

Reflexiones en torno a los mecanismos de aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental en México.

Por
Lic. Miguel Ángel Cancino

Subprocurador de Ordenamiento Territorial de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, México.

Sumario

1. Fortalecimiento de la gestión ambiental en el proceso de actualización del marco jurídico ambiental en México.

2. La eficiencia y la eficacia de la normatividad ambiental.

3. Los mecanismos administrativos para la aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental.

3.1 Las auditorías ambientales y la autorregulación.-

3.2 La Inspección y vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental. La responsabilidad administrativa.

3.3 La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Reflexiones en torno a los mecanismos de aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental en México.

El presente documento tiene por objeto describir la manera en la que en México, se llevan a cabo acciones de aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental.

Es muy importante considerar que el tema que nos ocupa, está asociado a otro aspecto fundamental de la gestión ambiental: el acceso a la justicia ambiental.

Como se sabe, uno de los principios básicos que la comunidad internacional ha reconocido como fundamental para lograr una gestión ambiental eficaz y eficiente, es contar con mecanismos y herramientas que le permitan a las sociedades, proteger el derecho de las personas a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo salud y bienestar, mecanismos que permitan a cualquier persona acceder a la justicia ambiental.

Como se podrá observar a lo largo del documento, en los últimos años México ha experimentado un proceso de fortalecimiento del marco jurídico e institucional relacionado con la gestión ambiental. Paulatinamente las disposiciones jurídicas que tienen el propósito de regular las distintas conductas y actividades que inciden sobre el medio ambiente en su conjunto, se han actualizado, tratando de responder a los principales problemas ambientales en nuestro país.

Lo mismo ha sucedido en el ámbito institucional, la creación en 1994 de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, implicó la integración en una misma dependencia de la mayoría de las atribuciones del Gobierno Federal para preservar el equilibrio ecológico y la protección al ambiente, atribuciones que hasta ese momento habían estado dispersas en diferentes Secretarías del Ejecutivo Federal.

En relación con la aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental, a la fecha podemos afirmar que, por lo menos en el esquema administrativo federal, México cuenta con una política pública consolidada en la materia, gracias a la creación en 1992 de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como a diversas adecuaciones que desde esa fecha se han venido realizando al marco jurídico ambiental y a la propia institución.

En el presente documento se describen los rasgos fundamentales del proceso de modernización de las disposiciones ambientales y las instituciones en México, se enfatiza el tema de la eficiencia y eficacia del marco jurídico ambiental como una condición fundamental para lograr una adecuada aplicación y cumplimiento de sus disposiciones, y se describen los principales mecanismos a través de los cuales se lleva a cabo esa aplicación y cumplimiento.

1. Fortalecimiento de la gestión ambiental en el proceso de actualización del marco jurídico ambiental en México

La revisión y análisis de las acciones que se llevan a cabo para promover y vigilar la aplicación y el cumplimiento de la normatividad ambiental en México, debe ubicarse dentro de dos procesos que actualmente se presentan en el país: el fortalecimiento de la gestión ambiental y la consecuente actualización de la legislación en la materia.

Como resultado de la preocupación de la sociedad por detener y revertir fenómenos y situaciones de hecho que propician el deterioro del ambiente, el agotamiento de los recursos naturales y afectaciones a las personas y sus bienes, en las últimas tres décadas, tanto en México como en otros países y regiones del mundo, se han venido presentando cambios en nuestras instituciones y en el marco jurídico, dirigidos fundamentalmente a reforzar las herramientas y mecanismos para enfrentar la problemática ambiental.

La gestión ambiental es considerada como el "conjunto de actos normativos y materiales que buscan una ordenación del ambiente, que van desde la formulación de la política ambiental hasta la realización de acciones materiales que tienen ese propósito" (Brañes 2000). En la gestión ambiental se incluyen actos no sólo de las autoridades gubernamentales, sino también de la llamada sociedad civil, integrada por personas, grupos y organizaciones sociales y privadas.

Por ello, es fundamental que la sociedad en su conjunto, gobernantes y gobernados, cuenten con los instrumentos necesarios para prevenir, evitar, mitigar y compensar, oportunamente, los efectos adversos sobre el ambiente y los recursos naturales que se generen por la realización de procesos productivos y de consumo, así como para remediar los daños que, en su caso, se ocasionen.

A partir de los años setentas, paulatinamente, la gestión ambiental en el sector público se ha venido transformando de manera importante, ya que de ser parcial, sectorizada y dispersa, antes de esa década, hoy se habla de un proceso tendiente a lograr una gestión ambiental

integral, transectorial, descentralizada y con participación de la sociedad civil. Es justamente hacia ese esquema que tanto en el ámbito federal, como en algunas entidades federativas se ha pretendido caminar.

