

Propuestas de reformas y adiciones a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para mejorar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental federal en México¹

¹ Elaborado por: Alcosta, Alianza por la Sustentabilidad del Noroeste; Causa Natura A.C.; Centro Mexicano de Derecho Ambiental; Fundar, Centro de Análisis e Investigación, y Vo.Bo. Asesores Integrales S.C.

ACRÓNIMOS

ANP	Áreas Naturales Protegidas
APF	Administración Pública Federal
CEMDA	Centro Mexicano de Derecho Ambiental
CNANP	Consejo Nacional de Áreas Naturales Protegidas
CONANP	Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas
DAN	Defensa Ambiental del Noroeste
DGIRA	Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental
DGPAIRS	Dirección General de Política Ambiental e Integración Regional y Sectorial
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
LFSMN	Ley Federal Sobre Metrología y Normalización
LGCC	Ley General de Cambio Climático
LGEEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
MIA	Manifestación de Impacto Ambiental
NEPA	Ley sobre Política Nacional del Ambiente (National Environmental Policy Act)
NMX	Norma Mexicana
NOM	Norma Oficial Mexicana
OET	Ordenamiento Ecológico del Territorio
PROFEPA	Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
PVEM	Partido Verde Ecologista de México
RISEMARNAT	Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
RLGEEPAEIA	Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación de Impacto Ambiental
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
UE	Unión Europea

ANTECEDENTES

La evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA) es un procedimiento administrativo, a través del cual la autoridad competente evalúa, de manera previa, los proyectos de obras y actividades que pudieran provocar impactos ambientales significativos o graves, a efecto de determinar si se pueden llevar a cabo en los términos planteados, si condiciona su realización o si niega la misma.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo² estipula que los Estados deberán emprender una EIA respecto de cualquier actividad propuesta, que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el ambiente, a efecto de que quede sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente³.

De acuerdo con lo antes expuesto, la EIA constituye un instrumento a través del cual se materializa el principio de la prevención de los daños ambientales, o principio preventivo.

En México la EIA se encuentra prevista, a nivel federal, por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente⁴ (en adelante LGEEPA), así como por el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental⁵ (en adelante RLGEPAEIA o Reglamento).

Cabe destacar que las disposiciones de la LGEEPA y de su Reglamento han sido objeto de numerosas revisiones, reformas y actualizaciones, a efecto de mejorar el régimen jurídico de la EIA. El principal proceso de reformas tuvo lugar en 1996, cuando se revisó de manera integral la LGEEPA, incluyendo el apartado correspondiente a la EIA.

Sin embargo, hoy en día la EIA presenta una serie de deficiencias y limitaciones que afectan la aplicación del instrumento, así como el cumplimiento de su objeto. Por ello se han emprendido diferentes ejercicios para actualizar y mejorar dicho régimen jurídico.

Por lo antes expuesto, se realizó un estudio cuyo objeto consistía en:

- I. Revisar y analizar estrategias actuales para mejorar la EIA;
- II. Determinar oportunidades y obstáculos para modificar el régimen jurídico de la EIA, con base en las estrategias identificadas;

² Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992. Disponible en: <http://agenda21ens.cicese.mx/cnumadsp.htm>

³ Principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988.

⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2000.

III. Describir resultados esperados de lograrse las modificaciones planteadas, y

IV. Proponer oportunidades para mejorar el proceso.

Para lograr lo antes expuesto, se procedió a elaborar sendas matrices con el análisis de las propuestas de reformas y adiciones a la LGEEPA y a su reglamento.

En la matriz con el análisis de las propuestas de reformas a la LGEEPA en materia de EIA, se revisaron las modificaciones planteadas por “Defensa Ambiental del Noroeste” (en adelante DAN), así como las iniciativas de reforma presentadas por el Partido Verde Ecologista de México (en adelante PVEM), al artículo 30⁶ y al artículo 34⁷ de la LGEEPA, respectivamente.

Por su parte, en la matriz con el análisis de las propuestas de reformas al reglamento de la LGEEPA en materia de EIA, se revisaron las propuestas de reforma planteadas por DAN y por el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (en adelante CEMDA).

Ambas matrices permitieron comparar (i) la redacción vigente, (ii) las diferentes reformas propuestas, sus niveles estimados (iii) de alcance y (iii) de pertinencia, así como (iv) los comentarios correspondientes, y, finalmente, (v) el nivel de prioridad que se sugiere dar a cada propuesta, a efecto de emprender un ejercicio que permita mejorar la EIA en México.

En este sentido, entre las propuestas de reforma a la LGEEPA se identificaron como de prioridad alta (i) aquéllas que plantean la incorporación del principio precautorio al principal ordenamiento jurídico en materia ambiental del país; (ii) aquéllas que incluyen la necesidad de evaluar alternativas del proyecto, y (iii) aquéllas que fortalecen el componente participativo de la EIA, así como la transparencia en la toma de decisiones.

Asimismo, se estimó que la mayoría de las propuestas de mejora planteadas para el RLGEPAEIA, requieren de un sustento en la LGEEPA, por lo que primero se debe modificar dicho ordenamiento legal. Éste es el caso de aquéllas que obligan a considerar las opiniones de otras autoridades, y a justificar en caso contrario, el establecimiento de mecanismos objetivos para la contratación de terceros que prestan servicios en materia de EIA, a efecto de mejorar la calidad de las MIA que elaboran, o la definición de los

⁶ Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 30 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, presentada por la Senadora Sara Castellanos Cortés, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, presentada el 24 de noviembre de 2005.

⁷ Dictamen de la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 34 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, presentada por la Senadora Verónica Velasco Rodríguez, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, presentada el 24 de abril de 2003.

medios idóneos para la difusión de proyectos de obras o actividades en los municipios donde se pretendan llevar a cabo.

Por otro lado, se concluyó que algunas de las deficiencias que presenta la EIA en México, van más allá del régimen jurídico vigente de la materia. Éste es el caso de la inexistencia de un procedimiento de evaluación de las implicaciones ambientales de los planes y programas gubernamentales, generalmente conocida como “Evaluación Ambiental Estratégica” (en adelante EAE), y que evitaría que se tuviera que resolver en lo individual las EIA de todas las obras o actividades correspondientes; situación que tiene saturado al instrumento que nos ocupa.

Finalmente, las propuestas de reformas y adiciones fueron sometidas a la consideración de las siguientes organizaciones, a efecto de obtener retroalimentación y, en su caso, su apoyo: ALCOSTA, CEMDA, Fondo Mexicano para la Conservación de la Naturaleza (en adelante FMCN), Fondo para la Comunicación y la Educación Ambiental, FUNDAR y Natura Mexicana.

Con base en lo anteriormente expuesto, en el presente estudio se dará seguimiento a las acciones señaladas, identificando oportunidades concretas para mejorar el procedimiento de EIA federal en México, previsto en la LGEEPA, abordando los siguientes aspectos:

- I. Adición de la precaución a los principios de la política ambiental;
- II. Adición de la EAE a los instrumentos de la política ambiental;
- III. La EIA debe ser anterior a cualquier otro instrumento administrativo;
- IV. Adición de la obligación del promovente de evaluar alternativas, al contenido de las manifestaciones de impacto ambiental (en adelante MIA);
- V. Fortalecimiento de la consulta y participación públicas;
- VI. Adición de la facultad de otras autoridades para emitir opiniones sobre EIA y sus alcances;
- VII. Fortalecimiento de la transparencia y apoyo a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante SEMARNAT) en la toma de decisiones controvertidas, mediante la creación de un órgano colegiado que legitime sus resoluciones con sus opiniones y recomendaciones;
- VIII. Precisión de la figura de la compensación en el marco de la EIA e inclusión de los servicios ambientales en la evaluación técnica de los proyectos;

IX. Establecimiento de un mecanismo para hacer más objetiva la contratación de los prestadores de servicios de impacto ambiental, y

X. Vigilancia del cumplimiento de las condicionantes previstas en la autorización en materia de EIA.

A continuación se desarrolla la justificación de cada una de las oportunidades de mejora identificadas, y se describen las propuestas de redacción correspondientes. De esta forma, el presente documento podrá servir como base para fortalecer el procedimiento de EIA federal en México.

OPORTUNIDADES PARA MEJORAR LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL FEDERAL EN MÉXICO

I. Inclusión del principio precautorio

Con fundamento en las reformas a los artículos 27 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizadas en el año de 1987, en 1988 se expidió la LGEEPA, con el objetivo de regular integralmente todos los aspectos de la política ambiental, estableciendo principios e instrumentos básicos y dejando la regulación específica a los ordenamientos especiales. De esta forma, por primera vez se reunieron en un sólo ordenamiento jurídico aspectos sobre la EIA, áreas naturales protegidas (en adelante ANP), aprovechamiento racional de los recursos naturales, protección al ambiente, participación social, medidas de control y de seguridad, y sanciones.

Uno de los componentes fundamentales de la LGEEPA lo constituye la política ambiental, definida como *“el conjunto de acciones que se diseñan para lograr la ordenación del ambiente”*⁸. Para lograr dicha acción ordenadora, la ley citada se basa en una serie de principios enumerados en su artículo 15.

De dichos principios, destaca el que reza expresamente que: *“La prevención de las causas que los generan, es el medio más eficaz para evitar los desequilibrios ecológicos”*⁹. De esta forma, se incorpora el principio preventivo en la legislación ambiental mexicana.

Para el Derecho Ambiental la evitación de los daños cobra especial relevancia, en atención a la dificultad que significa reparar sus consecuencias, las cuales pueden llegar a ser irreversibles; y a que el efecto psicológico de la coacción suele ser limitado, ya que las sanciones son bajas y el infractor puede preferir cubrir las multas que corregir sus actividades¹⁰.

La prevención consiste en la posibilidad de adoptar medidas anticipadas de protección ambiental, con base en planteamientos científicos e información sobre los proyectos y sus posibles consecuencias. Empero, a la luz del desarrollo científico y tecnológico, ha sido necesario adoptar una actitud más cautelosa, derivada de la incertidumbre científica que impera en torno a ciertas actividades humanas, o a la complejidad de los procesos ambientales que podrían afectar. Como señala Néstor A. Cafferatta, el

⁸ Brañes Ballesteros, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. 2ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 2000, Pág. 176.

⁹ Fracción VI del artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

¹⁰ Martín Mateo, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental, Volumen I. Ed. Trivium, Madrid, 1991. P. 93.

principio preventivo pretende evitar un daño futuro pero cierto y medible, mientras que el de la precaución busca evitar la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y, en consecuencia, imprevisibles¹¹.

Dicha actitud de cautela se vio reflejada por vez primera en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982¹², ya que estableció que las actividades que puedan tener consecuencias sobre el ambiente *“no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales”*¹³. Posteriormente se vio plasmada en el párrafo quinto del preámbulo del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono¹⁴, de 1985, y en el párrafo octavo del preámbulo del Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono¹⁵, de 1987.

La culminación del proceso de adopción del principio precautorio por parte del Derecho Ambiental Internacional ocurriría al finalizar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en Río de Janeiro, Brasil, en 1992. Y es que la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo claramente estipuló que: *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de un daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*¹⁶.

Paralelamente a este reconocimiento como principio, la precaución fue incorporada a otros dos instrumentos internacionales que derivaron de la Conferencia de Río. Se trata de los convenios marco sobre Cambio Climático y el de la Diversidad Biológica, ambos de 1992.

El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático¹⁷ obliga a los Estados parte a *“tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”*¹⁸. Por su parte, el Convenio

¹¹ Cafferatta, Néstor A. El principio precautorio. Gaceta Ecológica no. 73, Instituto Nacional de Ecología, México, 2004. P. 9.

¹² Adoptada el 28 de octubre de 1982 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 37/7. Disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/cn1982.php>

¹³ Inciso b) del principio 11, de la Carta Mundial de la Naturaleza.

¹⁴ Aprobado el 22 de marzo de 1985, en la Conferencia de Plenipotenciarios sobre la protección de la capa de ozono. Disponible en: <http://ozone.unep.org/pdfs/viennatext-sp.pdf>

¹⁵ Concertado en Montreal, Canadá, el 16 de septiembre de 1987. Disponible en: http://ozone.unep.org/spanish/Ratification_status/montreal_protocol.shtml

¹⁶ Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

¹⁷ Adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992. Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>

¹⁸ Artículo 3.3 del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

sobre la Diversidad Biológica¹⁹ reconoce en su preámbulo que *“Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza”*²⁰.

Finalmente en el ámbito internacional, destaca lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht²¹, en 1992, el cual pone en primer término al principio precautorio, al señalar que en materia ambiental dicha Unión tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, el cual *“se basará en los principios de precaución y de acción preventiva”*²².

Por lo que respecta a la adopción del principio precautorio por los sistemas jurídicos nacionales, la legislación sectorial norteamericana lo ha incorporado de manera indirecta. Este es el caso de la Ley sobre el Aire Limpio de 1967²³ (Clean Air Act), la cual permite que el establecimiento de los estándares de calidad del aire se lleve a cabo con base en márgenes adecuados de seguridad; la legislación sobre Reparación, Compensación y Responsabilidad por sitios abandonados con residuos peligrosos de 1980²⁴ (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act) requiere que todos los que sean potencialmente responsables de haber contaminado predios, se encarguen de la remediación correspondiente, y la Ley sobre Especies en Riesgo de 1973²⁵ (Endangered Species Act) ordena que los proyectos que podrían amenazar especies consideradas en riesgo no se lleven a cabo²⁶. Sin embargo, la Ley sobre Política Nacional del Ambiente de 1969²⁷ (en adelante NEPA), y que constituye la base de la política ambiental norteamericana, no contiene previsiones expresas que sirvan de sustento al principio precautorio; situación que afecta la posible aplicación del mismo.

¹⁹ Firmado el 5 de junio de 1992 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

²⁰ Párrafo noveno del preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

²¹ Firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0001000001>

²² Artículo 130 R, apartado 2 del Tratado de la Unión Europea del 7 de febrero de 1992.

²³ Disponible en: <http://www.epa.gov/air/caa/>

²⁴ Disponible en: <http://www.epa.gov/regulations/laws/cercla.html>

²⁵ Disponible en: <http://www.fws.gov/endangered/laws-policies/>

²⁶ Geiser, Ken. *Establishing a general duty of precaution policies in the United States; a proposal*. En *Protecting public health & the environment: implementing the precautionary principle*, 1999. P. 25.

²⁷ Disponible en: <http://www.epw.senate.gov/nepa69.pdf>

Por su parte, la Ley General del Ambiente 25.675 de Argentina²⁸ establece diversos principios que informarán la política ambiental de dicho país, destacando lo previsto en el artículo 4, el cual dispone que *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*. De esta forma, dicho país reconoce la importancia del principio que nos ocupa, al incluirlo en el principal ordenamiento jurídico en materia ambiental.

En el caso de Brasil, la Constitución Federal de 1988²⁹ sustenta el uso del principio precautorio, al exigir que sean atendidas las situaciones de riesgo³⁰. En este sentido, la EIA prevista en la Ley 6.938/81 de Política Nacional de Medio Ambiente³¹, permite la aplicación del mandato constitucional citado, al exigir que los estudios de impacto ambiental incluyan el análisis de los daños inciertos y probables³². Cabe destacar que la aplicación del principio precautorio en Brasil se encuentra salvaguardada por la legislación penal, toda vez que la Ley 9.605/98 de Crímenes Ambientales³³ dispone que *“Incurrir en las penas previstas en el párrafo anterior, quien deje de adoptar, cuando así lo exija la autoridad competente, medidas de precaución en caso de daño ambiental grave o irreversible”*³⁴.

Dentro de la legislación ambiental mexicana el principio precautorio únicamente se encuentra previsto en la Ley General de Vida Silvestre³⁵, en la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados³⁶ y en la Ley General de Cambio Climático (en adelante LGCC)³⁷.

