

TRES FRASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE ARGUMENTOS LEGALES EN LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL*

Antes de iniciar con la plática del día de hoy quisiera agradecer a los organizadores de este evento el haberme invitado a participar en este seminario. Es de aplaudirse y reconocerse la oportunidad que se les brinda a los académicos de este país para discutir y reflexionar de manera conjunta con jueces, magistrados y autoridades gubernamentales de los tres países que conforman el bloque de América del Norte sobre diversos aspectos de la legislación ambiental. Quienes nos dedicamos a investigar y producir ciencia jurídico-ambiental, tenemos mucho qué decir en foros como estos, sobre todo si hemos sido en el pasado, como es mi caso, parte de la burocracia ambiental.

Esta presentación tiene por objeto examinar lo que significa la idea de una *construcción de argumentos legales para la aplicación de la legislación ambiental* con base en tres frases del pensamiento humano. Estas tres frases corresponden a un consejo de Don Quijote, una vieja paradoja relativa a Dios, y una verdad incómoda acerca de México.

I. SOBRE UNO DE LOS CONSEJOS DE DON QUIJOTE

De la obra *Don Quijote de la Mancha* de Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616) proviene la primera frase. Se trata de un consejo que a través de una carta dirige Don Quijote a su fiel escudero, Sancho Panza, cuando éste ocupaba el puesto de gobernador de la insula Barataria. Dice

* Publicado en Nava Escudero, César y Heredia Fragoso, Marco Antonio, *Legislación ambiental en América del Norte. Experiencias y mejores prácticas para su aplicación e interpretación jurisdiccional. Environmental Legislation in North America. Experiences and best practices for its implementation and adjudication*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas–Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, 2010.

textualmente la primera parte de este consejo: “No hagas muchas pragmáticas, y si las hicieres, procura que sean buenas y, sobre todo que se guarden y se cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen [...]”.¹

De esta transcripción hemos de rescatar no tanto la recomendación de no hacer muchas pragmáticas o la de procurar que sean buenas (enunciados que son bastante ambiguos, o si se quiere, subjetivos), sino la advertencia de que una vez elaboradas, se cumplan, puesto que de lo contrario es como si no existieran. De modo que si seguimos esta última parte del consejo de Don Quijote, debemos tener por cierto que la única manera de empezar a discutir la idea de una construcción de argumentos legales en la aplicación de la legislación ambiental es cerciorarnos de que exista la posibilidad de que las pragmáticas² puedan aplicarse. Esto supone, antes que nada, determinar si se cuenta o no tanto con las leyes ambientales correspondientes como con los instrumentos y/o mecanismos jurídicos que así lo permitan.

Nuestro país cuenta con una legislación ambiental muy amplia (aunque algo dispersa), que es de aplicación en los tres órdenes de gobierno, el federal, el estatal y el municipal; de ella, el bloque de ordenamientos legales ambientales que nos interesa abordar en este trabajo son los que han emanado del Congreso de la Unión. A partir de esta precisión, es posible señalar que la legislación ambiental está conformada por una ley integral o en su conjunto,³ seis leyes por sector,⁴ poco más de treinta leyes

¹ Cervantes, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*, Edición del IV Centenario, España-México, Real Academia Española-Asociación de Academias de la Lengua Española, Alfaguara, 2004, segunda parte, capítulo LI, p. 941.

² Para los fines de esta ponencia, con el vocablo *pragmáticas* habremos de referirnos a aquéllos cuerpos legales aprobados por el Congreso de la Unión y promulgados y publicados por el Ejecutivo Federal de este país, por ejemplo, aquéllos a los que nosotros conocemos comúnmente a nivel federal como “leyes” *vis à vis* el de reglamentos, decretos, acuerdos, etcétera.

³ Se trata de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (de 1988).

⁴ Nos referimos a la Ley de Aguas Nacionales (de 1992), la Ley General de Vida Silvestre (de 2000), la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (de 2003), la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (de 2003), la Ley de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (de 2005) y la Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos (de 2008).

por materias relacionadas,⁵ y unas cuantas iniciativas y/o proyectos de leyes que se encuentran pendientes de aprobación, promulgación y/o discusión en los poderes legislativo y ejecutivo respectivamente. No existe un código ambiental como tal, por lo que la gran mayoría de los temas ambientales están plasmados para su regulación en esta clasificación, ya sea de manera integral, por sector, o de manera dispersa en leyes por materias relacionadas con lo ambiental.

