



Resumen

Las problemáticas ambientales son complejas y transversales. Los mecanismos para su regulación deben, por tanto, brindar una nutrida combinación de instrumentos que permitan al Estado establecer un balance óptimo entre costos y cargas administrativas razonables para los regulados y el erario, y una efectiva protección al medio ambiente. Los mecanismos voluntarios pueden constituir una alternativa complementaria viable para la consecución de una adecuada política ambiental.

La adopción de mecanismos voluntarios de regulación, en complemento al “comando y control” ejercido por el Estado



**Carlos F.
del Razo Ochoa**

Socio y director de la práctica ambiental y regulatoria de ECIJA, un despacho internacional con sede en Madrid, España. Cuenta con una maestría en Derecho y Política Ambiental por la Universidad de Kent, Reino Unido. Tiene más de 15 años de experiencia en la práctica del Derecho Ambiental y es titular de la cátedra “Transición Energética”, de la Facultad de Derecho de la UNAM.

I. Introducción

En la historia del derecho ambiental en México podemos reconocer dos hitos que sentaron directrices relevantes. El primero se refiere a la reforma a la Constitución realizada en agosto de 1987, la cual modificó el artículo 73, fracción XXIX, inciso G, con el fin de darle al Congreso de la Unión facultades para expedir leyes que establecieran la concurrencia entre el Gobierno Federal, los gobiernos de los estados y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Esto dio paso, en 1988, a la promulgación de la LGEEPA (puesto que, su predecesora, la Ley Federal de Protección al Ambiente, se constreñía precisamente al ámbito federal). La LGEEPA sería ampliamente reformada en 1996, luego de haberse firmado el Tratado de Libre Comercio (TLCAN) con Estados Unidos y Canadá, obedeciendo, entre otras razones, a la necesidad de homologar algunas figuras y disposiciones con respecto a los países con los que se firmó dicho acuerdo, entre éstas, por ejemplo, el nombre, nomenclatura y criterios para la declaración de las áreas naturales protegidas.

El segundo hito a tomar en cuenta tuvo lugar en 1992, cuando la Asamblea General en la Conferencia de las Naciones Unidas, celebrada en Río de Janeiro, aprobó la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo –denominada también Cumbre de Río– de la cual derivaron los principios que hoy rigen el derecho ambiental actual y que en su momento permearon las distintas leyes en la materia. Este año, también, fue paradigmático en áreas del Derecho Internacional Público Ambiental, pues se suscribió la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Convenio sobre Diversidad Biológica (mismos que han tenido importante influencia en la legislación nacional).

A partir de lo anterior se sentaron las bases para la configuración de los instrumentos de política ambiental y de sus criterios rectores. Veamos.

II. Instrumentos de Política Ambiental y principios rectores

a. Criterios rectores

Los criterios rectores de la administración pública de la política ambiental que rigen el derecho ambiental en nuestro

país y bajo los que se expiden las normas oficiales mexicanas y demás instrumentos para el cumplimiento de la ley, están previstos en el artículo 15 de la LGEEPA. De manera relevante, vale la pena destacar los siguientes:

- Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país.
- Quien realice obras o actividades que afecten o puedan afectar el ambiente, está obligado a prevenir, minimizar o reparar los daños que cause, así como a asumir los costos que dicha afectación implique. Asimismo, debe incentivarse a quien proteja el ambiente, promueva o realice acciones de mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático y aproveche de manera sustentable los recursos naturales.



Lo anterior resulta sumamente relevante en la adecuada aplicación de la Evaluación del Impacto Ambiental, instrumento de política ambiental por demás relevante.

- Los recursos naturales no renovables deben utilizarse de modo que se evite el peligro de su agotamiento y la generación de efectos ecológicos adversos; y
- Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, garantía consignada a su vez en el Artículo 4° Constitucional.

b. Instrumentos de política ambiental

Éstos son instrumentos de distinta índole –reconocidos en la LGEEPA– que legitiman la intervención del Estado para resolver los problemas subyacentes a la protección del ambiente.

Estos instrumentos son:

- Planeación ambiental;
- Ordenamiento ecológico del territorio;
- Instrumentos económicos;
- Regulación ambiental de los asentamientos humanos;
- Evaluación del impacto ambiental;
- Normas oficiales mexicanas en materia ambiental;
- Autorregulación y auditorías ambientales; e
- Investigación y educación ecológicas.

Existen otros instrumentos de gestión ambiental que, por su relevancia, vale la pena mencionar:

1. El establecimiento de Áreas Naturales Protegidas;
2. El acceso a la información ambiental y la participación ciudadana;
3. La vigilancia, inspección y supervisión ambientales; y
4. La elaboración de estudios técnicos y justificativos para analizar los cambios de uso de suelo en terrenos forestales.

Desde luego, el listado anterior no es exhaustivo y la introducción y reforma de los mecanismos mencionados, obedece entre otras razones a lo que periódicamente se acuerda en las distintas conferencias de las partes de los instrumentos internacionales firmados y ratificados por México, así como de los instrumentos voluntarios adoptados por empresas privadas, incluidas ciertas certificaciones internacionales, mismas que nutren nuestro marco de cumplimiento ambiental doméstico.



