuras específicas de reparación del daño. De tal suerte que las figuras del Derecho Civil y del Derecho Administrativo son las que fundamentalmente se visualizaban hasta hace poco como los principios para intentar resolver la dimensión ambiental, aún y

¹¹ El artículo 20 inciso C contempla los derechos de la víctima o del ofendido, y la fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "*Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria*".

¹² Dentro de ésta clasificación de las normas tenemos a las *leges minus quam perfectae* que son: "...aquellas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos, pero hace al sujeto acreedor a un castigo", y las normas que el autor denomina *leges imperfectae* y son "aquellas: "...que no se encuentran provistas de sanción...Las que fijan los deberes de las autoridades supremas carecen a menudo de sanción...".

¹³ Para un análisis detallado de la insuficiencia de las sedes en relación al tema ambiental, se recomienda ver Minutti (2011) en Revuelta (2011).

cuando resultaban y resultan insuficientes. Vale la pena hacer una revisión rápida de estas sedes, toda vez que permanecen vigentes. Veamos:

A) La sede Civil

El artículo 1915 del Código Civil Federal regula la reparación del daño en general. A la letra dice: *“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios”*. Este es un buen principio que opera adecuadamente en el ámbito civil.

Sin embargo, en el ámbito ambiental es inadecuado e insuficiente, porque no sólo se trata de una reparación a una persona, sino que generalmente el daño es a bienes ambientales; es decir, bienes públicos y, consecuentemente, tenemos a una colectividad indeterminada de personas dañadas, a un universo difuso de personas ofendidas. En este contexto, nos preguntamos ¿a quién se le deben pagar los daños y perjuicios causados? Y la respuesta es: a la colectividad, a la comunidad, al ente público.

Si bien es cierto, -como decíamos arriba- que puede existir una doble dimensión, también es cierto que tratándose de bienes ambientales siempre estará presente el espectro colectivo, público. Es decir, en un daño ambiental puede existir una persona o un grupo perfectamente identificado de personas a quienes se les causa un daño directo; pero también habrá otro segmento, generalmente mayoritario, de personas difusas a quienes también se les está ocasionando una degradación de su entorno, de su espacio, de su contexto; un menoscabo de sus condiciones a sus condiciones de vida.

En este sentido, González (2003) hace una distinción de la reparación del daño en natura¹⁴ y el pago de una indemnización monetaria. Ello, pues además de alguna indemnización debe siempre repararse el daño causado a la naturaleza.

Por ello, coincidimos con González (2003:213) cuando señala que la reparación in natura¹⁵ “...consiste en la recomposición del ambiente pero no siempre significa volver las cosas exactamente igual a como estaba anteriormente. La reparación in natura entendida como la restitución exacta del medio a su estado de origen es, evidentemente imposible,

¹⁴ González (2003:68) *“...a diferencia de lo que sucede con los daños civiles tradicionales el daño ambiental no puede ser abordado exclusivamente desde una óptica económica y, por consiguiente, la compensación monetaria o indemnización por daños y perjuicios debe ser subsidiaria en relación con la indemnización in natura.”*

¹⁵ González (2003:214) determina dos puntos esenciales para la reparación in natura: *“primero, garantizar que la actividad que causa el daño ambiental debe cesar, y en segundo lugar, el inicio de las tareas tendientes a la reconstrucción del bien dañado.”*

es decir, la reparación in natura siempre será una reparación relativa, una reparación parcial...”.

Más aún, debemos estar muy conscientes que los bienes ambientales, al ser la mayor parte de ellos bienes públicos, no se encuentran en el comercio, lo que dificulta incluso su cuantificación para efectos de valoración, reparación, restitución, compensación o indemnización. No obstante, la ley y la autoridad deben garantizar que se detiene la actividad que causa el daño ambiental y que se toman medidas para restituir o compensar el área dañada o mejorar otra área que produzca servicios ambientales similares para la colectividad.¹⁶

A pesar de la insuficiencia de la vía Civil, la principal legislación administrativa ambiental, la LGEEPA, establece en su artículo 203¹⁷ la obligación del responsable a reparar los daños causados, remitiendo a la legislación civil para tal efecto. Esto, como hemos comentado, es insuficiente e inadecuado, porque no se está frente de un individuo a quien se le pueda reparar o indemnizar, sino frente a una colectividad ante la cual se deben restituir o compensar los bienes ambientales.

B) La sede Administrativa

La sede Administrativa es más difusa y contiene una serie de figuras diversas, sin conexión, en las distintas leyes y reglamentos. Entre las figuras identificamos las siguientes: a) Restauración; b) Compensación; c) Otros Instrumentos, como multas, indemnización, decomiso y seguro.

a) La Restauración

La restauración como medida correctiva se encuentra definida por la LGEEPA¹⁸ en su artículo 3º fracción XXXIII que a la letra dice: *“Conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales”*.

¹⁶ Los servicios ambientales son los bienes que la naturaleza, por su propio funcionamiento proporciona a la humanidad. Por ejemplo: los bosques producen varios servicios ambientales como retención de suelos, refugio de fauna silvestre, mitigación de efectos de cambio climático, generación de oxígeno, protección de la biodiversidad, belleza escénica, etc. Agua de calidad permite la reproducción de especies, la irrigación de tierras y cultivos, etc. La existencia de fauna permite un equilibrio en la cadena alimenticia, el traslado de semillas, la polinización de cultivos, etc. Los servicios ambientales son bienes públicos y por tanto gratuitos.

