

El procesamiento en tribunales del ambiente en México

RESUMEN

Este artículo trata sobre la jurisprudencia del ambiente, cuyo incumplimiento se ha convertido en la respuesta cómoda, que se refleja en un entorno que se degrada progresivamente. Sin embargo, el carácter consensual de esta explicación que, desde luego, no es fortuito, tampoco deja de ser simplificador y, entonces, sospechoso. A partir de una rápida revisión al trabajo del órgano encargado del control (vigilancia y sanción) de la reglamentación en materia ambiental, la PROFEPA, este artículo se propone identificar, en un primer término, el locus en el cual se experimenta esa no aplicación, para después examinar la forma en la que los tribunales participan en la explicación de algunas de las limitaciones a las que se enfrenta esa autoridad en la aplicación de la norma.

PALABRAS CLAVE: JURISPRUDENCIA, AMBIENTE, PROFEPA, TRIBUNALES

The Prosecution in Environmental Courts in Mexico

ABSTRACT

This article focuses on the environmental law, breach of which it has become The Easy Answer and is reflected in an environment that gradually degrades. However, the consensual nature of this explanation, is not an accident, no longer so simplistic and becomes suspect. From a quick review of the work of the body that control (monitoring and penalty) of the regulations on environmental matters, PROFEPA, this article aims to identify in the first place, the locus in which one experiences that “no enforcement of the law”, it then examines the way in which the courts are involved in the explanation of some of the limitations to which that authority is facing in implementing the standard.

KEYWORDS: JURISPRUDENCE, ENVIRONMENT, PROFEPA, COURTS.

EL PROCESAMIENTO EN TRIBUNALES DEL AMBIENTE EN MÉXICO*

VICENTE UGALDE**

Aunque reciente, la intervención de tribunales en la política se perfila como un fenómeno aún por desarrollarse. Signo distintivo de la dinámica democrática, la movilización de los tribunales en la resolución de conflictos asociados al mundo político es cada vez más frecuente. Sólo en el plano electoral, hemos asistido en años recientes a una recurrente intervención del poder judicial en la resolución de diversos conflictos suscitados por los resultados electorales en los estados de Tabasco (2000), Colima (2003) y, recientemente, a propósito de las elecciones presidenciales (2006), de manera que puede decirse que asistimos a una suerte de instalación definitiva del poder judicial en el tema electoral.

La intervención de los tribunales judiciales en asuntos relacionados con la política no se limita al espacio electoral, sino que abarca ámbitos diversos y, especialmente, la resolución de conflictos entre los poderes de la Unión y de éstos con los estados. Como bien lo ha analizado K. Ansolabehere (2006), se debe a ciertas reformas al poder judicial (1994, 1995 y 1996) que se han fortalecido las competencias de los tribunales federales y, especialmente, de la Suprema Corte en este tipo de controversias. Pero esta judicialización,¹ o si se prefiere, este procesamiento

* Este artículo se deriva de una participación presentada en el XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología y da cuenta de los primeros avances de una investigación sobre el procesamiento jurisdiccional del tema ambiental en México.

** Profesor investigador del Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales. El Colegio de México. Dirección electrónica: vugalde@colmex.mx

¹ Con la expresión *judicialización* se hace referencia a lo que designa el término de la lengua inglesa *judicialization* y que en términos generales es la creciente importancia de instituciones y actores judiciales o la expansión del poder judicial (Tate y Vallinder, 1995; Ferejohn, 2002; Stone, 2002). Aunque, según algunos autores, una segunda acepción de ese término se refiere al desarrollo de procedimientos de tipo judicial en foros no judiciales de toma de decisiones (Comaille y Dumoulin, 2007; así como Tate y Vallinder, 1995), en este trabajo optamos por utilizar la expresión *procedimentalización* para referir el fenómeno que consiste en dirimir de manera creciente conflictos por medio de procedimientos jurisdiccionales, sean éstos asociados al poder judicial o al ejecutivo, o incluso a otra institución. Sobre este tema hay una vasta bibliografía. Puede verse, por ejemplo, Ferejohn (2002) y, en general, los diferentes artículos del Núm. 65 de la revista *Law and Contemporary Problems*; el volumen 19, números 2 y 3, de la revista *Politique et Sociétés*, dedica al tema de la “judicialización y el poder político”; los números 34, 42, 43, 44 y 45 de la revista *Droit et Société*, o bien la obra de J. Comaille, en especial, Comaille (2007).

jurisdiccional, sigue estando, en cierta forma, limitado a asuntos que conciernen al mundo de la política, entendida ésta en una acepción muy general y, si se quiere, periodística. Por el contrario, la intervención de tribunales, no estrictamente del poder judicial, en una política pública precisa, continúa siendo un fenómeno, si no aislado, al menos poco conocido y, menos aún, estudiado.²

Es importante subrayar que el derecho ha sido objeto de un cambio notable desde el momento en que es cada vez más utilizado como medio de acción de los poderes públicos para alcanzar los objetivos de políticas públicas en sectores específicos. Se trata de una especie de desplazamiento de los usos del derecho en el que, de ser el referente de los comportamientos deseados y a partir de lo cual se sancionan los comportamientos prohibidos, pasa a ser un referente y un medio de objetivación de los propósitos de las políticas públicas, a grado tal que, en la búsqueda de ellos, la autoridad pública no duda en negociar y transigir la aplicación del derecho.³ Esto no significa, sin embargo, que en los casos en que el derecho se aplica de manera tradicional se presente una discreta pero cada vez mayor tendencia a cuestionar dicha aplicación, especialmente cuando se implica la imposición de una sanción y que, en consecuencia, se pase a ventilar dicho cuestionamiento en los tribunales. La judicialización trasciende de esta forma los ámbitos electoral y político, y se instala en el terreno de la instauración de una política específica, en este caso, de una política que utiliza de manera intensiva el recurso de la reglamentación.