Frente a este *collage* de leyes jurídico-ambientales, los abogados ambientalistas sabemos que hay disposiciones jurídicas contempladas en ellas que no pueden implementarse por falta de instrumentos y/o mecanismos jurídicos para que así suceda. Es decir, existe la ley respectiva (*i.e.* la pragmática), pero no aquello que permita su debida y completa aplicación. Para fundamentar lo anterior, habré de apoyarme en el paradigmático caso de la vigente Ley de Aguas Nacionales (en adelante, LAN) de 1992, que fuera ampliamente reformada y adicionada en 2004. El problema que se presenta en este caso es que en la actualidad la LAN se aplica con base en un reglamento anterior a las reformas y adiciones de 2004, lo que está impidiendo la aplicación de una gran cantidad de las disposiciones jurídicas recientes.

De entrada, esta ley es una ley difícil de entender. En días pasados, se llevó a cabo en esta universidad nacional el Segundo Encuentro Universitario del Agua, donde participaron científicos de diversas disciplinas: químicos, físicos, geólogos, geógrafos, ingenieros, economistas, abogados, etcétera. El objeto de este encuentro fue el de abordar desde distintos enfoques disciplinarios el tema del agua y analizar, entre otros, el de su regulación jurídica. Habría quedado claro desde el principio que las reformas y adiciones realizadas en 2004 a la LAN hicieron de un asunto tan complejo como lo es el del agua, un tema verdaderamente difícil y complicado de entender. Pero una de las críticas fundamentales en la que los universitarios estuvimos de acuerdo consistió precisamente en el absurdo que representa el hecho de que la no aplicación de muchas disposiciones

⁵ Como lo son, por ejemplo, la Ley de Expropiación (de 1936), la Ley que declara Reservas Mineras Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás Sustancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan Producir Energía Nuclear (de 1950), la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (de 1972), la Ley de Puertos (de 1993), la Ley de Desarrollo Rural Sustentable (de 2001), la Ley de Energía para el Campo (de 2002), o la Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables (de 2007).

de la LAN se debe a la falta de expedición de diversos reglamentos para ello. Independientemente de que esta ley hubiera sido o no del agrado del Ejecutivo Federal, por mandato de ley éste tiene “el deber” de expedir tales instrumentos jurídicos, lo que debió haber realizado en un plazo no mayor de doce meses a partir de la entrada en vigor del decreto que reformó y adicionó la LAN (esto es, el 29 de abril de 2005 como último día).

Estamos a punto de finalizar el 2008 y todavía no se ha expedido el reglamento de la Ley de Aguas Nacionales que habría de abrogar el que está vigente (que es de 1994). Resulta de esto que muchas de las disposiciones jurídicas que se insertaron en las reformas y adiciones del 2004 a esta ley, no se están aplicando por falta de un instrumento jurídico que así lo permita.

Recuerdo que en el encuentro universitario arriba mencionado, me acerqué a un representante de la Comisión Nacional del Agua (órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y quien ejerce la autoridad y administración de las aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes en este país), y le pregunté sobre el motivo de la no expedición del reglamento de la ley. Ésta fue nuestra muy corta conversación:

«Mire» —me confesó— «la respuesta es muy sencilla: no conviene.» Bueno —insistí— y ¿por qué no conviene? ¿qué opciones tenemos?

«No insista» —me recalcó—. «En realidad, no debe preocuparse, estamos trabajando en una nueva reforma a la ley, es decir, estamos por ahí elaborando un proyecto de iniciativa de ley para modificar lo del 2004... quisiera poder decirle más pero basta con que le diga que es así como estaremos lidiando con esta situación...»

Tomé aire unos minutos y reflexioné sin decirlo en voz alta: ¡vaya genial idea! Ahora resulta que para enfrentar el problema de la no aplicación de la LAN por no tener reglamento para ello, se habrá de reformar y adicionar lo que hace algunos años se reformó y adicionó pero que nunca se aplicó. De manera tal que muchas de las disposiciones de la “nueva” regulación jurídica que entró en vigor en 2004 seguramente nunca habrán de aplicarse.

Me pregunto, ¿no acaso la construcción de argumentos legales en la aplicación de la legislación ambiental presupone la voluntad de expedir

los instrumentos jurídicos correspondientes que permitan la aplicación de las disposiciones de un texto jurídico? ¿Qué propósito oscuro persigue el Ejecutivo Federal al promulgar y publicar leyes que no tiene la intención de aplicar?

