

## **Elementos Mínimos para Legislar en materia de Responsabilidad Ambiental<sup>1</sup>**

### **Comisión Nacional de Ecología**

El presente documento tiene por objeto desarrollar un análisis de los aspectos relevantes a considerar en el tema, con el único propósito de contribuir a la revisión de las Iniciativas hoy en el Congreso de la Unión o futuras, sobre responsabilidad civil por daño o deterioro ambiental; justicia ambiental o responsabilidad ambiental. Su finalidad última es encausar una propuesta de regulación más efectiva en materia de responsabilidad ambiental, pero apegada a las necesidades que presenta la regulación ambiental, civil y penal, vigente.

#### **Introducción.**

En los últimos años, se ha hecho muy patente la necesidad de establecer una regulación que permita resarcir los daños causados al medio ambiente, derivados de las diferentes actividades humanas, considerando que toda actividad humana genera contaminación.

Muchos son los eventos que han sucedido en el territorio nacional, que entre otros efectos, representan un grave deterioro de los recursos naturales. Ante este tipo de sucesos, surge la pregunta de quién debe hacerse cargo del costo que supone la reparación o restauración de los daños causados al ambiente. ¿Es la sociedad en su conjunto? O ha de ser el causante del daño, siempre que pueda ser identificado, el responsable de asumir los costos necesarios?

Resulta indudable pensar, que una manera de inducir que las actividades humanas se lleven a cabo de forma más precavida, es declarar legalmente responsables a aquellos quienes pudieran causar un desequilibrio ecológico. De ésta manera, cuando se lleva a cabo efectivamente un daño de tal magnitud, es el responsable de tal acción, el contaminador, quién debe de asumir los costos de reparación o restauración.

---

<sup>1</sup> Documento preparado por la Comisión Nacional de Ecología de la COPARMEX; utilizando como sustento el Libro Blanco que sobre el tema edito la Comunidad Europea, para reunir las experiencias que tuvieron durante algunos años, para llegar a la legislación que ahora tienen en la materia.

El marco regulatorio que debiera proponerse, no debe de limitarse a los daños causados a las personas, a los bienes materiales y contaminación de lugares, debe de incluir también, los casos de deterioro de la naturaleza, en particular cuando se trata de la conservación de la biodiversidad o lo que en otras palabras significaría, cuando se vean afectadas las zonas y especies protegidas por la regulación vigente, considerando aquellas que a nivel internacional también se encuentran protegidas y que son derivadas de los convenios internacionales a los que México se ha suscrito, como el Convenio de Protección a la Biodiversidad.

Un régimen de ésta naturaleza, permitirá crear la conciencia en el Estado, los individuos y agentes económicos, de responder por las consecuencias que puedan tener sus actos para el entorno ambiental en el que se desenvuelven.

## **RESUMEN**

En éste documento se hace un análisis de los principales temas que debiera en principio, contener una legislación en la materia, sea que se esté elaborando, analizando o revisando; lo cual pudiera derivar en la propuesta más adecuada que permita responder a las necesidades planteadas como temas esenciales a integrar en la misma.

Para que el régimen de responsabilidad ambiental sea efectivo, tiene que ser posible establecer la identidad de los contaminadores, cuantificar el daño y establecer una relación causa efecto, motivo por el cual, no es posible considerar en un instrumento de ésta naturaleza, los casos de contaminación de carácter difuso o que procede de fuentes múltiples.

Asimismo, el instrumento deberá de incluir los tres principios básicos ambientales: el que contamina paga, precaución y acción preventiva. El primer punto inicial, el que contamina paga, deberá por supuesto incluir la necesidad de garantizar la descontaminación o restauración del medio ambiente. Estos conceptos no sería posible instrumentarlos si no se ubican en el entorno nacional, de forma transversal a las demás políticas sectoriales de estado y procurando el desarrollo económico del país. Partiendo de lo cual, es necesario que uno de sus componentes, sea el incentivo para que los agentes económicos actúen con cautela o precaución, por consiguiente, resulta indispensable instrumentar en la misma, medidas preventivas y

sus consiguientes instrumentos de fomento para actuar de manera preferencial en esta forma.

