



EVOLUCIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL EN MÉXICO*

María de Lourdes HERNÁNDEZ MEZA

La efectividad de la legislación ambiental, establecida en el principio 11 de la Declaración de Río, debe estar estrechamente vinculada con el desarrollo de las leyes ambientales, razón por la cual a partir de la década de los años noventas y en la presente década se han expedido y modificado en México diversas leyes y reglamentos, tales como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley de Aguas Nacionales y la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, así como sus reglamentos respectivos.

En México, dada la naturaleza eminentemente administrativa de las leyes ambientales es que éstas son aplicadas por la administración pública en el ámbito federal por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat); quien por conducto de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), en el ámbito de su competencia cuida su observancia, verifica su cumplimiento, castiga su inobservancia y es la revisora de la legalidad de sus propios actos, razón por la cual la efectividad en la sede administrativa está muy vinculada con la aplicación de la ley por conducto de este órgano desconcentrado.

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte celebrado entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de Canadá y de los Estados Unidos de América establece dentro de sus objetivos generales, el mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, asimismo, el Artículo 5o. del Acuerdo de Cooperación

* 2008.

Ambiental de América del Norte, dispone que “Para lograr altos niveles de protección del ambiente y de cumplimiento de sus leyes y reglamentos ambientales, cada Estado los aplicará de manera efectiva a través de medidas gubernamentales”. En este sentido, el artículo 5o., párrafo 1, incisos b y j del Acuerdo, establece que esas medidas gubernamentales consisten en vigilar que se cumplan las leyes e investigar las violaciones, iniciando de manera oportuna procedimientos judiciales, administrativos o cuasi judiciales para procurar las sanciones o soluciones adecuadas en caso de violación de leyes y reglamentos ambientales.

Así, la Profepa, está facultada para vigilar y evaluar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables en materia de prevención y control de la contaminación ambiental, recursos naturales, recursos forestales, vida silvestre, quelonios y mamíferos marinos y especies en riesgo, organismos genéticamente modificados, zona federal marítimo terrestre, playas, terrenos ganados al mar, áreas naturales protegidas, impacto ambiental, ordenamiento ecológico federal y descargas de aguas residuales a cuerpos de aguas nacionales, para lo cual investiga las violaciones a la normatividad, iniciando los procedimientos administrativos de inspección y vigilancia, así como los cuasi judiciales; estos últimos a través del recurso de revisión, instrumento que garantiza que las resoluciones derivadas de los procedimientos administrativos sean justas, abiertas y equitativas, tal y como lo estipula el artículo 7o., denominado “Garantías Procesales” del Acuerdo en comento, cuidando que se cumpla con el debido proceso legal y que, las personas que sean partes en esos procedimientos sancionatorios tengan la oportunidad de obtener la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en dichos procedimientos.

Atendiendo a lo expuesto, ¿cómo ha modificado la Profepa su actuación al aplicar las leyes ambientales para ajustarse a la evolución y modernización de la normatividad ambiental y cumplir con el principio de efectividad tanto de la Declaración de Río como del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte?

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), así como otras leyes ambientales han permitido que la aplicación de la normatividad se modernice de acuerdo con las especificidades con las que cada materia requiera; las particularidades en materia forestal no pueden ser iguales a las de impacto ambiental o vida silvestre;

las leyes y reglamentos contienen reglas procedimentales que señalan una serie de requisitos y formalidades que deben de acatarse cuando se substancian procedimientos administrativos. De esta manera y, en adición a lo mencionado, Profepa ha tenido que modernizar su actuación a través de la utilización de figuras procesales que están contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que hasta hace algunos años eran exclusivas únicamente de la autoridad jurisdiccional, a pesar de ser supletorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Tomando en cuenta estos elementos así como los instrumentos jurídicos regulados por esta última ley y con apego a las garantías constitucionales de debido proceso de ley, la Profepa ha logrado que los procedimientos administrativos y cuasi judiciales sean más eficaces a fin de acreditar daños y estar en posibilidad de determinar la responsabilidad de los culpables e imponer las sanciones que en su caso correspondan.