Los cambios en la manera de asumir la gestión ambiental, tienen su reflejo, su manifestación, en el sistema jurídico. Las sociedades modernas se construyen a partir de lo que se denomina un Estado de Derecho, cuyos rasgos medulares son: el imperio de la ley, la división de poderes, la legalidad de los actos de la administración y la garantía de los derechos y libertades fundamentales de los hombres.

Sin duda el primero de esos rasgos, el imperio de la ley, constituye el aspecto vertebral de cualquier Estado, ya que implica que éste debe someter el ejercicio de sus acciones al conjunto de directrices generales y abstractas que integran el Derecho.

La idea del Estado de Derecho significa, por una parte, que la acción gubernamental debe sujetarse a un régimen jurídico determinado, que haga posible la verificación de su cumplimiento, y por otra, que los gobernados tengan plena certeza de la forma en que se regulan sus conductas, en cuáles son sus derechos y cuáles sus obligaciones. Así, a través del Estado de Derecho es posible garantizar un sentido determinado de la conducta de los gobernantes, desde la perspectiva de los gobernados y viceversa.

En este contexto, cualquier tipo de actividad social resulta potencialmente encuadrable en alguno de los ámbitos normativos previstos por el orden jurídico. Precisamente sobre este supuesto descansa la idea del imperio de la ley como elemento fundamental del Estado de Derecho y, con ella, el llamado principio de legalidad. Los actos de gobierno, en general, deben contener un soporte normativo directo, al grado de que, en un Estado de Derecho, sólo se consideran legítimas las acciones públicas que pueden justificarse como el ejercicio de una potestad legalmente conferida.

Por lo anterior, resulta fundamental para cualquier orden de gobierno contar con un marco jurídico sólido, completo y actualizado para cumplir de manera eficaz y eficiente con las responsabilidades y funciones que de acuerdo con la ley le corresponden y que propicie que los individuos que integran la sociedad civil realicen sus actos en congruencia con ese marco.

Como se puede deducir de lo planteado, incorporar en nuestros ordenamientos jurídicos instituciones, categorías, consideraciones técnicas, principios, herramientas y mecanismos necesarios para prevenir o corregir los efectos adversos al ambiente y a los recursos naturales generados en procesos productivos y de consumo, permitirá fortalecer la gestión ambiental.

Desde nuestro punto de vista, las modificaciones que en los últimos años se han venido realizando en México a diversos ordenamientos jurídicos, tanto a nivel federal como en las entidades federativas, lo que buscan es precisamente el fortalecimiento de la gestión ambiental; lograr que ésta tenga, en el ámbito público, por lo menos las siguientes características:

- *integral*, para que en ella sean considerados todos los aspectos que inciden de manera directa en el manejo de los ecosistemas y sus elementos;

- *transectorial*, para que las distintas dependencias y entidades que integran las administraciones públicas encaucen el ejercicio de sus atribuciones considerando la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente;
- *descentralizada*, para que sean los gobiernos estatales y municipales a quienes corresponda la atención de problemas ambientales en sus circunscripciones territoriales, dotándolos de los recursos necesarios para tales fines; y
- *con participación de la sociedad civil*, para que las personas, grupos y organizaciones que la integran cuenten con mecanismos que les permitan acceder a la toma de decisiones, a la información ambiental y a los tribunales administrativos y judiciales para proteger su derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

En complemento, la actualización de nuestro marco jurídico ambiental a nivel tanto federal como en la mayoría de las entidades federativas, ha estado dirigida al logro de los siguientes objetivos:

- a) Incorporar en la legislación, las orientaciones de la política pública ambiental basadas en el principio del desarrollo sustentable.- En este caso no se trata de una cuestión meramente dogmática o coyuntural, se pretende aplicar, por lo menos en las distintas materias reguladas en la legislación ambiental, el criterio de sustentabilidad en las distintas actividades que inciden sobre el ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales.
- b) Juridificar los principios fundamentales de la gestión ambiental.- Vinculado con el aspecto anterior, la juridificación de los principios anotados, significa incorporar en nuestro marco jurídico, con un peso importante, principios que permitan a autoridades y particulares llevar a cabo actividades en beneficio del medio ambiente en su conjunto. En este caso estamos hablando de principios tan importantes como el precautorio o preventivo, o el que señala que quien contamina paga.
- c) Distribuir de manera clara y adecuada las atribuciones en materia ambiental entre los tres ordenes de gobierno.- En este caso, en primer lugar se busca delimitar con toda precisión las atribuciones que corresponden al Gobierno Federal y a los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, a fin de evitar contradicciones, vacíos o duplicidades que entorpezcan la gestión ambiental. Además, se considera que es necesario establecer mejores mecanismos de coordinación entre los gobiernos de los tres niveles, es decir sumar y multiplicar esfuerzos para hacer frente de mejor manera a los problemas ambientales.

