



Guadalajara, Jalisco, a 24 de Octubre de 2008.

DIPUTADO JOSÉ GARCÍA FLORES

VOCAL DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE.
CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO.

CON ATENCIÓN A: DIP. LUIS MANUEL VÉLEZ FREGOSO
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE.
CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO.

P R E S E N T E

Con un cordial saludo, hago de su conocimiento a manera de “documento de estudio” los trabajos realizados por el Consejo Económico y Social del Estado de Jalisco para el Desarrollo y la Competitividad (CESJAL) en atención a su solicitud de someter a nuestra consideración y comentarios la *Iniciativa de Ley sobre Responsabilidad por Daño o Deterioro Ambiental* (en adelante “la Iniciativa”), recibida el pasado 31 de Julio.

El CESJAL en cumplimiento de su labor como órgano de consulta ciudadana y de su Ley General, turnó, a través de su Mesa Directiva, el desahogo del estudio de la Iniciativa a la Comisión de Desarrollo, Cohesión Social y Ecología (CDCSE) para la determinación de las acciones conducentes. Dicha comisión contrató la realización de dos estudios, mismos que se anexan al final de este documento, a partir de los cuales se efectuó un diálogo entre los consejeros miembros de la comisión y especialistas en Derecho Ambiental participantes en los estudios requeridos.

Los estudios mencionados identifican implicaciones de la Iniciativa para la sociedad jalisciense, analizando desde un punto de vista técnico legal ambiental su estructura, principios y preceptos, observando ausencias, contradicciones e inexactitudes, señalando propuestas de mejora sobre la Iniciativa y aportando evaluaciones de Derecho Comparado con el fin de que Jalisco pueda contar con un mecanismo eficiente y pertinente de responsabilidad por daño ambiental.

Los acuerdos generales a los que llegó la CDCSE a partir de los estudios referidos y del diálogo con los especialistas se presentan a continuación a modo de síntesis y remitiéndonos a cada uno de los estudios mencionados.

1. Respecto de sus implicaciones para Jalisco.

Es un paso importante el que Jalisco pretenda contar con una Ley de Responsabilidad por Daño Ambiental, y refleja que se están estableciendo prioridades en este sentido, las cuales ya se encuentran inclusive en el Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2030.

Sin embargo, la complejidad social, económica y ambiental de Jalisco requiere de un



instrumento más avanzado al que supone la Iniciativa, además de que resulte integrado convenientemente en una firme política ambiental, mediante acciones que conduzcan a una gestión pública eficaz y sustentable, basada en el principio de prevención y en el fomento, más que en la sanción-reparación.

La implementación de una Iniciativa como la que ahora se comenta requiere acuerdos con las organizaciones gremiales de productores, comerciantes, o distribuidores, organizaciones ambientales y sociales, con el sector académico, y el gabinete económico, sobre metodologías e instrumentos de responsabilidad, valoración y reparación del daño, entre otras, que permita aumentar su aceptación social.

El sistema de responsabilidad implica como ningún otro aspecto referido a la materia legal ambiental, una condensación de la evolución normativa y de gestión que requiere de absoluta precisión, pues su régimen implica una adecuada coordinación de las principales instituciones que intervienen en el Derecho Ambiental en cada lugar.

A modo de síntesis, se identifican importantes repercusiones para cuatro sectores implicados:

- *Sociedad en general.*

Resulta indispensable reforzar los incentivos que induzcan a una conducta preventiva en oposición a la tendencia de la sanción. Además, el deber de información de cada sector social puede fungir como agravante (o atenuante) de su situación pues debe vincularse directamente a su deber específico de cuidado y prevención, según los casos.

La información ambiental y la educación en este sentido son cruciales, pues éstos serán detonantes de la cultura de la prevención.

- *Actividades con incidencia ambiental.*

La Iniciativa debe ser auxiliada de otros instrumentos económicos, de mercado y fiscales para su efectividad, en pleno desarrollo del principio precautorio o preventivo y los objetivos del principio *quien contamina paga*.

Puede considerarse una mejor definición al respecto, más precisa, pues según la Iniciativa prácticamente cualquier deterioro es susceptible de responsabilidad, lo que no garantiza la seguridad jurídica de los sujetos obligados.

En el caso de las actividades riesgosas, se sugiere la posibilidad de contemplar el graduar la incidencia potencial específica.