Dentro del análisis que se plantea en éste documento, es indispensable considerar una descripción de las posibles características que debiera tener la regulación en la materia a proponer. En éste sentido, debiéramos de plantear una Ley o modificación de leyes, que permitan:

1. Establecer los lineamientos claros y directos para sus correspondientes legislaciones locales, evitando generar distorsiones a la misma, en algunas entidades,
2. Es importante también considerar que no puede o debe por simple principio constitucional, ser retroactivo. Su aplicación debe de ser limitada a los daños futuros y debe de cubrir tanto los daños al medio ambiente (contaminación de lugares o daños causados a la biodiversidad) como los daños tradicionales (daños corporales, o daños materiales),
3. Su ámbito de aplicación debe quedar circunscrito y cerrado a la legislación ambiental vigente misma que debe tener un enfoque prevaleciente a la cobertura de daños causada por actividades altamente riesgosas, sin olvidar la responsabilidad centrada en la persona o agente económico identificado, que causa un daño aún y cuando no sea resultado de ejercer una actividad altamente riesgosa.
4. Debe incluir la admisión de atenuantes y eximentes comunes así como
5. La carga de la prueba para el demandante
6. Medidas de reparación equitativas a la cuantificación del daño,
7. Garantía financiera para las responsabilidades a que haya lugar
8. Además de incluir una parte de incentivos, que permitirá favorecer el que las actividades económicas se desarrollen con cautela y favoreciendo así, el establecimiento de medidas preventivas y cumpliendo con los tres principios básicos ambientales.

De aquí en adelante, el documento presenta un análisis de los puntos que deben de cubrir de forma detallada los aspectos que estamos planteando. No es posible separar los 8 temas mínimos a considerar, debido a la interrelación que existe entre los mismos; sin embargo, con la siguiente exposición se pretende cubrir todos, tratando de no caer en la repetición sistemática de los conceptos.

## **Análisis.**

Considerando los tres principios básicos ya mencionados, el principio de cautela, principio de prevención y por último, el principio de corrección de los daños causados al ambiente o de “el que contamina paga”; es posible exponer de manera más detallada los puntos anteriores.

### **I. Responsabilidad Ambiental.**

La responsabilidad ambiental tiene por objeto obligar al causante de daños al medio ambiente, a pagar la reparación o restauración de los mismos.

La regulación vigente establece normas o procedimientos tendientes a preservar el medio ambiente. En ausencia de una legislación en materia de responsabilidad, el incumplimiento de las normas y procedimientos vigentes solo conduce a una mera sanción de carácter administrativo o penal, sin que realmente represente un beneficio para el medio ambiente, mucho menos tendiente a reparar el daño ocasionado. Si se incorporan las necesidades que existan en el marco regulatorio vigente para que los agentes económicos asuman su responsabilidad, ésta conducirá necesariamente a que los responsables asuman también o en lugar de, los costos para reparar o restaurar el daño.

### **II. Tipos de daños al ambiente.**

No todas las formas de daño ambiental pueden remediarse a través de una legislación de responsabilidad. Para que la reparación del daño o deterioro ambiental, sea efectivo, la legislación deberá de considerar indispensable para cada daño o deterioro:

- Identificación de uno o varios de los autores del daño o deterioro (responsables),
- El Daño debe ser concreto y cuantificable,

- Se debe de establecer un vínculo causal, la relación causa - efecto entre los daños y los presuntos contaminadores.

Por lo tanto, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso. Cualquier causa de contaminación generalizada, no podría repararse, bajo estos principios, debido a que no habría actores identificables, son difusos o múltiples, a tal grado que es imposible identificar la relación o vínculo causa - efecto. Por ejemplo, la contaminación derivada del tráfico, la muerte de biodiversidad por causas de la lluvia ácida, entre otras.

De ésta forma, es indispensable establecer reglas claras para la medición de los daños causados, del deterioro ambiental ocasionado y del grado en que éste provocará probablemente más daños.

### III. Responsabilidad Ambiental o Responsabilidad Civil.

La reparación o restauración de un daño ambiental pudiera resultar ineficiente o poco efectivo, si tratáramos de abordar el tema únicamente desde la responsabilidad civil.

Conforme a los tipos de daños ya expuestos en el inciso anterior, los tipos de daños difusos por ejemplo, recaen sobre bienes que son objeto de interés general y colectivo, no puede concretarse generalmente sobre derechos individuales. En contraste, el daño civil, siempre ha de ser individualizado, atribuido en detrimento de una persona en lo particular, lo que resulta incompatible con la naturaleza de los bienes ambientales.