La distribución de competencias en materia ambiental debe prever una mayor participación de los gobiernos locales, es decir, distribuir competencias significa descentralizar, pero la descentralización debe darse considerando contextos concretos, posibilidades reales y oportunas para no generar vacíos en la atención de asuntos fundamentales desde el punto de vista ambiental. A nivel federal, se ha afirmado que la reforma a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1996, sentó las bases para una descentralización gradual y ordenada de atribuciones a favor de los gobiernos locales.

- d) Fortalecer los instrumentos de política ambiental.- Es indudable que uno de los propósitos más importantes de los procesos de actualización de la normatividad ambiental, es reforzar las herramientas con que cuenta el gobierno para formular, instrumentar y evaluar sus políticas públicas en la materia, los llamados instrumentos de política ambiental.

En este caso y para los propósitos de este trabajo, reviste la mayor importancia el fortalecimiento de los llamados instrumentos preventivos o precautorios, de regulación directa o también denominados de "comando y control", como son el ordenamiento ecológico del territorio, la evaluación del impacto ambiental, el régimen de normalización y el sistema de permisos o autorizaciones, ya que a través de su aplicación, se adoptarán medidas para prevenir, evitar, mitigar o compensar los efectos adversos al ambiente que se generen por obras o actividades diversas.

Asimismo, la modernización de la normatividad ambiental en este rubro ha permitido incorporar en la legislación instrumentos inductivos que promuevan la adopción voluntaria de prácticas amigables con el ambiente, por parte de sujetos cuyas actividades generen los efectos anteriormente señalados, como es el caso de la autorregulación, la auditoría ambiental y los denominados instrumentos económicos.

- e) Ampliar los márgenes para la participación social en la gestión ambiental.- Este aspecto constituye uno de los elementos centrales en la reforma del marco jurídico ambiental que se ha venido promoviendo en México. En los diversos instrumentos que a nivel internacional se han formalizado en materia ambiental, destaca la participación social como uno de los aspectos que permiten evaluar la solidez de la gestión pública ambiental. Este aspecto es asumido en tres vertientes fundamentales: el derecho de los grupos, organizaciones y personas a participar en la toma de decisiones que puedan afectar el entorno en el que se desarrollan; el acceso a la información ambiental tanto en el caso de información general sobre la situación de ciertos ecosistemas, recursos o actividades productivas, como en el derecho a conocer la información existente en los expedientes que manejan las autoridades ambientales; y finalmente, en el acceso de las personas a procedimientos judiciales o administrativos que permitan proteger su derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.
- f) Acotar la discrecionalidad de las autoridades ambientales.- En todo sistema jurídico y normativo, se reconoce la necesidad de que la autoridad cuente con ciertos márgenes de discrecionalidad en el ejercicio de sus responsabilidades. Sin embargo, si esa discrecionalidad no es acotada debidamente, los actos de autoridad pueden convertirse en arbitrarios y la normatividad no da seguridad jurídica a los particulares ni certeza a la propia autoridad del alcance de sus actos. Por ello, es necesario que todo proceso de formulación o modificación legislativa prevea con todo rigor los criterios de actuación de las autoridades ambientales.
- g) Evitar excesos regulatorios.- En materia ambiental, es muy fácil caer en esquemas excesivamente regulatorios debido a la naturaleza de las conductas que son controladas por el marco jurídico relativo a la preservación del equilibrio ecológico y protección del ambiente. Sin embargo, ello propicia o puede propiciar que se establezcan obligaciones y cargas a quienes realizan actividades productivas cuando éstas no producen ningún efecto adverso al ambiente, a los recursos naturales o a la salud de la población. Además, una regulación excesiva crea cargas burocráticas

innecesarias que obstaculizan el buen funcionamiento de las dependencias de los gobiernos respectivos. Es decir, debe regularse, desde el punto de vista ambiental, sólo aquello que realmente genere efectos negativos sobre nuestros ecosistemas y sus elementos.

En este mismo aspecto, en los últimos años se han venido presentando transformaciones muy importantes en el quehacer gubernamental, a través de la llamada "mejora regulatoria", que tiene que ver con el funcionamiento óptimo de las dependencias y entidades gubernamentales; la existencia de trámites y procedimientos administrativos ágiles, objetivos y transparentes; el reconocimiento de los derechos y obligaciones específicas que deben cumplir los gobernados, entre otras cuestiones. Creemos que la formulación o modificación de instrumentos jurídicos debe necesariamente considerar ese aspecto.