La Ley General de Vida Silvestre amplía el catálogo de principios previstos en la LGEEPA, señalando a la letra que: *“Las medidas preventivas para el mantenimiento de las condiciones que propician la evolución, viabilidad y continuidad de los ecosistemas,*

²⁸ Ley General del Ambiente 25.675 de Argentina, de 2002. Disponible en: <http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/marco/ley25675.htm>

²⁹ Promulgada el 5 de octubre de 1988. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>

³⁰ Fracciones V y VII del artículo 225 de la Constitución Federal de Brasil, de 1988.

³¹ Fracciones I y II del artículo 4 de la Ley 6.938/81 de Brasil. Disponible en: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=313>

³² Attanasio Júnior, Mario Roberto y Carioba Attanasio, Gabriela Müller. Análise do princípio da precaução e suas implicações no estudo de impacto ambiental. Disponible en http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT09/grabiela.pdf. P. 3.

³³ Disponible en: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=320>

³⁴ Párrafo tercero del artículo 54 de la Ley 9.605/98 de Crímenes Ambientales de Brasil.

³⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 2000.

³⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 2005.

³⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2012.

hábitats y poblaciones en sus entornos naturales. En ningún caso la falta de certeza científica se podrá argumentar como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces para la conservación y manejo integral de la vida silvestre y su hábitat”³⁸.

Si bien es cierto que la fracción citada no menciona expresamente el concepto de la precaución, sí incorpora el espíritu de dicho principio, al señalar que la falta de certeza científica no deberá evitar la adopción de medidas para la conservación de la vida silvestre. Sin embargo, el ordenamiento citado no detalla los instrumentos que permitirán la aplicación fáctica de este principio, ni los criterios que lo acotarán.

Por su parte, la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados también establece un catálogo de principios orientadores de la política de bioseguridad, entre los que destaca el siguiente:

“Con el fin de proteger el medio ambiente y la diversidad biológica, el Estado Mexicano deberá aplicar el enfoque de precaución conforme a sus capacidades, tomando en cuenta los compromisos establecidos en tratados y acuerdos internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente y de la diversidad biológica. Dichas medidas se adoptarán de conformidad con las previsiones y los procedimientos administrativos establecidos en esta Ley”³⁹.

La fracción citada no sólo menciona expresamente el concepto de la precaución, aunque lo identifica como un mero enfoque, sino que establece una serie de criterios que informarán su aplicación, a saber: (i) que depende de las capacidades del Estado Mexicano; (ii) conforme a los tratados y acuerdos internacionales celebrados por el titular del Ejecutivo Federal y que hayan sido ratificados por la Cámara de Senadores, y (iii) sujeto a las previsiones y los procedimientos administrativos establecidos en este mismo ordenamiento. Ello en atención a que se copió la fórmula prevista en el principio 15 de la Declaración de Río, incluyendo sus ambigüedades y la reducción del principio a un mero enfoque.

Posteriormente, la Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables incluyó a la precaución dentro de los principios que regirán la materia, al señalar que: *“Con el fin de*

³⁸ Fracción II del artículo 5º de la Ley General de Vida Silvestre.

³⁹ Fracción IV del artículo 9 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

conservar y proteger los recursos pesqueros y los ecosistemas en los que se encuentran las autoridades administrativas competentes en materia de pesca y acuacultura adoptarán el enfoque precautorio que incluya la definición de límites de captura y esfuerzo aplicables, así como la evaluación y monitoreo del impacto de la actividad pesquera sobre la sustentabilidad a largo plazo de las poblaciones”⁴⁰.

Empero, nuevamente se aborda a la precaución de manera equivocada al visualizarla como un mero enfoque o lineamiento, y al omitir el establecimiento de mecanismos y criterios para la aplicación de dicho principio.

Finalmente la LGCC estipula que *“cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, la falta de total certidumbre científica no deberá utilizarse como razón para posponer las medidas de mitigación y adaptación para hacer frente a los efectos adversos del cambio climático”⁴¹.*

Consecuentemente, la LGCC adopta expresamente el principio precautorio, pero sin dar mayores detalles sobre la aplicación del mismo; situación que resulta en perjuicio de la política en la materia o, en su caso, de la autoridad responsable de su aplicación y de los que pudieran resultar afectados de una decisión sustentada en el mismo.

Sin embargo, al igual que en el caso norteamericano, llama la atención que el principio precautorio no se encuentre previsto en el principal ordenamiento ambiental de nuestro país; es decir, en la LGEEPA. Sobre todo, considerando que sus disposiciones resultan supletorias de los demás ordenamientos jurídicos relacionados con dicha materia, como es el caso de las leyes generales de Vida Silvestre, de Desarrollo Forestal Sustentable, para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y de Cambio Climático, sólo por mencionar las principales. Por ello, las previsiones que la LGEEPA haga respecto a la precaución subsanarán las omisiones de los ordenamientos citados o, en su caso, complementarán lo que dispongan en la materia.

Por ello DAN propuso adicionar una fracción al artículo 3o de la LGEEPA, para incorporarle la definición de “Precaución”, concibiéndola como: *“El conjunto de disposiciones y medidas anticipadas para evitar el deterioro del ambiente en el caso de impactos ambientales potencialmente graves o irreversibles, cuando aún no existe certeza científica absoluta del daño”*. Complementariamente, dicha organización planteó la posibilidad de adicionar una fracción al artículo 15 de este mismo ordenamiento, a efecto de incluir expresamente al principio precautorio, de la forma

⁴⁰ Fracción VIII del artículo 17 de la Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables.

⁴¹ Fracción III del artículo 26 de la Ley General de Cambio Climático.

siguiente: *“De precaución ante la incertidumbre científica sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión. En estos supuestos, se adoptarán medidas protectoras anticipadas eficaces, entendiendo por medidas eficaces aquellas que logren el efecto deseado, que es la protección del ambiente”*.

Por lo anteriormente expuesto, se propone retomar parcialmente la propuesta de DAN, para adicionar una nueva fracción al artículo 15 de la LGEEPA, incorporando expresamente el principio precautorio al catálogo previsto en dicho numeral, quedando en los términos siguientes:

***___.* Con el fin de proteger el ambiente y la biodiversidad, las autoridades competentes deberán aplicar el principio de precaución, tomando en cuenta los compromisos establecidos en tratados y acuerdos internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente y de la biodiversidad. Dichas medidas se adoptarán de conformidad con las previsiones y los procedimientos administrativos establecidos en esta Ley y en otras leyes relacionadas con las materias que regula este ordenamiento, y deberán ser proporcionales, no discriminatorias, coherentes y sujetas a revisión, mediante un estudio de riesgos;**

De esta forma, se sigue la línea adoptada por el principio 15 de la Declaración de Río, pero aclarando que la precaución es precisamente un principio. Asimismo, se estipula que la aplicación fáctica del principio que nos ocupa se llevará a cabo mediante los procedimientos administrativos previstos no sólo en la LGEEPA, sino también en otros ordenamientos que, de manera sectorial, regulan aspectos relacionados con la protección del ambiente y los elementos naturales que lo conforman.

Por último, siguiendo los avances que ha experimentado el principio precautorio en el marco de la Unión Europea (en adelante UE)⁴², la reforma propuesta incorpora una serie de criterios adicionales que delimitan la aplicación de las medidas que se desprendan del mismo, en favor de la claridad de las autoridades competentes y de la certeza y seguridad jurídica de los posibles afectados. Dichos criterios son:

1. Proporcionalidad: se refiere a que las medidas aplicadas con base en el principio de precaución, deben ser acordes a la política ambiental establecida por la autoridad que las adopta, pudiendo partir de la situación existente antes de realizar la obra o actividad.

⁴² Comisión de las Comunidades Europeas. *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución*, Unión Europea, Bruselas, 2000. Pág. 3. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>.

Asimismo, deberán considerar los costos económicos y sociales de las medidas a adoptar⁴³; lo cual supone comparar el costo global de la acción y de la inacción, tanto a corto como a largo plazo, lo que no se limita sencillamente a un análisis económico de rentabilidad, sino que abarca un ámbito mucho más amplio e incluye consideraciones no económicas, como la eficacia de las posibles opciones y su aceptabilidad para la población, entre otros aspectos sociales.

El espíritu de este requisito es que las medidas precautorias adoptadas no sean excesivamente costosas, y deriva directamente del principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que claramente estipula que dichas medidas consideren *“los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*.

2. No discriminatorias: el presente criterio tiene por objeto que las situaciones similares no sean tratadas de forma diferente, y que las situaciones diferentes no sean tratadas del mismo modo, a menos que haya razones objetivas para hacerlo; el origen geográfico y la naturaleza de una producción no pueden alegarse para aplicar de manera arbitraria tratamientos diferentes;

3. Coherencia: las medidas deberán tener una dimensión y una naturaleza comparable con las ya adoptadas en ámbitos equivalentes en los que se dispone de datos científicos;

4. Sujetas a revisión: las medidas basadas en el principio de precaución deben mantenerse en tanto la información científica sea incompleta o no concluyente y se considere que el riesgo es demasiado alto para imponerlo a la sociedad, teniendo en cuenta el nivel de protección elegido. Las medidas deberán ser revisadas periódicamente teniendo en cuenta el progreso científico, y modificadas según sea necesario.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, además de los presupuestos de amenaza de daño ambiental grave o irreversible, y de incertidumbre científica como requisitos para la aplicación del principio precautorio, las medidas adoptadas con motivo de ello deben respetar los criterios enlistados. De otra forma, se corre el riesgo de desvirtuar la naturaleza del principio y que sea empleado como instrumento autoritario para legitimar la limitación de actividades que pueden entrañar el ejercicio de derechos fundamentales, en transgresión flagrante de la característica de racionalidad en el costo de las medidas precautorias adoptadas, siendo que su espíritu consiste precisamente en coadyuvar a garantizar el mantenimiento de una calidad ambiental adecuada.

⁴³ Cafferatta, Néstor A. *Op. Cit.* P. 7.

Finalmente, se sugiere que los criterios antes señalados sean instrumentados mediante la figura del estudio de riesgos, del cual ya existe un ejemplo en la legislación mexicana; concretamente en el Capítulo III del Título Segundo de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, dedicado al “Estudio y Evaluación del Riesgo”. El contenido, las características y los requisitos de estos estudios podrán determinarse en los ordenamientos reglamentarios correspondientes.

II. Inclusión de la Evaluación Ambiental Estratégica

La LGEEPA define a la EIA como el procedimiento a través del cual se establecen las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el entorno.

En este sentido, al ser una evaluación que se realiza caso por caso, Raúl Brañes considera que la EIA *“es un instrumento de excepción, que sólo puede operar de manera adecuada si está inserta dentro de un sistema que incluye otros mecanismos preventivos indispensables...”*⁴⁴; y, para el autor citado, la EAE es uno de esos mecanismos preventivos indispensables, toda vez que permite evaluar los posibles impactos ambientales del conjunto de obras y actividades, pero desde el proceso de planificación. En el mismo sentido, el CEMDA considera que la EAE permite que los impactos ambientales de proyectos de obras o actividades sean evaluados con anterioridad a su aprobación individual por otras autoridades.

La EAE es concebida como un instrumento que permite incorporar la variable ambiental en el proceso de toma de decisiones estratégicas, generalmente identificadas con la elaboración de políticas, estrategias, planes o programas, que forman parte del proceso de planificación⁴⁵.

Sus orígenes se remontan a la NEPA estadounidense, la cual establece que estarán sujetas a EIA tanto las acciones legislativas como las administrativas⁴⁶, lo que implícitamente incluye a las actividades de planificación. De hecho, las Directrices emitidas posteriormente por el Consejo para la Calidad Ambiental (Council for Environmental Quality), detallaron que tendrían que someterse a evaluación: (i) los proyectos de ley; (ii) los programas y proyectos de los servicios federales, ya sean

⁴⁴ Brañes Ballesteros, Raúl. *Op. Cit.* P. 223.

⁴⁵ Jilberto Herrera, Rodrigo, y Bonilla Madriñán, Marcela. Guía de evaluación ambiental estratégica. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago, 2009. P. 12.

⁴⁶ Rosa Moreno, Juan. Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental. Ed. Trivium, Madrid 1993. P. 65.

nuevos o en curso de ejecución, y (iii) el diseño, modificación o establecimiento de normas reglamentarias o políticas⁴⁷.

Derivado de las previsiones norteamericanas, la EAE irrumpió contundentemente en Europa mediante la adopción de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente⁴⁸. Por lo tanto, los Estados miembros de la UE quedaron obligados a realizar la trasposición de la presente directiva, mediante las adecuaciones a sus legislaciones nacionales, antes del 21 de julio de 2004⁴⁹.

En este sentido, España incorporó la EAE mediante la emisión de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente⁵⁰. El objeto de dicho ordenamiento consiste en *“promover un desarrollo sostenible, conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de los aspectos ambientales en la preparación y adopción de planes y programas, mediante la realización de una evaluación ambiental de aquellos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente”*⁵¹. Para ello, se crea la figura del “informe de sostenibilidad ambiental”, documento que permitirá identificar, describir y evaluar los posibles efectos significativos sobre el ambiente, que pudieran derivar de la aplicación del plan o programa propuesto, así como las alternativas razonables que hayan sido consideradas⁵².

Cabe destacar que el ordenamiento español citado definió que los planes o programas que podrían presentar efectos significativos sobre el ambiente son aquéllos que *“establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre,*

⁴⁷ Párrafo 1.500.5 de las Directrices del Consejo para la Calidad Ambiental, publicadas en 1973.

⁴⁸ Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0042:ES:NOT>

⁴⁹ Artículo 13.1 de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de junio de 2001.

⁵⁰ Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de abril de 2006. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-7677>

⁵¹ Artículo 1 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de España.

⁵² Artículo 8.1 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de España.

*telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo*⁵³.

Empero, esta ley incluye una cláusula que flexibiliza la lista de materias transcrita en el párrafo anterior, que permite someter a EAE aquellos planes y programas que así lo requiera expresamente la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres⁵⁴.

Por lo que respecta a los países de Latinoamérica, destaca la obligación prevista en la Ley General del Ambiente Número 28611 de Perú, de 2005, la cual dispone que *“las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional”*⁵⁵.

Por su parte, las reformas introducidas a la Ley chilena No 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, mediante la Ley 20.417 de 2010, concibió a la EAE como *“el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones”*⁵⁶.

Para ello, el organismo que dictará la política o plan deberá elaborar, previo a la aprobación del mismo, un informe ambiental que será sometido (i) a la consideración del Ministerio de Medio Ambiente, a efecto de que pueda emitir las observaciones que estime procedentes, y (ii) a consulta pública⁵⁷.

En el caso de México, a la fecha se han realizado algunas EAE, pero han sido esfuerzos informales y aislados, principalmente dentro del sector de infraestructura eléctrica. Por ello, en el 2008 la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la SEMARNAT y

⁵³ Inciso a) del artículo 3.2 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de España. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2006/04/29/pdfs/A16820-16830.pdf>

⁵⁴ Inciso b) del artículo 3.2 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de España.

⁵⁵ Artículo 24.1 de la Ley General del Ambiente Número 28611, de Perú. Disponible en: <http://cdam.minam.gob.pe/novedades/leygeneralambiente2.pdf>

⁵⁶ Inciso i) bis del artículo 2º de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de Chile. Disponible en: <http://www.incide.cl/wp-content/uploads/2011/07/19.300-actualizada.pdf>.

⁵⁷ Artículo 7º bis de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de Chile.

la Comisión Federal de Electricidad se comprometieron a incorporar la EAE a nivel “piloto”, elaborando una metodología para este tipo de evaluaciones⁵⁸.