El ambiente no ha escapado a la tendencia a la juridificación que afecta a las sociedades hoy en día. Los textos jurídicos proliferan abarcando ámbitos cada vez más extensos y diversos de la actividad social y, al mismo tiempo, sus disposiciones profundizan cada vez en mayores detalles.⁴ Se trata en efecto, en el caso de la política ambiental mexicana, de eso que podría clasificarse como programa público

² La intervención de procedimientos jurisdiccionales para la resolución de conflictos en aspectos asociados a alguna política específica, a un ámbito concreto o a un derecho social se ha convertido en los últimos años en tema de estudio. Se trata, por citar algunos casos, de ámbitos como el ambiental en Estados Unidos (Wise y O'Leary, 1997) o el de conflictos de tipo laboral en Francia (Soubiran-Paillet, 1999).

³ A propósito de los usos sociales del derecho, puede verse Caillose (2002), y para el caso del derecho ambiental mexicano, Azuela (2006).

⁴ De la misma manera como ocurre con *judicialización*, la expresión *juridificación* es ambigua. Aquí adoptamos el sentido que se refiere a la proliferación de leyes, de entre las diferentes acepciones propuestas, por ejemplo, por Blichner y Molander (2005): *i*) proliferación y diferenciación de leyes o tendencia hacia el aumento de leyes formales; *ii*) monopolización del ámbito jurídico por los profesionales del derecho; *iii*) la construcción del poder judicial; *iv*) la expansión del poder judicial y *v*) incremento del recurrir a la ley para la resolución de conflictos.

intensivo en leyes (*law-intensive programmes*),⁵ es decir, que es una política que moviliza de forma intensiva recursos reglamentarios toda vez que su instrumental clave se constituye por leyes y reglamentos. Hoy resulta muy difícil hacer una enumeración de los textos jurídicos que buscan enmarcar y ordenar las conductas individuales y colectivas asociadas al ambiente: no se trata sólo de algunas disposiciones constitucionales y de leyes en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente, bioseguridad de organismos genéticamente modificados (2005), pesca (1992), sanidad animal (1993), sanidad vegetal (1994), desarrollo forestal sustentable (2003), vida silvestre (2000) o prevención y gestión integral de los residuos (2003). Se trata, también, de no menos de una quincena de reglamentos, pero, sobre todo, de 108 normas ambientales mexicanas vigentes y de un número considerable de tratados internacionales. Esto, por no mencionar los textos jurídicos emanados de los poderes de las 31 entidades federativas, del DF y de los 2 438 ayuntamientos de este país, ni, desde luego, la indeterminable cantidad de textos jurídicos que regulan actos de gran incidencia en el ambiente, cuya aplicación es responsabilidad de las entidades de la administración de otros sectores: salud, transporte, agricultura e industria, entre otros. En fin, se trata del hecho de que el ambiente no sólo es un objeto incierto del derecho, sino que es un objeto del derecho del mar, del derecho de los residuos, del derecho de las industrias. En fin, es un objeto de muchos derechos.

De esta forma, el caso del ambiente es ejemplo paradójico de una juridificación evidente a la que sólo acompaña una discreta intervención de la acción de los tribunales; es decir, de una juridificación a la que apenas le corresponde una débil judicialización. En efecto, aunque en los últimos años ha tenido lugar un considerable crecimiento no sólo de la reglamentación sino de las relaciones sociales que se conforman alrededor de esas nuevas reglas ambientales (Azuela, 2006), y no obstante que esas leyes y reglamentos, e incluso algunos acuerdos internacionales, como es el caso del acuerdo paralelo en materia ambiental del TLCAN, prevén dispositivos procesales para la resolución de conflictos, es prácticamente inexistente la actividad contenciosa en litigios ambientales.

Este escaso procesamiento jurisdiccional del tema ambiental no se explica por la ausencia de dispositivos para el tratamiento contencioso de conflictos. Conscientes de que a la política ambiental la afectan intereses divergentes, los poderes públicos han establecido las reglas del juego para el arbitraje de esas divergencias; forjaron ins-

⁵ Desde la perspectiva de Richard Rose (1984:182), los programas gubernamentales son el resultado de la combinación de recursos de diferente tipo, y de la proporción y forma en que esos recursos se combinan, se producen programas de diferentes tipos: programas intensivos en dinero, intensivos en recursos humanos e intensivos en leyes.

tituciones nuevas para dirimir conflictos en materia ambiental, y se han esforzado en adaptar los procedimientos existentes a los nuevos ámbitos ambientales. Pero, aunque el establecimiento de arenas para la resolución de conflictos es una condición necesaria para su arbitraje, no se recurre a ellas en nuestro país, sino de manera marginal.