El fortalecimiento de la gestión ambiental a través de la modificación de la normatividad en la materia a partir de los objetivos antes descritos, se puede observar claramente a nivel federal, con la creación en 1994 de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, hoy de Medio Ambiente y Recursos Naturales; con las modificaciones a las Leyes General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en 1996, Forestal en 1997, con la expedición de la Ley General de Vida Silvestre en 2000, así como en la expedición de Reglamentos en materia forestal, impacto ambiental, áreas naturales protegidas, auditoría ambiental, entre otros. Recientemente, siguiendo ese mismo enfoque, fueron modificados los tres ordenamientos legales antes señalados, así como el Código Penal Federal en materia de delitos contra el ambiente.

A nivel de las entidades federativas y municipios, también los últimos cinco años han implicado transformaciones importantes. En al menos quince Estados se han llevado a cabo procesos de modificación de la normatividad ambiental y de la transformación de las dependencias encargadas de su aplicación.

Es indudable que una oportuna y efectiva aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental, debe partir de la existencia de marcos jurídicos sólidos, completos, adecuados a las circunstancias ecológicas de cada región o localidad, así como de la adecuada operación y funcionamiento de organismos administrativos e instancias jurisdiccionales que participen en la gestión ambiental.

2. La eficiencia y la eficacia de la normatividad ambiental

En todo ejercicio de revisión y, sobre todo de elaboración de disposiciones jurídicas relacionadas con la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, debe necesariamente tomarse en cuenta la cuestión de la eficiencia y eficacia de esas disposiciones. No se trata sólo de un aspecto jurídico o meramente académico; tiene que ver con la aplicación efectiva y oportuna de la normatividad que regula materias ambientales específicas.

Cuando nos referimos a la necesidad de considerar la eficiencia y eficacia de la legislación ambiental en la formulación de normas jurídicas, significa que debemos construir el derecho de manera que sus preceptos sean congruentes con la realidad a la que pretende dirigirse.

Los problemas de aplicación de la ley se derivan, en muchos casos, del hecho de que las normas jurídicas están formuladas desconociendo los fenómenos o las situaciones que se

pretenden regular o los aspectos científicos, tecnológicos, sociales o económicos que están involucrados en una problemática determinada.

Siguiendo a Brañes (2000) la palabra eficacia designa el grado de acatamiento de una norma jurídica por quienes son sus destinatarios. La eficacia, se refiere al grado de idoneidad que posee una norma jurídica para satisfacer la necesidad que se tuvo en cuenta al expedirla. La eficacia es un fenómeno propiamente normativo; los abogados suelen afirmar que una norma es ineficaz en tanto ésta no es aplicada. En cambio la ineficiencia rebasa ese ámbito ya que tiene que ver con las condiciones materiales para su aplicación.

De acuerdo con el autor antes señalado, las razones más comunes de la ineficiencia de la legislación ambiental son las siguientes:

El *escaso desarrollo de la legislación ambiental*, que no permite la regulación específica y determinada de ciertas conductas que se pretende regular. En este caso la regulación es incompleta o insuficiente, existen normas que regulan problemas determinados pero no de manera suficiente. En el caso de la legislación ambiental mexicana, existen muchos ejemplos de ello, como la regulación de las actividades altamente riesgosas o la generación manejo y disposición final de residuos sólidos, industriales y peligrosos o la remediación de suelos contaminados.

La segunda de las razones consiste en el *enfoque equivocado que la legislación ambiental asume para el tratamiento jurídico de muchos problemas ambientales*. Es justamente en este punto en donde encontramos en muchas ocasiones la falta de idoneidad de las prescripciones legales ambientales con las necesidades que se tuvieron en cuenta al momento de su expedición. Esta causa común de ineficiencia suele tener variados y complejos orígenes, dentro de los que destacan los siguientes:

- La escasa presencia de la idea de desarrollo sustentable en la legislación ambiental y en el conjunto del sistema jurídico de que este forma parte.
- La insuficiente o equivocada consideración de la información científica y social que está involucrada en el problema ambiental de que se trate.
- La carencia de mecanismos necesarios para la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental o lo inapropiado de los mecanismos existentes.
- La heterogeneidad estructural de la propia legislación ambiental.