- *Sector financiero-asegurador.*

Cuando el aseguramiento de riesgos ambientales es de interés público, no se contemplan instrumentos financieros que permitan prever la responsabilidad que implica la Iniciativa. Esto es, los empresarios que desarrollan actividades potencialmente contaminantes necesitan un mecanismo de seguridad financiera y de eficaz incentivo a la prevención, para atender eventuales demandas o incluso querrelas en caso de contaminación. Por ello, las autoridades podrían requerir la contratación de seguros, por parte de las empresas, como un elemento básico para regular las responsabilidades por daños al entorno.



- *Autoridades.*

Impropiedades las autoridades ambientales de Jalisco podrían convertirse en juez y parte, además de verse superadas organizativa y económicamente por la aplicación de la Iniciativa, cuando dañen o deterioren los bienes jurídicos que trata de tutelar la Iniciativa. No se considera adecuadamente regulada la intervención de los Ayuntamientos, ni en las competencias, ni en la definición y delimitación de su ámbito de acción.

Se requiere una capacitación especializada de las autoridades intervinientes, incluidos los tribunales administrativos para la valoración del daño ambiental.

2. Respecto de su fundamentación.

No se relaciona plenamente lo dispuesto en la Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente del Estado de Jalisco (LEEEPAEJ) con lo dispuesto en la Iniciativa. La LEEPAEJ da origen a esta Iniciativa y constituye su fundamento legal por lo que, en lógica y técnica jurídica, debiera contener este enfoque de sistema.

Lo anterior complementa lo establecido en el Código Penal del Estado de Jalisco, que regula en el Título Vigésimo Primero *De los delitos contra el ambiente*, las sanciones y las multas, pero no contempla la reparación del daño.

La doctrina especializada en justicia ambiental requiere de un régimen autónomo y de tribunales especializados, lo que no se considera en la Iniciativa. Es decir, no se realiza una adecuada remisión a la legislación y autoridad penal ni contempla la discusión internacional acerca del sentido y la impartición de dicha justicia.

3. Respecto de su estructura.

La exposición de motivos, es susceptible de notables mejoras con el objeto de infundir a la Iniciativa de un espíritu sustentado más firmemente en las bases del Derecho Ambiental, concretados en la realidad de nuestra Entidad.

Destaca lo referente a la tutela de los intereses difusos a través de la legitimación de colectivos que en el texto de la ley no aparecen. Conforme al artículo 13, solo pueden demandar acciones de responsabilidad ambiental para reparación del daño y restauración del equilibrio ecológico las autoridades públicas, las personas físicas que sufran afectación en su persona o patrimonio y las personas morales que actúen en representación de las anteriores. Es decir, si el daño por contaminación afecta a la sociedad como conjunto cabría esperar que toda persona física o moral pudiese ser considerada como sujeto de interlocución legal en caso de una demanda por daño ambiental independientemente de su afectación individual por dicho daño. Este supuesto está regulado en los principios de la legislación procesal, pues cualquier persona puede representar a otra si acredita su personalidad.

Por otra parte, cabe aclarar que el principio correcto en materia internacional ambiental es *“el que contamina paga”*, y no *“el que daña, paga”* pues el objeto de este principio básico es precisamente la restitución del bien ambiental a su estado óptimo en lo posible, y nunca llegar a un daño consumado, frecuentemente irreparable en toda su dimensión.



No obstante el aparente orden en la estructura de la Iniciativa, en su contenido se aprecia que hay párrafos y/o artículos que no encajan adecuadamente con el nombre del capítulo, desde un punto de vista técnico-legislativo. Además, ello podría suponer un cambio en los numerales de los mismos desde el capítulo VI, ya que éste inclusive podría quedar sin contenido.

Al tener solamente un Título, se propone que se considere cambiar Título Primero por Título Único.

4. Respecto de sus contenidos específicos.

En este apartado se identifican las principales problemáticas encontradas desde el punto de vista de las Instituciones Jurídicas que regula la Iniciativa. Por ello, se realizan diversas consideraciones específicas respecto de las principales instituciones como son:

La legitimación.

El régimen de responsabilidad.

El daño, su reparación y el procedimiento.

4.1. Respecto de la legitimación activa, aunado a lo ya mencionado respecto de que no se otorga una legitimación activa colectiva real o efectiva, ni se delimitan en modo alguno las funciones ni la intervención en el procedimiento de cada una de las autoridades competentes, se aprecia que se requieren dos condicionantes acumulativas para la legitimación activa, una personal como ser afectado o perjudicado, y otra territorial, lo cual restringe las posibilidades de tutela. Además, al acotar la legitimación a tener o no domicilio en el municipio donde ocurrió restringe las posibilidades de reparación de los daños.