Se trata, desde luego, de una balbuciente cultura de la denuncia, pero también de una compleja dinámica del procesamiento jurisdiccional de los conflictos. La incesante juridificación de la cuestión ambiental vuelve al derecho ambiental una compleja agregación de reglas jurídicas que se entrecruzan, se superponen y se combinan formando un mosaico poco coherente e inteligible, y que convierten sus reglas en disposiciones difícilmente aplicables. La aplicación de las reglas del derecho ambiental, ya no en lo que respecta a la observancia que les deben los destinatarios en general, sino al menos los profesionales del derecho (jueces, inspectores, abogados, ministerios públicos), pasa por un proceso difícilmente traducible para el ciudadano común. Y no obstante que la percepción social de esta inflación normativa y su correspondiente complejidad suele ser menos dramatizada de lo que debiera –cuando se ha vuelto recurrente leer y escuchar que las leyes ambientales en México son buenas, pero el problema reside en que no se cumplen–, lo cierto es que el no cumplimiento puede tener explicaciones menos simplificadoras que el mero fantasma de la corrupción. En el caso del ambiente, el tema es entonces que el incumplimiento de las leyes se ha convertido en la respuesta cómoda del estado actual y de la progresiva degradación del ambiente. Sin embargo, el carácter consensual de esta explicación, que, desde luego, no es fortuito, tampoco deja de ser muy simplificador y, entonces, sospechoso. A partir de una rápida revisión al trabajo del órgano encargado del control (vigilancia y sanción) de la reglamentación en materia ambiental, la PROFEPA, este artículo se propone identificar, en primer término, el locus en el cual se experimenta esa no aplicación, para después examinar la forma como los tribunales participan para explicar algunos de los límites a los que se enfrenta esa autoridad en la aplicación de la norma.

LA APLICACIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN AMBIENTAL

Luego de más de tres lustros en los que la intervención pública en materia ambiental se limitaba a la lucha contra la contaminación y se asociaba al sector de la salud pública, y luego del desarrollo urbano, hacia el final de los años ochenta comenzó a imponerse una nueva visión del tratamiento de los problemas ambientales,

especialmente con la publicación de una Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Medio Ambiente (LGEEPA). Esta nueva visión también tuvo efectos relevantes en la administración con la creación, en 1992, del Instituto Nacional de Ecología (INE) y de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA). Entre sus responsabilidades, la PROFEPA ha estado encargada de la recepción de denuncias populares, así como del seguimiento de un procedimiento para sancionar a los contaminadores y, en general, a los infractores de las leyes y reglamentos ambientales. Así, por ejemplo, mediante la inspección de instalaciones industriales, de áreas protegidas o del tráfico de especies, este órgano ha tratado de identificar las infracciones cometidas, de imponer las sanciones correspondiente y, en caso de conductas delictivas, ha transmitido al ministerio público los expedientes correspondientes. El desempeño de la PROFEPA en dos de sus principales responsabilidades, la recepción y tramitación de denuncias populares, así como la consignación de casos relacionados con conductas delictivas, permite ir marcando los contornos de ese *locus* de la no aplicación de la norma ambiental. Los cuadros 1 y 2 permiten apreciar algunas de las evidencias que pueden confirmar esa afirmación categórica de que el derecho no se cumple, al tiempo que aportan indicios sobre lo que puede explicar ese fenómeno.

CUADRO I.
NÚMERO DE DENUNCIAS POPULARES EN MATERIA AMBIENTAL, 2000-2005

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Denuncias recibidas por la PROFEPA	4 553	5 816	6 557	6 753	7 446	8 865
Denuncias objeto de seguimiento	4 499	5 426	6 434	6 445	7 071	7 422
Denuncias en proceso de tratamiento	54	390	123	375	375	1 443

Fuente: PROFEPA, Quinto Informe Especial de Ejecución 2005, México, 2005, p. 343

El cuadro 1 revela, entre otros datos, que entre 2000 y 2005 el número de denuncias de actos presuntamente constitutivos de violaciones a la reglamentación ambiental aumentó de manera considerable (de 4 553 denuncias en el año 2000 a 8 865 denuncias en 2005). Revela, también, que la PROFEPA da trámite cada año a un número de denuncias que se acerca en mucho al de las recibidas. De esta forma, si el número de denuncias aumenta de manera progresiva, la capacidad de procesamiento de las mismas por parte de este órgano administrativo se ha desarrollado en forma satisfactoria.

CUADRO 2.

DENUNCIAS DE DELITOS AMBIENTALES Y NÚMERO DE PROCESOS PENALES

	2001	2002	2003	2004	2005
Denuncias penales presentadas	310	945	918	651	679
Denuncias traducidas en procesos	59	142	71	45	40

Fuente: PROFEPA, Informe 2005, anexo estadístico.