En el caso de la ineficacia de las normas jurídicas, las razones que la generan tienen que ver, como ya se dijo, con su falta de aplicación, lo que según el propio Raúl Brañes, se debe fundamentalmente a los problemas de ineficiencia. Sin embargo, en la ineficiencia de la legislación ambiental pueden intervenir otros factores, tales como la deficiencia que presentan las instituciones encargadas de aplicar, desde la perspectiva administrativa y judicial, las normas jurídicas, o el desconocimiento o escasa valoración social de las normas que no son aplicadas.

Como puede apreciarse, un requisito indispensable para lograr una aplicación oportuna y efectiva de la normatividad ambiental, es la construcción adecuada de esas normas y de los organismos e instancias encargadas de promover y vigilar su cumplimiento.

3. Los mecanismos administrativos para la aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental

En el derecho positivo mexicano, podemos distinguir tres ámbitos dentro de los cuales se prevén diversos mecanismos e instancias para la aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental: la justicia administrativa, la justicia civil y la justicia penal.

En México, al igual que en muchos de los países de la región, la gestión ambiental se lleva a cabo dentro de los esquemas y marcos administrativos. Es significativo el avance de la legislación ambiental administrativa que se ha venido expidiendo en los últimos años.

El punto de partida de la normatividad ambiental en México, lo constituye la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Aunque en nuestro país no se reconoce formalmente la existencia de las leyes marco, en muchos sentidos, el ordenamiento citado hace las veces de ley rectora en la materia, ya que, aunque tiene el mismo nivel jerárquico que otras leyes (forestal, de vida silvestre, de aguas nacionales, entre otras), contiene criterios, lineamientos y principios que son considerados en la aplicación de toda la normatividad ambiental.

Las distintas materias incorporadas por la legislación administrativa ambiental mexicana, pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

Un primer conjunto normativo relacionado con la organización y el funcionamiento de las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal, sustentado, como ya se mencionó, en un esquema descentralizado de distribución de competencias.

Destacan en este caso la posibilidad de que entre los niveles de gobierno se transfiera el ejercicio de facultades en materia ambiental. Es decir, una forma de descentralizar funciones a favor de los gobiernos locales, a través de la suscripción de convenios, con lo que se puede fortalecer la participación de éstos últimos, en la medida en que fortalezcan sus capacidades.

Un segundo "bloque" de disposiciones jurídicas, está constituido por la regulación de los denominados instrumentos de política ambiental, considerados como las herramientas con que cuenta el estado para diseñar y ejecutar sus políticas públicas en la materia, y que pueden ser de dos tipos: de regulación directa (de comando y control) o inductivos (que tienden a promover el cumplimiento voluntario de la normatividad ambiental). En el caso de la legislación mexicana, los instrumentos de política ambiental son los siguientes:

- Programas sectoriales de la administración pública, en materia ambiental, por ejemplo en programa nacional de medio ambiente y recursos naturales, el programa nacional de agua, de bosques, de vida silvestre, etcétera.
- El ordenamiento ecológico del territorio.
- La evaluación del impacto ambiental.
- El régimen de normalización.
- Los instrumentos económicos (fiscales, financieros y de mercado).
- La autorregulación y las auditorías ambientales.
- La investigación y educación ecológicas.
- La regulación ambiental de los asentamientos humanos.

Por otro lado, el marco jurídico ambiental se constituye por el conjunto de disposiciones relacionadas con la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad, que incluye las siguientes materias:

- Régimen de áreas naturales protegidas.
- Recursos forestales maderables y no maderables.
- Vida silvestre (flora y fauna silvestre).
- Aguas (mar, aguas marinas interiores, ríos lagos, lagunas, etc.).
- Pesca y acuicultura.
- Recursos marinos.

El cuarto conjunto normativo que incluye la legislación ambiental en México se refiere a las disposiciones vinculadas con la prevención y control de la contaminación ambiental, que tiene que ver fundamentalmente con los efectos adversos derivados de la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios. Las materias que se regulan en este "bloque" son:

- Prevención y control de la contaminación del aire, agua y suelo.
- Generación, manejo y disposición final de residuos sólidos e industriales no peligrosos y residuos peligrosos.
- Actividades altamente riesgosas, por la utilización de materiales peligrosos.
- Descargas de aguas residuales.

Evidentemente, en complemento a esos conjuntos normativos, existen diversos aspectos que les son aplicables a todos ellos y que son parte fundamental de la legislación ambiental, como el caso de los principios precautorio y quien contamina paga, la participación pública en la toma de decisiones, el acceso público a la información y por supuesto, el tema de la responsabilidad administrativa, que están vinculados con la aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental.