¹⁷ *“... 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.”*

¹⁸ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Ante un asunto de contaminación o degradación en aire, agua, suelo, flora o fauna y ante la imposibilidad de reparación el daño de manera perfecta; es decir, de volver las cosas al estado que guardaban originalmente de forma inmediata, la restauración resulta una figura interesante para la protección y preservación del medio ambiente.

La legislación ambiental ha tenido avances al respecto. No obstante, es un tema que se debe consolidar. Hasta ahora, la regulación más significativa la encontramos en el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente en Materia de Áreas Naturales Protegidas.¹⁹ Ahí se habla de un programa que debe contener una serie de descripciones y acciones, lo que sienta las bases para permitir una restauración ordenada y documentada.

Sin embargo, esta reglamentación no tiene el impacto que debería tener. Existen aún temas por resolver. Entre los más significativos encontramos: A) La regulación de la restauración debería tener un mayor espectro. Es decir, no sólo estar circunscrita a las áreas naturales protegidas, sino que se debe ampliar a todos los temas ambientales. B) Se deben precisar mecanismos para definir quienes serán los ejecutantes de la restauración. Es claro que se debe tratar de personas, empresas o instituciones con experiencia en el tema. C) Es necesario incorporar a las Universidades e investigadores ambientales en la evaluación y seguimiento de la recuperación de área dañada y del ecosistema.²⁰

b) Compensación

Si del estudio del daño ambiental ocasionado se determinara que la recuperación del elemento afectado sea de difícil o imposible restauración, se deberá entonces pensar en

¹⁹ Dicho reglamento en su artículo 67, señala: "Los programas de restauración ecológica que formule la Secretaría y que se ejecuten en las áreas naturales protegidas, deberán contener por lo menos lo siguiente: I. La descripción del ecosistema o ecosistemas afectados, señalando las especies de vida silvestre características de la zona y, de manera específica, las que se encuentran en riesgo; II. El diagnóstico de los daños sufridos en los ecosistemas; III. Las acciones de restauración que deberán realizarse, incluyendo: a) Las formas para inducir la recuperación de las poblaciones naturales; b) La repoblación, reintroducción o traslocación de ejemplares y poblaciones, conforme a lo establecido en la Ley General de Vida Silvestre; c) Las obras y prácticas de conservación de suelo y agua que se tengan previstas, y d) Los métodos para el control de plagas y enfermedades. IV. El tiempo de ejecución; V. Los costos y las fuentes de financiamiento que se tengan previstas; VI. Las modalidades al aprovechamiento de los recursos naturales afectados, con el objeto de permitir su restauración y restablecimiento; VII. La evaluación y el seguimiento de la recuperación del ecosistema, estableciendo la periodicidad con la que se llevará a cabo dicha evaluación y los indicadores a evaluar; VIII. Los medios por los que deberá llevarse a cabo la difusión periódica de los avances de las acciones de restauración, y IX. La coordinación de acciones con los gobiernos locales y municipales".

²⁰ La identificación de estos temas es sólo un primer apunte. Sin duda se debe trabajar para afinar no sólo una regulación más adecuada, sino para identificar con claridad los ordenamientos que deben incorporar esta reglamentación de la restauración. Un asunto que dejamos anotado para posteriores investigaciones.

compensar esos daños, realizando acciones de beneficio ambiental similar o equiparables restauración en otra área o en otro elemento en que si sea posible hacerlas.

Estas medidas de preservación del medio ambiente tienen gran importancia y deberían ser aplicadas no sólo en las resoluciones administrativas, pues al ser imposible la reparación del daño, la obligación del responsable no se extingue. Por el contrario, se deben buscar acciones alternas que se puedan establecer y no sólo optar en la imposición de una multa, cuyo destino final sea incierto.

Cabe aclarar que el derecho ambiental no definía la compensación.²¹ Sin embargo, podríamos pensar que si la restauración que debiera realizar en una determinada área resulta física o económicamente imposible, el responsable no debe ser eximido de su obligación. El juez o la autoridad deberá condenarlo a la reparación del daño consistente en la compensación; es decir en el mejoramiento de una área que en el pasado haya sido afectada y que no se ha podido reparar por desconocerse el responsable, o simplemente porque el paso del tiempo la hubiese deteriorado. En ambos casos se necesitan recursos para realizar acciones que tiendan a recuperar el área o el elemento. O bien simplemente puede tratarse de mejorar un área, elemento o bien público que pueda llegar a producir servicios ambientales para llegar a compensar los que se dañaron.

La experiencia Alemana establece que compensar significa realizar acciones que tiendan a restablecer una función o un servicio del ecosistema que se ha visto comprometido o dañado a causa de la acción o intervención. Pero también señala que la compensación es la realización de esas medidas en un lugar diferente, que mejoren la calidad del ambiente o el paisaje. Además, nos dice que la compensación de daños ambientales funciona en base a un "Esquema de Valoración de Ecosistemas".²² En suma, podemos entender a la compensación como las cosas o acciones con que compensan o disminuyen un daño o perjuicio irreparables.