El legitimar solamente a los Ayuntamientos del lugar en donde se haya manifestado el daño o deterioro plantea, entre otras cuestiones, la paradoja de que no esté legitimada una autoridad municipal donde no se haya manifestado el daño o deterioro.

Finalmente, en cuanto a la legitimación para impugnar en revisión, no queda claro en la Iniciativa si por *interesados* se entiende lo previsto en la Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y de conformidad a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios (LPAEJM), o aquella se refiere extendida a los legitimados activamente en los términos de la propia Iniciativa.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, no queda claro cuándo serán responsables las *personas físicas*. Respecto de las *personas jurídicas*, tampoco se identifica el traslape en que pudiesen incurrir como demandantes y demandados en actividades de incidencia ambiental. No se ha tenido en cuenta adecuadamente que las entidades públicas son los agentes más involucrados en la gestión ambiental, y pueden realizar múltiples actos (y en numerosas ocasiones omisiones) susceptibles de ser perseguidas por el régimen de responsabilidad propuesto, y su vinculación con el régimen de responsabilidad patrimonial de la administración.

4.2. Respecto del régimen de responsabilidad, es indispensable definir adecuadamente su naturaleza, así como la finalidad y alcance de la Iniciativa respecto del régimen civil,



administrativo, o claramente mixto, pero necesariamente esclarecido, ya que de lo contrario se creará un régimen mixto y confuso que no determine adecuadamente las instituciones que regula, con el riesgo que ello conlleva para los actores tanto públicos como privados de Jalisco.

En la comisión de delitos o faltas administrativas de carácter ambiental se requiere que éstas hayan sido previamente acreditadas para que pueda ejercerse una acción por responsabilidad. De otra manera, no podría probarse legalmente el incumplimiento de una obligación. En este sentido, tampoco sería correcto señalar, como lo hace la Exposición de Motivos, a la Ley de Responsabilidad Civil de Tabasco, como un precedente de esta iniciativa.

Es necesario incluir el principio de responsabilidad subsidiaria, haciendo también responsables por contaminación a aquellas organizaciones que dispongan de poder de decisión sobre la actividad generadora de riesgo, para evitar problemas jurídicos en la satisfacción de las reparaciones.

4.3. Acerca del daño, su reparación y el procedimiento.

El **concepto de daño** previsto en la Iniciativa necesita ser adecuado al régimen de responsabilidad que finalmente se prevea. Sin embargo, e independientemente de lo anterior, el elemento *“por falta de cumplimiento de una obligación”* puede resultar incompleto para abarcar tanto la acción como la omisión susceptible de responsabilidad, así como para amparar amplia y adecuadamente los supuestos susceptibles de responsabilidad.

Dicho concepto ha de diferenciarse adecuadamente de los de reparación del daño, deterioro ambiental, afectación ambiental, riesgo, etc. justificando el por qué se emplean diferentes definiciones a las ya establecidas en otros instrumentos normativos existentes, en su caso.

Sobre la reparación del daño, la redacción de la Iniciativa es ambigua, en cuanto a la existencia de los mecanismos necesarios para obtener la reparación del daño; tampoco está clara la diferencia entre el concepto de “compensación” y la “reparación” en especie. Esta última se identifica como un medio de pago más que como un mecanismo de reparación. Además, no se ha considerado en la Iniciativa el daño ambiental (integrado) ni el de tracto sucesivo.

En la Iniciativa no se hace referencia a la priorización entre las “maneras o posibilidades” de reparación; no se aportan criterios para saber en qué casos aplicará un pago en efectivo o en especie (incluso esto se deja a la conveniencia de las partes), ni cuándo la reparación en especie debe primar sobre la pecuniaria.

Además, al no identificar adecuadamente a los responsables de pago ni en qué consistirán los gastos y costos que deban erogarse, se puede vulnerar la seguridad jurídica de quien resulte responsable.



En cuanto al procedimiento para fijar el daño, su reparación y otros asuntos, el dictamen técnico parece reservarse exclusivamente al Estado de Jalisco, ya que la Iniciativa no hace mención de que se pueda solicitar tal dictamen al gobierno municipal.