El cuadro 2 informa de las denuncias que la PROFEPA presenta ante el Ministerio Público Federal, es decir, sobre hechos que presuntamente constituyen delitos ambientales. En este caso, es notable la baja proporción de denuncias planteadas por la PROFEPA que se traducen en procesos penales. Es decir, se trata de una situación en la cual únicamente un número reducido de expedientes va más allá de la fase de averiguación previa para ser consignados ante el juez penal y dar lugar a un proceso. La diferencia entre el número de denuncias presentadas ante el ministerio público y el número de éstas que devienen procesos penales no es, sin embargo, imputable únicamente a la PROFEPA. Varias son las circunstancias que pueden participar para esta situación de aparente falta de aplicación del derecho ambiental.

A la aplicación efectiva de las reglas de derecho ambiental la condicionan varios elementos como la actitud de sus destinatarios, la disposición de los agentes de la administración implicados y, asimismo, la naturaleza de las reglas. Se trata, por un lado, del conocimiento y la aceptación de las reglas, así como de la disposición a someterse a ellas, tanto de parte de los contaminadores como de los agentes de la administración. Por el otro lado, se trata de factores inherentes al sistema de las reglas en tanto que sistema jurídicamente estructurado, como es el caso de las lagunas, en especial cuando la aplicación de una regla requiere de otra que no es en todos los casos lo suficientemente precisa en la defensa del supuesto objeto jurídicamente titulado, en este caso, el ambiente. Un ejemplo que ilustra bien este elemento inherente al sistema de reglas es el que tiene que ver con el factor del daño ambiental. En la reglamentación de protección ambiental mexicana, la infracción no requiere necesariamente del daño al ambiente para configurarse, sino que se define en función de la reglamentación administrativa; es decir, que si una obligación está prevista, por ejemplo contar con una autorización para realizar determinado acto, es su incumplimiento lo que hace que se configure la falta, independientemente de que implique (o no) un daño al ambiente. En el caso de la legislación penal, el elemento del delito está dado por el no respeto a la reglamentación administrativa, y no por el hecho de que exista un daño al ambiente, es decir que el delito se configura, también en este caso, indepen-

dientemente del hecho de que se produzca o no contaminación. El delito contra el ambiente aparece, de esta forma, como una regla de derecho penal en blanco, pues para saber si una conducta es o no constitutiva de un delito, hay que remitirse a la reglamentación administrativa.

La dependencia de las normas de derecho penal ambiental en relación con la reglamentación ambiental de naturaleza administrativa permea los órganos encargados de aplicar uno y otro tipo de normas, y así la PROFEPA debe proveer elementos de prueba y, en general, aportar información técnica para que el ministerio público integre la averiguación penal, o en su caso, para que aporte elementos de prueba durante la instrucción. El artículo 422 del Código Penal Federal prevé que los servicios administrativos deben proveer peritajes técnicos que solicite el juez. Sin embargo, a pesar de que esta disposición busca allanar el camino para acreditar la incriminación del contaminador, son mayores las dificultades para la aplicación del derecho penal. El elemento material se presenta rara vez de manera específica, lo que confirma, en consecuencia, que se trata de delitos que no implican obligatoriamente un daño al ambiente. Además, la norma penal no distingue si la falta es intencional o no, o si es el producto de una negligencia: el delito se constituye desde que el acto u omisión pueden producir daños, es decir que, como se ha mencionado, el daño al ambiente no es un elemento indispensable para la atribución de la falta, sino que la infracción existe desde el momento en que se le acredita, independientemente de su efecto concreto.

Hasta la reforma de 1996, la entonces Secretaría de Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), por medio de la PROFEPA, era la única que podía formular acusaciones de actos delictivos en materia ambiental: a partir de esa reforma, todo ciudadano puede formular acusaciones o denuncias de ese tipo de conductas ante el ministerio público.⁶ Desde luego, dado el carácter técnico de este tipo de delitos, el ministerio público y la policía judicial no tienen los medios suficientes para conducir esos procedimientos, y para superar esos límites pueden solicitar la ayuda de la PROFEPA. Esta cooperación es, sin embargo, escasa: la PROFEPA se limita a proveer peritajes técnicos, y no se garantiza tal colaboración en todos los casos. De esta forma, no es raro que muchas denuncias y acusaciones sean archivadas sin seguimiento a causa de la falta de calificación de los encargados de las averiguaciones

⁶ Antes de esa fecha, la LGEPA preveía que para que una denuncia penal fuera recibida, ésta debía ser interpuesta por la SEMARNAP, con excepción de los casos de flagrancia. La generalización del derecho a denunciar actos presuntamente delictivos en materia ambiental se plasmó en el artículo 182 del texto reformado. DOF del 13 de diciembre de 1996.

para tratar asuntos que, como los ambientales, tienen un alto contenido técnico.

Pareciera, entonces, que la investigación sobre la comisión de delitos ambientales fuera una especie de eventualidad, una cuestión aleatoria que no buscara sino efectos en el plano simbólico. A partir de la revisión de algunos comunicados de la Procuraduría General de la República (PGR),⁷ fue posible identificar que una parte considerable de los delitos ahí documentados se relacionaban con el tema forestal (artículo 420-II del código penal) o con la venta de especies protegidas o productos derivados de éstas (artículo 417). Asimismo, se pudo apreciar que en la mayoría de los casos se trataba de pequeños delincuentes, es decir, de taladores, personas que transportaban pequeñas cantidades de residuos peligrosos o bien ejemplares de especies protegidas; los grandes contaminadores son rara vez objeto de persecuciones judiciales.