III. Mecanismos de regulación

La regulación ambiental debe echar mano de todos los instrumentos idóneos y necesarios para resolver los problemas ambientales actuales, por lo que existe una tendencia a explorar formas en las que la autoridad haga uso de sus facultades de manera más eficiente y económica sin tener que realizar inversiones cuantiosas en términos financieros, humanos y materiales; en este sentido, la autorregulación –entendida como todos aquellos mecanismos que surgen a partir de la acción voluntaria– es una de las alternativas más deseables para que esto suceda.

Dicha autorregulación deberá estar cuidadosamente diseñada para que funcione en ambos sentidos, tanto para permitir conservar los valores fundamentales del derecho ambiental y que éste consiga su objetivo, como para brindar

seguridad jurídica a las inversiones y a la vez un incentivo a las empresas, para que, de manera voluntaria, busquen cumplir las normas al máximo de sus capacidades.

Pese a lo anterior, la legislación ambiental mexicana está más orientada a los planteamientos regulatorios de “comando y control”, es decir, al establecimiento de una regulación general y de la búsqueda para que ésta se cumpla, lo cual, por definición, puede acarrear deficiencias.

Esto es así, ya que muchas empresas que podrían ir más allá de ese cumplimiento no lo hacen, precisamente porque la norma fue fijada para agotar solamente un estándar general de cumplimiento.

Un ejemplo típico de lo anterior, son los límites establecidos en las diversas normas oficiales mexicanas. Las mismas establecen parámetros de emisiones máximas para el control de la contaminación y muchas veces, se trata de parámetros homogéneos para industrias muy diversas.

Ahora bien, desde hace ya algunos años se ha reconocido, como una tendencia a nivel global, impulsar y robustecer los instrumentos y regulaciones que favorezcan estrategias orientadas al cumplimiento voluntario, a efecto de proveer alternativas a los mecanismos regulatorios tradicionales de comando y control. Lo anterior obedece a varias razones:

- Permisos de emisión (conocidos también como “allowances”) o bien, realizar cambios en sus procesos, insumos, equipos, etc., en aras de cumplir con los parámetros de emisión de gases de efecto invernadero, progresivamente más estrictos.
- Los instrumentos de comando y control suelen establecer parámetros de aplicación general demasiado laxos, toda vez que un mismo estándar debe poder ser cumplido por todos los potenciales regulados (siendo que quizá existan regulados que con relativa facilidad o asequibilidad, podrían asumir cambios que vayan mucho más allá de lo establecido en una NOM o reglamento).
- Los instrumentos de comando y control requieren de una cuantiosa inversión por parte del gobierno para contar con una verificación amplia y efectiva, traducida en una base robusta de verificadores a nivel nacional, así como recursos humanos suficientes para defender, en su momento, sus determinaciones sancionatorias.

Por su parte, los mecanismos voluntarios pueden ser mucho más asequibles para el erario (o en otras palabras, para el contribuyente, incluyéndonos a todos nosotros) y permitirle al regulado contratar a una unidad de verificación, certificador, consultor ambiental, etc., que deben ser supervisados por la administración pública, bajo distintos esquemas.

Desde luego, estimamos que el Estado no debe renunciar en ningún momento a sus facultades de inspección, supervisión y vigilancia, al intentar impulsar los mecanismos de autorregulación. Lo anterior es así pues las facultades de la autoridad en esta materia son de orden público.

Empero, el Estado sí puede y debe valerse de mecanismos alternativos, apoyado de terceros, para complementar sus funciones, en aras de una aplicación integral y holística de la política ambiental.

Para lo anterior, sería ideal mejorar instrumentos como el de Auditoría Ambiental (instrumento cuya aplicación ha decaído en la última década) y otros esquemas de certificación, de manera que éstos puedan ofrecer mayor confiabilidad en sus diagnósticos y resultados (han existido casos de empresas que han obtenido Certificaciones de Industria Limpia y que han presentado deficiencias en su cumplimiento ambiental), así como mayores y mejores beneficios para quienes detentan tales certificaciones y reconocimientos, incluyendo: (i) recibir un mejor tratamiento fiscal, (ii) ser preferidos en licitaciones públicas o privadas, (iii) obtener créditos blandos por parte de la banca privada y de desarrollo, y (iv) recibir mejores condiciones para la prórroga de sus permisos y autorizaciones, entre muchos otros.

Referencias:

- Bell, McGillivray and Pedersen, “Environmental Law”, 2013, 8th Edition, Oxford Editorial, Reino Unido.
- Sands and Peel, “Principles of International Environmental Law”, 2012, 3rd Edition, Cambridge Editorial, Reino Unido.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
- Brañes, Raúl, “Manual de Derecho Ambiental Mexicano”, Segunda reimpresión 2010, Fondo de Cultura Económica, México.