

## ANÁLISIS JUDICIAL DE INSPECCIONES Y ACTOS DE AUTORIDAD EN MATERIA AMBIENTAL\*

Bernardo GARCÍA CAMINO

Quiero iniciar diciendo que no es lo mismo el comparativo que hacía Susan McRory, coordinadora de la Fiscalía Especial del Ministerio de Justicia de Alberta Canadá, en su exposición, con una perspectiva de su sistema, que es más de carácter penal, a lo que sucede en México, donde el derecho ambiental todavía está considerado como administrativo. Por lo cual, brevemente, las diferencias que se remarcan son:

La labor en Alberta es de investigación y en México es de inspección; formalmente nosotros no tenemos atribuciones de investigación o de inteligencia y dependemos de otras autoridades para realizarlas, y esto también la hace más compleja y complicada, por lo difícil que se torna, a veces, incluso hasta la cooperación entre autoridades; en realidad ni siquiera la ley nos permite ser preventivos, más bien somos reactivos y correctivos, en materia ambiental ello implica, la mayoría de las veces, que el daño ya está causado y que, si bien existe la compensación o la reparación, hay cosas que en realidad son irreparables.

Dentro del ámbito administrativo mexicano, en materia ambiental, se puede considerar la existencia de dos vías de inspección:

1. *Inspección privada*: Este es un programa para el cual hay unidades de verificación que son aprobadas ante la entidad mexicana de acreditación como una forma de privatización de la inspección. Estas unidades son contratadas por empresas que deciden, de forma voluntaria, inscribirse al Programa de Auditoría Ambiental.

Se llega al extremo de que la autoridad ni siquiera es la que aprueba a los particulares revisores, delegó esa atribución en otro particular; la

\* 2007.

autoridad certifica el cumplimiento ambiental basándose en los informes de los particulares que revisan.

En estos casos tenemos una gran ventaja ya que no nos limitamos a lo que dice la Ley, se puede ir más allá y podemos pedir más requisitos y también respecto de la competencia de otras autoridades.

Este Programa Nacional de Auditoria Ambiental ha dado muy buenos resultados y la inversión en este programa a favor de la naturaleza por las empresas inscritas es de cerca de 18 mil millones de pesos.

También es de destacar que la inscripción en el programa, o la respectiva certificación de cumplimiento, no impiden la inspección por parte de la autoridad a las personas físicas o morales, se confía en ellos y se consideran de baja prioridad de inspección; sin embargo, se revisa también si en realidad buscan cumplir, cuando transcurre el tiempo sin que avancen en sus compromisos o piden prórrogas en demasía se les excluye del programa.

De manera alguna se le puede atribuir a este tipo de inspección el carácter de acto de autoridad.

*2. Inspección Pública o de Autoridad:* El procedimiento inicia desde la orden que se gira, pasando al acta que se levanta en la que se asientan los hechos y omisiones, y posteriormente al procedimiento jurídico interno que lleva ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profe-pa) contra el presunto infractor, y que culmina en una resolución administrativa, susceptible de ser impugnada internamente ante el procurador y posteriormente acudir ante un tribunal en juicio de nulidad, es decir, estamos sujetos a que el tribunal federal revise la legalidad de nuestros actos y los puedan, incluso, anular.

Dentro de esa vía o por esas circunstancias tenemos actualmente una problemática en la consideración de la inexistencia de la flagrancia en materia administrativa.

La flagrancia es sorprender al infractor en el momento mismo de la comisión de la falta, e implica, por necesidad, que también la autoridad se vea sorprendida, es decir, que no se espere encontrar a nadie infringiendo las disposiciones legales.

En el esquema industrial la flagrancia no existe, siempre será una fuente de contaminación con un nombre determinado y domicilio fijo, sin embargo, en el caso de recursos naturales, tanto en labores de pesca de especies protegidas o en áreas naturales protegidas, como en labores de protección a los bosques, o de vida silvestre, tanto en captura, tráfico o venta, con-

sideramos que se debe de tomar en cuenta la flagrancia igual que se ha considerado en otras materias o leyes.

No podemos llegar al extremo de requerir tener un acta que llene todos los requisitos cuando sorpresivamente la autoridad se da cuenta que está siendo talado un bosque, se está afectando un área marina natural protegida, o que en un mercado público se están comercializando especies protegidas.

Para estos casos, iniciamos procedimiento a través de actas circunstanciadas donde se manifiestan los hechos. Sin embargo, el Tribunal los calificó de nulos por considerar que no existía la flagrancia, el extremo implicaría que cuando los inspectores se dieran cuenta de una irregularidad, tuvieran que preguntar quien era la persona, acudir a la delegación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente más cercana y regresar al lugar para iniciar formalmente el procedimiento. Esto nos coloca en una situación muy difícil, o incluso, pudiera decirse de realización imposible.

Tratando de no incurrir en irregularidades que señaló el Tribunal se optó por entregarle al inspector actas sin destinatario ni domicilio, pero sí venía la firma del delegado, quien es la autoridad que tiene la atribución para ordenar que el inspector inicie el procedimiento. Sin embargo, también fueron anuladas por el Tribunal al decir que eran genéricas y que estaban delegando una atribución propia del delegado a favor del inspector, toda vez que era este último quien decidía contra quién iniciar el procedimiento.