A nivel local existen algunas regulaciones en materia de EAE. Éste es el caso de la Ley Ambiental del Distrito Federal⁵⁹, la cual define a la EAE como el *“Procedimiento que incluye el conjunto de estudios e informes técnicos que permiten estimar los efectos de un plan o programa de gran trascendencia de desarrollo sectorial e institucional sobre el medio ambiente, con el fin de prevenirlos, compensarlos y mitigarlos”*⁶⁰. Asimismo, el ordenamiento citado incluye dentro de las modalidades de los estudios de impacto ambiental a la EAE⁶¹. Si bien es cierto que la Ley Ambiental del Distrito Federal no aporta mayores elementos sobre los alcances y la aplicación de la EAE, sí constituye una manifestación expresa del interés de las entidades federativas de aplicar este tipo de instrumentos preventivos.

Finalmente, a nivel federal destaca la iniciativa que expide la Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública, y reforma los artículos 20 y 29 de la Ley de Planeación, presentada el 13 de octubre de 2011, por los entonces diputados Armando Ríos Piter, César Francisco Burelo Burelo, María Dina Herrera Soto y María Araceli Vázquez Camacho, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática⁶².

En la fecha citada, dicha iniciativa fue turnada a las Comisiones de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y de Hacienda y Crédito Público, con opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, de la Cámara de Diputados, a efecto de que emitieran el dictamen correspondiente, el cual fue publicado en la Gaceta Parlamentaria el jueves 26 de abril de 2012⁶³.

En su oportunidad, las comisiones legislativas citadas reconocieron la importancia de la iniciativa de mérito; sin embargo determinaron *“improcedente expedir una ley general en la materia propuesta, ya que la estructura normativa del sistema jurídico europeo es diferente a la establecida en México, siendo la Ley General del Equilibrio Ecológico y la*

⁵⁸ Programa Anual de Trabajo de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2009, disponible en: http://www.semarnat.gob.mx/programas/pat/Documents/PAT2009/PAT_2009_modernizacion.pdf

⁵⁹ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-bcd5041f155f5bca2a295c9989f999f2.pdf>.

⁶⁰ Artículo 5 de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

⁶¹ Fracción I del artículo 44 de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

⁶² Cámara de Diputados. Gaceta Parlamentaria, año XIV, número 3368-V, jueves 13 de octubre de 2011. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/oct/20111013-V.html#Iniciativa4>

⁶³ Gaceta Parlamentaria, año XV, número 3499-IV, jueves 26 de abril de 2012. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2012/abr/20120426-IV.html#DecDictamen2>

Protección al Ambiente (LGEEPA), la ley marco en nuestro país, la cual es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción”.

Por ello, realizaron modificaciones sustanciales a la propuesta originalmente planteada por los entonces diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, a efecto de que el instrumento de la EAE quedase previsto dentro del apartado relativo a los “Instrumentos de la Política Ambiental” de la LGEEPA. Asimismo, establecieron la facultad expresa de la federación para realizar “*La evaluación ambiental estratégica de los programas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de las modificaciones de dichos programas, y*”.

Desafortunadamente, el presente dictamen no fue presentado al Pleno de la Cámara de Diputados, al concluir la LXI Legislatura.

En este sentido, la presente propuesta retoma lo planteado en el dictamen de la iniciativa que expide la Ley General de Evaluación Ambiental de los Efectos de Planes y Programas de la Administración Pública, y reforma los artículos 20 y 29 de la Ley de Planeación, a efecto de que la EAE se incorpore en la LGEEPA, pero realizando algunas modificaciones a efecto de completarla.

En primer término, se adiciona una fracción al artículo 5º de la LGEEPA, a efecto de que la Federación efectivamente cuente con una facultad expresa para realizar la EAE de los programas de su competencia, quedando en los términos planteados por las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Hacienda y Crédito Público: a saber:

___.- La evaluación ambiental estratégica de los programas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como las modificaciones a los mismos, y

Empero, siguiendo la lógica del dictamen de referencia, se sugiere adicionar fracciones similares a los artículos 7o y 8o de la LGEEPA, a efecto de que tanto las entidades federativas como los municipios cuenten con una facultad en materia de EAE. Ello, en atención a que dichos órdenes de gobierno también llevan a cabo acciones de planificación que requieren ser evaluadas desde su perspectiva ambiental. Asimismo, estas adiciones atienden a la naturaleza concurrente de la LGEEPA, la cual establece una

distribución de competencias entre los tres órdenes de gobierno, respecto a las materias que regula.

Por tanto se sugiere que los artículos 7o y 8o de la LGEEPA incluyan la siguiente fracción:

___.- La evaluación ambiental estratégica de los programas de su competencia, así como las modificaciones a los mismos, y

Para efectos de regular lo relativo a la EAE que se llevará a cabo a nivel federal, se propone adicionar una Sección X, relativa a la “Evaluación Ambiental Estratégica”, al Capítulo IV, de los “Instrumentos de la Política Ambiental”, previsto en el Título Primero de la LGEEPA, quedando su primer artículo en los términos siguientes:

SECCIÓN X

Evaluación Ambiental Estratégica

Artículo ___.- La Evaluación Ambiental Estratégica es el procedimiento a través del cual se incorpora el análisis y la evaluación de la dimensión ambiental, en la formulación y actualización de los programas de la Administración Pública Federal.

Se someterán a la Evaluación Ambiental Estratégica los proyectos de programas de las dependencias y entidades que contemplen, promuevan o induzcan obras o actividades de las señaladas en el artículo 28 de esta Ley, así como aquéllos que señale el Reglamento. Asimismo, se sujetarán a las formalidades previstas en esta Sección, las modificaciones que se pretendan realizar a dichos programas.

Se exceptúa de la Evaluación Ambiental Estratégica los programas en materia de seguridad nacional y defensa nacional.

El primer artículo de la nueva sección que se propone adicionar tiene por objeto:

1. Definir la EAE, como el procedimiento mediante el cual la SEMARNAT incorporará la dimensión ambiental en los procesos de planificación que lleven a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (en adelante APF), a través del diseño y, en su caso, modificación de los programas de su competencia;
2. Determinar su ámbito material de aplicación, al acotar que el presente instrumento de evaluación será aplicable a aquellos programas que comprendan el desarrollo de obras o actividades que se encuentren expresamente previstas en el artículo 28 de la

propia LGEEPA, tal y como lo plantearon las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Hacienda y Crédito Público en el dictamen citado.

Es oportuno destacar que las obras y actividades que se encuentran previstas en el artículo 28 de la LGEEPA, son aquéllas que el legislador estimó que conllevan impactos significativos en el ambiente. Por ello quedan sujetas al procedimiento de EIA. Por lo tanto, resulta oportuno que los programas que comprendan este tipo de obras o actividades se sometan, en primera instancia, a la EAE, lo que posteriormente facilitará las EIA que se lleven a cabo de manera individual.

Empero, se deja una cláusula de escape, en caso de que la lista prevista en el artículo 28 se quede corta. Por esta razón, se faculta expresamente al Titular del Ejecutivo Federal a que complete dicha lista mediante la emisión del reglamento de la LGEEPA en materia de EAE, dando una cierta flexibilidad al catálogo de obras y actividades.

Consecuentemente, se sigue el modelo de lista utilizado por la legislación española, pero aprovechando el catálogo de obras y actividades que se encuentran sujetas al procedimiento de EIA. Asimismo, se complementa dicho listado con la definición que, posteriormente, haga el Ejecutivo Federal, mediante la emisión del reglamento correspondiente.

3. Finalmente, se señalan expresamente las materias que, por su importancia estratégica o de seguridad nacional, sus programas no estarán sujetos al procedimiento de EAE, siendo estas la de seguridad y defensa nacional, protección civil y los presupuestales. Sin embargo, el CEMDA atinadamente observó que los programas de protección civil y presupuestales conllevan importantes consecuencias ambientales, por lo que sugirieron eliminarlos de la exención propuesta. Por lo tanto, únicamente estarían exceptuadas las materias de seguridad y defensa nacional.

El segundo artículo que se propone comienza a perfilar el procedimiento de EAE y, para ello, se sugiere adaptar el esquema de la manifestación de impacto regulatorio, prevista en el Capítulo III del Título Tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo⁶⁴. Ello, en atención a que dicho procedimiento permite alcanzar los objetivos planteados para la EAE, mediante una metodología que ya ha sido aplicada en nuestro país:

Artículo __.- Los proyectos de programas señalados en el artículo anterior, que elaboren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, deberán

⁶⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994.

ser presentados a la Secretaría, junto con un estudio de impacto ambiental, cuando menos treinta días antes de la fecha en que pretendan emitirlo o someterlo a la consideración del Titular de Ejecutivo Federal.

El procedimiento inicia con la presentación ante la SEMARNAT, del estudio de impacto ambiental, junto con el proyecto de programa que pretenda emitir la dependencia o entidad competente, cuando menos 30 días antes de la fecha en que se pretendan emitirlo o someterlo a la consideración del Titular del Ejecutivo Federal. Ello, si es que se encuentran en los supuestos de la lista prevista en el artículo 28 de la LGEEPA.

A continuación, el tercer numeral detallará el contenido mínimo de los estudios de impacto ambiental que deberán elaborar las dependencias o entidades que pretendan emitirlo o someterlo a la consideración del Titular de Ejecutivo Federal. Dicho contenido incluye:

1. La identificación, descripción y evaluación de los posibles impactos negativos sobre el ambiente;
2. Las alternativas que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfica del programa, y
3. Las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

Empero, por tratarse de un contenido mínimo, se remite a las disposiciones reglamentarias correspondientes, a efecto de que desarrollen el mismo.

En este sentido, se propone que dicho numeral quede redactado en los términos siguientes:

Artículo __.- El estudio de impacto ambiental deberá contener, por lo menos, la identificación, descripción y evaluación de los posibles impactos negativos sobre el ambiente, las alternativas que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfica del programa, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

Los contenidos del estudio de impacto ambiental serán establecidos por el Reglamento de la presente Ley.

Por su parte, el primer párrafo del cuarto artículo de la presente sección abordará los casos en los que los estudios de impacto ambiental presentados ante la SEMARNAT presenten insuficiencias que afecten el desarrollo del proceso de evaluación. En dichos casos, dentro del plazo de 10 días contados a partir de que reciba el estudio, la dependencia citada requerirá a la autoridad competente, para que subsane las deficiencias correspondientes.

En caso de que dicho requerimiento no sea atendido de manera satisfactoria, el párrafo segundo facultará a la SEMARNAT para que requiera a la dependencia o entidad correspondiente la contratación de un experto, el cual deberá revisar y emitir sus conclusiones respecto al estudio de impacto ambiental, otorgándosele un plazo máximo de 40 días para dicho efecto. Cabe destacar que el experto que proponga la dependencia o entidad correspondiente deberá contar con la aprobación previa de la SEMARNAT.

Se propone que la disposición descrita quede en los términos siguientes:

Artículo __.- En los casos en que el estudio de impacto ambiental presente insuficiencias que impidan la evaluación, la Secretaría podrá solicitar a la dependencia o entidad correspondiente, dentro de los diez días siguientes a que reciba dicho estudio, que realice las ampliaciones o correcciones a que haya lugar.

Cuando a criterio de la Secretaría el estudio siga siendo deficiente y el proyecto de programa pudiera tener impactos negativos sobre el ambiente, podrá solicitar a la dependencia o entidad respectiva que, con cargo a su presupuesto, efectúe la designación de un experto, quien deberá ser aprobado previamente por la Secretaría. El experto deberá revisar el estudio y entregar sus conclusiones a la Secretaría y a la propia dependencia o entidad dentro de los cuarenta días siguientes a su contratación.

Una vez que la SEMARNAT reciba el proyecto de programa, el estudio de impacto ambiental y, en su caso, las correcciones, ampliaciones o conclusiones de los expertos, podrá entregar a la dependencia o entidad competente el dictamen final correspondiente, cuando no tenga observaciones a dichos documentos.

Empero, en caso de que dicha dependencia tenga observaciones a los documentos de referencia, se le faculta para emitir un dictamen preliminar en el que plasme las consideraciones que estime convenientes, a efecto de que sean tomadas en cuenta por la autoridad competente.

En caso de que la dependencia o entidad competente no se ajuste a lo dispuesto en el dictamen preliminar citado, deberá comunicar a la SEMARNAT la justificación correspondiente y, en dicho caso, el asunto deberá ser sometido a la consideración de un comité de EAE, a efecto de que emita la opinión correspondiente. Dichos comités estarán integrados por un representante de la Oficina de la Presidencia de la República, que lo presidirá, un representante de la SEMARNAT, que suplirá al Presidente en caso de ausencia, un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un representante de la dependencia o entidad de las APF promovente del proyecto de programa, y un representante del sector académico, otro del social y otro del empresarial.

Artículo __.- Cuando la Secretaría no tenga observaciones al estudio, a las ampliaciones o correcciones del mismo o a las conclusiones de los expertos a que se refiere el artículo anterior, emitirá el dictamen final correspondiente, en un plazo no mayor a treinta días, contados a partir de la fecha en que reciba dichos documentos, según corresponda.

El dictamen final considerará las opiniones que, en su caso, reciba del proceso de consulta pública o los que se expongan en los foros, e incluirá la valoración sobre los posibles impactos negativos sobre el ambiente, las alternativas que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfica del programa, así como las medidas preventivas, de mitigación o, en su caso, las de restauración o compensación.

En caso de tener observaciones, la Secretaría podrá emitir un dictamen preliminar del estudio de impacto ambiental y del proyecto de programa respectivo, a efecto de que sean consideradas por la dependencia o entidad competente.

Cuando la dependencia o entidad promotora del proyecto de programa no se ajuste al dictamen preliminar, deberá comunicar por escrito a la Secretaría las razones para su estimación o desestimación, para que en los diez días siguientes el asunto sea sometido a un comité de evaluación ambiental estratégica. Dicho comité estará integrado por un representante de la Oficina de la Presidencia de la República, que lo presidirá, un representante de la Secretaría, que actuará como presidente del comité en ausencia del representante de la Oficina de la Presidencia de la República, un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un representante de la dependencia o entidad promotora del proyecto de programa, un representante de una institución académica o científica, un representante de organizaciones sociales y un representante del sector empresarial. El comité revisará el dictamen preliminar elaborado por la Secretaría, así como la respuesta de la dependencia o entidad

promotora del proyecto de programa, y con base en dicha información emitirá una opinión. El Reglamento de la presente Ley establecerá los mecanismos para la designación de los representantes gubernamentales y no gubernamentales de los comités, así como los procedimientos para sus discusiones y la emisión de las opiniones correspondientes.

Con base en las opiniones de los comités de evaluación ambiental estratégica, la Secretaría emitirá el dictamen final dentro de los cinco días siguientes.

Para someter los proyectos a consideración del Titular del Ejecutivo Federal, el Consejero Jurídico deberá recabar y tomar en cuenta el estudio de impacto ambiental así como el dictamen final emitido por la Secretaría.

Por otro lado, se recoge la naturaleza transparente y participativa de la EAE, al incorporar un proceso de consulta pública que permita que cualquier persona interesada pueda conocer todos los documentos inherentes al procedimiento de evaluación (proyectos de programas, estudios de impacto ambiental y dictámenes) y, a su vez, emitir las opiniones que estime oportunas; mismas que deberán incorporarse al dictamen final que emita la SEMARNAT.

Cabe destacar que este proceso de consulta pública complementa lo dispuesto en la Ley de Planeación⁶⁵ en materia de participación social en la planeación, ya que este ordenamiento tiene por objeto, entre otros, *“promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales así como de los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus representantes y autoridades”* en la elaboración de los programas correspondientes⁶⁶.

Asimismo, resulta congruente con los diferentes mecanismos participativos que se encuentran previstos en la LGEEPA, como la participación en la planeación ambiental, en la EIA y en el establecimiento de ANP de interés de la federación⁶⁷.

Por último, el CEMDA recomendó incluir la obligación de difundir los proyectos de programas regionales, previstos por el artículo 25 de la Ley de Planeación⁶⁸, en las zonas

⁶⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983.

⁶⁶ Fracción IV del artículo 1º de la Ley de Planeación.