La reforma de 2002 al Código Penal Federal agregó un capítulo relativo a los delitos contra el ambiente:⁸ el cambio tuvo dos efectos importantes; por un lado, las penas se incrementaron y, por el otro, se inscribieron nuevos delitos, como los relativos a la bioseguridad. Antes, en 1996, una reforma transfirió diversos delitos en materia ambiental dispersos en otras leyes –en la LGEEPA, la ley forestal (artículo 58) y la ley de caza (artículos 30 y 31)–, para concentrarlos en un capítulo de este código.⁹ Con esos dos importantes cambios legislativos, aparecieron entes de la administración pública especializados en el aspecto penal de lo ambiental. De entrada, en 1998 se creó la Unidad Especial para Delitos Ambientales, la cual en 2003 se transformó en Unidad Especializada en la Investigación de Delitos contra el Ambiente.¹⁰ Luego, en 2004, la PGR, la PROFEPA y la SEMARNAT celebraron un acuerdo de colaboración para la persecución judicial de delitos contra el ambiente;¹¹ hecho que, debido al retardo de esta coordinación de acciones, podría explicar en cierta medida el número restringido de acciones penales en este ámbito, como se puede apreciar en el cuadro 2. En efecto, el número de procesos penales derivados

⁷ Se revisaron 73 boletines de prensa de la Procuraduría General de la República a propósito de casos en los que se ejerció acción penal (Ugalde, 2006).

⁸ Decreto de reforma al Código Penal Federal y de Procedimientos Penales publicado en el DOF del 6 de febrero de 2002.

⁹ Reforma publicada en el DOF del 13 de diciembre de 1996.

¹⁰ Mediante una reforma al reglamento interno de la Procuraduría General de la República publicada en el DOF del 26 de junio de 2003.

¹¹ Mediante el cual se convino formular y ejecutar un programa federal para la atención de delitos contra el ambiente y contra la gestión ambiental. Boletín PGR-SEMARNAT-PROFEPA, septiembre 2004-PGR. Publicado en el DOF del 13 de octubre de 2004.

de las denuncias interpuestas por la PROFEPA es marginal con respecto al número total de denuncias presentadas. En 2001, los procesos representan a penas 19 % de las denuncias presentadas, y esta relación no cambia de manera importante en los años siguientes: en 2002 es de 15%, en 2003 y 2004, de 7%, y en 2005, de 6%.

En cuanto al tratamiento procesal en los tribunales judiciales, a partir de datos de la PGR relativos al número de procesos penales concluidos en primera y segunda instancia entre los años 2000 y 2003 (Cuadro 3), es posible conocer el número de procesos penales en materia de delitos contra el ambiente y en relación con el total de procesos penales instaurados en jurisdicción federal. Si bien se trata también de una relación en la que los procesos por delitos contra el ambiente es marginal, es posible constatar que entre 2001 y 2003 hubo al menos un aumento constante de procesos penales en esa materia.

CUADRO 3.
PROCESOS PENALES EN MATERIA AMBIENTAL DURANTE EL PERIODO 2001-2003

	2001	2002	2003
1ª. Instancia			
Total de procesos iniciados	24 924	28 063	27 199
Procesos iniciados en materia ambiental	388	524	590
Total de procesos concluidos	14 582	25 024	24 750
Procesos concluidos en materia ambiental	234	445	566
2ª instancia			
Total de procesos iniciados	36 743	30 073	33 207
Procesos iniciados en materia ambiental	337	485	639
Total de procesos concluidos	22 883	288 243	32 889
Procesos concluidos en materia ambiental	268	431	646

Fuente: Procuraduría General de la República, sitio electrónico [<http://www.pgr.gob.mx>].

Se puede apreciar que, a pesar de diversos arreglos en los ámbitos legislativo y reglamentario, y de la creación de entidades administrativas encargadas de la aplicación de esas reglas jurídicas, el número de procesamientos jurisdiccionales de las conductas presuntamente delictivas continúa siendo poco importante. Eso podría atribuirse al hecho de que esos órganos encargados de la procuración de justicia ambiental –la PGR y la PROFEPA– no cuentan con recursos humanos ni técnicos suficientes para efectuar sus tareas. Como ejemplo de lo anterior, la PGR

cuenta en las mesas investigadoras de sus delegaciones con aproximadamente 400 ministerios públicos encargados, cada uno, de integrar averiguaciones previas sobre todos los delitos de jurisdicción federal. Por si fuera poco, además de la sobrecarga de trabajo, debe considerarse que tal responsabilidad supone un cierto conocimiento sobre todos los ámbitos sobre los que la ley prevé delitos, uno de los cuales es el ambiente. A este respecto, la mencionada unidad especializada cuenta únicamente con 34 ministerios públicos especializados en materia ambiental para documentar, de manera satisfactoria y con las exigencias técnicas que supone el tema, todas las averiguaciones que se derivan del número de denuncias mencionado. Además, la actual Unidad Especializada en la Investigación de Delitos contra el Ambiente y previstos en leyes especiales solamente cuenta con 15 ministerios públicos especializados para representar al ofendido en los procesos penales, con lo cual, a cada uno de éstos le corresponde algo así como alrededor de 140 procesos.¹²

Aunque no puede considerarse que estos sean elementos explicativos suficientes para comprender cómo ocurre la no aplicación del derecho ambiental, al menos es posible tener una idea más clara del *locus* de la misma. Se trata del momento en que se conforman las averiguaciones previas, es decir, la fase de indagación y conformación de expedientes en donde se expresan los elementos para que el juez determine si hay probable responsabilidad penal. La simplificación en cuanto a la no aplicación permanece, pero los elementos mencionados arrojan, sin duda, luces para dar cuenta de la complejidad que enfrenta la autoridad pública cuando trata de aplicar las normas represivas ante los comportamientos no alineados con lo previsto en otras normas.