La nueva Ley Federal de Responsabilidad Ambiental establece en su artículo 17 que: *"La compensación ambiental consistirá en la inversión o las acciones que el responsable haga a su cargo, que generen una mejora ambiental, sustitutiva de la reparación total o parcial del daño ocasionado al ambiente, según corresponda, y equivalente a los efectos adversos ocasionados por el daño. Dicha inversión o acciones deberán hacerse en el ecosistema*

²¹ Afortunadamente la nueva LFRA en México, sí lo hace. En el Derecho Civil, la compensación es definida como una de las formas de extinguir las obligaciones. Véase Título Quinto del Código Civil Federal.

²² Para mayor detalle del referente alemán y la experiencia que puede representar para Perú véase: compensación por daños ambientales http://www.pdrs.org.pe/img_upload_pdrs/36c22b17acbae902af95f805cbae1ec5/gaderalc_programas_compensacion.pdf. 1 de abril año 2013.

o región ecológica en donde se hubiese ocasionado el daño. De resultar esto materialmente imposible la inversión o las acciones se llevarán a cabo en un lugar alternativo, vinculado ecológica y geográficamente al sitio dañado y en beneficio de la comunidad afectada."

Así, con lo revisado hasta ahora podemos aseverar que las funciones de restauración y compensación, como especies del concepto general de reparación del daño ambiental, son figuras, mecanismos, que parece bastante adecuados para lidiar con el nuevo paradigma ambiental.

c) Otros Instrumentos

Además de la reparación del daño, a través de la restauración o de la compensación, existen diversos ordenamientos administrativos que identifican algunos otros instrumentos, figuras o mecanismos que se pueden aplicar cuando hay violación a la norma y daño al medio ambiente. Lamentablemente la naturaleza y el diseño de dichos instrumentos no les ha permitido brindar resultados para reparar el daño ambiental. En los siguientes párrafos habremos de comentar brevemente sobre estos.

1. Multas Administrativas

Las multas tienden a ser un mecanismo de imposición de una sanción pecuniaria a quien infrinja las normas. El principio es válido. El problema radica en identificar a dónde van a parar los recursos de las multas impuestas y si estos cumplen la función de reparar el daño ambiental, o no. Desafortunadamente, la información que hemos podido documentar en diversos trabajos académicos en los últimos años,²³ indica que ocurren varios problemas: primero, sólo muy pocas multas se llegan a cobrar, por la diversidad de recursos jurídicos que los particulares pueden imponer, los que muchas veces acaban por desvanecer el asunto.²⁴ Segundo, la autoridad administrativa llega a perder el control y seguimiento de los casos que son turnados a los tribunales contenciosos. Tercero, cuando se llega a cobrar una multa, el recurso no es destinado a la reparación, a la restauración o a la compensación del daño ambiental, sino que se dedica a gasto corriente y en el mejor de los casos a programas de inspección y vigilancia.²⁵

²³ Mediante instrumentos de acceso a la información, mismos que obran en nuestro poder.

²⁴ Ello en buena medida por la propia naturaleza del juicio contenciosos administrativo que termina por ser un asunto de legalidad.

²⁵

Por ello, tal y como están planteadas, las multas administrativas no son un mecanismo idóneo para la protección del ambiente, pues tienden únicamente a imponer al responsable alguna cantidad a “pagar por el daño”, pero sin que se pueda determinar con cierto parámetro el valor de los daños (por toda la complejidad que implica valuar de los bienes públicos que hemos comentado) y sin que la aplicación de esos recursos tengan un impacto favorable en el medio ambiente.

Es por ello que consideramos que las leyes ambientales o administrativas que consideraran como sanción únicamente la imposición de una multa administrativa, ponen en peligro la conservación del ambiente. Por tanto, deben ser reformadas y adecuadas al nuevo paradigma de reparación del daño ambiental, porque -como hemos comentado- no es suficiente el pago de una cantidad de dinero, como castigo al responsable.²⁶

2. Indemnización²⁷

La indemnización es el pago de los daños y perjuicios que se ha ocasionado, como resultado de una acción u omisión. La determinación del monto que se debe indemnizar varía de acuerdo al bien del que se trate.

En relación con esta figura de protección, Carmona (2006:502) cita a Carlos Jiménez Pernas quien establece que *“la indemnización o pago sustituto generalmente se otorga cuando existe la imposibilidad física o jurídica de volver las cosas a su estado anterior. Consiste en el pago de una cantidad que corresponda al valor que tendría la restitución en especie a la fecha del resarcimiento”*. En un sentido similar, Pina (1998:317) define a la indemnización como *“cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes”*.

No obstante, en el tema ambiental la indemnización presenta dos problemas principales para hacerla efectiva: A) determinar el monto a indemnizar; y B) traducir la indemnización en beneficio para el ambiente, pues resulta claro que tratándose de bienes ambientales, bienes públicos, nadie se debe apropiar de la indemnización de manera particular.

Además, la valoración del daño para determinar el monto de la indemnización es compleja, ya que se calcula en base a supuestos de lo que hubiera existido. Ello, genera al menos tres problemas:

²⁶ Ello, independientemente de que la multa se pueda convertir en un crédito fiscal, como lo establecen algunas disposiciones.