Y pensar que en su momento se consideró al objeto de regulación de esta ley sectorial —las aguas nacionales— como una prioridad y asunto de seguridad nacional.⁶

II. SOBRE EINSTEIN, DIOS Y UNA VIEJA PARADOJA

Es previsible que una biblioteca que pertenezca al mundo del derecho carezca de libros que aborden desde las ciencias exactas —particularmente desde la física— cuestiones como la existencia de Dios, la relación entre ciencia y religión, o el dilema sobre la vieja paradoja de la omnipotencia. Los nombres de Planck, Einstein, Heisenberg, Schrödinger, Bohr, Eddington o Hawking supondrían poco o nulo interés al investigador de la ciencia jurídica, a menos que la rama de su especialización lo llevara (como lo hizo el derecho ambiental conmigo) a reflexionar sobre el comienzo y el final de todas las cosas.

Gracias a las horas maravillosas que me ha brindado la academia para pensar e investigar sobre mi materia, he podido adentrarme con firmeza autodidacta a indagar sobre el universo entero, desde su comienzo (el *big bang* o la gran explosión) hasta su posible final (el *big crunch* o la gran implosión). Para mi fortuna y regocijo universitario, en esta aventura académica me he encontrado —muchos otros ya lo habrán hecho— con el pensamiento de uno de los físicos más importantes del siglo pasado: Albert Einstein (1879-1955). Al examinar sus aportaciones científicas sobre el universo, me di cuenta de su interés por hablar de diversas cuestiones relacionadas con el concepto de Dios. Así, en su búsqueda por comprender el significado de los movimientos espirituales y en su intento por conceptualizar ciencia y religión, Einstein reflexiona sobre los

⁶ Así se señala en la fracción primera del artículo 14 BIS 5 de la vigente Ley de Aguas Nacionales que al efecto establece: “El agua es un bien de dominio público federal, vital, vulnerable y finito, con valor social, económico y ambiental, cuya preservación en cantidad y calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del Estado y la Sociedad, así como prioridad y asunto de seguridad nacional”, traducción de Pedro de Casso, Barcelona, Kairós, 2007

misterios que encierra la idea misma de la existencia de Dios. Delibera sobre ese Dios personal omnipotente, justo y providente, idea que “lleva añejos una serie de puntos débiles decisivos, que se han dejado sentir dolorosamente a lo largo de la historia”.⁷ Es fácil advertir una paradoja en la reflexión de Einstein cuando señala:

[...]si ese ser es omnipotente, entonces todo cuanto ocurre —incluyendo todo pensamiento, toda acción y todo sentimiento y deseo humanos— es también obra Suya; ¿cómo es posible seguir considerando a los hombres responsables de sus pensamientos y acciones en presencia de un Ser todopoderoso? En cierta medida, al distribuir premios y castigos se estaría juzgando a Sí mismo. ¿Cómo puede esto conciliarse con la bondad y justicia que se le atribuyen?⁸

La reflexión einsteiniana sobre Dios se vincula a una paradoja semejante, también sobre la omnipotencia, que ha sido discutida desde hace muchos años y que algunos físicos de nuestros días —como ha sido el caso del inglés Stephen W. Hawking—, la han utilizado para complementar sus explicaciones sobre la viabilidad de encontrar una teoría unificada del universo.⁹ Se trata de una vieja paradoja a la que también se le conoce como *la paradoja de la piedra*: ¿puede Dios hacer una piedra tan pesada que él no pueda levantarla?

⁷ Einstein, Albert, “El sentimiento cósmico religioso” y “Ciencia y religión”, en Wilber, Ken (ed.), *Cuestiones cuánticas. Escritos místicos de los físicos más famosos del mundo*, 10a. ed., traducción de Pedro de Casso, Barcelona, Kairós, 2007, *passim*.

⁸ *Ibidem*, p. 167.

⁹ La búsqueda de una *teoría unificada del universo* —a la que se le conoce en ocasiones como “la unificación de la física”— supone encontrar una teoría que sea consistente y completa, que incluya todas las otras teorías parciales que se han elaborado para describir diversos aspectos sobre el universo, como lo han sido por ejemplo la teoría parcial para explicar la gravedad o las teorías parciales para comprender las fuerzas débil, fuerte y electromagnética (las cuales dependen de la mecánica cuántica). El físico Hawking comenta en este sentido que existen tres posibilidades para responder a la pregunta de si puede o no haber tal teoría unificada, y una de esas posibilidades consiste en que simplemente no la hay: “los acontecimientos no pueden predecirse más allá de cierto punto, ya que ocurren de una manera aleatoria y arbitraria”. Quienes suscriben esta tercera posibilidad, explica el autor, se han basado en la idea de que si hubiera un conjunto consistente y completo de leyes, iría en contra de la libertad de Dios de cambiar de opinión e intervenir en el mundo, lo que se parece precisamente a la vieja paradoja de la piedra. Véase Hawking, Stephen W., *Historia del tiempo. Del big bang a los agujeros negros*, traducción de Miguel Ortuño, Barcelona, Crítica, 2005, pp. 201 y ss.