Para clarificar lo expresado en el párrafo anterior se procede a analizar un procedimiento cuasi judicial de recurso de revisión, a través del estudio de un caso práctico. El caso concreto siguiente ejemplifica esta evolución en la aplicación de la ley. Una persona edificó sin autorización una casa de lujo en un ecosistema costero, la cual consistía de 1,500 m² de construcción, además de contar con piscina, cancha de tenis y gimnasio. Para tal efecto, rellenó sin autorización un humedal afectando especies de mangle rojo regulado en la NOM-059-SEMARNAT- 2001 Protección ambiental—especies nativas de México de flora y fauna silvestres—categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio—lista de especies en riesgo.

El artículo 28 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en sus fracciones IX y X señala que requieren previamente de autorización de impacto ambiental los desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros y obras y actividades en humedales y manglares, respectivamente; al respecto el artículo 5o. incisos Q y R, del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental señala que requieren previamente la autorización de impacto ambiental la “construcción de desarrollos habitacionales, y obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar [...]”. Sin embargo, ambos incisos contienen disposiciones que exceptúan de la presentación de una manifestación de impacto ambiental

cuando la construcción sea de viviendas unifamiliares para las comunidades asentadas en dichos ecosistemas.

La Profepa sancionó al particular por cometer las siguientes infracciones a la normatividad ambiental: no contar con autorización de impacto ambiental para rellenar el humedal; construir sin autorización de impacto ambiental las obras descritas, y derribo de mangle rojo. Le impuso las sanciones siguientes: por violaciones a la LGEEPA y su Reglamento en materia de Evaluación del Impacto Ambiental, por carecer de autorización de evaluación de impacto ambiental, el equivalente a 10,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de imponerse la sanción, es decir 505,700 pesos; por violación a la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, 48,670 pesos (ya que el derribo de mangle se considera como un cambio de uso de suelo sin autorización), cantidad que equivale a 1,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de haberse cometido la infracción; por violaciones a la Ley General de Vida Silvestre, por destruir la vida silvestre y su hábitat y, en particular a la NOM-059-SEMARNAT-2001, 73,005 pesos, equivalentes a 1,500 veces de salario mínimo al momento de cometerse la infracción, en virtud a que el mangle se encuentra enlistado en esta norma, bajo la categoría de sujeto a protección especial.

Esto es un ejemplo de una problemática común que ya se ha señalado en distintos foros sobre la pobreza y el acceso a la justicia ambiental, en los cuales se ha analizado que los pobres no pueden acceder a la justicia ambiental, ya que carecen de recursos económicos para contratar técnicos especialistas que los asesoren para no violar la ley, mientras que las personas que tienen riqueza, pudiendo acceder a los mecanismos legales para obtener sus autorizaciones, es decir pudiendo contratar a técnicos ambientales que les haga una manifestación de impacto ambiental, pagando a su vez los derechos correspondientes para obtener las autorizaciones, no lo hacen y prefieren violentar la ley.

En el caso particular, el sancionado, inconforme con la resolución, presentó un recurso administrativo de revisión en contra de la resolución de la Profepa. Este recurso está previsto en la LGEEPA, y es el equivalente al procedimiento contenido en la legislación americana de “administrative appeal”. El sancionado señaló no ser responsable del relleno de un humedal y de afectación a mangle, porque el terreno del relleno no posee las características de la Ley de Aguas Nacionales ni de la NOM-

022-SEMARNAT-2003, “Que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar”, en particular porque no existe una transición de agua continental hacia la zona terrestre. También se inconformó porque el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico en materia de Evaluación del Impacto Ambiental lo exime de la manifestación de impacto ambiental, por ser vivienda unifamiliar. Respecto al segundo argumento del particular, el motivo de la reflexión era el siguiente: considerando la magnitud de la obra que se construía, ¿se podía considerar como una vivienda unifamiliar? Si tal era el caso, estaría exenta de la manifestación de impacto ambiental. Sin embargo, observando la magnitud de la construcción así como de los daños al mangle y al humedal al haberlo rellenado, se apreció que las obras realmente impactaron al ecosistema.