²⁷ En el derecho ambiental internacional la indemnización empezó a practicarse en los desastres ecológicos ocasionados por la explotación de los hidrocarburos, pero debemos tener presente que el daño ocasionado difícilmente podrá ser reparado, razón por la cual la indemnización siempre debe imponerse de forma conjunta con las medidas necesarias para su restauración.

i) El primer problema, es que realmente no existen registros de patrimonio ambiental, inventario ambiental, ni monitoreos; es decir, las autoridades ambientales no cuentan con un registro actualizado, a cada momento, de los bienes naturales.²⁸

La falta de estos elementos genera vacíos, lagunas, imprecisiones y, consecuentemente, falta de evidencia, pues abre la posibilidad que los responsables argumenten no ser los únicos responsables de un daño, sino que con el paso del tiempo han existido otros agentes contaminantes o degradantes a los cuales no se les juzga. Ante ello, sería totalmente injusto que no se consideraran las condiciones existentes y que una sola persona física o moral debiera cubriera el pago de la indemnización de otros responsables.

Imaginemos el caso actual del río Lerma. Se trata de un cuerpo hídrico que durante muchos, muchos años, ha sido atacado por una multiplicidad de industrias, empresas, personas, gobiernos municipales que descargan aguas, etc., etc. Al paso de los años su contaminación se ha incrementado, sin que en realidad nadie realice alguna actividad de fondo para detener la degradación o para castigar a los responsables. Hoy día es prácticamente imposible pensar en un sólo responsable y poder determinar en qué medida una personas física o moral está contaminando el cauce. No hay monitoreos del agua en tramos específicos y consecuentemente no se puede conocer el grado en que aumentó la contaminación de este río, ni determinar la causa o sustancia que lo ha ocasionado, e incluso eso dificulta conocer a los responsables.

El inventario ambiental y un monitoreo fidedigno de la calidad del agua serviría sin duda como prueba de su responsabilidad en la contaminación de ese río, pero no hay manera actual de contar con ello.²⁹

ii) Un segundo problema estriba en cómo valorar los bienes ambientales. Generalmente se trata de bienes públicos que no están en el comercio y que, aún más, dependiendo de las condiciones del entorno pueden tener una valoración diversa. Simplemente pensemos en el distinto valor que pueda tener de un m³ de agua de buena calidad en el desierto de Durango o en la selva de Chiapas.

²⁸ Dadas las condiciones humanas y presupuestales de las dependencias ambientales, difícilmente se va a poder construir en los próximos años.

²⁹ El inventario y los monitoreos requieren de tecnología y una inversión que posiblemente el Estado no pueda sufragar, pero no por ello es excusa para no realizarlo. Estimamos que están faltando instrumentos y mecanismos de colaboración para atender esta problemática, pues dicha actividad puede encomendarse a los particulares con algún esquema financieramente viable o a las Universidades que cuentan con el personal y la tecnología necesaria para realizar los estudios. Así, la autoridad ambiental podría tener un informe constante de la calidad del agua, podría acreditar la responsabilidad del contaminante, el grado de contaminación, los agentes causantes, pero sobre todo podría preservar la calidad del agua de ese cuerpo hídrico tan importante para el País y para el medio ambiente.

González (2002:221) hace una buena propuesta para determinar el monto y dice: *“determinación del monto de la indemnización según los gastos realizados durante la restauración. Si el objetivo de la valoración del daño es, como debiera serlo siempre, financiar los costos de la restauración ambiental, entonces la determinación de su monto no tiene mayor problema, éste será igual al total de los gastos involucrados en tal objetivo”*. Esto parece ser una salida al problema que hay que contrastar con casos prácticos para valorar su operatividad.

iii) El tercer problema, como ya lo habíamos anticipado, es ¿a quién indemnizar?. La respuesta a esta pregunta, rompe el paradigma tradicional del derecho civil. Ello, ya que tratándose de bienes ambientales la indemnización debe hacerse a la comunidad. Si bien puede existir un componente de resarcimiento individual del daño, la mayor parte debe dedicarse a traducir la indemnización en generación de bienes o servicios ambientales que beneficien a la colectividad. Hoy, esto no ocurre, ya que sólo en el caso de la conmutación se podrían realizar algunas acciones en beneficio de la colectividad y del entorno ambiental.³⁰ Lamentablemente en la mayoría de los casos el monto de las multas se va por la cañería del gasto corriente del monstruo burocrático, sin que tenga ninguna incidencia en el medio ambiente.

Vinculado a la indemnización, también podemos hablar de la CONMUTACION de la sanción o de la “indemnización negociada”.³¹ A partir de la imposición de la multa (que como estamos viendo estriba el problema de su determinación) se permite al responsable la opción de conmutar la multa, por acciones a favor del medio ambiente. Esta figura se encuentra regulada por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en su artículo 173,³² la Ley Forestal artículo 49,³³ y la Ley General de Vida

³⁰ De lo cual, por cierto existe muy poca evidencia, ya que del estudio que se ha realizado sobre la indemnización, únicamente se cuenta con la experiencia internacional, pero en México la legislación ambiental se limita a enunciarla.

³¹ González (2002: 224), se refiere a esta posibilidad como la “indemnización negociada.”

³² Artículo 173.- *“Para la imposición de las sanciones por infracciones a esta Ley, se tomará en cuenta:*

V:

...La autoridad correspondiente, por sí o a solicitud del infractor, podrá otorgar a éste, la opción para pagar la multa o realizar inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales, siempre y cuando se garanticen las obligaciones del infractor, no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, y la autoridad justifique plenamente su decisión”.