⁶⁷ Artículos 18, 34 y 47 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

⁶⁸ El artículo 25 de la Ley de Planeación establece que *“Los programas regionales se referirán a las regiones que se consideren prioritarias o estratégicas, en función de los objetivos nacionales fijados en el Plan, y cuya extensión territorial rebase el ámbito jurisdiccional de una entidad federativa”*.

donde resultarían aplicables, a efecto de facilitar la participación de los posibles interesados.

Para dicho efecto, se propone la redacción siguiente:

Artículo __.- La Secretaría hará públicos, desde que los reciba, los proyectos de programas y los estudios de impacto ambiental correspondientes, así como los dictámenes que emita, a efecto de que cualquier persona pueda consultarlos y, en su caso, emitir las opiniones que considere pertinentes.

En el caso de los proyectos de programas regionales, la Secretaría los difundirá en las zonas donde serán aplicados.

Finalmente, recogiendo una preocupación expresada por CEMDA, se sugiere la incorporación de un numeral que establezca un instrumento participativo en el procedimiento de EAE. Para ello, se retoman los foros de consulta popular previstos en la Ley de Planeación⁶⁹, dentro de los cuales se propone que las dependencias y entidades de la APF que promuevan un proyecto de programa que se encuentre sujeto a EAE, expliquen las consecuencias ambientales de los mismos, así como las medidas que pretendan adoptar para prevenirlos, mitigarlos o, en su defecto, restaurarlos o compensarlos. Con ello se aprovecha un mecanismo de participación social preexistente y que, por lo tanto, ya resulta obligatorio atender, sin crear nuevos tramites o instancias de participación. Dicha disposición podría quedar en los términos siguientes:

Artículo __.- En el desarrollo de los foros de consulta de los programas a que se refiere la presente sección, organizados de conformidad con lo previsto en la Ley de Planeación, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal promoventes, deberán explicar los posibles impactos negativos sobre el ambiente y las medidas que se adoptarán para prevenirlos, mitigarlos o, en su caso, restaurarlos o compensarlos.

De esta forma, las adiciones propuestas permiten no sólo la creación de la EAE, sino también el establecimiento de un procedimiento sencillo que facilitará su aplicación fáctica, tanto por la SEMARNAT, en su calidad de dependencia responsable del proceso de evaluación, como de las dependencias y entidades de la APF encargadas de emitir los programas que se encuentren sujetos a este instrumento.

⁶⁹ El segundo párrafo del artículo 20 de la Ley de Planeación dispone que “Las organizaciones representativas de los obreros, campesinos, pueblos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación de los organismos empresariales; y de otras agrupaciones sociales, participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán”.

III. La EIA debe ser anterior a cualquier otro instrumento administrativo

Como ya se mencionó, la EIA constituye el principal instrumento por el cual se materializa el principio de la prevención de los daños ambientales, o principio preventivo. De hecho, el principio 17 de la Declaración de Río ordena a los Estados emprender una EIA respecto de cualquier actividad propuesta, que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el ambiente, a efecto de que quede sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

La LGEEPA es congruente con la naturaleza preventiva de la EIA, ya que su artículo 28 ordena que *“quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental de la Secretaría: ...”*. Por lo tanto, el instrumento que nos ocupa debe aplicarse de manera previa a la realización de las obras o actividades que describe el artículo 28 en el listado correspondiente.

Sin embargo, lo dispuesto en la LGEEPA solo garantiza parcialmente su naturaleza de instrumento preventivo, ya que es omisa en precisar que la obtención de las concesiones, autorizaciones, licencias, permisos o demás actos administrativos que sean de competencia de otras unidades administrativas de la propia SEMARNAT o de otras dependencias de la APF, y que constituyan requisitos para la realización de las obras o actividades previstas en su artículo 28, deberán tramitarse una vez que el promovente cuente con la autorización en materia de EIA.

Sobre el particular, cabe destacar que existe un antecedente regulatorio que es congruente con la naturaleza preventiva de la EIA, y lo encontramos en el Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos, y es que:

1. Los requisitos para la obtención de los permisos de producción, almacenamiento y distribución por ductos de Bioenergéticos que expide la Secretaría de Energía, incluyen expresamente la autorización que otorga la SEMARNAT en materia de impacto ambiental⁷⁰, y
2. El artículo 52 de dicho ordenamiento expresamente ordena que la autorización de impacto ambiental por parte de la SEMARNAT deberá obtenerse de manera previa a la expedición de los permisos que otorga la Secretaría de Energía.

Por lo tanto, para formalizar a nivel legal el carácter preventivo de la EIA, se sugiere adicionar un párrafo al artículo 28 de la LGEEPA, que establezca lo siguiente:

⁷⁰ Fracción VI del artículo 31 y fracción XII del artículo 33 del Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos.

La autorización en materia de impacto ambiental deberá ser obtenida previo a la tramitación de cualquier concesión, autorización, licencia, permiso o acto administrativo emitido por la propia Secretaría o por otras dependencias de la Administración Pública Federal, relacionados con las obras o actividades previstas en el presente artículo.

Con ello la EIA no sólo se erige como el principal instrumento preventivo de la política ambiental nacional, sino también en un mecanismo para la evaluación de la viabilidad preliminar de los proyectos de obras o actividades, cuya aplicación eficaz brindará mayor certeza jurídica a las inversiones.

IV. Adición de la obligación del promovente de evaluar alternativas

Desde que se concibió la figura de la EIA en la legislación de los Estados Unidos de América, se incluyó la necesidad de presentar alternativas de los proyectos sujetos a evaluación. En este sentido, la NEPA de 1969 expresamente estableció que el estudio de impacto ambiental debía incluir las alternativas para la acción propuesta⁷¹. Posteriormente, dicha obligación fue detallada a nivel administrativo, por las Directrices del Consejo para la Calidad Ambiental⁷², las cuales señalaron que los estudios deberán valorar los impactos ambientales que posiblemente produzcan las alternativas razonables del proyecto propuesto⁷³, entre las que se incluye la “alternativa cero” o la no realización del proyecto (la denominada *taking no action*).

Como ya se mencionó, la regulación de la EIA norteamericana sirvió de base para que los demás sistemas jurídicos se apropiaran de este instrumento, haciendo algunas adaptaciones. Sin embargo, ante su importancia la mayoría adoptaron el requisito de la presentación de alternativas del proyecto planteado.

Éste es el caso de Francia, país que inició la aplicación de la EIA mediante el Decreto de 12 de octubre de 1977, y cuyo artículo 2º dispone que el estudio de impacto incluirá las razones ambientales por las que la alternativa propuesta fue seleccionada, entre las opciones examinadas⁷⁴.

Por su parte, España traspuso la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, mediante el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se

⁷¹ Sección 102, inciso c), punto (iii) de la Ley sobre Política Nacional del Ambiente.

⁷² Párrafo 1.500.8, a) (4) de las Directrices del Consejo para la Calidad Ambiental, publicadas en 1973.

⁷³ El párrafo citado textualmente indica que: “A rigorous exploration and objective evaluation of the environmental impacts of all reasonable alternative actions”.

⁷⁴ Rosa Moreno, Juan. *Op. Cit.* P. 99.

aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos⁷⁵. Sobre el particular, el artículo 7 del ordenamiento en comento establece el contenido mínimo de los estudios de impacto ambiental, destacando lo dispuesto en el inciso b), el cual señala que deberá incluir: *“Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales”*.

En el caso de Latinoamérica, la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, de Colombia, integra el diagnóstico de alternativas en una etapa previa a la elaboración del estudio de impacto ambiental⁷⁶.

En este sentido, el ordenamiento citado exige que en la etapa de factibilidad del proyecto, los interesados soliciten a la autoridad competente que se pronuncie sobre la necesidad de presentar un diagnóstico ambiental de alternativas, el cual deberá contener la *“información sobre la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de las alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas”*. Con base en dicho diagnóstico la autoridad determinará *“la alternativa o las alternativas sobre las cuales deberá elaborarse el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental antes de otorgarse la respectiva licencia”*.

Por lo que respecta a Paraguay, la Ley No. 294/93 sobre la Evaluación de Impacto Ambiental también estipula que las evaluaciones de impacto ambiental deberán contener, entre otras cosas: *“Una relación de las alternativas técnicas del proyecto y de las de su localización, así como una estimación de las circunstancias que se darían si el mismo no se realizase”*⁷⁷.

Como ya se mencionó, el modelo norteamericano consideraba que la presentación de alternativas al proyecto constituía uno de los pilares del proceso de evaluación; en este sentido, las directrices emitidas por el Consejo para la Calidad Ambiental de dicho país

⁷⁵ Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 26 de enero de 2008.

⁷⁶ Artículo 56 de la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, de Colombia. Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/documentos/normativa/ley/ley_0099_221293.pdf

⁷⁷ Inciso f) del artículo 3º de la Ley No. 294/93 sobre la Evaluación de Impacto Ambiental de Paraguay.

establecieron que “*La comparación de alternativas es el corazón de un informe de impactos ambientales*”⁷⁸, lo que resalta la importancia de dicho componente.

De lo contrario, la MIA únicamente representa una autojustificación ambiental del proyecto, al centrarse todas las consideraciones en una sola opción⁷⁹. Asimismo, la presentación de alternativas permite a la autoridad constatar que se eligió la opción que implica los menores impactos negativos sobre el ambiente y le da elementos comparativos para que pueda realizar la evaluación correspondiente.

En el caso del régimen jurídico federal mexicano en materia de EIA, la LGEEPA únicamente dispone que la MIA deberá contener, por lo menos⁸⁰:

1. La descripción de los posibles efectos en los ecosistemas, y
2. Las medidas preventivas y de mitigación.

Por lo tanto, a nivel legislativo no se exige que la MIA incluya alternativas de las obras o actividades planteadas.

Empero, por tratarse de un contenido “mínimo”, dicha disposición es desarrollada por los artículos 12 y 13 del RLGEPAEIA, los cuales disponen que las manifestaciones de impacto ambiental, en sus modalidades particular y regional, respectivamente, deberán contener:

1. Los datos del promovente;
2. La descripción del proyecto;
3. Su vinculación con otros instrumentos jurídicos;
4. La descripción del sistema ambiental;
5. La identificación de impactos, y
6. “*En su caso*”, evaluación de alternativas.

Por lo tanto, la legislación federal mexicana no sólo remite a un ordenamiento reglamentario la regulación de un elemento esencial de la EIA, como es el caso de la

⁷⁸ Santiago G. Alonso, *Et. Al. Directrices y técnicas para la estimación de impactos*. Universidad Politécnica de Madrid. Madrid, 1991. P. 23.

⁷⁹ Rosa Moreno, Juan. *Op. Cit.* P. 229.

⁸⁰ Primer párrafo del artículo 30 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

presentación de alternativas, sino que dicho reglamento le da el tratamiento de un requisito opcional, despreciando por completo su importancia. Situación que resulta en perjuicio del objetivo preventivo de la EIA, al cancelar la posibilidad de evaluar con base a diferentes alternativas.

Por esta razón, el 24 de noviembre de 2005 la entonces Senadora Sara Castellanos Cortés, integrante del PVEM, presentó una Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 30 de la LGEEPA, con el objeto de que *“la autoridad tenga conocimiento de las alternativas que existen para desarrollar una obra o actividad, que quede evidencia de que la decisión de llevar a cabo estás en un determinado sitio es producto del análisis de varias opciones y que de todas ellas, la mejor alternativa es la que se llevará a cabo, en caso de ser autorizada”*⁸¹.

Empero, además de que la iniciativa no fue dictaminada por las comisiones unidas de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y de Estudios Legislativos, Primera⁸², limitaba a dos las alternativas que tendrían que formar parte del proceso de evaluación; situación que en todo caso deberá precisarse en las disposiciones reglamentarias correspondientes.

Por lo antes expuesto, se sugiere retomar el espíritu de la iniciativa de referencia, pero eliminando la acotación a dos alternativas, a efecto de que el primer párrafo del artículo 30 de la LGEEPA, quede en los términos siguientes:

*ARTÍCULO 30.- Para obtener la autorización a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, los interesados deberán presentar a la Secretaría una manifestación de impacto ambiental, la cual deberá contener, por lo menos, **la descripción de las alternativas que hayan sido estudiadas para el desarrollo o ubicación del proyecto de que se trate, así como las razones que motivaron la decisión para optar por una de ellas**, una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados **en las alternativas estudiadas para llevar a cabo la obra o actividad de que se trate**, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.*

Con ello se actualiza la figura de la EIA en México, al incorporar un elemento esencial del proceso de evaluación, quedando pendiente la reglamentación de la misma, la cual

⁸¹ Disponible en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=7181>

⁸² Informe de Actividades 2000-2005 de la Comisión de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. Senado de la República. México, 2005. P. 60.

deberá detallar el número, los tipos y los alcances de las alternativas que sean consideradas para el proceso de toma de decisiones.

V. Fortalecimiento de la consulta y participación públicas

Existe consenso en la comunidad internacional acerca de la importancia de la participación social en los asuntos de interés público, el cual se ha consagrado como un derecho humano a nivel internacional⁸³ y ha sido desarrollado en el derecho interno de los Estados. De esta manera, la legislación nacional la que determina las materias, mecanismos y alcances de la participación social en el quehacer gubernamental.

En el caso de nuestro país, la Constitución General prevé en su articulado diversas materias en las que permite la participación social:

1. En materia indígena:

a) Se otorga el derecho a la participación en temas relativos a la protección de sus derechos, adopción de medidas para nuevas condiciones trabajo, proyectos de desarrollo, explotación de recursos naturales, entre otros (art. 1 Constitucional en relación con los artículos 2, 7, 15, 23 y 27 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas);

b) Se otorga el derecho a la consulta libre, previa e informada sobre los actos administrativos y legislativos que pueden afectar un pueblo indígena (art. 1 Constitucional en relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas);

c) Se otorga el derecho a la consulta libre, previa e informada sobre los proyectos que pueden impactar los recursos naturales y los territorios que tradicionalmente han poseído las comunidades indígenas. Cuando se pone en riesgo su supervivencia o cuando haya riesgo de desplazamiento forzado, el Estado debe recabar su consentimiento libre previo e informado para poder autorizar el proyecto de desarrollo (art. 1 Constitucional en relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas);

d) Se garantiza la participación de las mujeres en la elección de las autoridades y representantes de los pueblos y comunidades (artículo 2o, apartado A, fracción III);

⁸³Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

e) Se obliga a las autoridades de los tres órdenes de gobierno a garantizar la participación de las comunidades en el impulso del desarrollo regional, así como al otorgamiento de estímulos para favorecer la participación de las mujeres indígenas en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria (artículo 2o, apartado B, fracciones I y V, respectivamente), y

f) Se obliga a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, a las legislaturas de las entidades federativas y a los ayuntamientos a establecer partidas presupuestales para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las obligaciones del Estado en materia indígena (penúltimo párrafo del artículo 2o).

2. En **materia hídrica**, el párrafo sexto del artículo 4o señala que la Ley debe establecer la participación de la ciudadanía para la consecución del acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos;

3. En **materia de seguridad pública**, el inciso d) del artículo 21 prevé la participación de la comunidad en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública;

4. En **materia de planeación**, el primer párrafo del apartado A del artículo 26 señala como uno de los objetivos del sistema de planeación democrática del desarrollo nacional *“la democratización política, social y cultural de la Nación”*. Por su parte, el párrafo segundo señala que la planeación será democrática, y que *“Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo”*. Finalmente, el párrafo tercero faculta al Poder Ejecutivo Federal para establecer *“los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática”*;

5. En **materia agraria**, la fracción XX del artículo 27 obliga al Estado a *“garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional”*;

6. En **materia política**, el párrafo segundo de la fracción I del artículo 41, señala como fin de los partidos políticos *“promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional”*, y

7. En **materia municipal**, el párrafo segundo de la fracción II del artículo 115 faculta a los municipios para aprobar disposiciones legales para que, en el ámbito de sus competencias, aseguren la participación ciudadana y vecinal.