De lo anterior deviene, que lo más prudente sería establecer un sistema de responsabilidad ambiental al alcance de las partes involucradas y en el cual el Juez pueda allegarse oficiosamente de elementos probatorios, valerse de las opiniones técnicas y económicas que independientemente de que puedan provenir de las mismas partes interesadas, se tenga acceso también a las aportaciones que pudieran hacer las instituciones administrativas ambientales, instituciones académicas y de investigación especializadas.

### IV. Vinculación con la legislación vigente.

Si el efecto de aplicar los principios básicos ambientales, permite desarrollar las acciones preventivas necesarias, y por otro lado se garantiza la restauración o reparación de los daños finalmente ocasionados, se mejorará la legislación ambiental vigente. Por lo tanto, la vinculación entre el marco regulatorio ambiental y la responsabilidad ambiental, resulta indispensable. Aunque la regulación vigente cubre de alguna forma la reparación de daños ocasionados por actividades altamente riesgosas, no termina por incluir de manera coherente, todos los daños provocados por las diversas actividades.

Cabe señalar también dos puntos adicionales:

- Las acciones tendientes a la prevención deberán de resultar más económicas que los costos de reparación o restauración de posibles daños, de éste modo, la responsabilidad ambiental hace posible la internalización de los costos ambientales.
- La necesidad de garantizar que los recursos económicos destinados a la reparación o restauración de los daños, lleguen finalmente a su destino o a éste fin.

#### V. Vinculación con el desarrollo económico del país.

Aunque el principal objetivo de establecer esta regulación va enfocada a la responsabilidad del cuidado del medio ambiente, su promulgación debe de contribuir igualmente a crear condiciones equitativas de participación que puedan brindar la certeza jurídica indispensable para el desarrollo sustentable de los agentes económicos que incluye la mejora de su competitividad, el incremento de la productividad, la generación de empleos y por tanto, el bienestar de la sociedad en su conjunto.

Cabe señalar en éste sentido, la utilidad de vincular a través de la propuesta a generar, la legislación que en lo particular se de, en las Entidades Federativas. De establecer claramente los lineamientos generales, favoreceremos el crecimiento de los mercados económicos internos. En la actualidad, ya se ha dado este tipo de regulación en algunos estados de la República, lo que pone ya en desventaja a algunos agentes económicos para desarrollarse internamente, ante la desigualdad o inequidad de las regulaciones locales. Por lo tanto, las consecuencias que esto puede acarrear para la competitividad de los agentes económicos resultarán lamentables ya que va en perjuicio de la

sociedad misma. Resultaría entonces útil que el Congreso Nacional establezca de manera preventiva el que los Estados esperen la promulgación de una legislación nacional en la materia, que pudiera establecer la directriz a seguir por los Gobiernos locales.

#### VI. Tipos de responsabilidad. La naturaleza subjetiva y objetiva de la responsabilidad.

La responsabilidad objetiva significa que no es necesario probar la culpa del causante, sino solo el hecho de que la acción (u omisión) causó el daño. La responsabilidad subjetiva, es decir basada en la culpa, es aplicable a los casos de actuación incorrecta deliberada, resultado de negligencia o de falta de cautela. Tales actos u omisiones, pueden implicar el incumplimiento de la normatividad vigente en la materia, sea de acciones operativas o administrativas (permisos, licencias, etc).

Diversas legislaciones internacionales, recientemente adoptadas, tienen como base el principio de la responsabilidad objetiva, pues parte del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos ambientales. La principal razón, es la dificultad que encuentran los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada. Por lo tanto, los argumentos apuntan claramente a establecer una responsabilidad objetiva.

Sin embargo, como ya se ha expuesto, uno de los objetivos de establecer esta nueva responsabilidad ambiental, es la necesidad de proteger la enorme biodiversidad con la que cuenta el país. Estos daños deben de quedar cubiertos, independientemente de l tipo de responsabilidad que se establezca, es decir, de que hayan sido provocados por una actividad altamente riesgosa o no.

Por lo tanto, para este tema, valdría la pena explorar la posibilidad de establecer una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa, cuando los daños se deriven de actividades *no peligrosas*. Lo que significaría que las actividades desarrolladas en medio de ecosistemas de vida silvestre realizadas conforme a la Ley y su reglamento, que precisamente tienen por objeto la protección de la biodiversidad de la fauna y flora silvestre, no estaría ligada la responsabilidad del agente económico que lo lleve a cabo, salvo cuando exista culpa de su parte. Por supuesto, dichas actividades deberán de ser registradas

detalladamente dentro de los planes de manejo establecidos por Ley y reglamento, para supervisión de la autoridad. Por supuesto, el Gobierno será responsable de la restauración o compensación de los daños causados a la biodiversidad por una actividad *no peligrosa*, en aquellos casos en que resulte imposible probar culpa o determinar el causante.