En efecto, la legislación administrativa vigente en México en materia ambiental, establece una gran cantidad de obligaciones para autoridades y particulares, con el propósito fundamental de prevenir los efectos adversos al ambiente y los recursos naturales, generados por la realización de diversas actividades. Pero además, prevé los mecanismos para controlar el cumplimiento de esas obligaciones desde una óptica preventiva y correctiva.

Los mecanismos que la ley señala para promover y verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental en México son los siguientes:

- Las auditorías ambientales y la autorregulación; y
- Las inspecciones administrativas.

A continuación se describirán brevemente cada una de esas herramientas o mecanismos.

3.1 Las auditorías ambientales y la autorregulación.- Este instrumento inductivo de política ambiental se incorpora como tal a nuestra legislación sustantiva hasta diciembre de 1996, con la reforma a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA). Sin embargo, con base en las atribuciones que se le otorgan desde 1992, a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) se inició en México un programa

dirigido a fomentar la realización de auditorías ambientales entre los responsables de la operación de establecimientos industriales, comerciales y de servicios.

La auditoría ambiental es definida en nuestra normatividad ambiental (artículo 38 Bis de la LGEEPA) como:

“...el examen metodológico de (las) operaciones (de una empresa), respecto de la contaminación y el riesgo que generan, así como el grado de cumplimiento de la normatividad ambiental y de los parámetros internacionales y de buenas prácticas de operación e ingeniería aplicables, con el objeto de definir las medidas preventivas y correctivas necesarias para proteger el medio ambiente.”

Sin entrar a detalles respecto de los alcances técnicos y jurídicos de la auditoría ambiental, podemos afirmar que sus características principales son:

Es un instrumento voluntario por medio del cual el responsable de la operación de un establecimiento industrial, comercial o de servicios revisa su grado de cumplimiento de la normatividad ambiental, se obliga a observar conductas y prácticas más estrictas de las previstas en esa normatividad, así como a prevenir y corregir las deficiencias que se hubieren detectado durante el proceso de auditoría.

A la conclusión de la auditoría ambiental, se determina el conjunto de medidas preventivas y correctivas que habría que llevar a cabo, por parte de la empresa, lo cual se formalizaba mediante la firma de un convenio con plazos específicos de cumplimiento. Una vez que la PROFEPA, por su cuenta o a través de un auditor reconocido por ella, constata la realización de todas y cada una de las medidas preventivas y correctivas, por parte del responsable de la empresa, otorga lo que se denomina el “certificado de industria limpia”, que acredita que la empresa opera en pleno acatamiento de la normatividad ambiental aplicable en México y sigue, adicionalmente, otras pautas de conducta más estrictas, desde el punto de vista ambiental.¹

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la LGEEPA, la autorregulación en materia ambiental se orienta a promover entre los productores, empresas u organizaciones empresariales, el desarrollo voluntario de procesos que mejoren su desempeño ambiental, comprometiéndose a superar o cumplir mayores niveles, metas o beneficios de los previstos por la normatividad ambiental. La Ley establece la obligación de las autoridades ambientales de inducir o concertar con el sector industrial diversas acciones, dentro de las que destacan:

El desarrollo de procesos productivos adecuados y compatibles con el ambiente y los recursos naturales, sistemas de protección y restauración ambiental, el cumplimiento de normas voluntarias o especificaciones técnicas más estrictas que las normas obligatorias vigentes en México o que se refieran a aspectos no previstos por éstas, y el establecimiento de sistemas de certificación de procesos o productos para inducir patrones de producción y consumo compatibles con el medio ambiente y los recursos naturales.

¹ El 29 de noviembre de 2000, dos días antes de concluir la administración federal anterior, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la LGEEPA en materia de auditorías ambientales, ordenamiento en el cual se estableció el procedimiento que se había venido aplicando, de hecho, en los años anteriores.

Como se puede observar en ambos casos, auditorías ambientales y autorregulación, lo que se busca es el pleno respeto a la normatividad ambiental vigente en México, pero sobre todo que los interesados observen prácticas y reglas mucho más rigurosas que las previstas por el orden jurídico mexicano.

De acuerdo con lo anterior, los instrumentos brevemente descritos, constituyen mecanismos que promueven el cumplimiento de la normatividad ambiental.

3.2 La Inspección y vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental. La responsabilidad administrativa.- El mecanismo "tradicional" a través del cual se lleva a cabo el control del cumplimiento del conjunto de obligaciones previstas en la normatividad ambiental, es la realización de visitas de inspección a los establecimientos, personas o actividades respectivas.