Finalmente, cabe destacar que diferentes fracciones del artículo 73 facultan al Congreso de la Unión para establecer *“la participación de los sectores social y privado”* en el ejercicio de sus facultades legislativas en materia de cultura física y deporte, turismo, pesca y acuacultura y cultura⁸⁴.

Ahora bien, una condición necesaria para el ejercicio del derecho a la participación social en los asuntos públicos es la posibilidad de allegarse de la información relativa a la materia respecto de la cual se tiene interés en participar, por lo cual cobra especial relevancia que el artículo 6o de nuestra Carta Magna prevea que *“el derecho a la información será garantizado por el Estado”*. En este sentido, el mandato constitucional en comento establece que *“Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública...”*, así como que *“Se establecerán mecanismos de acceso a la información...”*⁸⁵.

Si bien nuestro texto constitucional no prevé de manera específica la participación social y el derecho a la información en materia ambiental, el sistema jurídico mexicano establece diversos mecanismos para ello, lo cual es congruente con el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que señala que *“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos”*. En el mismo sentido, el numeral 23.2 del “Programa 21”⁸⁶, aprobado en la misma Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, establece que *“Uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sostenible es la amplia participación de la opinión pública en la adopción de decisiones”*. Finalmente, es oportuno recordar que México suscribió la “Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, la cual reconoce que toda persona deberá tener acceso adecuado a la información, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones⁸⁷. Para ello, la propia declaración señala que los Estados deberán poner la información a disposición de todos y proporcionar acceso efectivo a los procedimientos señalados.

⁸⁴Fracciones XXIX-J, XXIX-K, XXIX-L y XXIX-Ñ del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁵Fracciones III y IV del artículo 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁶Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter23.htm>.

⁸⁷Disponible en: <http://www.eclac.org/rio20/noticias/paginas/5/48585/Declaracion-esp-N1244046.pdf>.

En primer término, la fracción VII del artículo 1o de la LGEEPA señala como uno de sus objetos *“Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente”*, con lo cual queda claro que la Ley marco en materia ambiental del sistema jurídico mexicano establece la importancia de la participación social.

Por otra parte, la LGEEPA dedica su Título Quinto a la *“Participación Social e Información Ambiental”*, consagrando diversas disposiciones a ello, de las cuales destacan el artículo 157, que obliga al Gobierno Federal a *“promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales”*, así como el artículo 159 BIS 3, que establece el derecho de toda persona a recibir por parte de los tres órdenes de gobierno la información ambiental que solicite.

La importancia de la información pública y de la participación social en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA) radica en dos aspectos fundamentales:

1. Considerando que se trata de un procedimiento en el que la autoridad analiza proyectos que pueden causar desequilibrio ecológicos o rebasar los límites y condiciones establecidas en la normativa ambiental, cuyo objeto es proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, es evidente que se trata de obras y actividades que resultan de interés para las personas que habitan las comunidades y poblaciones sobre las que podría incidir su realización, no sólo por sus consecuencias sobre la calidad del ambiente en el que se desarrollan éstas, sino por otros posibles efectos económicos y/o sociales derivados de la magnitud de dichas actividades. En consecuencia, su integración en los procesos de toma de decisiones resulta fundamental a fin de evitar conflictos por la posible imposición de proyectos socialmente desaprobados por sus impactos negativos, que éstos tengan la mayor legitimidad posible al generar beneficios para la población;
2. Porque nadie conoce mejor el ambiente y los recursos naturales que lo integran que las personas que se desarrollan en él, de tal forma que mediante la participación de la población local la autoridad podría allegarse de información útil para complementar mejor su resolución sobre el proyecto que se somete a su consideración y asegurar en mayor medida la protección del medio ambiente.

En este sentido, la regulación del procedimiento de EIA contempla un mecanismo de participación social importante: la consulta pública, definida por la propia Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) como el *“instrumento de planeación*

diseñado para promover la participación de la sociedad y establecer una comunicación entre ésta y el gobierno, en temas prioritarios de las políticas públicas ambientales”⁸⁸.

De esta forma, el párrafo primero del artículo 34 de la LGEEPA obliga a la SEMARNAT a que, una vez que reciba una manifestación de impacto ambiental (MIA) e integre el expediente correspondiente, publique aquélla para que pueda ser consultada por cualquier persona. Derivado de lo anterior, el párrafo tercero del mismo artículo prevé la posibilidad de que dicha Secretaría, a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, lleve a cabo una consulta pública, para lo cual establece el siguiente procedimiento:

I.- La Secretaría publicará la solicitud de autorización en materia de impacto ambiental en su Gaceta Ecológica. Asimismo, el promovente deberá publicar a su costa, un extracto del proyecto de la obra o actividad en un periódico de amplia circulación en la entidad federativa de que se trate, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que se presente la manifestación de impacto ambiental a la Secretaría;

II.- Cualquier ciudadano, dentro del plazo de diez días contados a partir de la publicación del extracto del proyecto en los términos antes referidos, podrá solicitar a la Secretaría ponga a disposición del público en la entidad federativa que corresponda, la manifestación de impacto ambiental;

III.- Cuando se trate de obras o actividades que puedan generar desequilibrios ecológicos graves o daños a la salud pública o a los ecosistemas, de conformidad con lo que señale el reglamento de la presente Ley, la Secretaría, en coordinación con las autoridades locales, podrá organizar una reunión pública de información en la que el promovente explicará los aspectos técnicos ambientales de la obra o actividad de que se trate;

IV.- Cualquier interesado, dentro del plazo de veinte días contados a partir de que la Secretaría ponga a disposición del público la manifestación de impacto ambiental en los términos de la fracción I, podrá proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones que considere pertinentes, y

V.- La Secretaría agregará las observaciones realizadas por los interesados al expediente respectivo y consignará, en la resolución que emita, el proceso de consulta pública realizado y los resultados de las observaciones y propuestas que por escrito se hayan formulado.

⁸⁸SEMARNAT, 2013. Disponible en: <http://www.semarnat.gob.mx/transparencia/participacion/consultaspublicas/Paginas/consultas.aspx>.

Sin duda alguna, el procedimiento de consulta pública en el marco de la EIA constituye un mecanismo participativo trascendental, congruente con las disposiciones constitucionales en materia ambiental, derecho a la información y participación pública. Sin embargo, dicho procedimiento adolece de algunas deficiencias que impiden que cumpla eficazmente con sus objetivos, por lo cual resulta necesario fortalecerlo.

De la lectura del artículo 34 de la LGEEPA es posible identificar tres deficiencias fundamentales del procedimiento de consulta pública en la EIA, los cuales no sólo no son aclarados en el Reglamento de la LGEEPA en materia de EIA (RLGEEPAEIA)⁸⁹ sino reproducidos íntegramente:

1. Falta de información y la discrecionalidad que la Ley otorga a la SEMARNAT para llevar a cabo la consulta pública y la reunión pública de información.

De acuerdo al artículo 34 de la LGEEPA, una vez que se presenta un proyecto o actividad para su evaluación deben suceder tres cosas: la SEMARNAT debe publicar la solicitud de autorización en materia de impacto ambiental en su Gaceta Ecológica; el promovente debe publicar a su costa, un extracto del proyecto en un periódico de amplia circulación en la entidad federativa de que se trate; y una vez integrado el expediente, éste se pone a disposición de cualquier persona para su consulta en la oficinas de la SEMARNAT.

En la Gaceta Ecológica (publicación impresa que se encuentra únicamente en las oficinas de la SEMARNAT y su versión electrónica se puede revisar a través de su portal electrónico) se publica semanalmente un listado de las solicitudes de autorización, de los informes preventivos y de las manifestaciones de impacto ambiental que se reciben y que contiene: el nombre del promovente, la fecha de la presentación de la solicitud, el nombre del proyecto e identificación de los elementos que lo integran, si se presentó un informe preventivo o manifestación de impacto ambiental y su modalidad y el lugar en donde se pretende llevar a cabo la obra o la actividad, indicando el Estado y el Municipio.

De lo anterior se observa la falta de cumplimiento del principio de obligación proactiva de difusión de la información. En este sentido, no resulta suficiente la publicación de un listado con los elementos generales del proyecto en una Gaceta y poner a disposición del público el expediente respectivo en las oficinas de la Secretaría para garantizar que la información efectivamente llegue a las personas afectadas por la obra o actividad que se va a evaluar y que puedan ejercer su derecho a la participación. Esto se debe a que es necesario solicitar la consulta pública dentro de los diez días siguientes a la publicación

⁸⁹Artículos 40 y 41 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental.

del proyecto en la Gaceta Ecológica y en dicha solicitud, que se debe presentar por escrito, es preciso señalar la obra o actividad, las razones de la petición, quién solicita la consulta e información general, lo que obstaculiza el ejercicio de dicho derecho, pues las circunstancias para obtener la información no responden a la realidad de la población y de los posibles afectados.

De esta manera, por un lado, se requiere que la población revise semanalmente el listado de proyectos publicados en la Gaceta Ecológica, ya sea en las oficinas de la SEMARNAT o a través de su portal, para lo que es necesario tener luz, equipo de cómputo y acceso a internet. Por otro lado, una vez que se tiene conocimiento de la publicación de un proyecto que podría afectar a la comunidad, se tienen que trasladar a las oficinas de la SEMARNAT para revisar el expediente y poder hacer la solicitud de consulta, y todo eso en 10 días.

Por otro lado, el párrafo tercero del artículo 34 de la LGEEPA establece que *“La Secretaría, a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, podrá llevar a cabo una consulta pública...”*, de lo cual se desprende que la SEMARNAT no está obligada legalmente a llevar a cabo la consulta pública que le sea solicitada. Situación que cobra especial relevancia si se considera que, de no aceptarse la petición, no existe otro mecanismo legal para que haya un contacto directo entre autoridades (no sólo federales, sino de los tres órdenes de gobierno), promovente de las obras o actividades y personas interesadas/afectadas en el proyecto.

Esta fórmula es reiterada en la fracción III del artículo que nos ocupa, al expresar que *“Cuando se trate de obras o actividades que puedan generar desequilibrios ecológicos graves o daños a la salud pública o a los ecosistemas, de conformidad con lo que señale el reglamento de la presente Ley, la Secretaría, en coordinación con las autoridades locales, podrá organizar una reunión pública de información en la que el promovente explicará los aspectos técnicos ambientales de la obra o actividad de que se trate”*. De tal suerte que la SEMARNAT puede negarse a llevar a cabo uno y/u otro procedimiento, sin necesidad de expresar razón alguna, pues la LGEEPA no prevé dicha obligación sino sólo la facultad legal de decidir si los lleva a cabo o no.

Estas situaciones podrían resolverse de conformidad con el derecho de petición y el principio de legalidad, previstos en los artículos 8 y 16 constitucionales y el procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 41 del Reglamento de la LGEEPA, de cuya lectura sistemática se desprende que la SEMARNAT debe responder dichas solicitudes de manera fundada y motivada dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud. Sin embargo, es indudable que la falta de reglas que acoten

la actuación de dicha Secretaría respecto de la realización o no de una consulta pública y/o una reunión pública de información, en el marco de un procedimiento de EIA, no sólo atenta contra la seguridad jurídica de los gobernados, sino que transgrede:

- a) El derecho a la información, consagrado en el artículo 6o constitucional y el derecho a la información ambiental, previsto en el artículo 159 BIS 3 de la LGEEPA;
- b) El objeto de la LGEEPA previsto en la fracción VII de su artículo 1o de *“garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente”*;
- c) Los principios de la política ambiental previstos en el artículo 15 de la LGEEPA relativos a: la corresponsabilidad entre autoridades y particulares en la protección del ambiente (fracción III), la prevención de los desequilibrios ecológicos (fracción VI), y la concertación de las autoridades de los tres niveles de gobierno con la sociedad como condiciones indispensables para la eficacia de la política ambiental (fracción IX);
- d) La obligación del Gobierno Federal de promover la participación de la sociedad en materia ambiental, prevista en los artículos 5o, fracción XVI y 157 de la LGEEPA, y
- e) La limitación de la legitimidad para solicitar a la SEMARNAT la realización de una consulta pública en el marco del procedimiento de EIA.

2. Limitación que establece la Ley para solicitar la consulta pública y la reunión pública de información.

El párrafo tercero del artículo 34 de la LGEEPA prevé que la SEMARNAT puede llevar a cabo una consulta pública a solicitud de cualquier persona *“de la comunidad de que se trate”*, lo cual presupone un requisito sumamente estricto, toda vez que quien haga dicha solicitud debe acreditar su pertenencia a la comunidad en la que se pretendan llevar a cabo las obras o actividades. Cabe mencionar que la LGEEPA es omisa en precisar la manera en que se acreditará la pertenencia a dicha comunidad, pues no especifica si se refiere al lugar de nacimiento o de residencia, de tal forma que nuevamente queda a discreción de la SEMARNAT la interpretación de esta disposición.

Más allá de los alcances de la expresión *“de la comunidad que se trate”*, el presente filtro ignora que el ambiente es un bien jurídico de naturaleza difusa, cuya titularidad no recae en una sola persona sino en toda la colectividad sin distinción territorial y cuya afectación trasciende más allá de la zona de influencia de la comunidad donde se pretenda llevar a cabo una obra o actividad, por lo que vulnera la esfera del derecho

humano de toda persona a un ambiente sano para su desarrollo y bienestar⁹⁰. Aunado a lo anterior, no se debe perder de vista que el procedimiento de EIA que analizamos es de carácter federal, por lo que no existe justificación alguna para argumentar limitaciones en razón de territorialidad.

En atención a lo descrito en el párrafo anterior, se estima que las consultas públicas en el marco del procedimiento de EIA deben ser realizadas de manera obligatoria en todos los casos, sin necesidad de que medie solicitud alguna, pues constituyen procedimientos que permiten la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, redituando en que: (i) cualquier interesado pueda presentar observaciones respecto del proyecto, independientemente de su pertenencia o no a la comunidad de que se trate, otorgando legitimidad social al procedimiento de EIA y su resolución, y (ii) la autoridad contará con mayores elementos para emitir su resolución.

3. La falta de claridad respecto de los alcances de la consulta pública realizada en el marco del procedimiento de EIA.

La fracción IV del artículo 34 de la LGEEPA señala que *“cualquier interesado, dentro del plazo de veinte días contados a partir de que la Secretaría ponga a disposición del público la manifestación de impacto ambiental en los términos de la fracción I, podrá proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones que considere pertinentes”*; por su parte, la fracción V del mismo artículo establece que *“la Secretaría agregará las observaciones realizadas por los interesados al expediente respectivo y consignará, en la resolución que emita, el proceso de consulta pública realizado y los resultados de las observaciones y propuestas que por escrito se hayan formulado”*.

De acuerdo con lo anterior, la SEMARNAT sólo está obligada a agregar al expediente respectivo las observaciones expresadas en la consulta pública, sin que la LGEEPA o el RLGEPAEIA se pronuncien respecto de la necesidad de fundar y motivar la estimación o desestimación de dichas observaciones, de acuerdo a su pertinencia, en la resolución que corresponda. Si bien no se pretende que los resultados de la consulta pública sean vinculantes, sí es deseable que las observaciones y medidas propuestas sean tomadas en cuenta por la SEMARNAT y les dé un trámite transparente, informando a sus promoventes las razones por las que son consideradas o no, a fin de que la consulta pública cumpla eficazmente con sus objetivos.

⁹⁰Párrafo quinto del artículo 4o constitucional.

De esta forma, la finalidad de la consulta pública que consiste en permitir la participación social en el procedimiento de EIA, no debe agotarse en sí misma sino que los resultados de su realización deben reflejarse en la resolución emitida por la SEMARNAT. De esta manera, las propuestas y observaciones expresadas por quienes participen en ellas deben ser consideradas por dicha autoridad, fundando y motivando su estimación o desestimación.