No se aportan criterios para el cálculo de la indemnización y la forma de pagarla, por lo que se aplica a grandes rasgos aunque con algunas modificaciones, adiciones y omisiones, la regla general del artículo 1915 del Código Civil, pese a que presuntamente la Iniciativa no establece una responsabilidad “civil”.

Tampoco se ha considerado adecuadamente la trascendencia y elevado coste de las reparaciones ambientales, pues no se contempla mayor explicación sobre el particular. En concreto sobre convenios u otros instrumentos a emplear para, entre otros fines, favorecer la obtención de la reparación.

Sobre la cantidad a fijar por la Secretaría cuando fuese imposible la “restauración” (*debiere decir reparación*), no se aporta elemento, criterio, graduación o necesidad de motivación alguno para su determinación.

Se contempla que los montos obtenidos ingresen al Fondo Estatal de Protección al Ambiente, sin embargo no se tiene en cuenta suficientemente en los preceptos de la Iniciativa que:

- Las entidades públicas también serán sin duda sujetos obligados (y además pueden ser juez y parte).
- Deba crearse el fideicomiso correspondiente para el efecto.
- Deba presentar un informe anual al Congreso del Estado, en el que establezca, de manera detallada, el destino de los recursos que recaude, identificando expresamente, y entre otras, las cantidades ingresadas con motivo de las sentencias que se dicten derivadas de la aplicación de la Iniciativa.
- Sobre la Declaratoria de Emergencia y la autorización para erogar del Fondo, se confunden términos, y no aporta elemento alguno para determinar la gravedad de una situación, al punto que conduzca a la promulgación de tal declaratoria y en consecuencia que puedan ejercerse los recursos con que cuente el Fondo.
- Deba atenderse a los deterioros derivados de la normal tolerancia y del ejercicio de un derecho propio.
- No se aportan criterios para conocer cuando son proporcionados o desproporcionados los costos en lo que se incurra, entre otros aspectos, por no haber aportado los elementos suficientes para una adecuada valoración previa del mismo.
- No se consideran criterios o elementos para que la Secretaría elabore el dictamen que justifique adecuadamente las erogaciones, ni los términos, condiciones o características necesarias para emitir dicho dictamen ni para cuantificar las erogaciones subsecuentes.
- No se fija claramente la compatibilidad de lo regulado en la Iniciativa con lo que contempla la LEEPAEJ en sus artículos 41 Bis (objetivos, destinos y recursos) respecto al Fondo Estatal de Protección al Ambiente.
- Debería regularse cada uno de los amplios elementos que se contemplan en cuanto al manejo y penalización financiera con respecto al manejo ambiental (impuestos, trámites, derechos, multas que se establezcan para esos efectos, donativos de



paraestatales, empresas o particulares y los que se recauden con motivo de servicios ambientales), y en mayor detalle cual será su funcionalidad y fiscalización concreta.

La aceptación social del régimen que se proponga, depende del nivel de transparencia y destino de los fondos recaudados. Por ello deben establecerse con toda claridad las normas que rigen el uso y destino de los fondos, así como la toma de decisiones de su empleo.

También se considera que la Iniciativa adolece de mecanismos transitorios que prevean un régimen especial de transición para llevar a cabo el cambio del sistema actual al propuesto por la Iniciativa, entre otros aspectos que se han considerado específicamente en los estudios referidos.

Según se desprende del análisis expuesto, podemos señalar que nos encontramos ante una *Iniciativa de Ley de Responsabilidad por daño o deterioro ambiental* que, pese a que contempla en términos generales los bienes jurídicos tutelados, principios e instituciones propias de una Ley de este tipo es susceptible de ser mejorada.

En suma, sometemos a su digna consideración estos estudios y comentarios, para los efectos conducentes.

Por lo anterior, nos permitimos solicitarle una reunión con los integrantes de la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable del Congreso del Estado de Jalisco, con objeto de establecer un espacio de diálogo e intercambio de opiniones con respecto a la Iniciativa que usted amablemente nos turnó.

Sin más por el momento, aprovechamos la ocasión para reiterarles las seguridades de nuestro respeto y nuestra más distinguida consideración.

Lic. Tomás López Miranda.
Presidente del CESJAL

Dr. Luis Ignacio Román Morales.
Presidente de la Comisión de Desarrollo,
Cohesión Social y Ecología.

Dra. Marta Petersen Farah.
Comisión de Desarrollo, Cohesión Social y Ecología

Mtro. Francisco J. González Vallejo
Secretario General