³³ Artículo 49. *“La imposición de las multas a que se refiere el artículo anterior, se determinara en la forma siguiente:*

i. ...;

ii....;

Silvestre en su numeral 127.34 Esta conmutación o indemnización negociada debe plantearse directamente con la autoridad que conozca del asunto en particular y esta resolverá. Se trata de una figura, hasta dónde hemos podido investigar, muy poco usada. Además debemos decir que en el fondo la conmutación en realidad puede ser concebida como una compensación, -misma a la que nos hemos referido arriba-.

Por todo lo anterior, no podemos considerar a la indemnización como un mecanismo efectivo de protección al ambiente. Podría funcionar sí y sólo sí desarrollamos una figura y un procedimiento que permitiese que los recursos económicos de la indemnización se aplicaran a cubrir los gastos que se ocasionen con motivo de los trabajos necesarios de reparación, restauración o compensación del daño ambiental.

3. Decomiso

El decomiso consiste en detener o incautar instrumentos o mercancías cuando se infrinjan las disposiciones legales. En el tema ambiental, la Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentable establece que se podrá decomisar las embarcaciones de los responsables cuando se infrinjan las medidas de seguridad y conservación que contempla la ley. Es un mecanismo para que los responsables paguen la multa o el daño. En caso de que no lo hagan, se podrá realizar la venta de los bienes decomisados para cubrir el monto de la sanción impuesta.

Pensamos que el decomiso podría ser un mecanismo efectivo para la protección del daño ambiental, siempre y cuando el dinero de la venta que se obtenga -o al menos una parte de él- fuera aplicado a la reparación del daño, en lugar de implementar programas de inspección y vigilancia, como menciona la ley antes citada.³⁵

“... la Secretaría, justificando plenamente su decisión, podrá otorgar al infractor la opción de pagar la multa o realizar trabajos o inversiones equivalentes en materia de conservación, protección o restauración de los recursos forestales, siempre y cuando se garanticen las obligaciones del infractor, este no sea reincidente y no se trate de irregularidades que impliquen la existencia de riesgo inminente de daño o deterioro grave de los ecosistemas forestales”.

³⁴ Artículo 127. “La imposición de las multas a que se refiere el artículo 123 de la presente Ley, se determinará conforme a los siguientes criterios:

I... ;

II...;

La autoridad correspondiente podrá otorgar al infractor la opción a que se refiere el párrafo final del artículo 173 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, si éste se obliga a reparar el daño cometido mediante el restablecimiento de las condiciones anteriores a su comisión o a realizar una inversión equivalente en los términos que se establezcan, en cuyo caso se observará lo previsto en esa disposición”.

³⁵ Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentable, artículo 144: “Los ingresos que se obtengan de las multas por infracciones a lo dispuesto en esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que de ella se deriven, así como los que se obtengan del re-

4. Seguro

La obligación de las personas o sociedades, que tienen la autorización, concesión, o permiso de explotar, o realizar cualquier actividad que implique un riesgo para el medio ambiente, de contratar un seguro para garantizar el pago de la reparación del daño, restauración o compensación en caso de que se cause un daño al medio ambiente, es un mecanismo interesante.³⁶ Sin embargo, en ningún ordenamiento se mencionan los efectos y alcances que el seguro debe tener. Además de que en la práctica no se tiene conocimiento de su aplicación.

Incluso, debemos señalar que en México no tenemos registro de aseguradoras que cuenten con este tipo de seguros. Es decir, para el cumplimiento de la esta obligación por parte de los particulares se necesitaría contratar en el extranjero un seguro que pueda cubrir los daños causados.

Sin duda, este podría ser un mecanismo idóneo para la conservación del medio ambiente, porque implica que la reparación del daño, restauración o compensación se pueda realizar de manera expedita, evitando así un daño mayor, pero desafortunadamente no está en uso.

Así, como hemos visto, los principales instrumentos en sede Civil y en sede Administrativa no resultan óptimos. Si bien en la sede administrativa se identifican los principios de restauración y compensación, éstos están fragmentados (es decir no aplican en todos los ordenamientos) y carecen de regulación procesal. Por ello, la nueva Ley Federal de Responsabilidad Ambiental viene a establecer un marco jurídico que no sólo se visualiza mas adecuado a la problemática ambiental, sino que constituye una nueva fuente de esperanza para alcanzar una adecuada reparación del daño y con ello abonar a una más sólida protección y preservación de los recursos naturales. En tal sentido, vale la pena hacer algunos comentarios sobre la nueva legislación.

IV. La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

El dictamen que expide la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA) fue aprobado en la Cámara de Diputados el 17 de abril del año 2013. Sin embargo, se remitió a

mate en subasta pública o la venta directa de los bienes decomisados se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas vinculados con la inspección y la vigilancia, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”.

³⁶ Las leyes que contemplan la posibilidad de exigir el otorgamiento de seguros es La ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en su artículo 35 fracción III inciso C segundo párrafo.

la Cámara de Senadores para atender las modificaciones pertinentes y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 7 de junio del año 2013.

Esta nueva legislación ambiental es exclusivamente de competencia federal,³⁷ por lo que en los próximos meses se esperaría que los estados legislen su normatividad estatal en esta materia.