A partir de ella, se me ha ocurrido presentar para este seminario mi propia paradoja con el único objeto de apoyar mis reflexiones sobre la idea de lo que significa construir argumentos legales para aplicar la legislación ambiental. La he denominado *la paradoja de la legislación ambiental* y consiste en preguntarnos: ¿puede la legislación ambiental establecer disposiciones jurídicas que desprotejan el ambiente?

Parecería ocioso tener que enfatizar que la legislación ambiental tiene como objetivo esencial el de llevar a cabo acciones y establecer mecanismos a favor del ambiente. Este propósito se traduce, en general, en una serie de actividades que comprenden —entre otras— el de la conservación, la preservación, el mejoramiento, la restauración, el aprovechamiento sustentable y la protección de lo que es el ambiente, y/o el equilibrio ecológico, y/o los recursos naturales, y/o los ecosistemas (cualesquiera que sean las acepciones que adoptemos para estos conceptos), así como la prevención, el combate y el control de la contaminación. Esta lista no es exhaustiva pero permite convenir en que todas estas actividades van encaminadas hacia la defensa del ambiente. Esto para el diseño de instrumentos y/o mecanismos jurídicos implica que la legislación ambiental no supone el establecimiento de disposiciones jurídicas para fomentar, promover, desarrollar o generar actividades contrarias a su propia esencia. Qué tanto el derecho ambiental normativo podría “radicalizarse” hasta el punto de regular conductas de los seres humanos que induzcan a la consecución de emisiones cero, contaminación cero, aprovechamiento cero, descarga cero, etcétera, es un tema de análisis de mucha discusión que no está resuelto y que no habremos de abordar en esta ocasión.

La paradoja que hemos elaborado surge a partir de la existencia de casos lamentables donde se puede presentar una situación en la que una disposición ambiental vaya en contra de realizar acciones a favor del ambiente. Para ejemplificar lo anterior, habré de referirme a un caso muy concreto que es el de la regulación jurídica de los humedales costeros con mangle en este país. Se trata de un instrumento que forma parte de la legislación ambiental nacional: la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003.

El objeto de esta norma (en adelante, NOM-022-SEMARNAT-2003) consiste en establecer una serie de especificaciones técnicas para regular

el aprovechamiento sustentable de los humedales costeros (a los que define para efectos de la propia norma como “unidades hidrológicas integrales que contengan comunidades vegetales de manglares”) para prevenir su deterioro, fomentar su conservación y, en su caso, su restauración.¹⁰ Lo maravilloso de la norma (y que cualquier ambientalista comprometido habría de celebrar) es que al momento de su expedición contenía toda una serie de enunciados tanto en sus considerandos como en sus numerales introductorios que permitían no sólo convencer a cualquier neófito en la materia de la importancia que tienen los humedales costeros, sino que no contravenía en lo general la idea esencial de que la legislación ambiental habrá de elaborarse para proteger el ambiente, en este caso, el humedal costero en zona de mangle.

Sin embargo, al ser publicada el 7 de mayo de 2004 en el *Diario Oficial de la Federación* una infame adición a la NOM-022-SEMARNAT-2003, surgió la incongruencia de que una disposición ambiental desprotegía el ambiente. Esta adición —se trató de la especificación 4.43— estableció en su momento un sistema de excepción a través del cual todas aquellas obras y actividades prohibidas o con límites (así reguladas por la propia NOM-022-SEMARNAT-2003) que fueran a realizarse sobre estas zonas costeras, podían estar exentas de tales prohibiciones o limitantes si se llevaban a cabo medidas de compensación en beneficio de los propios humedales. Aquí el texto de dicha especificación:

4.43 La prohibición de obras y actividades estipuladas en los numerales 4.4 y 4.22 y los límites establecidos en los numerales 4.14 y 4.16 podrán exceptuarse siempre que en el informe preventivo o en la manifestación de impacto ambiental, según sea el caso se establezcan medidas de compensación en beneficio de los humedales y se obtenga la autorización de cambio de uso de suelo correspondiente.¹¹

¹⁰ Véanse los numerales 0.2, 1.1 y 1.2 de la norma oficial mexicana de referencia. Cabe mencionar que la propia norma establece una definición detallada de humedales costeros en una especificación posterior, la 3.36, donde se señala que se trata de “ecosistemas costeros de transición entre aguas continentales y marinas, cuya vegetación se caracteriza por ser halófito e hidrófito, estacional o permanente, y que dependen de la circulación continua del agua salobre y marina. Asimismo, se incluyen las regiones marinas de no más de 6 m. de profundidad en relación al nivel medio de la marea más baja”.