Como lo señalamos con anterioridad, este mecanismo tiene un doble propósito: prevenir conductas ilícitas que afecten el ambiente y los recursos naturales, y corregir las irregularidades que se hubiesen presentado derivadas de la violación a la normatividad ambiental, con el propósito fundamental de resarcir los daños ocasionados.

En México esta es una actividad permanente. Anualmente se realizan, a nivel federal, aproximadamente ocho mil visitas de inspección en materia industrial o de verificación de disposiciones relacionadas con la prevención y el control de la contaminación ambiental y 25 mil vinculadas con la preservación y aprovechamiento de recursos naturales.

A continuación, describiremos brevemente el conjunto de acciones que puede adoptar la autoridad federal en el caso de detectar violaciones o irregularidades a la normatividad ambiental.

Lo primero que es necesario considerar, es que en la legislación administrativa mexicana, las leyes especiales establecen los procedimientos a seguir para llevar a cabo los actos de inspección. Sin embargo, a partir de 1995, con la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se ha pretendido homologar la actuación de las distintas dependencias de la administración pública federal.

En primer lugar, para llevar a cabo una inspección administrativa, es necesario que la autoridad competente, en este caso la PROFEPA, emita una orden de inspección, que señale los motivos que justifican el acto de molestia, el objeto específico de la diligencia y las disposiciones jurídicas que la fundamentan, tanto en la parte sustantiva como por lo que hace a la facultad de la autoridad.

En cumplimiento de esa orden de inspección, los servidores públicos designados para ello se constituyen en el establecimiento que corresponda o en donde se desarrolla la actividad respectiva, con el fin de circunstanciar los hechos que observen en la diligencia, respecto del cumplimiento de la normatividad ambiental.

De la evaluación del resultado de la visita de inspección, la autoridad puede ordenar la imposición de medidas de seguridad, correctivas o de urgente aplicación, de acuerdo con la gravedad del caso.

Las medidas de seguridad se pueden imponer cuando se presentan casos graves que ameritan tomar decisiones rápidas con el fin de detener, evitar o corregir situaciones

extremas que impliquen o puedan implicar afectaciones importantes al medio ambiente, los recursos naturales o la salud pública.

De acuerdo con el artículo 170 de la LGEEPA, la PROFEPA puede imponer una medida de seguridad "Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública...". Como se observa se trata de una situación extrema y, presuntamente excepcional.

Dentro de las medidas de seguridad que la LGEEPA establece se encuentran: la clausura de establecimientos, el aseguramiento de bienes y la neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el párrafo anterior.

La segunda opción para corregir irregularidades que hubieren sido detectadas en una visita de inspección, es a través de la imposición de medidas correctivas o de urgente aplicación. En este caso, se presume de los hechos circunstanciados en las actas que se levantan en una diligencia de inspección, no se llega al supuesto previsto en el artículo 170, sin embargo, antes de concluir el proceso respectivo, se obliga al infractor a llevar a cabo ciertas acciones para corregir las irregularidades detectadas.

Así, con fundamento en el artículo 167 de la LGEEPA, la autoridad ambiental que ordenó la visita de inspección, una vez analizada el acta respectiva, le debe comunicar al interesado que deberá adoptar medidas correctivas o de urgente aplicación para subsanar las irregularidades que, en el caso que nos ocupa, estuvieran vinculadas con la violación de las obligaciones que la ley impone para el manejo y disposición de materiales y residuos peligrosos.

Por ejemplo, en materia de impacto ambiental, el Reglamento de la LGEEPA en esa materia establece que las medidas correctivas o de urgente aplicación tendrán por objeto evitar que se sigan ocasionando afectaciones al ambiente, los ecosistemas o sus elementos; restablecer las condiciones de los recursos naturales que hubieren resultado afectados por las obras o actividades; así como generar un efecto positivo alternativo y equivalente a los efectos adversos en el ambiente, los ecosistemas y sus elementos que se hubiesen identificado en los procesos de inspección.

Finalmente, los procedimientos administrativos podrán ser concluidos mediante la emisión de una resolución administrativa en donde se pueden ordenar diversas medidas para corregir las irregularidades detectadas, como por ejemplo acciones de remediación de suelos contaminados. En efecto, el artículo 169 de la LGEEPA establece que "En la resolución administrativa correspondiente, se señalarán o, en su caso, adicionarán las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas, el plazo otorgado al infractor para satisfacerlas y las sanciones a que se hubiere hecho acreedor..."

Además, la Ley Federal de Procedimientos Administrativos establece la posibilidad de concluir los procedimientos de inspección mediante la suscripción de convenios administrativos, en donde el particular puede asumir obligaciones relacionadas con la preservación o restauración del medio ambiente.