LA PROCEDIMENTALIZACIÓN DEL TEMA AMBIENTAL EN LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Es, sin duda, en la justicia administrativa donde se tratan de manera más recurrente las cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación de leyes y reglamentos en materia de ambiente. En esta arena es donde posiblemente más se pone en juego el alcance de la intervención pública para la regulación de los comportamientos sociales en torno a la relación hombre-ambiente. Para emprender una revisión de ello, es necesario volver a fijar la atención en el desempeño de la PROFEPA, órgano

¹² Ponencia presentada por Elías Troncoso en el Seminario "Derecho, justicia y ambiente: el ambiente en litigio", celebrado el 21 de mayo de 2007 en El Colegio de México, México, D.F.

encargado de la procuración de justicia en cuanto a la normatividad administrativa ambiental de jurisdicción federal.

El cuadro 4 ilustra que existe una creciente tendencia a poner en litigio los actos por los que la PROFEPA impone sanciones a los contaminadores o, en general, a quienes, desde su punto de vista, han transgredido la reglamentación ambiental. Esa tendencia al procesamiento jurisdiccional (en este caso, en el ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), puede ser vista como el síntoma de un fenómeno generalmente percibido como positivo, el de una mayor confianza en los tribunales, el de una creciente intervención de éstos en el ajuste de conflictos entre gobierno y gobernado, rasgo distintivo de la dinámica democrática, pero, al mismo tiempo, el cuadro revela que un porcentaje muy importante de esas resoluciones invalidan actos de la PROFEPA por medio de los cuales, en general, se imponen sanciones a contaminadores.

CUADRO 4.

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS CONTRA ACATOS DE LA PROFEPA

	2001	2002	2003	2004	2005
Procedimientos interpuestos contra la PROFEPA	414	637	1485	1295	1143
Resueltos a favor de la PROFEPA	182	452	112	344	234
Resueltos en contra de la PROFEPA	127	185	135	883	726

Fuente: PROFEPA, Informe 2005, anexo estadístico

¿Se debe inferir de estos datos que el juzgador está del lado de quien contamina? La aplicación del derecho es, sin duda, un fenómeno más complicado que lo que de él se percibe. Como se ha comentado, la aplicación efectiva de las reglas de derecho ambiental puede estar condicionada por la actitud de sus destinatarios, incluyendo a los agentes de la administración implicados, y por la naturaleza de las reglas. En el primer caso, se trata del conocimiento y la aceptación de las reglas, así como de la actitud de los agentes para someterse a ellas, mientras que en el segundo, se trata más bien de factores inherentes a las reglas.

Con el objetivo de ver cómo las resoluciones emitidas por la PROFEPA son motivo de litigio, y con ello tratar de entender la forma en que se interpreta y aplica la reglamentación ambiental, se emprendió una revisión de la *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, que es el órgano de publicación de textos jurisprudenciales en materia de justicia administrativa. A merced de este ejercicio, se pudo identificar, entre 2001 y 2006, un número de 102 tesis jurisprudenciales,

precedentes y criterios aislados (todos confundidos) derivados de procedimientos relativos a actos de la autoridad en la aplicación de reglamentación ambiental. Entre los resultados de esta revisión, se encontró que un número importante de resoluciones se destinan a llenar lagunas de la reglamentación procesal. Sólo por mencionar algunos ejemplos, esas resoluciones se refieren:

- i) A la determinación de la competencia territorial del tribunal;¹³
- ii) A la ilegalidad de las órdenes de inspección que sólo se dirigen al poseedor y no al propietario del predio en cuestión;¹⁴
- iii) A la manera jurídicamente irreprochable de identificación de los agentes de la PROFEPA en las visitas de inspección;¹⁵
- iv) A la facultad de la autoridad ambiental para optar entre imponer una sanción pecuniaria o imponer al infractor la obligación de invertir en equipo anticontaminante;¹⁶
- v) A la obligación de la autoridad de expresar de manera inequívoca el objetivo preciso de una visita de inspección;¹⁷
- vi) O bien, a la legalidad de órdenes de inspección que carecen de objetivo preciso cuando se trata de establecimientos que se encuentran fuera de la ley (reglamentación ambiental);¹⁸ y en fin,
- vii) A la confirmación de la legalidad de las medidas preventivas (clausura temporal, parcial o total de instalaciones) que buscan evitar un riesgo evidente contra el ambiente.¹⁹

Uno de los casos identificados en esta revisión se deriva de un procedimiento

¹³ Juicio 8437/01-17-03-6. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año III, p. 218.