¹¹ Descripción técnica tomada textualmente del Acuerdo que adiciona la especificación 4.43 a la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y res-

La inclusión en la redacción de un “beneficio de los humedales” era engañosa puesto que la adición misma permitía llevar a cabo ciertas obras y actividades sobre las áreas costeras en cuestión con tan sólo establecer medidas de compensación (nada difíciles de solventar) incluso aún con impactos ambientales negativos. De manera que al hacerse efectiva la compensación se podía: 1) establecer infraestructura fija (diques, rompeolas, muelles, marinas y bordos) y llevar a cabo cualquier otra obra que ganara terreno a la unidad hidrológica en zonas de manglar (según el numeral 4.14); 2) construir infraestructura acuícola en áreas cubiertas de vegetación de manglar (según el numeral 4.22); 3) construir vías de comunicación aledañas, colindantes o paralelas al flujo del humedal costero sin que se tomara en cuenta las franjas y/o límites de protección correspondientes (según el numeral 4.14), y 4) realizar actividades agropecuarias, acuícolas intensivas o semi-intensivas, de infraestructura urbana, u otras aledañas o colindantes con la vegetación del humedal costero sin que se respetara la distancia mínima (de 100 metros) respecto al límite de la vegetación (según el numeral 4.16).

Es evidente que con tales excepciones se abrió la puerta a los desarrolladores turísticos —entre otros— en detrimento de los humedales costeros en zonas de manglar. En ese año (2004) muchas organizaciones ambientalistas hicieron pública la denuncia del retroceso que semejante adición significaba ante el consenso logrado por científicos y ambientalistas en un proceso previo de siete años de discusión de la norma oficial mexicana en cuestión.¹² Esta adición fue sin duda alguna un golpe certero y mortífero a la esencia misma de la NOM-022-SEMARNAT-2003 de protección a los manglares.¹³

tauración de los humedales costeros en zonas de manglar, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 2004.

¹² Véase Nava Escudero, César, “La privatización de las zonas costeras en México”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete. En sus 45 años de docencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 163.

¹³ Hacemos notar al lector que este letal escenario jurídico cambió a partir de un decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1o. de febrero de 2007, por el que se adicionó un artículo 60 TER a la Ley General de Vida Silvestre. El texto vigente de este artículo señala en su primer párrafo lo siguiente: “Artículo 60 TER. Queda prohibida la remoción, relleno, trasplante, poda, o cualquier obra o actividad que afecte la integridad del flujo hidrológico del manglar; del ecosistema y su zona de influencia; de su productividad natural; de la capacidad de carga natural del ecosistema para los proyectos

De modo que me pregunto, ¿cómo pensar en la construcción de argumentos legales en la aplicación de una legislación ambiental cuando ésta puede paradójicamente contemplar entre sus disposiciones la no protección de aquello que trata de proteger?

III. SOBRE LA VERDAD INCÓMODA DE CARLOS FUENTES

Quienes nos dedicamos a las cuestiones ambientales sabemos que uno de los motivos que llevó al ex vicepresidente de los Estados Unidos de América, Al Gore, a obtener del Comité Nobel Noruego el Premio Nobel de la Paz de 2007, fue el crear y difundir conocimiento sobre el cambio climático a través de un documental conocido lisa y llanamente como *Una verdad incómoda* (en inglés, *An Inconvenient Truth*).¹⁴ El título principal de este documental ha sido utilizado para describir y/o denunciar las muchas verdades incómodas de los funcionarios públicos, los programas o políticas gubernamentales, o la humanidad misma, sean o no en torno al cambio climático.¹⁵

turísticos; de las zonas de anidación, reproducción, refugio, alimentación y alevinaje; o bien de las interacciones entre el manglar, los ríos, la duna, la zona marítima adyacente y los corales, o que provoque cambios en las características y servicios ecológicos”. El segundo párrafo del mismo artículo señala: “Se exceptuarán de la prohibición a que se refiere el párrafo anterior las obras o actividades que tengan por objeto proteger, restaurar, investigar o conservar las áreas de manglar”. De manera que con esta reforma y según el artículo segundo de este decreto quedaron derogadas todas las disposiciones que contravinieran al decreto de referencia desde su entrada en vigor.