Por todo lo anteriormente expuesto, resulta necesario fortalecer el componente participativo en el procedimiento de EIA, a fin de actualizar su regulación de conformidad con los estándares de protección al ambiente y garantía de los derechos a la información y a la participación pública que imperan en el ámbito internacional.

En relación con el acceso a la información y a la participación pública en materia ambiental, la UE ha suscrito un instrumento internacional fundamental: la “Convención sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales”, de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, mejor conocida como “Convenio de Aarhus”⁹¹, firmada el 25 de junio de 1998 en dicha ciudad danesa y vigente a partir del 30 de octubre de 2001. Esta Convención tiene por objeto garantizar los derechos de acceso a la información, de participación del público en la toma de decisiones y del acceso a la justicia en materia ambiental, a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar⁹².

Cabe mencionar que, en materia de acceso a la información ambiental, el Convenio de Aarhus obliga a:

- a) Que las autoridades públicas pongan a disposición del público la información ambiental que les soliciten, sin necesidad de invocar un interés particular;
- b) Que en caso de amenaza inminente para la salud o el ambiente, se difundan inmediatamente y sin demora entre los posibles afectados todas las informaciones que puedan permitir al público tomar medidas para prevenir o limitar los daños eventuales y que se encuentren en poder de una autoridad pública, y

⁹¹ Publicada el 17 de mayo de 2005 en el Diario Oficial de la Unión Europea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:124:0004:0020:ES:PDF>

⁹² Artículo 1o de la Convención sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales, de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

c) Que los explotadores cuyas actividades tengan un impacto ambiental importante sobre el ambiente informen periódicamente al público las consecuencias de sus actividades⁹³.

Por su parte, de conformidad con su artículo 6.1, las disposiciones de la multicitada Convención en materia de participación pública en la toma de decisiones en materia ambiental resultan aplicables de manera obligatoria a procesos de autorización de las actividades enumeradas en su Anexo 1, o aún respecto de actividades no incluidas pero que puedan tener un efecto importante sobre el ambiente. Asimismo, se desarrollan los mecanismos mínimos para garantizar la participación pública en los procesos de toma de decisiones en materia ambiental, entre los cuales destacan las siguientes obligaciones:

1. Informar eficaz y oportunamente a los posibles interesados, pública o individualmente, sobre el inicio del proceso, así como las posibilidades para participar en él (incluyendo las audiencias públicas previstas);
2. Establecer plazos razonables para informar y permitir la participación pública desde el inicio del proceso, a fin de que los interesados puedan ejercer una influencia real;
3. Establecer mecanismos de comunicación entre el promovente de las actividades objeto del proceso y la población afectada, incluso antes de iniciar el proceso;
4. Garantizar a cualquier persona interesada el acceso libre y gratuito a toda la información relevante para el proceso;
5. Permitir que se planteen por escrito o, de ser conveniente, en una audiencia pública, todas las observaciones, informaciones, análisis u opiniones pertinentes, y
6. Garantizar que los resultados de la participación pública sean tomados en cuenta en la decisión que ponga fin al proceso, la cual deberá ser informada con su debida motivación.

Cabe mencionar que, derivado de la suscripción de la Convención de Aarhus, la UE expidió la “Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental”⁹⁴, con la

⁹³Artículos 4.1.a, 5.1.c y 5.6 de la Convención sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales, de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

⁹⁴ Publicado el 14 de febrero de 2003 en el Diario Oficial de la Unión Europea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:041:0026:0026:ES:PDF>

finalidad que la normativa comunitaria contara con una directiva congruente con aquél y permitiera su correcta transposición en el Derecho interno de los Estados miembros.

Ahora bien, específicamente en materia de EIA, la UE cuenta con la “Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente”⁹⁵, la cual desde su proemio expresa consideraciones en materia de información y participación públicas, reconociendo en su considerando 7 la importancia de la participación pública en el proceso de EIA, al expresar que *“esta evaluación debe efectuarse tomando como base la información apropiada proporcionada por el promotor y eventualmente completada por las autoridades y por el público al que pueda interesar el proyecto”*, mientras que el 16 establece que la finalidad es *“la participación real del público en la adopción de esas decisiones le permite expresar opiniones e inquietudes que pueden ser pertinentes y que las autoridades decisorias pueden tener en cuenta, favoreciendo de esta manera la responsabilidad y la transparencia del proceso decisorio, y contribuyendo a la toma de conciencia por parte de los ciudadanos sobre los problemas medioambientales y al respaldo público de las decisiones adoptadas”*, por lo cual el considerando 17 prescribe que *“debe fomentarse la participación pública, incluida la de asociaciones, organizaciones y grupos y, en particular, la de organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente, sin olvidar, entre otras cosas, la educación medioambiental del público”*. Posteriormente, el proemio se refiere al Convenio de Aarhus, cuyas disposiciones ya fueron objeto de análisis, y las cuales prácticamente son reproducidas en el cuerpo de la presente Directiva, a fin de que su contenido sea plenamente aplicable al procedimiento de EIA.

Una vez planteadas las características, deficiencias, modelo y demás razonamientos a considerar para el fortalecimiento del componente participativo en el procedimiento de EIA, cabe mencionar que existe un antecedente en el Poder Legislativo Federal sobre esta materia.

En la sesión ordinaria del Pleno del Senado de la República celebrada el 24 de abril de 2003, la entonces Senadora Verónica Velasco Rodríguez, integrante del Grupo Parlamentario del PVEM en la LVIII Legislatura del Congreso de la Unión, presentó una Iniciativa con Proyecto de Decreto que propone reformar el artículo 34 de la LGEEPA, precisamente para fortalecer la participación pública en el procedimiento de EIA. Cabe destacar que, desde entonces, la iniciativa de referencia identificó las deficiencias

⁹⁵ Publicado el 28 de enero de 2012 en el Diario Oficial de la Unión Europea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:026:0001:0021:ES:PDF>

expresadas en párrafos anteriores sobre la consulta pública prevista en el párrafo tercero del artículo 34 de dicha Ley, y para subsanarlas proponía lo siguiente:

1. Llevar a cabo una consulta pública en todos los casos previstos en el artículo 28 de la LGEEPA;
2. Publicar en la Gaceta Ecológica las solicitudes de autorización en materia de impacto ambiental que sean presentadas;
3. Facultar a cualquier ciudadano, sin necesidad de acreditar interés alguno, para que pueda solicitar a la SEMARNAT que publique el expediente correspondiente, incluyendo la MIA;
4. Obligar a la SEMARNAT a organizar, como mínimo, una reunión pública de información, y
5. Precisar la procedencia y alcances, tanto de la consulta pública como de la reunión pública de información, particularmente en lo relativo a la procedencia o improcedencia de las observaciones propuestas por los participantes.

Como parte de su proceso de análisis, y ante la coincidencia del Gobierno Federal con el espíritu de la iniciativa, las secretarías de Gobernación, Medio Ambiente y Recursos Naturales, y Economía suscribieron un Acuerdo mediante el cual propusieron una serie de modificaciones al contenido de la misma, encaminadas a:

1. Distinguir el procedimiento de consulta pública de la figura de la reunión pública de información;
2. Permitir que cualquier persona participe en el proceso de consulta pública, y
3. Establecer que sólo a determinados tipos de obras y actividades de las previstas en el artículo 28 de la LGEEPA, les resulta aplicable la realización obligatoria de una reunión pública de información, en caso de que sea solicitada por algún ciudadano.

Dichas modificaciones fueron atendidas por las Comisiones Legislativas encargadas de la elaboración del dictamen correspondiente, el cual quedó de primera lectura en la sesión ordinaria del Pleno del Senado de la República celebrada el 2 de diciembre de 2004⁹⁶. Desafortunadamente, dicho dictamen nunca fue inscrito ni discutido para su segunda lectura, por lo cual no fue aprobado durante la LIX Legislatura; sin embargo, una vez iniciada la LX Legislatura, el dictamen fue devuelto a las comisiones correspondientes, a

⁹⁶Disponible en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=3485>

fin de reconsiderar su trámite y consecuente proceso legislativo, con lo cual la iniciativa fue rescatada, emprendiéndose un nuevo proceso de dictaminación, tomando en consideración el dictamen que había quedado de primera lectura en 2004.

En este sentido, en la sesión ordinaria del Senado de la República celebrada el 17 de abril de 2012 fue aprobado por unanimidad de los senadores presentes (73 votos) el dictamen de las Comisiones Unidas de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y de Estudios Legislativos, Primera, a la iniciativa que reforma el artículo 34 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente⁹⁷.

Aprobada la iniciativa en la Cámara de Senadores, fue turnada como minuta a la Cámara de Diputados para efectos de lo dispuesto en la fracción A) del artículo 72 constitucional, siendo turnada el 19 de abril de 2012 a la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales para la elaboración del dictamen correspondiente; empero, en sesión ordinaria celebrada el 29 de abril de 2013 se aprobó el Acuerdo de dicha comisión, por el que resuelve devolver a la Cámara de Senadores el expediente correspondiente a la Minuta Proyecto de Decreto que reforma el artículo 34 de la LGEEPA, ya que no se coincide en que la consulta pública prevista en el artículo 34 de la ley adolezca severas limitaciones, ya que opera a petición de parte por persona perteneciente a la comunidad en la que se habrá de desarrollar la obra o actividad sujeta a EIA; por lo que se propone desechar.

Para reforzar el procedimiento de EIA y subsanar las deficiencias antes señaladas, se hacen las siguientes propuestas:

1. La fracción I del artículo 34 de la LGEEPA únicamente considera a la Gaceta Ecológica de la SEMARNAT y al extracto del proyecto que publique el promovente, como mecanismos para la difusión del listado de los proyectos sujetos a EIA, lo cual limita las posibilidades de consulta del mismo y transgrede el principio de máxima publicidad de la información. Por ello, se sugiere ampliar dicha atribución, mediante el establecimiento de una fórmula general, que habilite el uso de otros mecanismos de difusión que cumplan con el objetivo de información que se persigue, de tal suerte que de manera eficaz se promueva la participación corresponsable de todas las personas, en forma individual o colectiva, en la prevención de las causas que generan los impactos sobre el ambiente, tal como lo ordena la fracción VII del artículo 1o de la LGEEPA;

⁹⁷Disponible en: http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/3/2012-04-17-1/assets/documentos/MA_art34.pdf

2. La LGEEPA debería prever los casos en los cuales la SEMARNAT estaría obligada a llevar a cabo una reunión pública de información cuando sea solicitada por cualquier persona debido a sus impactos, siendo estas:

- a) Obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos, carboductos y poliductos;
- b) Industria del petróleo, petroquímica, química, siderúrgica, papelera, azucarera, del cemento y eléctrica;
- c) Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos;
- d) Parques industriales donde se prevea la realización de actividades altamente riesgosas;
- e) Desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros;
- f) Obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o zonas federales;
- g) Exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la Federación en los términos de las Leyes Minera y Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear, y
- h) Obras o actividades que correspondan a asuntos de competencia federal, que puedan causar desequilibrios ecológicos graves e irreparables, daños a la salud pública o a los ecosistemas, o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas relativas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente.

Por otro lado, se propone establecer un mandato para que la SEMARNAT difunda la convocatoria de la reunión pública de información en los municipios donde se pretenda llevar a cabo el proyecto, a efecto de fomentar la participación de los principales interesados, por la cercanía de la obra o actividad de que se trate.

De igual forma, se propone modificar los plazos tanto para que la SEMARNAT emita la convocatoria, como para llevarla a cabo, a efecto de convocar dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, y que la reunión tenga verificativo a los 10 días hábiles posteriores a dicha convocatoria.

3. Por último, se propone incorporar un párrafo que señale que en el caso de que una obra o actividad afecte a pueblos o comunidades indígenas, la consulta y participación públicas se desarrollarán de conformidad con lo previsto en las disposiciones que resulten aplicables, como es el caso del artículo 2º constitucional y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que establece todo un régimen especial para este tipo de procedimientos, tal y como lo señala el artículo 6o, numeral 1, inciso a) del citado convenio, el cual establece a la letra lo siguiente:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

La consulta a pueblos indígenas respecto de proyectos que se evalúan en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la sentencia emitida con motivo del amparo en revisión 631/2012, promovido por las Autoridades Tradicionales de la Tribu Yaqui del Pueblo de Vicam, Sonora.

Ahora bien, dicha modificación también tendría que ir acompañada de la facultad de la SEMARNAT de suspender el procedimiento de EIA a efecto de poder realizar la consulta con base en las disposiciones que resulten aplicables, para que se puedan respetar los tiempos y formalidades de este proceso de consulta y en donde: (i) la SEMARNAT haga la declaratoria correspondiente, y (ii) que los pueblos y comunidades indígenas efectivamente hayan recibido toda la información sobre el proyecto de que se trate, para garantizar que su derecho de consulta y participación públicas se ejerza de manera informada, libre, de buena fe y buscando su consentimiento.

De esta forma, las modificaciones que se señalan buscan el fortalecimiento del componente participativo y de información del procedimiento de EIA, subsanando las deficiencias identificadas y coincidiendo plenamente con el modelo de acceso a la información y participación pública en materia ambiental de la Unión Europea analizado, se estima adecuado promover su aprobación a fin de que llegue a ser vigente en la LGEEPA.

Por todas las razones previas, la propuesta de reforma a la LGEEPA quedaría de la siguiente manera:

Artículo 34. Una vez que la Secretaría reciba una manifestación de impacto ambiental e integre el expediente a que se refiere el artículo 35, deberá notificar a los afectados directos el inicio del procedimiento de evaluación de impacto ambiental sobre un proyecto, los fundamentos legales y su derecho a solicitar una consulta pública; asimismo deberá llevar a cabo la consulta pública conforme a las siguientes bases:

I. Publicará en la sección correspondiente de la Gaceta Ecológica y en su portal electrónico, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la integración del expediente respectivo, el listado de todos los proyectos que serán sometidos al Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual deberá contener los datos de identificación del proyecto y el promovente. Asimismo, la Secretaría difundirá la recepción de la manifestación de impacto ambiental de la obra o actividad correspondiente, en los municipios donde se pretenda llevar a cabo, mediante cualquier medio que resulte idóneo para dicho efecto, y a través de los mecanismos efectivos para cumplir con la obligación de amplia difusión de la información del proyecto, entre otros, carteles, radio, presentación oral de la información en las comunidades rurales.

Así mismo, deberá dentro de los cinco días siguientes al ingreso de la manifestación de impacto ambiental ante la Secretaría publicar y dar amplia difusión al resumen ejecutivo de la manifestación de impacto ambiental, con el objeto de que los afectados directos conozcan los efectos, costos y beneficios, para lo cual se debe cuidar que el lenguaje no sea técnico y sea fácil su comprensión. En el caso en que los afectos directos sea un pueblo indígena, se debe traducir la información a lenguas indígenas.

II. A partir de la publicación del listado a que se refiere la fracción anterior, la Secretaría pondrá dentro de los cinco días siguientes al ingreso de la manifestación de impacto ambiental ante la Secretaría a disposición de cualquier ciudadano, la manifestación de impacto ambiental respectiva, junto con todos los anexos, documentos e información adicional. Enviará a las comunidades indígenas y agrarias, Municipios y entidades federativas donde se desarrollará el proyecto, el expediente de la manifestación de impacto ambiental respectiva, junto con todos los anexos, documentos e información adicional, con la finalidad que estas entidades ponga la información a disposición del público.

Los promoventes de los proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental podrán solicitar que se mantenga en reserva la información que haya sido integrada al expediente y que, de hacerse pública, pudiera afectar derechos de propiedad industrial y la confidencialidad de la información comercial que aporte el interesado;

La Secretaría, en caso de advertir que el proyecto pueda impactar las comunidades indígenas, solicitará al promovente para que prepare un resumen amplio y detallado de los impactos ambientales del proyecto, así como de las medidas propuestas para mitigar, remediar y restaurar los impactos ambientales y lo traducirá a la lengua del pueblo o comunidad indígena afectada, para sucesivamente enviarlo a las autoridades de las comunidades indígenas afectadas dentro de los diez días desde la publicación del listado a que se refiere la fracción anterior.