Este hecho provoca que se tenga que volver a suplir esta deficiencia, pero nos coloca en una situación complicada y estamos de nueva cuenta en vías de que el Tribunal se pronuncie o que se encuentre otra vía para solucionar este tipo de problemáticas.

Para nosotros la mejor sugerencia es que se determine causalmente, o específicamente, caso por caso, la existencia de esta flagrancia, ya que contribuiría a la labor que se hace en los procedimientos de inspección y vigilancia, indudablemente incrementaría la eficacia de la autoridad y por ende de la protección de los recursos naturales.

Otro punto es que la Procuraduría no puede optar por la vía penal de manera directa, ya que existe el monopolio de la acción penal determinado por la Constitución federal a favor del Ministerio Público (MP); la Profepa puede ser denunciante y coadyuvante, pero depende de la actividad del MP

como de la determinación de los jueces. Por lo anterior, queremos fortalecer, en la práctica cotidiana institucional, el carácter de coadyuvante.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente denuncia los hechos ante el Ministerio Público, éste deberá realizar su investigación, muchas veces de manera paralela e independiente al procedimiento administrativo que lleva a cabo la Profepa, y de ahí la consignación, si así lo determina el Ministerio Público, ante el juez federal, quien a su vez, analizará y determinará la existencia o no del delito; en este proceso penal, tanto en su fase de investigación como en la judicial, la instancia responsable de la protección al ambiente solo será considerada como un auxiliar de la justicia penal.

El problema que se tiene se origina desde las leyes. El carácter de gravedad que podemos encontrar o no en los delitos o faltas administrativas nos coloca en el hecho de que nuestras sanciones tanto penales como administrativas no cumplan con una función inhibitoria ni disuasiva de las conductas. Este es un punto en el cual nos encontramos frente a la búsqueda de modificar leyes para que cumplan con esta última razón —la disuasión— para que la ley misma brinde o fomente el carácter preventivo y se eviten las conductas.

Como ejemplo, en relación a la gravedad de las sanciones, tenemos que en materia administrativa la multa más alta asciende a dos millones trescientos mil pesos, cantidad que frente a una inversión de un proyecto que afecta recursos naturales, hablando de un hotel por ejemplo, de una inversión de muchos millones de dólares, no es una sanción que realmente figure como una posibilidad para disuadir de inicio o impedir que se ataque el medio ambiente; pensar en que las medidas de reparación o restauración tienen un efecto definitivo o que la clausura es la forma mas efectiva de prevenirlo o evitarlo, en la realidad, no es cierto.

El grado de riesgo, por así llamarlo, de enfrentar los procedimientos administrativos y penales, de llevar ante todas las instancias jurídicas existentes un procedimiento después de agredir el medio ambiente sigue siendo atractivo ante lo pequeño de las sanciones posibles o factibles. Se han dado casos en los cuales, incluso después de la afectación, ha sido más atractivo la declaratoria de concurso mercantil, y desaparecer como empresa, que reparar el daño.

Ante estos casos también existe un problema, ante las resoluciones del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Profepa incluye en sus re-

soluciones, según la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la sanción y las medidas correctivas, mismas que obligan al particular a remediar o restaurar la afectación directa causada al medio ambiente. Sin embargo, cuando nos es declarada la nulidad de una resolución, no solo es en cuanto a la multa impuesta sino que también se declara la nulidad de esas medidas correctivas.

Consideramos que son figuras jurídicas independientes y que en el orden público nos encontraríamos ante un enfrentamiento, por un lado la legalidad en la que reconocemos que tenemos que mejorar en el actuar de la autoridad, pero por el otro lado en el orden público en el interés de toda la comunidad de que se respete o restaure el medio ambiente, en donde no hay un beneficiario inmediato o directo sino que somos todos los mexicanos y también todos los habitantes del planeta.

Sería muy bueno que el Tribunal hiciera la distinción entre la multa y las medidas correctivas, ya que lo importante en este tipo de sanciones es que se repare el daño ambiental.

Por otra parte, se reconoce la ayuda del Tribunal al establecer en sus criterios que el carácter sorpresivo de la autoridad ambiental es necesario en los actos de inspección ya que con eso se pudo evitar la necesidad de citar o dejar un citatorio previo al inspeccionado, es decir, que al no encontrarlo en la primer visita se le tuviera que citar y transcurriera un plazo para que se encontrara presente el representante legal, esto obviamente refuerza los actos que puede realizar la Profepa.

Nos mantenemos como funcionarios preocupados por que nuestros actos de autoridad desde el inicio vayan bien, no cejamos en el empeño, mantenemos el interés en la capacitación a los inspectores de la Profepa, también a las denuncias penales evitando hacerlas genéricas, buscando específicamente a los responsables y compartir conocimientos y experiencias a los ministerios públicos y a los integrantes del Poder Judicial Federal, todo ello, buscando procurar en todo momento justicia ambiental en México.