¹⁴ El documental en video producido por Al Gore llevó por título *An inconvenient truth. A global warning*.

¹⁵ Como ejemplos en este país recordemos que precisamente el día de la presentación del libro de Al Gore en su versión en español (junio de 2007), Patricia Arendar, Directora Ejecutiva de Greenpeace México señaló: “[...] en México también tenemos nuestras verdades incómodas [...] pese a que en los documentos oficiales se menciona el tema del calentamiento como de seguridad nacional, el gobierno no ha traducido sus buenas intenciones en recursos económicos para emprender esta lucha”. En esa misma ocasión, Alejandro Nadal, investigador de El Colegio de México comentó al respecto “[...]pero la verdad más incómoda de todas es que vamos a tener que cambiar nuestro estilo de vida, ya que se trata del reto (el cambio climático) más grande que hemos enfrentado como humanidad”. Cita de Planeta Azul. Periodismo ambiental, *Critican estrategia de cambio climático*, México, 2007, consultable en <http://www.planetaazul.com.mx/www/2007/06/02/critican-estrategia-de-cambio-climatico/>.

En mi propia búsqueda de alguna verdad incómoda, que pudiera incidir de manera directa en mis reflexiones para indagar sobre la construcción de argumentos legales para la aplicación de la legislación ambiental, descubrí una derivada de unas palabras pronunciadas hace algunos años por el gran escritor mexicano Carlos Fuentes. Durante la entrega en el 2001 de los premios a la comunicación del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el ganador del Premio Príncipe de Asturias 1994 y egresado de la Facultad de Derecho de esta máxima casa de estudios, señaló lo siguiente: “La diferencia entre América Latina, frente a Europa y Estados Unidos, es que allá la corrupción es investigada, se descubre, se denuncia y los responsables pueden ser llevados a juicios y eventualmente, a la cárcel [...]”.¹⁶

¡Vaya verdad incómoda la de Carlos Fuentes! Decimos en México que aunque las mentiras matan, las verdades duelen, y esta no es la excepción. Y bien, ¿tienen alguna vinculación los temas de corrupción e impunidad —que dicho sea de paso, están hundiendo a este país— en la construcción de argumentos legales para la implementación de la legislación ambiental?

Para dar respuesta a tal pregunta habré de apoyarme en las experiencias burocráticas que tuve como funcionario público durante casi tres años en lo que antes era la Coordinación General Jurídica (hoy Unidad Coordinadora de Asuntos Jurídicos) de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Mi reflexión se fundamenta a partir de dos textos legales que contenían las sanciones respectivas en materia de uso y aprovechamiento de zonas costeras de aquéllos bienes sujetos al régimen de dominio público de la entonces Ley General de Bienes Nacionales de 1982, abrogada por una ley con el mismo nombre en 2004. En aquél entonces el artículo 96 (hoy artículo 149) establecía lo siguiente:

Artículo 96. Se sancionará con prisión de dos años a doce años y multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal a quien, vencido el término señalado en la concesión, permiso o autorización que se haya otorgado para la explotación, uso o aprovechamiento de un bien de dominio público, no lo devolviera a la autoridad correspondiente dentro del término de treinta días siguientes a la fecha del requerimiento administrativo que le sea formulado.¹⁷

¹⁶ Cita textual tomada de López, Jaime, *Corrupción presidencial en América Latina*, consultable en http://www.offnews.info/downloads/corrupcion_presidencial.pdf.

¹⁷ Los cambios que se le hicieron a este artículo en la vigente ley de 2004 son mínimos y no modifican en lo absoluto el razonamiento que aquí exponemos relativo a la corrupción e impunidad existentes en nuestro país. Para que el lector pueda advertir

Dentro de los bienes sujetos al régimen de dominio público que establecía la ley de 1982 (como ahora lo está también en la ley de 2004) se encontraban los terrenos o zonas costeras siguientes: las playas marítimas, por tratarse de un bien de uso común según el artículo 29, fracción IV (hoy artículo 7o., fracción IV), la zona federal marítimo terrestre, por tratarse igualmente de un bien de uso común según el artículo 29, fracción V (hoy artículo 7o. fracción V), y los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, según el artículo 2o., fracción VIII (hoy artículo 6o., fracción IX).