La función administrativa de solución de una controversia, en este caso un recurso de revisión, es una función formalmente administrativa pero materialmente jurisdiccional, ya que la autoridad, al juzgar uno de sus miembros, es decir a su inferior jerárquico, en este asunto una delegación de la Profepa, ejerce jurisdicción conforme al ordenamiento jurídico, y resuelve o decide en el caso concreto cual es la debida aplicación del derecho. En efecto, la misma Profepa, a través del superior jerárquico tiene que resolver el medio de defensa interpuesto por el gobernado por considerar que se ha violentado su esfera jurídica, así como las cuestiones de fondo sobre la aplicación de la normatividad ambiental, detectando si efectivamente los agravios esgrimidos por el recurrente son o no fundados, debiendo basar su decisión en las probanzas que fueron aportadas al presentar el medio de impugnación, así como las supervenientes. En este orden de ideas, la autoridad administrativa como ente público cuenta con potestad jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, de decidir, las reclamaciones que presenten los administrados por actos derivados de la aplicación de la ley. De esta manera, al referirnos a una autoridad no jurisdiccional, sino de naturaleza administrativa, como lo es la Profepa, pero que emite decisiones de conformidad con su propia certeza de los hechos, ejerciendo su actividad revisora con plena independencia, podemos decir que este desconcentrado cuenta con autonomía funcional al resolver el medio de impugnación presentado.

Por considerar que se cumple una función equivalente a la jurisdiccional, algunas de las figuras procesales que están contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles pueden ser llevadas al procedimiento administrativo de recurso de revisión para llegar a la verdad, para determinar que la sanción por violación a la normatividad ambiental fue impuesta correctamente, y por qué no, en algunos casos, si considera la autoridad que no hay infracción, o que hay violaciones formales a la ley, la llevaría a decretar la nulidad lisa y llana de la resolución sancionatoria. Nos encontramos entonces ante un tipo de procedimientos cuasi judiciales al que refiere el artículo 5o. del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, que se caracterizan por el ejercicio de facultades jurisdiccionales, y que pueden ser en todo caso sujetos a la revisión de una instancia posterior, como pudiera ser el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a través del contencioso administrativo, o el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo.

En el caso concreto mencionado, la revisora, con fundamento en los artículos 366 y 367 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria y para no violentar los derechos del particular, ordenó la suspensión del procedimiento hasta en tanto pudiera desahogar las diligencias para mejor proveer, ya que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ella cuenta con tres meses para resolver el recurso de revisión, por lo cual ordenó con fundamento en el artículo 31 de esta ley, la ampliación de este término a fin de contar con cuarenta y cinco días más para emitir la resolución, en virtud a que este precepto señala que se puede ampliar el plazo originalmente previsto, cuando así lo exija el asunto y no se perjudiquen derechos de terceros.

La Profepa ordenó la práctica de diligencias probatorias para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos. De acuerdo con los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo las autoridades podrán allegarse de todos los medios de prueba que consideren necesarios sin más limitaciones que las que establezcan las leyes, es decir que las pruebas estén reconocidas en las leyes, que sean ofrecidas conforme a derecho y que tengan relación inmediata con los hechos sujetos a controversia; a su vez, los artículos 79, 80 y 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con el fin de conocer la verdad, facultan a las autoridades para decretar en cualquier tiempo la práctica, repetición o ampliación de diligencias probatorias, siempre que sean necesarias y ten-

gan que ver con los puntos controvertidos, requisitos que en el presente procedimiento se cumplieron.