La ley tiene muchos aciertos y viene a dar respuesta a diversos temas en que faltaba especificidad legal. En principio, resulta interesante observar -como lo hicimos anteriormente- que se define al daño ambiental y la compensación.³⁸

En un sentido similar y tratándose específicamente de la reparación del daño, el artículo 13 de la LFRA establece: *“La reparación de los daños ocasionados al ambiente consistirá en restituir a su Estado Base³⁹ los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación”*. Esta redacción nos parece poco adecuada. Estimamos que el asunto del “estado base” explícitamente señalado, en la práctica podrá generar muchas controversias por la falta de inventarios ambientales, que comentamos arriba. Es decir, el juzgador difícilmente podrá tener un informe previo de la situación que guardaba el área dañada antes de que se produjera el daño.

En este sentido, nosotros hemos delimitado un concepto de reparación del daño ambiental que sin pretender ser demasiado científico, creemos que logra reunir los elementos sustantivos. Así, proponemos que por reparación del daño ambiental se entienda: *“La obligación que tiene el responsable de restaurar los bienes ambientales dañados, contaminados, degradados o destruidos; o ante la imposibilidad de ello de compensar a la sociedad por el daño causado al ambiente, realizando acciones que tiendan a mejorar entornos naturales y a fortalecer servicios ambientales.”*

³⁷ De conformidad con el artículo 30 que a la letra dice: *“El Poder Judicial de la Federación contará con juzgados de Distrito con jurisdicción especial en materia ambiental. En ausencia de los anteriores serán competentes para conocer de los procedimientos judiciales de responsabilidad ambiental a que hace referencia el presente Título los jueces de distrito que correspondan según la materia”*

³⁸ La regulación de la compensación se encuentra establecida en los artículos 14, 15 y 17 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

³⁹ El Estado Base de acuerdo con el artículo 2 fracción VIII se define como la: *“Condición en la que se habrían hallado los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, las relaciones de interacción y los servicios ambientales, en el momento previo inmediato al daño y de no haber sido éste producido”*.

Nuestra redacción ofrece 3 elementos sustantivos que consideramos relevantes: en primer lugar hablamos de restaurar. Es decir, recuperar, recobrar, reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía. En segundo lugar, introducimos en la propia definición el tema de la compensación que resulta fundamental ante la imposibilidad material de reparar la mayoría de los daños ambientales. En tercer lugar, incluimos en tema del fortalecimiento de los servicios ambientales, íntimamente ligado con el tema de la compensación y del equilibrio ambiental. Por tanto, consideramos nuestra definición mucho más sólida.

Existen otros temas relevantes en la LFRA, que aportan y que vale la pena identificar en este artículo, con un comentario inicial, con la emoción de que posteriormente sean abordados en otros trabajos con mayor profundidad. Entre ellos destacan:

Naturaleza.- La LFRA de manera inicial reconoce la naturaleza diversa del daño ambiental, vis a vis el daño convencional civil. Asimismo, se reconoce que se trata del medio ambiente que es un bien social, difuso, público; de interés general y colectivo.

Derecho e interés legítimo para actuar.- Adecuadamente la LFRA abre la posibilidad para que todas las personas con una situación de proximidad frente al daño ambiental puedan ejercer la acción. También se incluye a las ONGs ambientales sin fines de lucro, los municipios y desde luego las procuradurías ambientales.

Actuación de Oficio.- Por la naturaleza del bien tutelado, el juez oficiosamente puede allegarse de elementos probatorios y suplir la deficiencia de la parte actora.

NOMS.- La identificación y regulación de diversos tipos de daño ambiental se remite a la creación de normas Oficiales Mexicanas, lo cual sin duda habrá de ayudar a particularizar las enormes complejidades que se presentan en este campo.

Indemnización.- la LFRA reconoce que en el tema ambiental no se trata de restituir un patrimonio a un sujeto perjudicado. Por ello, la indemnización sólo se considera como complemento a los individuos después de reparar el daño ambiental colectivo.

Fondo Ambiental.- El artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, señala que el Fondo de Responsabilidad Ambiental se podrá destinar a la reparación del daño y no sólo a los estudios o litigios. Se trata de un avance, no obstante que se deje en manos de la Secretaría todas las decisiones sobre la aplicación del Fondo.

Responsables.- De manera acertada la ley reconoce como personas responsables tanto a las personas físicas, como a las morales.

Sin embargo, también hay que observar que existen varios temas que resultan poco afortunados, por lo que requieren una regulación más específica y mejor direccionada. Entre ellos no podemos dejar de mencionar 4 Aspectos