Una de las formas que existían en ese tiempo para la explotación, uso o aprovechamiento por particulares de la zona federal marítimo terrestre y de los terrenos ganados al mar —pero que en la actualidad funciona idénticamente—, era a través del otorgamiento de una concesión (o permiso, según fuera el caso) por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Las concesiones sobre estos dos bienes podían otorgarse por un plazo de hasta cincuenta años, prorrogables hasta por plazos equivalentes a los señalados originalmente según lo señalaba el segundo párrafo del artículo 20 de la ley de 1982.¹⁸ Esto es, si a un particular se le otorgaba el plazo de diez años para el uso y aprovechamiento de un terreno determinado de zona federal marítimo terrestre, el concesionario podía solicitar prórroga de hasta otros diez años más.

Ahora bien, de manera muy puntual la ley de 1982 establecía que el titular de una concesión gozaba de un plazo de cinco años, previo al vencimiento de la concesión, para solicitar la prórroga correspondiente, y que al término del plazo de la concesión, o de la última prórroga según fuera el caso, las obras e instalaciones adheridas de manera permanente a la zona federal marítimo terrestre revertirían en favor de la Nación (último párrafo del artículo 20). La ley también era muy clara en señalar que

lo anterior, transcribimos el texto del artículo 149 de la ley de 2004: “Artículo 149. Se sancionará con prisión de dos a doce años y multa de trescientas a mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal a quien, vencido el término señalado en la concesión, permiso o autorización que se haya otorgado para la explotación, uso o aprovechamiento de un bien sujeto al régimen de dominio público de la Federación, no lo devolviera a la autoridad correspondiente dentro del término de treinta días naturales siguientes a la fecha de notificación del requerimiento administrativo que le sea formulado”.

¹⁸ La idea de prorrogar concesiones hasta por el mismo plazo se conservó en la ley de 2004, aunque con una redacción diferente y enfatizando que las prórrogas podían otorgarse una o varias veces. En la actualidad, el primer párrafo del artículo 73 establece que “las concesiones [...] podrán otorgarse por un plazo de hasta cincuenta años, el cual podrá ser prorrogado una o varias veces sin exceder el citado plazo [...]”.

el vencimiento del término por el que se hubiera otorgado la concesión causaría su extinción (artículo 21, fracción I).

De manera que, de la lectura adminiculada de estos artículos con el artículo 96 de la ley de 1982, quedaba claro a nuestro entender que si el concesionario no solicitaba su prórroga antes del vencimiento, cuando éste se produjera y tras ser requerido, el titular de la concesión tendría que devolver a la autoridad administrativa correspondiente dicho bien, puesto que de lo contrario sería sancionado con prisión y multa. Asimismo, sosteníamos el criterio de que si el concesionario solicitaba su prórroga en tiempo, es decir, antes de su vencimiento, pero la autoridad no resolvía antes de que éste ocurriera, entonces sucederían tres cosas: 1) la concesión se extinguía, ya que es causal de extinción el vencimiento del término otorgado; 2) no se podía proceder a la prórroga correspondiente, porque simple y sencillamente ¡no se puede prorrogar lo que está extinto!, y 3) la autoridad ambiental respectiva incurriría en responsabilidad.

Recuerdo perfectamente bien que de todos los casos que en materia de zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar llegaban a mi escritorio para su respectiva opinión jurídica, los relativos a las prórrogas de concesiones (estuvieran en tiempo o no) eran llamativos por su cantidad. Nuestras opiniones trataban de alertar a la autoridad correspondiente (particularmente a la que ahora es la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre y Ambientes Costeros) sobre las anomalías que a nuestro juicio considerábamos evidentes según lo que hemos explicado en párrafos anteriores. Pocas veces conocíamos de alguna devolución en favor de la Federación por esta situación y tristemente nos enterábamos que las concesiones, ya extintas, se prorrogaban en contravención a lo establecido en la legislación correspondiente.

Aunado a lo anterior, habíamos descubierto que la propia autoridad ambiental era omisa para imponer las mismas sanciones contenidas en el artículo 96 de la ley de 1982 cuando se realizaba la explotación, uso o aprovechamiento de la zona federal marítimo terrestre sin que se hubiera obtenido previamente una concesión (tal y como lo señalaba el artículo 97 de esa abrogada ley, hoy artículo 150 de la ley de 2004):

Artículo 97. La misma pena se impondrá a quien, a sabiendas de que un bien pertenece a la nación, lo explote, use o aproveche sin haber obtenido previamente, concesión, permiso, autorización, o celebrado contrato con la autoridad competente.