A partir de que en los procedimientos administrativos que instaura la autoridad ambiental se detectan infracciones a la normatividad ambiental, la LGEEPA establece, en su artículo 17, que podrán imponerse todas o alguna de las siguientes sanciones:

Multa de hasta cincuenta mil veces el salario mínimo (equivale actualmente aproximadamente a doscientos mil dólares norteamericanos)

- Clausura de establecimientos
- Suspensión de actividades
- Revocación de permisos o autorizaciones
- Decomiso de bienes, instrumentos u objetos diversos relacionados con el ilícito
- Arresto administrativo hasta por 36 horas

La imposición de las sanciones respectivas por parte de las autoridades administrativas, debe estar sustentada en razonamientos lógico-jurídicos que consideren los siguientes aspectos:

- La gravedad de la infracción, tomando en cuenta el impacto en la salud humana, la generación de desequilibrios ecológicos, la afectación de los recursos naturales, los niveles en que se rebasaron parámetros de normas oficiales mexicanas.
- Las condiciones económicas del infractor.
- La reincidencia.
- El carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción.
- El beneficio directamente obtenido por la infracción.

Cabe señalar que la legislación ambiental, establece diversas disposiciones que tratan de promover la restauración de los daños que se hubiesen ocasionado por parte del infractor, así como la realización de acciones en beneficio directo al ambiente y los recursos naturales.

3.3 La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), es la autoridad encargada a nivel federal, de llevar a cabo los actos de promoción y cumplimiento de casi la totalidad de la normatividad ambiental. Actualmente es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), es decir, es un órgano jerárquicamente subordinado a una Secretaría de Estado, que cuenta con cierta autonomía técnica y operativa.

La PROFEPA se creó a mediados de 1992. Como resultado de la revisión de la operación y funcionamiento de las agencias ambientales que en aquél momento existían en México, se consideró necesarios separar la parte normativa y la de gestión, de la instancia que tendría a su cargo la inspección del cumplimiento de la normatividad ambiental.

Es decir, tradicionalmente en otros sectores de la administración pública, las autoridades encargadas de emitir normas, otorgar permisos o autorizaciones y de vigilar el cumplimiento de la normatividad son las mismas, con lo que pueden generarse círculos viciosos que no apoyan una gestión adecuada.

Por ello, en PROFEPA se depositaron, desde su creación facultades para promover y verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental y en el Instituto Nacional de Ecología, se depositaron las correspondientes a la normatividad y gestión ambiental. Ambas

dependencias estaban adscritas, como órganos desconcentrados, a la Secretaría de Desarrollo Social.

Desde su creación se le asignó a esta dependencia la facultad de promover auditorías ambientales como mecanismo de cumplimiento de la normatividad ambiental, junto con atribuciones para inspeccionar y sancionar. En aquella época las materias que podía revisar se circunscribían a la materia de prevención y control de la contaminación ambiental.

En 1994 se crea la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP) a quien se le asignan el mayor número de facultades en materia ambiental y a la que se adscriben la PROFEPA y el Instituto Nacional de Ecología.

A partir de ese momento, a la PROFEPA se le asignan facultades para verificar el cumplimiento de la normatividad en materia de recursos naturales, sumadas a las de verificación industrial. La única materia que no se le asigna es la relacionada con la preservación y aprovechamiento de las denominadas aguas nacionales

Actualmente, es la PROFEPA quien tiene a su cargo el desarrollo de la mayor cantidad de acciones relacionadas con la aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental a nivel federal. De hecho le corresponde llevar a cabo las acciones de inspección, salvo en el caso de las actividades pesqueras y las relacionadas con el aprovechamiento y preservación de las denominadas aguas nacionales.

Un aspecto importante para la cuestión que nos ocupa, se relaciona con las actividades jurisdiccionales que desempeña la PROFEPA. En efecto, a partir de la gran cantidad de resoluciones administrativas que emite ese órgano (aproximadamente 18 000 anualmente), la legislación mexicana otorga a los afectados tres acciones:

- El recurso administrativo de revisión, que conoce y resuelve la propia autoridad administrativa, a través del superior jerárquico que corresponda.
- El juicio de nulidad, sustanciado ante Tribunales Administrativos Especializados (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), que tiene por objeto revisar la legalidad de los actos de la PROFEPA.
- El Juicio de Amparo, del que conoce el Poder Judicial por actos violatorios de las garantías individuales fundamentales reconocidas a las personas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir de la actuación de la PROFEPA en la revisión y defensa de sus actos, es posible determinar qué tan efectivas son las decisiones que adopta la propia autoridad y qué tan apegados están sus actos al marco jurídico respectivo.