1. *Multiplicidad de Vías y Procedimientos.*- La LFRA se instituye como un procedimiento adicional a los existentes. Con ello se abre una nueva vía que extiende las alternativas legales, en lugar de concentrar y unificar todos los procedimientos y figuras dispersos. Nosotros nos inclinamos con la idea de haber creado una vía y un procedimiento único, unificado, para todos los temas de reparación del daño ambiental, ya que ello nos permite evitar la dispersión y la confusión. Sin embargo, reconocemos que el tema es complejo y se requiere un análisis profundo para valorar ventajas y desventajas. De momento sólo debemos decir que resulta preocupante el aumento a la discrecionalidad de la PROFEPA para decidir por cual vía optar. Un tema sobre el que se debe profundizar.
2. *Juzgador.*- Insistentemente la exposición de motivos señala –acertadamente- que la Responsabilidad Ambiental es un procedimiento particular, distinto del civil, con una lógica diversa. Sin embargo, a pesar de que se prevee la especialización de Juzgados de Distritos en materia ambiental, se contempla la posibilidad que en ausencia de ellos conozca de los jueces de distrito según la materia. Desafortunadamente con esta disposición no se obliga al Consejo de la Judicatura Federal a crear un juzgado especializado por lo menos en cada circuito. Así, se presenta una seria contradicción, pues los jueces civiles ya tienen un know how, tienen actitud, usos y costumbres civiles que resultan diametralmente opuestos a la lógica de los bienes públicos.⁴⁰ Ante ello, nos preguntamos: ¿será tan fácil para los jueces cambiarse de “Chip” entre un asunto civil y otro colectivo? ¿qué tan “contaminados” estarán de la forma civil de llevar el proceso y resolver? Estimamos que la LFRA en realidad está incompleta y debió de haber establecido obligatoriamente la existencia de juzgados especiales. Ello permitiría que los jueces se especializaran en la naturaleza propia de los procedimientos de responsabilidad ambiental, con todas sus características únicas.
3. *Rol de la SEMARNAT y PROFEPA.*- La LFRA sobredimensiona la participación de la autoridad ambiental. Si bien se trata de aspectos técnicos sobre

⁴⁰ De acuerdo a las particularidades y principios de la LFRA.

los cuales se deben tener opiniones y dictámenes, estimamos que le deja una gran responsabilidad legal fundamental a la SEMARNAT y PROFEPA, pues estas autoridades opinan en la elaboración de los convenios, en las propuestas de reparación del daño, en la administración del Fondo Ambiental, en aportar todos los elementos de prueba con los que cuente, en las resoluciones del jueces, en dictámenes técnicos y hasta en el cumplimiento de la sentencia. El tema preocupa, pues estas instancias han mostrado muy poca operatividad en la protección y preservación de los recursos naturales en los últimos años. Esto no es un invento, basta ver estadísticas de agua, aire, deforestación de bosques, contaminación de suelos, etc., para percatarnos fácilmente del deterioro que ha sufrido el medio ambiente en México. En este panorama debemos reconocer que de alguna manera estas dos instancias –al estar encargadas del tema- han sido son corresponsables del daño ambiental de las últimas décadas. Sabemos que esto suena fuerte. Pero más fuerte es dejar nuevas atribuciones en instancias que no se han caracterizado por contener efectivamente el daño ambiental.

4. *Obstáculos Procesales.*- Por último, hacemos evidente que no se corrigen los obstáculos procesales que hasta este momento impiden el ejercicio de una acción ambiental adecuada, como el de la carga de la prueba para el actor, la obligación de elaborar los dictámenes a cargo del actor, la supletoriedad de la legislación civil a cuestiones del medio ambiente, la imposición de medidas precautorias y los efectos individuales que surten las sentencias.

Estos y otros temas, deben ser objeto de valoración más profunda para encontrar y perfeccionar los mecanismos legales ambientales. No obstante, con todo ello, con luces y sombras, con avances y pendientes, la LFRA sin lugar a dudas es un escalón importante en la regulación del daño ambiental que nos permite, no sólo visualizar, sino operar una protección mas efectiva –con mecanismos resarcitorios- de los recursos naturales y del medio ambiente.

V. Conclusiones.

En virtud de los ejemplos descritos y de muchos otros más, se visualiza que el daño ambiental es un tema complejo que resulta de muy difícil o de imposible reparación. El daño ambiental tiene una naturaleza, un espectro, distinto del daño civil que demanda un tratamiento específico. Afortunadamente la nueva LFRA lo ha identificado con toda claridad y lo ha definido como: *“Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación*

adversos y mensurables de los hábitat, 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”

En el texto hemos dicho que el concepto parece adecuado. Sin embargo, la palabra “*mensurables*”, antecedida por una conjunción copulativa “y”, presupone que la pérdida, el deterioro, el menoscabo, la afectación o modificación adversas que sufra un hábitat debe ser medible. Estimamos que este concepto puede generar problemas, dado que muchos daños ambientales no pueden ser perfectamente mensurables o medibles y la redacción actual podría dejar lagunas que favorezcan a los trasgresores.

Para la reparación del daño ambiental subsisten las sedes civil, penal (que remite a la civil) y administrativa que abre diversas figuras. Este es un asunto que no nos convence, ya que resta contundencia al tema ambiental y abre discrecionalidad a la autoridad ambiental al no definir por cuál vía debe de accionar.

Nosotros estamos convencidos que resulta urgente construir desde la ley una conceptualización y un mecanismo específico para la reparación del daño ambiental, que se unifique en todas las disposiciones jurídicas, sean estas civiles, penales, administrativas o de amparo. Al estandarizar el procedimiento de reparación del daño en todas las leyes se buscaría facilitar la justicia ambiental. Es decir, se trataría de aplicar un solo criterio, a fin de que no existan -como actualmente sucede- diferentes vías, procedimientos, sanciones y recursos; irregularidades que sólo benefician al responsable, porque siempre presentará defensas y excepciones, con el propósito de que se le aplique la sanción que cause menor perjuicio para su patrimonio.