Las obras e instalaciones que sin concesión o permiso se realicen en los bienes de propiedad federal, se perderán en beneficio de la Nación. En su caso, la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (*sic*) ordenará que las obras o instalaciones sean demolidas por cuenta del infractor, sin que proceda indemnización o compensación alguna.

Los argumentos que en aquéllos tiempos exponían las autoridades respectivas al área jurídica para explicar por qué “no aplicaban” la ley según los dos textos legales aquí transcritos, merecen ser reproducidas: “[...] usted bien sabe que tenemos un rezago desde la administración pasada [...] ¿cómo nos pide que no prorrogemos las concesiones cuando los solicitantes lo hicieron en tiempo y nosotros no hemos respondido porque no contamos con el personal suficiente?”; “lo invitamos a que nos visite a la dirección general para que vea los paquetes y paquetes que tenemos para prorrogar solicitudes”; “[...]tenemos un caso en el que no podemos ser más papistas que el papa: se trata de un *palapero*, jefe de familia, pobre y con muchos hijos qué mantener [...] no tenemos la certeza de que haya sabido, o no, que tenía que solicitar concesión. El hecho es que construyó una palapita pequeña...es un restaurancito y de eso sobreviven [...] díganos usted qué hacemos, ¿considera justo que el palapero pierda su restaurante en beneficio de la Nación? ¿Y si mejor lo regularizamos y le otorgamos la concesión respectiva?”; “usted no se da cuenta que el solicitante es un gran empresario que provee de empleos y es factor de impulso al turismo, ¿quiere usted gente en las calles?”

En las reuniones de trabajo que llegamos a sostener con las autoridades de la zona federal marítimo terrestre y con algunos inspectores de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente para ventilar estos y otros asuntos, discutíamos ampliamente los criterios utilizados para determinar un posible incumplimiento de la legislación, pero no la forma en la que finalmente se habrían de resolver los asuntos. Nuestra visión de las cosas apuntaba a que la no implementación de las disposiciones jurídicas respectivas no se debía sólo a una diferencia de criterios jurídicos. Desde las oficinas centrales de donde dictaminábamos diversos asuntos (sólo hacíamos eso, dictaminar y opinar) nos era punto menos que imposible contar con pruebas contundentes sobre las prácticas que llevaban a cabo funcionarios e inspectores para “solucionar” los problemas presentados en nuestras zonas costeras. La falta de aplicación de la ley por la autori-

dad competente, estuviera o no adecuada a nuestra realidad, ¿no es acaso en sí misma una forma de corrupción e impunidad?

Ha pasado algo de tiempo desde aquéllas experiencias burocráticas (dejé de laborar para el gobierno federal hacia finales de 2003), y a la fecha no he detectado por ningún lado señales que me permitan afirmar que el comportamiento de quienes ahora están encargados de otorgar concesiones (con todo y sus prórrogas) y de realizar los actos de inspección y vigilancia para el cumplimiento de la ley sea diferente al de entonces.

Es difícil decirlo en voz alta, y más aún reconocerlo como mexicanos, pero nuestros niveles de corrupción son muy elevados, y es algo que tenemos que combatir. Ante tal verdad incómoda, ¿de qué tipo de argumentos legales queremos hablar en un seminario como estos, si al fin y al cabo la aplicación de la legislación ambiental está sujeta presumiblemente a componendas de tipo económico?

IV. CONCLUSIÓN

Quiero terminar mi presentación con una última reflexión. En estos días de seminario, se estarán analizando diversos temas para el fortalecimiento de la aplicación y la administración de la legislación ambiental en América del Norte. Si los mexicanos queremos verdaderamente aprender de las experiencias que en este sentido han tenido nuestros socios comerciales canadienses y estadounidenses, requerimos y demandamos apertura plena en la discusión y difusión de las ideas de quienes participen en un evento como estos. No tengamos miedo.

Aprovechemos la participación sincera de los tres países, y su buena disposición en la conformación de un grupo de panelistas expertos, para manifestarnos con plena libertad de pensamiento. La Universidad Nacional Autónoma de México es territorio propicio para ello porque somos un espacio universitario y por consiguiente un espacio para la irreverencia intelectual. Hemos de decir las cosas tal y como han de decirse, con puntos y comas.

Muchas gracias.