¹⁴ Juicio 328/02-12-01-3. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año III, p. 600.

¹⁵ Juicio 9129/00-11-09-1/204/01-PL-04-04. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año III, p. 160.

¹⁶ Juicio, 8620/00-11-02-8/219/01-PL-02-04. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año III, p. 81.

¹⁷ Ver, por ejemplo, el Juicio 1460/00-07-01-8/319/01, resuelto por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a propósito de una multa impuesta el 20 marzo de 2000 por la PROFEPA a la empresa Hilados de Lana, S.A. de C.V., por violaciones a diversas disposiciones y reglamentaciones en materia ambiental en sus instalaciones en el municipio de Santa Ana Chiautempan, Tlaxcala. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año IV, p. 35. Ver, asimismo, el Juicio 7613/03-17-02-3, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año IV, p. 625, que contiene un criterio de acuerdo con el cual en la orden de visita de inspección se debe expresar con exactitud el objeto de la visita y no simplemente que éste consiste en verificar el respeto a diversas disposiciones de ciertas leyes y reglamentos.

¹⁸ Juicios 2299/01-11-03-9 u 3526/01-11-03-2. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año III, p. 310.

¹⁹ Juicio 500/01/11-03-9. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año III, p. 303.

promovido por una de las grandes empresas mineras en México (Industrial Minera México, S.A. de C.V.) en contra de una sanción impuesta por la PROFEPA. Luego de una visita de inspección sobre unos terrenos que habían pertenecido de esta minera, en el estado de Chihuahua, la autoridad ambiental determinó que la empresa era responsable de la contaminación de esos terrenos, entonces convertidos en campo deportivo y jardín público. La resolución del tribunal administrativo anuló la sanción de la PROFEPA, y de paso dejó un precedente de considerables consecuencias para la actividad de inspección, al confirmar que para este tipo de casos es a la administración, es decir, al inspector, a quien corresponde la carga de probar, con muestras científicamente irrefutables, la existencia de la contaminación.²⁰

Estas resoluciones ponen en evidencia las lagunas que existen en el derecho ambiental, en especial en sus reglas de aplicación. Esto parece trivial, pero de hecho se trata de reglas que condicionan la aplicación de otras reglas. H. L. A. Hart (1994:89) señaló acertadamente que el derecho se compone de dos tipos de reglas: las primarias (que otorgan derechos e imponen obligaciones a los miembros de una comunidad) y las secundarias (que establecen cómo y por quién pueden ser creadas, reconocidas, modificadas y exigidas las reglas primarias). De esta forma, las reglas secundarias son, en el entender de Hart, de tres tipos: de reconocimiento, de cambio y de decisión. En esta dirección, P. Lascoumes (1990:61) distingue como parte de las reglas secundarias de decisión las de aplicación, que para este autor son “reglas que siguen los tomadores de decisiones administrativos para aplicar las reglas primarias”. En el caso de la revisión mencionada antes, la mayor parte de las decisiones se centran en resolver los litigios mediante argumentos relativos a cuestiones de procedimiento y, por el contrario, están ausentes resoluciones que traten aspectos sustantivos del derecho ambiental. Es verdad que con ello se desarrolla el derecho procesal, pero las cuestiones relativas a aspectos sustanciales de la relación entre el hombre y la naturaleza, es decir al derecho ambiental sustantivo, se quedan sin un tratamiento jurisdiccional que podría contribuir a enriquecerlo y de esa forma a definir mejor la forma en la que ese medio de intervención que es el derecho, sirve a la instauración de la política ambiental.

Por otra parte, las resoluciones revisadas, de las que sólo se hace mención de manera sucinta, se refieren en su mayoría no sólo a reglas secundarias, sino que se trata de reglas relativas a un tipo de actividad de aplicación de las reglas primarias: la inspección. Ellas muestran, en este sentido, que la práctica de la inspección –

²⁰ Juicio 905/01-11-03-8. *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. 5ª época, año III, p. 459.

momento clave en el que se cristaliza la relación entre gobierno y gobernado— es una actividad que aún no se encuentra complemente estructurada y, por lo tanto, una actividad cuyos efectos son todavía aleatorios.

OBSERVACIONES FINALES

El aumento del procesamiento jurisdiccional de actos de la autoridad ambiental es un hecho; sin embargo, ese fenómeno no se presenta en todas las arenas de litigio posibles ni se desarrolla con la misma intensidad en aquellas donde ocurre: es en el ámbito de la justicia administrativa donde la intervención de los jueces, en el ajuste de conflictos a propósito de la aplicación de la reglamentación en materia ambiental, se observa de manera más clara y, como lo señalan otros estudios (Azuela, 2006:134), de forma más intensa. La judicialización o procedimentalización es, en este sentido, no sólo discreta en relación con la juridificación del ambiente, sino que es parcial, pues sólo se desarrolla en el ámbito de la jurisdicción administrativa. En cuanto al ámbito penal, es posible adelantar que la baja actividad jurisdiccional se asocia a un concurso de circunstancias que vuelven compleja la conformación de las averiguaciones previas. Entre esas circunstancias puede, sin duda, considerarse el nivel de competencia técnica en materia ambiental que poseen los agentes del Ministerio público, pero al mismo tiempo, esa circunstancia debe explicarse por la dificultad para integrar una cantidad importante de textos legislativos por parte de esas personas, y, por otra parte, por las dificultades asociadas al grado de tecnicidad implícito en los delitos ambientales. Otra circunstancia debe asociarse a la sobrecarga de trabajo de estos funcionarios.