## VII. Circunstancias atenuantes y eximentes, carga de la prueba.

La eficacia de una legislación de responsabilidad ambiental, depende no solo del tipo de responsabilidad utilizado para determinar responsables, también depende de elementos como atenuantes o eximentes aceptadas o de la carga de la prueba. Por lo tanto, los efectos positivos esperados de una regulación en la materia, no deben verse anulados por la admisión de demasiadas circunstancias atenuantes o eximentes como tampoco por una carga de la prueba excesiva para el demandante.

Por consiguiente, es de esperarse que la nueva regulación incluya atenuantes comunes y aceptadas ya en otras regulaciones como en los casos de fuerza mayor, daños causados bajo los criterios de aplicación de la normatividad vigente, de contribución a daños a consentimiento del demandante o intervención de un tercero (circunstancias tales en las que un operador haya causado daños, al ejecutar una orden ineludible emanada por una autoridad jerárquica superior o incluso la autoridad misma). Pero concluyendo, el tomar una decisión en cuanto al alcance de las circunstancias eximentes y atenuantes, deberán de tenerse en cuenta todas las repercusiones pertinentes para en su caso, condicionar las mismas. Esto necesariamente incluye el impacto a las PYMES.

Y también habría de agregarse la posibilidad de invocar a determinados aspectos de procedimiento, como son la falta de competencia del tribunal o la prescripción, toda vez, que se tratarán de temas en las que los tribunales vayan adquiriendo la experiencia suficiente para actuar correctamente.

### VIII. Aplicación del principio de equidad.

En algunas ocasiones, puede resultar injusto que el contaminador o responsable del daño a la biodiversidad, tenga que cargar con el costo completo de la reparación del daño, más cuando actúo al amparo de un permiso de la autoridad, por lo tanto, la carga del costo debiera repartirse entre ambas partes.

### IX. Acceso a la justicia.

Los litigios por daños causados al medio ambiente, difieren de los litigios por daños tradicionales, en el supuesto de que estamos hablando de la afectación a un bien público; por lo tanto, el Estado es el principal responsable de salvaguardar éste bien público. Así, es el primer responsable de llevar las acciones necesarias, en caso de que el medio ambiente resulte dañado. Sin embargo, tratándose de un bien público y ante lo limitado de los recursos públicos disponibles para este fin; cada vez resulta de mayor interés el que la sociedad en su conjunto asuma su responsabilidad y participe en estas acciones, en determinadas circunstancias. Así, tanto los particulares como los grupos de interés público, pueden tener acceso a la participación de éstas acciones, bajo las disposiciones establecidas en el marco legal que para tal fin se promueva y sin olvidar, lo ya establecido actualmente.

Entre las principales actuaciones de los particulares o grupos de interés se encuentran:

- Impugnar la decisión de una autoridad pública ante un tribunal, conocido como derecho a establecer un recurso administrativo o judicial.
- Solicitar la aplicación de medidas efectivas y adecuadas,
- Recurrir contra las actuaciones u omisiones de personas o autoridades, que contravengan las disposiciones establecidas en el marco regulatorio vigente.

Por lo tanto, es indispensable establecer al respecto una responsabilidad en dos niveles: En primer nivel o responsabilidad en primera instancia, corresponde al Estado la protección del medio ambiente, por lo cual debe de

garantizar la restauración de los daños ocasionados, utilizando para ello la indemnización o compensación pagada por el responsable de la contaminación y de sus daños.

En segundo nivel o responsabilidad de segunda instancia, se encuentran los grupos de interés público que promueven la defensa del medio ambiente, para lo cual deberán de reunir las condiciones que establezca la legislación. Como requisito primordial, deberá de considerarse que dichos grupos han de estar habilitados para actuar de forma subsidiaria, es decir, sólo si el Estado no actúa o si su actuación no es la adecuada. Este planteamiento debe considerarse tanto en la revisión de las decisiones judiciales y administrativas como en las denuncias contra el contaminador o responsable de los daños.

Por supuesto, en los casos urgentes o de impactos inmediatos, se debe conceder a los grupos de interés solicitar directamente ante los tribunales, un mandamiento judicial que obligue al responsable o contaminador a actuar o dejar de actuar, con la finalidad de evitar daños potencialmente mayores. Este tipo de acceso debiera de ser de forma directa, pero haciendo del conocimiento simultáneo a la autoridad ambiental.