III. Asimismo, dentro de los cinco días siguientes al ingreso de la manifestación de impacto ambiental ante la Secretaría, el promovente deberá publicar un extracto del proyecto en un periódico de circulación en la localidad de que se trate, o de la entidad federativa correspondiente, así como realizar anuncios de radio y otros medios sobre el proyecto y los impactos del proyecto en la localidad de que se trate y en la entidad federativa correspondiente y publicar un sitio de internet con la información del proyecto y su manifestación de impacto ambiental y anexos;

IV. Cualquier interesado, sea o no miembro de la comunidad donde se llevará a cabo el proyecto, dentro de un plazo de treinta y cinco días contados a partir de la publicación del listado referido en la fracción I del presente artículo, podrá proponer a la Secretaría el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones y comentarios que considere pertinentes;

V. Dentro de los diez días siguientes a la publicación señalada en la fracción I, cualquier ciudadano, sea o no miembro de la comunidad donde se llevará a cabo el proyecto, podrá solicitar que se lleve a cabo una reunión pública de información cuando se trate de obras y actividades comprendidas en las fracciones I, II, III, IV, VIII, IX, X y XIII del artículo 28 de esta Ley.

Esta reunión será organizada por la Secretaría en coordinación con las autoridades estatales y locales y los gastos serán a cargo del promovente.

La Secretaría, dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir de la solicitud de reunión pública de información, emitirá la convocatoria en la que expresará el día, la hora y el lugar en que la reunión deberá verificarse. Dicha reunión deberá celebrarse en la entidad federativa donde se pretenda llevar a cabo el proyecto, preferentemente en la localidad donde se desarrollará el proyecto.

La convocatoria se publicará por una sola vez en la sección correspondiente de la Gaceta Ecológica y en el portal electrónico de la Secretaría. Asimismo, difundirá la convocatoria en los municipios donde se pretenda llevar a cabo el proyecto, mediante

cualquier medio que resulte idóneo para dicho efecto y se notificará a los afectados directos.

La realización de la reunión pública de información de las obras y actividades contenidas en las fracciones V, VI, VII, XI, y XII del artículo 28, será determinada por la Secretaría con base en la solicitud y en la información que presente el solicitante de la reunión.

VI. La reunión pública de información se llevará a cabo a los diez días posteriores a la fecha de publicación de la convocatoria y se desahogará en el tiempo necesario, y será conducida por la Secretaría, con el objetivo de informar el contenido del proyecto, los impactos, beneficios y costos del mismo. El promovente deberá estar presente para aclarar dudas sobre el proyecto. Cuando haya pueblos indígenas, se debe garantizar la traducción de la información y de la reunión pública en la lengua indígena.

VII. Dentro de los diez días siguientes a la celebración de la reunión pública de información, la Secretaría llevará a cabo la reunión pública de participación donde los asistentes podrán formular observaciones y comentarios al proyecto. Esta reunión pública de participación se llevara a cabo en la misma localidad donde se desarrolló la reunión pública de información. Cuando haya pueblos indígenas, se debe garantizar la traducción de la información y reunión pública a la lengua indígena. Así mismo, se podrán presentar a la Secretaría observaciones por escrito respecto a los aspectos ambientales del proyecto, anexando elementos técnicos que consideren necesarios.

Esta reunión será organizada por la Secretaría en coordinación con las autoridades locales y los gastos serán a cargo del promovente.

VII. La Secretaría deberá agregar al expediente las observaciones y conclusiones derivadas de la consulta pública y de la reunión pública de información que se hubieren recibido, para su consideración en el momento de resolver. Asimismo, dichas observaciones y conclusiones deberán consignarse en la resolución de impacto ambiental correspondiente.

La Secretaría responderá fundada y motivadamente a todas las observaciones que versen sobre los aspectos ambientales del proyecto respectivo y a todas las observaciones de miembros de la comunidad afectada, mismas que se publicarán en la sección de la Gaceta Ecológica y en su portal electrónico. Asimismo, una vez emitida la Autorización de Impacto Ambiental, la Secretaria organizará en la localidad donde llevó a cabo las precedentes reuniones, la reunión pública de resultados donde informará de manera detallada los motivos de su decisión, las medidas de mitigación,

remediación y restauración ordenadas, los plazos y el alcances de la vigencia de la autorización de impacto ambiental y cualquier otra información solicitada.

Cuando los proyectos de obra o actividad afecten a pueblos y comunidades indígenas, los procedimientos de consulta y participación públicas atenderán lo dispuesto en las disposiciones que resulten aplicables, pudiendo la Secretaría suspender el término que restare para concluir el procedimiento, mediante la publicación de la declaratoria correspondiente en la Gaceta Ecológica, para que se realice el procedimiento de acuerdo a la legislación correspondiente.

VI. Adición de la facultad de otras autoridades para emitir opiniones sobre EIA y sus alcances

La presente propuesta obedece a que pueden ser promovidas ante la SEMARNAT solicitudes de autorizaciones en materia de EIA de obras y actividades que se relacionan con el ámbito de competencias de otros órganos de la APF, de tal forma que, sin perjuicio de las atribuciones legales de aquélla en materia de impacto ambiental, dichos órganos podrían tener interés en participar en el procedimiento de autorización correspondiente, debiéndose valorar los efectos que dicha participación tenga en la resolución del procedimiento de EIA.

Ejemplo de ello lo constituye el hecho de que, de conformidad con la fracción XI del artículo 28 de la LGEEPA, las obras y actividades en ANP de competencia de la Federación requieren previamente la autorización en materia de impacto ambiental por parte de la SEMARNAT. De manera análoga, los procedimientos de EIA de obras y actividades previstos en el artículo 28 de la LGEEPA, necesariamente se relacionan con el ordenamiento ecológico del territorio (en adelante OET), en sus diferentes modalidades⁹⁸.

Por ende, es deseable fortalecer la vinculación de los instrumentos citados y, sobre todo, la coordinación institucional entre las autoridades a cargo de ellos, a efecto de que cumplan eficazmente con sus objetivos, sin que existan contradicciones entre los intereses de llevar a cabo obras y actividades productivas con posibles impactos ambientales, y el interés general de salvaguardar la calidad del ambiente mediante el control administrativo de la autoridad ambiental; lo cual cobra especial relevancia

⁹⁸ La fracción II del artículo 31 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente confirma la relación existente entre el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y el ordenamiento ecológico del territorio, al señalar que las obras y actividades previstas en las fracciones I a XII del artículo 28, requerirán la presentación de un informe preventivo y no una manifestación de impacto ambiental, cuando estén expresamente previstas por un plan parcial de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que haya sido evaluado por la Secretaría.

tratándose de la realización de obras y actividades en ANP, por la importancia y representatividad de éstas, así como la aplicación de los criterios previstos en el OET.

El artículo 49 constitucional establece que *“El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”*, de tal forma que en el Estado mexicano impera, por mandato constitucional, una división de poderes que, en términos generales, distribuye su ejercicio de la siguiente forma:

1. El Poder Legislativo, depositado en la Cámara de Diputados y el Senado de la República que conforman el Congreso de la Unión, ostenta la potestad de proponer, discutir y aprobar leyes;
2. El Poder Judicial, con facultades para aplicar las normas jurídicas para dirimir cualquier controversia, y
3. El Poder Ejecutivo, con atribuciones en materia de administración pública y estructura gubernamental.

Respecto del Poder Ejecutivo Federal, la propia Constitución señala que *“La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado...”*⁹⁹. De esta forma, se establece el fundamento legal para la distribución de atribuciones entre las dependencias del Poder Ejecutivo Federal, lo que se realiza mediante la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en adelante LOAPF)¹⁰⁰.

De acuerdo con el artículo 32 Bis de la LOAPF, la dependencia de la APF en materia ambiental es la SEMARNAT, a la que, en términos generales, le otorga facultades sobre conservación y gestión sustentable del ambiente y los recursos naturales que lo integran, de las cuales resultan relevantes, para efectos de la vinculación de la EIA con las ANP y el OET, las siguientes:

1. *“Evaluar y dictaminar las manifestaciones de impacto ambiental de proyectos de desarrollo que le presenten los sectores público, social y privado; resolver sobre los*

⁹⁹ Artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>

*estudios de riesgo ambiental, así como sobre los programas para la prevención de accidentes con incidencia ecológica*¹⁰¹, y

2. *“Organizar y administrar áreas naturales protegidas...”*¹⁰², y

3. *“Promover el ordenamiento ecológico del territorio nacional, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, y con la participación de los particulares”*¹⁰³.

De acuerdo con lo anterior, la SEMARNAT es la titular de las facultades del Gobierno Federal en materia de impacto ambiental, de ANP y de OET.

Sin embargo, el artículo 17 de la LOAPF dispone que las Secretarías de Estado pueden contar *“con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”*. Por su parte, el artículo 18 de ley citada señala que *“En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias”*.

Con fundamento en los artículos citados fue expedido el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante RISEMARNAT)¹⁰⁴, cuya fracción XXXI de su artículo 2o establece que uno de los órganos desconcentrados con los que cuenta dicha dependencia para el estudio, planeación y despacho de sus asuntos es la CONANP, a la cual el artículo 70 del mismo Reglamento le otorga, en términos generales, atribuciones en materia de conservación, administración y aprovechamiento sustentable de las ANP de competencia de la Federación.

Si bien el párrafo segundo del artículo 35 de la LGEEPA señala que para la autorización de las obras y actividades en materia de EIA, la Secretaría se sujetará a lo que establezcan, entre otros, las declaratorias de áreas naturales protegidas, lo cual es fortalecido con lo previsto en el párrafo primero del artículo 64 de la misma Ley al establecer que *“En el otorgamiento o expedición de permisos, licencias, concesiones, o*

¹⁰¹ Fracción XI del artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹⁰² Fracción VII del artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹⁰³ Fracción X del artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

¹⁰⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5279128&fecha=26/11/2012

en general de autorizaciones a que se sujetaren la exploración, explotación o aprovechamiento de recursos en áreas naturales protegidas, se observarán las disposiciones de la presente Ley, de las leyes en que se fundamenten las declaratorias de creación correspondiente, así como las prevenciones de las propias declaratorias y los programas de manejo”, se estima que estas previsiones son insuficientes para que la SEMARNAT salvaguarde adecuadamente los intereses relacionados con las ANP de competencia de la Federación que, de conformidad con las disposiciones jurídicas vigentes aplicables, recaen en el ámbito de competencias legales de la CONANP. Lo anterior, en atención a que las circunstancias de hecho extralegales que imperan en una ANP podrían ser distintas de las circunstancias formales descritas en el marco legal que resulte aplicable, el cual generalmente ha sido elaborado tiempo atrás, por lo cual la CONANP, en su calidad de órgano especializado en materia de ANP, debe tener oportunidad actual de pronunciarse en relación con la posibilidad de que la SEMARNAT autorice obras y actividades en su ámbito territorial de atribuciones.

Por otro lado, el propio RISEMARNAT establece que le corresponde a la DGPAIRS *“Formular y promover, con la colaboración técnica del Instituto Nacional de Ecología y la participación de las unidades administrativas competentes de la Secretaría y sus órganos desconcentrados, los programas de ordenamiento ecológico general del territorio, marino y regional en que participe la Federación, y realizar su seguimiento, así como prestar el apoyo técnico para la formulación y ejecución de los programas de ordenamiento ecológico regionales y locales a cargo de las entidades federativas y municipios que lo soliciten, y participar en los procesos de gestión social que se lleven a cabo en relación con dichos programas, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables”*¹⁰⁵. Por lo tanto, la encargada del OET es una unidad administrativa distinta a la que tiene la responsabilidad de evaluar y resolver las manifestaciones de impacto ambiental respecto de obras y actividades que sean de competencia de la SEMARNAT, ya que esto último recae en la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (en adelante DGIRA)¹⁰⁶.

Considerando que podría existir una contradicción entre la actuación de los diferentes órganos y unidades administrativas de la SEMARNAT, en el ejercicio de sus atribuciones en materia de (i) impacto ambiental; (ii) conservación, administración y aprovechamiento sustentable de las ANP de competencia de la Federación, y (iii) formulación del OET en sus diferentes modalidades; se plantea la necesidad de que tanto la CONANP como la DGPAIRS cuenten con facultades legales para emitir opiniones a la DGIRA, en el marco del procedimiento de EIA respecto de obras y actividades en

¹⁰⁵ Fracción IX del artículo 22 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

¹⁰⁶ Fracción II del artículo 27 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

ANP de su competencia o respecto a los OET que hayan sido emitidos, así como el determinar los alcances de las mismas.

Dada la complejidad de la APF, así como la convergencia de competencias entre los diferentes órganos que la integran, desde hace tiempo se han desarrollado diferentes mecanismos de colaboración coordinada entre ellos, de los cuales destaca la posibilidad de que una unidad administrativa que tiene atribuciones determinadas emita su opinión respecto de un asunto cuya atención y resolución corresponde a otra unidad administrativa, pero que entra en el ámbito material de competencias de aquélla.

El mecanismo de referencia cuenta con diversos antecedentes en el sistema jurídico mexicano, como los siguientes:

1. El artículo 38 de la Ley de Aeropuertos¹⁰⁷ faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para autorizar los programas maestros de desarrollo de los concesionarios de aeropuertos, previa opinión de la Secretaría de la Defensa Nacional;
2. El artículo 8o de la Ley de Energía para el Campo¹⁰⁸ atribuye a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación el establecimiento de las cuotas energéticas del sector agropecuario, previa opinión de las secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Energía;
3. En materia ambiental, el artículo 159 de la LGEEPA prevé que la SEMARNAT integre órganos de consulta en el que participen dependencias de la administración pública, incluso con atribuciones ajenas a la materia ambiental; instituciones académicas, y organizaciones sociales y empresariales, con funciones de asesoría, evaluación y seguimiento en materia de política ambiental. Estos órganos pueden emitir las opiniones y observaciones que estimen pertinentes, debiendo la SEMARNAT expresar las causas de aceptación o rechazo de dichas opiniones en la resolución del asunto de que se trate;
4. Los artículos 146 y 150 de la LGEEPA, establecen como atribuciones de la SEMARNAT la clasificación de las actividades que deban considerarse altamente riesgosas para el

¹⁰⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1995. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/15.pdf>

¹⁰⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2002. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/15.pdf>

equilibrio ecológico o el ambiente¹⁰⁹, y la regulación de los materiales y residuos peligrosos¹¹⁰, respectivamente, previa opinión de otras dependencias de la APF;

5. Particularmente en materia de ANP, el artículo 56 BIS de la LGEEPA contempla la constitución del Consejo Nacional de Áreas Naturales Protegidas (en adelante CNANP) integrado por representantes de la SEMARNAT, de otras dependencias y entidades de la APF, así como de los sectores académico, científico, social y privado, como órgano de consulta y apoyo en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de la política para el establecimiento, manejo y vigilancia de las ANP de su competencia, cuyas opiniones y recomendaciones que formule deberán ser consideradas por la SEMARNAT. Ejemplo de lo descrito lo constituye lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76 de la citada Ley, que señala que la integración de ANP de competencia de la Federación al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas requerirá la previa opinión favorable del CNANP.