La intervención de los tribunales administrativos muestra, por su parte, que el desempeño de la PROFEPA está lejos de la imagen que se tiene de una intervención pública en un sector específico, es decir, una intervención concebida como racional, coherente, homogénea y dotada de medios de acción concretos y eficaces. Se percibe más bien que un servicio administrativo específico no garantiza ni la adhesión de los destinatarios de la reglamentación, ni una legitimidad incontrovertible, ni, desde luego, el éxito en sus fines de protección al ambiente.

De esta manera, la importante diferencia entre las denuncias y los procesos, tanto en la arena administrativa como en la penal, da lugar a que haya pocas ocasiones en que el tribunal pueda pronunciarse sobre el conflicto implícito entre el ambiente y otro tipo de interés. Ciertamente, los jueces no se pronuncian sobre

aspectos sustantivos del derecho, pues cuando se pronuncian, se limitan a resolver los asuntos sólo por medio de cuestiones de procedimiento; pero, en todo caso, al esclarecer esas cuestiones, los jueces juegan un importante papel en el desarrollo del corpus de reglas secundarias, y así contribuyen a precisar la aplicación de las reglas sustantivas.

Es conocido que, en todo caso en la tradición del positivismo jurídico, lo que caracteriza a una norma jurídica, y que la diferencia de las inviolables leyes de la naturaleza, es su posibilidad de ser violada. Asimismo, está claro que el derecho no necesita ser estrictamente aplicado para funcionar o, mejor dicho, para servir a los fines en virtud de los cuales se estableció. Pero, no debe perderse de vista que, si bien el control y la represión no son condición necesaria para el cumplimiento de la ley –los mecanismos de autorregulación como la auditoría ambiental dan testimonio de ello–, sí son parte de un dispositivo en el cual la amenaza de la norma represiva opera en muchos casos como incentivo para el cumplimiento de la norma que prescribe, y que para que ese simple sistema funcione, debe estar acompañado por un dispositivo de control (la inspección) y, en su caso, de represión de los comportamientos fuera de la norma: las sanciones administrativas y las penas del derecho penal. En este sentido, aunque modesto, el papel de los jueces en las definiciones de las reglas de aplicación es de gran ayuda para identificar mejor el *locus* en el que se da la no aplicación del derecho ambiental, para identificar, asimismo, algunas de las razones que la explican, y es también un signo de un cambio, no menor, en un derecho ambiental mexicano cuyo verdadero alcance está aún por determinarse.

BIBLIOGRAFÍA

- ANSOLABEHERE, K. (2006), *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, México, Fontamara.
- AZUELA, A. (2006), *Visionarios y pragmáticos. Una aproximación sociológica al derecho ambiental*, México, IISUNAM/Fontamara.
- BLICHER L. Chr. y A. Molander (2005), “What is juridification” (working paper), Oslo, ARENA Centre for European Studies University of Oslo.
- COMMAILLE, J. (2007), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte.
- . (2000), *Territoires de justice. Sociologie politique de la carte judiciaire*, Paris, PUF.
- COMMAILLE, J. y L. Dumoulin (2007), “Droit, justice et politique: pour une lecture critique de la littérature”, participación presentada en el *Deuxième congrès in-*

- ternational des associations francophones de science politique*, Université de Laval, Québec, 25-26 mayo 2007.
- FEREJOHN, J. (2002), "Judicializing Politics, Politicizing law", *Law and Contemporary Problems*, 65, 3, pp. 41-68.
- HART, H.L.A. (1994) *Le concept of the law*, Oxford: Clarendon Press.
- LASCOUMES, P. et P. Le Galès (dir.) (2004), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de la Fondation Nationale de Science Po.
- LASCOUMES, P. "Normes juridiques et politiques publiques", *L'année sociologique*, 1990, n° 40, p. 43-71.
- PROCURADURÍA Federal de Protección al Ambiente (2006), Informe 2005, México, PROFEPA.
- . (2005), *Quinto Informe Especial de Ejecución 2005*, México, PROFEPA.
- PROCURADURÍA General de la República (2006), Informe de ejecución del PND 2006, México, PGR, 2006.
- . (2005), Informe de Labores 2005, México, PGR.
- . (2005), Informe de Labores 2004, México, PGR.
- ROSE, R. (1984), *Understanding Big Government. The Programme Approach*, London Sage Publications.
- STONE, A. (2002), "Judicialization and the Construction of Governance", in M. Shapiro y A. Stone, *On Law, Politics and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press.
- TATE C. N. y T. Vallinder (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press.
- TRIBUNAL Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (2006), Informe de Labores 2006, México, TFJFyA.
- UGALDE, V. (2006), *La politique des déchets dangereux au Mexique*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), Paris.
- WISE, Ch. y R. O'Leary (1997), "Intergovernmental Relations and Federalism in Environmental Management and Policy: The Role of the Courts", *Public Administration Review*, vol. 57, No. 2, pp. 150-159.