X. Garantizar un nivel suficiente de conocimientos y evitar gastos innecesarios.

La posibilidad, conforme a lo ya mencionado, de demandar al Estado o al contaminante, deberá de estar reservada a grupos de interés que satisfagan determinados criterios cualitativos y objetivos. El establecer estos criterios, reducirá necesariamente la existencia de demandas innecesarias, de intereses particulares ajenos al medio ambiente así como reducirá los costos de gestión tanto para el Estado como para todos los involucrados en posibles procesos demandantes del daño.

Independientemente de lo anterior y habida cuenta de que el ejercicio del derecho y el acceso a la justicia entraña necesariamente costos y tiempos, a veces demasiado prolongados, debe de incluirse la oportunidad de recurrir a soluciones extrajudiciales, como el arbitraje o la mediación, los cuales tienen por objeto reducir estos costos y tiempos de espera, apresurando además las acciones de restauración del daño.

## XI. Garantías o seguros ambientales.

La asegurabilidad es importante para cumplir con los objetivos para la instalación de un régimen de responsabilidad ambiental. Sin embargo hay que considerar los impactos en las PYMES, que la mayoría de las veces, no cuentan con los recursos financieros suficientes para contratar éste tipo de seguros.

Si bien, dentro del marco regulatorio vigente, está la obligación de contar con un seguro que cubra los riesgos ambientales a que está sujeto un agente económico, estos están enfocados a las actividades altamente riesgosas, sin considerar el tamaño de la empresa.

Además, la realidad es que poco se ha explorado al respecto. Los pocos seguros actuales han tenido que ser contratados con empresas extranjeras. Aunque es muy probable que la instalación de un régimen de responsabilidad ambiental, propicie el desarrollo de las pólizas de seguros ambientales, de forma progresiva, lo cierto es que mientras no existan técnicas estandarizadas de la medición de los daños, será muy complicado determinar los niveles de responsabilidad y por lo tanto, generar incertidumbre tanto para los agentes aseguradores como para los responsables contratantes, por lo que resulta muy conveniente tomar una actitud prudente por lo que respecta a los seguros en la probable regulación de la responsabilidad ambiental, sobretodo, considerando que la aplicación de éste tipo de instrumentos depende considerablemente de la seguridad jurídica y transparencia que aporte el régimen de responsabilidad ambiental.

## XII. Especialización de los tribunales en la materia.

Los vacíos de la legislación civil en materia de reparación de daños al ambiente ha generado la creación de medidas administrativas y penales, que contribuyen a suplir dichas deficiencias. Cada vez resulta más común que en el mismo procedimiento administrativo, la PROFEPA imponga a través de medidas correctivas o de seguridad, obligaciones de reparar el daño ambiental.

Por otro lado, el Código Penal Federal, señala en el artículo 421 que además de las penas que correspondan el juez penal podrá imponer como medida de seguridad, la realización de las acciones necesarias para reestablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito.

Sin embargo, ninguna de estas vías resulta adecuada, para imponer la obligación de remediar los daños al ambiente. La vía administrativa se encuentra viciada de origen, pues la misma autoridad administrativa la que determina la existencia del daño, la existencia de una responsabilidad y el alcance de la obligación de remediar los daños ocasionados al ambiente. Es decir, la autoridad administrativa se convierte en juez y en parte en la materia. Aunado a esto, se encuentran los amplios márgenes de discrecionalidad que le permite la legislación ambiental existente, lo que genera o permite la extorsión de los particulares entre otras cosas.

Por otro lado, el alcance del proceso penal se enfoca a la determinación de la comisión del delito ambiental pero no así a la determinación específica de las actividades de remediación del daño. Dada la especificidad de la materia, se vuelve necesaria la especialización de los Tribunales, que conozcan la materia de forma integral.

### XIII. Necesidad de una aplicación gradual.

Resultado de la exposición de todos los puntos anteriores, consideramos prudente el establecer un régimen de responsabilidad ambiental, que incluya una aplicación gradual de los diferentes aspectos a cubrir, en virtud de la necesidad de capacitación de los entes participantes, de las autoridades mismas, la instalación de tribunales especializados, entre muchos otros ya comentados.

Consecuentemente, el definir una aplicación gradual permitirá ir avanzando con base en la experiencia que se vaya desarrollando, garantizando entre otras cosas los aspectos señalados en el inciso IX.