Incluso, consideramos que las multas, la indemnización y otros instrumentos administrativos que se aplican en materia ambiental deben reformularse y crearse las figuras necesarias para lograr que los recursos obtenidos por diversas sanciones sean canalizados a acciones sustantivas de beneficio del medio ambiente y de los servicios ambientales. De manera particular, reiteramos que la indemnización sólo se puede presentar acompañada de la obligación de restaurar o compensar los bienes colectivos. Ello es así, pues es fundamental entender que en el daño ambiental se están dañando bienes públicos que pertenecen a la colectividad y que nadie puede apropiarse individualmente de la reparación, ya que siempre habrá un componente social.

En este sentido, los esquemas restauración y compensación, como especies del concepto general de reparación del daño ambiental, son las figuras, los mecanismos, los instrumentos más adecuados para lidiar con este nuevo paradigma.

En este artículo hemos identificado la reparación del daño ambiental como: “*La obligación que tiene el responsable de restaurar los bienes ambientales dañados, contaminados, degradados o destruidos; o ante la imposibilidad de ello de compensar a la sociedad por el daño causado al ambiente, realizando acciones que tiendan a mejorar entornos naturales y a fortalecer servicios ambientales.*”

La nueva LFRA abona en la regulación de diversos aspectos de manera muy positiva, tales como: identificar la naturaleza de los asuntos ambientales; reconocer el derecho e interés legítimo para actuar; impulsar la actuación de oficio; identificar las NOMs; reducir la importancia de la indemnización; regular de una mejor manera el Fondo Ambiental; y, abrir el espectro de persona responsable. No obstante, hay temas fundamentales que no fueron tratados adecuadamente, entre los que se encuentran: Haber dejado “abiertas” una multiplicidad de vías y procedimientos al libre albedrío; no haber establecido obligatoriamente juzgados ambientales; haber magnificado el rol de la autoridad ambiental en diferentes etapas del proceso; y no haber reducido algunos obstáculos procesales.

Aún con todo ello, reconocemos los avances logrados en materia ambiental, pero también somos muy determinados en observar que existe una insuficiencia en los mecanismos de protección del daño ambiental. Asunto que consideramos de la mayor importancia y urgencia de resolver ante la creciente e imparable destrucción de los recursos naturales que está mostrando nuestro País y el planeta.⁴¹

VI. Bibliografía.

- ACEVES ÁVILA, Carla, (2003) *Bases Fundamentales del Derecho Ambiental Mexicano*, 1a ed., Porrúa, México.
- BLANCO LOZANO, Carlos en Castañon (2006) *Valoración del Daño Ambiental*, PNUMA. México.
- CARMONA LARA, María del Carmen (2006), *Temas Selectos de Derecho Ambiental*, UNAM y Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, México.
- CASTAÑON DEL VALLE, Manuel (2006) *Valoración del Daño Ambiental*, PNUMA. México.
- DE PINA, Rafael (1998) *Diccionario de Derecho*, vigesimosexta edición, Porrúa, México.

⁴¹ Lo cual es significativo incluso desde el punto de vista teórico conceptual, pues el concepto de sustentabilidad, viene siendo reemplazado por el de resiliencia. Para ahondar en este tema revisar a Leff (2000) o Figueroa (2003).

FIGUEROA B., Eugenio (2003) *Globalización y Biodiversidad: Oportunidades y Desafíos para la Sociedad Chilena*, Editorial Universitaria, Chile.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo (2005) *Introducción al Estudio del Derecho*, 58 Edición, Editorial Porrúa, México.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan (2002) *La responsabilidad por el daño ambiental en México. El paradigma de la reparación*, 1a ed., UAM, México.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan (2003) *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*, PNUMA, México.

LEFF, Enrique Coord. (2000) *Los Problemas del Conocimiento y la Perspectiva Ambiental del Desarrollo*, Segunda Edición, Siglo Veintiuno Editores. México.

LORENZETTI, Ricardo Luis (2008) *Teoría del Derecho Ambiental*, Porrúa. México.

MINUTTI ZANATTA, Rubén, "Limitaciones de la vía administrativa para la protección ambiental", en Revuelta (2011) *Los Retos del Derecho Ambiental en México*, Editorial Porrúa, México.

OJEDA MESTRE, Ramón, "Aristas Ariscas del Derecho Ambiental" en Revuelta (2011) *Los Retos del Derecho Ambiental en México*, Editorial Porrúa-UMSNH, México.

PEÑA CHACÓN, Mario (2005) "Daño, Responsabilidad y Reparación del Daño", http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf.

REVUELTA VAQUERO, Benjamín, coord. (2011) *Los Retos del Derecho Ambiental en México*, 1a ed., Porrúa-UMSNH, México.

REVUELTA VAQUERO, Benjamín y Neófito López Ramos Coord. (2012) *Acciones Colectivas, un Paso hacia la Justicia Ambiental*, Editorial Porrúa, México.

VERDUZCO MORENO, Claudia Alejandra, "La Reparación del Daño en el Derecho Ambiental" tesis de Maestría, UMSNH, México, 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Penal Federal

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Reglamento de la Ley de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental.

Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentable

http://www.pdrs.org.pe/img_upload_pdrs/36c22b17acbae902af95f805cbae1ec5/gaderalc_programas_compensacion.pdf. 1 de abril año 2013