Se solicitó por lo tanto un peritaje para determinar si se trataba de un humedal de acuerdo con la definición que hace el artículo 3o., fracción XXX, de la Ley de Aguas Nacionales, con el fin de analizar si recibía alimentación con recurso hídrico, y si era una zona de transición entre los ecosistemas acuáticos y terrestres, analizando también la influencia de las mareas. Asimismo, el peritaje debía versar sobre si el humedal, poseía las características del punto 3.36 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, “Que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar”; en relación con esta norma oficial mexicana, el peritaje también se solicitó para determinar si de acuerdo con las características del ecosistema que ahí se encuentra, los organismos de mangles reunían las características que establece el punto 3.40 y que se definen como comunidades arbóreas y arbusativas de las regiones costeras tropicales y subtropicales, determinando sus características así como los cuatro tipos de mangle.

El sancionado ofreció un peritaje, en términos el artículo 143 del citado código procesal, el cual fue contrario al rendido por la autoridad revisora en los dos puntos esenciales, por lo que la Profepa solicitó un peritaje a cargo de un perito tercero. Este último concluyó que dada la curva de mareas correspondiente a la fecha del peritaje y que fue emitida por un Centro de Investigación Científica, el sitio recibe aporte de agua marina, así como por ser una zona de transición entre ambos ecosistemas, marino y terrestre, que se trataba de un humedal. Concluyó, asimismo, que dadas las características de las zonas adyacentes y en virtud de la vegetación hidrófila común a los humedales, la vegetación existente y en consecuencia derribada, se trataba de mangle rojo, por lo que se confirmaba la infracción.

Con fundamento en los artículos 93 y 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se solicitó también a la autoridad municipal que emitiera los documentos públicos para hacer constar si la familia habitaba la comunidad, a fin de corroborar si se encontraba dentro de la excepción del artículo 5o., incisos Q subinciso c, y R fracción I, del reglamento en comento, y si vivían dos o más familias en la construcción, a fin de verificar si se había actualizado la infracción al citado reglamento. La Profepa investigó que era lo que decía la Ley General de Asentamientos Huma-

nos y la Ley de Vivienda de ese estado, pero en ninguna de estas leyes se encontró ningún concepto que definiera a la vivienda unifamiliar. Desgraciadamente, la manera en que están redactadas algunas disposiciones en el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental hacen a veces difícil la actuación de la autoridad, propiciando que los particulares dañen los recursos naturales, al amparo de la interpretación dudosa de la normatividad. En el caso concreto, la autoridad municipal señaló que la casa había sido construida con fines vacacionales y la familia no vivía en ésta, por lo cual no era miembro de la comunidad, actualizándose en consecuencia la violación a dicho reglamento, desafortunadamente, dado el vacío de las leyes que no definen a la vivienda unifamiliar, no pudo ser corroborado con prueba alguna, si se trataba de una vivienda unifamiliar, es decir, para ser habitada por una sola familia, aunque del acta de inspección se desprendió el gran número de metros cuadrados de la construcción, lo cual llevaría a suponer que en ella podrían vivir diez familias o más.

CONCLUSIÓN

A fin de que leyes y reglamentos ambientales, sean cumplidos de manera efectiva en acatamiento a las disposiciones del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, la Profepa a través del procedimiento cuasi judicial del recurso administrativo de revisión, cuida que al aplicar la normatividad ambiental, se cumplan las garantías procesales de los gobernados.

Mediante el uso de figuras procesales para auxiliarse en la determinación de infracciones administrativas así como para asegurar el respeto a la legalidad, la autoridad inspeccionadora ha modificado su actuación en la aplicación de la normatividad ambiental, modernizando de esta manera su actuación. Esto no implica que la Profepa se sustituya en una autoridad jurisdiccional, a quien el legislador efectivamente facultó para juzgar al emitir las leyes, sino que por el contrario se busca una manera más ágil de sancionar los incumplimientos utilizando los mecanismos legales, pero respetando las garantías constitucionales para aplicar de una manera más eficaz y moderna la ley ambiental, siempre buscando la protección para el medio ambiente y los recursos naturales.