6. También en materia de ANP, el artículo 58 de la LGEEPA prevé que, previamente a la expedición de las declaratorias para el establecimiento de dichas áreas de competencia de la Federación, se deberán realizar los estudios que lo justifiquen, solicitando la opinión de (i) los gobiernos locales que correspondan; (ii) las dependencias de la APF que deban intervenir, de conformidad con sus atribuciones, y (iii) representantes de los sectores académico, científico, público, social y privado interesados;

7. En el caso específico de la CONANP, de conformidad con la fracción XII del artículo 70 del RISEMARNAT, dicho órgano desconcentrado tiene atribuciones genéricas para *“Emitir recomendaciones a autoridades federales, de las entidades federativas y de los municipios, con el propósito de promover la conservación de los ecosistemas y su biodiversidad”*, lo cual es complementado por lo previsto en los artículos del citado Reglamento que contienen las atribuciones que corresponden a las diferentes áreas administrativas que integran la estructura orgánica de la CONANP, a saber:

a) La Dirección General de Operación Regional está facultada para *“Emitir los dictámenes técnicos y opiniones que correspondan a la Comisión, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, que le soliciten las unidades administrativas de la*

¹⁰⁹ ARTÍCULO 146. La Secretaría, previa opinión de las Secretarías de Energía, de Economía, de Salud, de Gobernación y del Trabajo y Previsión Social, conforme al Reglamento que para tal efecto se expida, establecerá la clasificación de las actividades que deban considerarse altamente riesgosas en virtud de las características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas para el equilibrio ecológico o el ambiente, de los materiales que se generen o manejen en los establecimientos industriales, comerciales o de servicios, considerando, además, los volúmenes de manejo y la ubicación del establecimiento.

¹¹⁰ ARTÍCULO 150.- Los materiales y residuos peligrosos deberán ser manejados con arreglo a la presente Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas que expida la Secretaría, previa opinión de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Energía, de Comunicaciones y Transportes, de Marina y de Gobernación. La regulación del manejo de esos materiales y residuos incluirá según corresponda, su uso, recolección, almacenamiento, transporte, reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final.

Secretaría dentro de los procedimientos para el otorgamiento de las autorizaciones, permisos y concesiones en materia de impacto ambiental, forestal, zona federal marítimo terrestre, vida silvestre, cambio de uso del suelo en terrenos forestales y otras requeridas en las áreas naturales protegidas, cuando las obras o actividades de que se trate abarquen dos o más circunscripciones regionales”¹¹¹;

b) La Dirección General de Conservación para el Desarrollo tiene la facultad de “...opinar sobre la aplicación de políticas públicas en materia ambiental cuando se trate de áreas naturales protegidas de competencia federal”¹¹²;

c) Las Direcciones Regionales tienen facultades para: “Emitir los dictámenes técnicos y opiniones que correspondan a la Comisión, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, que le soliciten las unidades administrativas de la Secretaría dentro de los procedimientos para el otorgamiento de las autorizaciones, permisos y concesiones en materia de impacto ambiental, forestal, zona federal marítimo terrestre, vida silvestre, cambio de uso del suelo en terrenos forestales y cualquier otra relativa a las áreas naturales protegidas de la región de su competencia”¹¹³, y

d) Las Direcciones de ANP tienen la atribución de “Emitir dictámenes técnicos de soporte ante el Comisionado Nacional, la Dirección General de Operación Regional o la Dirección Regional que corresponda...para emitir la opinión que corresponda en materia de evaluación del impacto ambiental, forestal, zona federal marítimo terrestre, vida silvestre, cambio de uso de suelo en terrenos forestales, prestación de servicios y ejecución de obras y actividades que se realicen en el área natural protegida...”¹¹⁴;

8. Por lo que respecta a la DGPAIRS, la fracción XIII del artículo 22 del RISEMARNAT la faculta para “Emitir opinión a las unidades administrativas competentes y órganos desconcentrados de la Secretaría, así como a las entidades sectorizadas, sobre la realización de proyectos y programas de aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, aplicables a zonas de alta marginación situadas en regiones en las que se ubiquen las áreas naturales protegidas competencia de la Federación”.

De acuerdo con lo anterior, no sólo queda claro que existen diversos antecedentes sobre la emisión de opiniones por parte de dependencias y entidades de la APF, sino que en el caso concreto de la CONANP, ya cuenta con facultades legales para opinar

¹¹¹ Fracción XX del artículo 74 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

¹¹² Fracción XII del artículo 75 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

¹¹³ Fracción IX del artículo 79 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

¹¹⁴ Fracción X del artículo 80 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

respecto de procedimientos de EIA; sin embargo, esta última atribución no cuenta con un sustento legal sólido, pues sólo se encuentra prevista en el RISEMARNAT, sin que la LGEEPA ni el Reglamento se pronuncien respecto de ellas. De las disposiciones del RISEMARNAT que tímidamente prevén la posibilidad de que la CONANP emita su opinión en el marco de procedimientos de EIA de obras y actividades que se pretenden llevar a cabo en ANP, se desprenden las siguientes deficiencias:

1. La emisión de la opinión sólo procede a solicitud de la SEMARNAT, de tal suerte que si ésta no la solicita, la CONANP se encuentra imposibilitada para emitirla y que forme parte del procedimiento de EIA correspondiente;
2. La reglamentación vigente es insuficiente, pues no se prevé la forma ni los plazos en los que la CONANP debe emitir su opinión, y
3. Tampoco se definen los alcances de la opinión que emita la CONANP, con lo cual su tratamiento es discrecional, poniéndose en riesgo los objetivos de su emisión.

A fin de subsanar las deficiencias expresadas, sería deseable reformar la LGEEPA a fin de consagrar expresamente la obligación de que la DGIRA solicite a la CONANP y a la DGPAIRS sus opiniones sobre las obras y actividades que se pretendan llevar a cabo en las ANP de competencia de la Federación o que pudieran contravenir lo dispuesto en el OET, en el marco del procedimiento de EIA al que se encuentran sujetas, así como la regulación del procedimiento de consultas y sus alcances.

Sin embargo, observaciones coincidentes de ALCOSTA y CEMDA sugieren ampliar las posibilidades de participación a otras autoridades de la APF, a efecto de que también puedan emitir opiniones en el marco de los procedimientos de EIA. Este sería el caso de la Dirección General de Gestión Forestal y de Suelos, la Dirección General de Vida Silvestre, la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre y Ambientes Costeros, entre otras.

Considerando lo anteriormente expuesto, así como las observaciones de ALCOSTA y CEMDA, se propone adicionar un último párrafo al artículo 28 de la LGEEPA, para quedar de la siguiente forma:

Para los efectos de las obras y actividades previstas en el presente artículo, una vez que la Secretaría integre el expediente a que se refiere el primer párrafo del artículo 35 lo remitirá a la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, a la unidad administrativa encargada de formular y promover los programas de ordenamiento ecológico del territorio, y a las demás autoridades de la Administración Pública

Federal cuyas atribuciones se relacionen con la materia del proyecto a evaluar, solicitando que envíen las opiniones y observaciones que estimen pertinentes en un plazo no mayor a treinta días, contados a partir de la fecha en que reciban la solicitud. Dichas opiniones y observaciones serán integradas al expediente, debiendo la Secretaría expresar las razones para su estimación o desestimación en la resolución del procedimiento de evaluación de impacto ambiental correspondiente.

De esta forma, se garantiza la congruencia entre dos instrumentos de la política ambiental fundamentales, como son el OET y la EIA, y entre éste último y la política nacional en materia de ANP, al fortalecer el vínculo entre la DGIRA, la DGPAIRS y la CONANP, en la aplicación de los instrumentos de su competencia. Asimismo, se definiría claramente los alcances de las opiniones de la CONANP y de la DGPAIRS, sin que estas unidades administrativas sustituyan a la DGIRA en la responsabilidad de emitir las resoluciones de los procedimientos de EIA. Sin embargo, de manera transparente, dichas opiniones formarían parte del expediente correspondiente y, en todo caso, debería justificarse en caso de que no sean consideradas oportunas; situación que obliga a la DGPAIRS y a la CONANP a motivarlas adecuadamente, para que sirvan de sustento para las resoluciones que emita la DGIRA.

VII. Fortalecimiento de la transparencia y apoyo a la SEMARNAT en la toma de decisiones controvertidas, mediante la creación de un órgano colegiado que legitime sus resoluciones con sus opiniones y recomendaciones

Las licencias, autorizaciones o permisos comprenden actos de naturaleza administrativa, cuyo objeto consiste en remover un obstáculo previsto en una ley, para que un particular pueda ejercer determinado derecho¹¹⁵. Para lograr dicho objeto, los procedimientos autorizatorios suponían que estas actividades debían satisfacer ciertos requisitos y, sólo entonces, la autoridad permitía su realización. En sus orígenes, dichos actos administrativos tenían por objeto controlar el desarrollo de ciertas actividades que podían ocasionar conflictos entre personas, grupos u órdenes de gobierno, que fuesen titulares de otros derechos o intereses, como el de propiedad, vecindad, ejercicio de competencias o tutela de bienes del dominio público¹¹⁶. Por ello, los requisitos que debían ser atendidos para la obtención de los permisos, licencias o autorizaciones tradicionales, se ubicaban en un plano generalmente asequible para la población¹¹⁷.

¹¹⁵ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 33ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1994. P. 236.

¹¹⁶ Esteve Pardo, José. Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental. 1ª Edición. Ed. Ariel. Barcelona, 1999. Pp. 86 y 88.

¹¹⁷ *Ibidem*. P. 92.

Sin embargo, el Derecho, como sistema normativo que rige las relaciones entre los componentes de la sociedad, tiene que seguir de manera paralela la evolución de las mismas. Por ello, tanto las leyes como los instrumentos jurídicos que contienen no pueden permanecer estáticos, teniendo que actualizarse a las necesidades cambiantes y a la propia evolución de las sociedades que regulan.

Este es el caso del procedimiento de EIA, el cual tiene por objeto que la autoridad competente evalúe los posibles efectos negativos que podría conllevar el desarrollo de ciertas obras o actividades que implican impactos significativos sobre el ambiente, a efecto de determinar si autoriza su realización, si las condiciona o si niega su desarrollo. Como consecuencia de dicho objeto, la EIA ha sufrido una evolución que la distingue de otros procedimientos autorizatorios, ya que su tramitación requiere una especialización científica y técnica que inevitablemente limita su entendimiento¹¹⁸. Dicho dominio científico y técnico se hace patente en el listado de obras o actividades previsto en el artículo 28 de la LGEEPA, el cual incluye obras hidráulicas, oleoductos, gasoductos, carbo ductos, industria petroquímica y siderúrgica, e instalaciones para el tratamiento, disposición o eliminación de residuos peligrosos o radiactivos¹¹⁹, entre otros. De igual forma, se reitera en la evaluación que realiza la autoridad competente, ya que el párrafo tercero del artículo 35 de la LGEEPA dispone que para emitir la autorización en materia de EIA, la SEMARNAT *“deberá evaluar los posibles efectos de dichas obras o actividades en el o los ecosistemas de que se trate, considerando el conjunto de elementos que los conforman y no únicamente los recursos que, en su caso, serían sujetos de aprovechamiento o afectación”*.

Por lo tanto, la complejidad de las obras o actividades que se sujetan a este procedimiento preventivo, así como de sus posibles efectos sobre el ambiente y la multiplicidad de elementos y relaciones que lo integran, y la capacidad limitada de la población en general de entender dichos aspectos, mayoritariamente de naturaleza científica y técnica, generan un ambiente de desconfianza y, por lo tanto, la configuración de conflictos durante el desarrollo de la EIA o con la resolución correspondiente.

Paralelamente, debe considerarse que en la medida en que las decisiones de las autoridades se encuentren concentradas en una persona, aunado al hecho de que exista un amplio margen de discrecionalidad, y si los mecanismos de control (transparencia y el acceso a la información pública) son ineficientes, se configurará un campo propicio

¹¹⁸ *Ibidem*. P. 89.

¹¹⁹ Fracciones I, II y IV del artículo 28 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

para actos de corrupción; situación que afecta la credibilidad de la autoridad competente¹²⁰.

Con base en los argumentos expuestos, tanto los promoventes como la sociedad civil podrán cuestionar la resolución que, en su caso, emita la autoridad competente en materia de EIA. En la breve historia de aplicación de la EIA en México es posible constatar esta tensión, ya que se encuentran diversas obras o actividades cuyos procedimientos o resoluciones fueron controvertidos.

Un primer antecedente lo encontramos en el litigio entre Metalclad Corporation vs. los Estados Unidos Mexicanos, en el cual la empresa norteamericana demandó al gobierno de nuestro país ante un panel internacional¹²¹, por la negativa del ayuntamiento de Guadalupe, San Luis Potosí, de otorgarle el permiso para la construcción de un confinamiento de residuos peligrosos, lo que derivó en un trato discriminatorio y en la expropiación subrepticia de la inversión. Ello, a pesar de que la empresa contaba con la autorización en materia de EIA, otorgada en 1993 por la entonces Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno Federal¹²².

La disputa fue resuelta el 30 de agosto de 2000, y en la cual, en palabras de Yelena Faynblyum, todas las partes salieron perdiendo, ya que: (i) el municipio y su comunidad siguen teniendo un predio altamente contaminado; (ii) la empresa promotora del proyecto quebró; (iii) el Gobierno Federal no sólo no pudo incrementar la capacidad instalada en el país para el tratamiento y disposición final de residuos peligrosos, sino que tuvo que pagar una indemnización de casi 17 millones de dólares; (iv) el Gobierno del Estado de San Luis Potosí quedó desacreditado, ya que la sentencia lo señalaba como responsable, al emitir un decreto para el establecimiento de un ANP que de manera disimulada interfería con el derecho de propiedad, y (v) el capítulo de Greenpeace en México también sufrió cierto descrédito, por la forma en la que se condujo durante el procedimiento¹²³.

Otro caso relevante es el del conflicto generado por el proyecto de ampliación de la salinera de San Ignacio, en Baja California Sur, promovida por Exportadora de Sal, S.A,

¹²⁰ Dillon, Jessica. Corruption and the Environment. Transparency International. 2006. P. 15. Disponible en: <http://mpaenvironment.ei.columbia.edu/news/projects/spring2006/Transparency%20International%20final%20report.pdf>

¹²¹ Con base en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

¹²² Laudo del Caso No. ARB(AF)/97/1, entre Metalclad Corporation (Demandante) y los Estados Unidos Mexicanos (Demandado), emitido por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. P. 13. Disponible en: https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caselD=C155

¹²³ Faynblyum, Yelena, "The Metalclad appeal: A pyrrhic victory?". Disponible en: <http://www.cba.org/cba/newsletters/environmental-06-2001/eco3.asp>, citada en Azuela, Antonio. El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2004. P. 2.

de C.V., la cual en 1994 presentó la MIA correspondiente. Sin embargo, la falta de información sobre este proyecto, así como los posibles impactos negativos sobre la Reserva de la Biosfera El Vizcaíno provocaron un conflicto que se prolongó por más de seis años, culminando en el año 2000, con el anuncio extraordinario del entonces Presidente de la República, Ernesto Zedillo, en el sentido de que no se llevaría a cabo la ampliación de las actividades de la salinera, aludiendo a los impactos visuales que significaría sobre los ecosistemas colindantes¹²⁴.

Para la resolución de este conflicto, la entonces Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca dispuso la integración de un Comité Científico, en el que participaron siete reconocidos especialistas de diversas nacionalidades, el cual sería responsable de elaborar unos términos de referencia sobre aspectos ambientales y socioeconómicos para la realización de una nueva MIA por parte de la promovente¹²⁵. Dicho documento fue entregado a la empresa Exportadora de Sal, S.A, de C.V., en un acto público que tuvo verificativo el 12 de julio de 1996. Cabe destacar que la integración de este órgano colegiado carecía de antecedentes en el país.

Finalmente, tenemos el caso del desarrollo turístico de Cabo Cortés, en Baja California Sur, promovido por Hansa Baja Investments, S. de R.L. de C.V., la cual recibió la autorización condicionada de la SEMARNAT para desarrollar el proyecto, el 22 de septiembre de 2008. Sin embargo, numerosas organizaciones, instituciones de investigación, académicos y otras instituciones del gobierno federal¹²⁶, cuestionaron tanto la MIA como la resolución correspondiente, e incluso consideraron sospechoso que la autorización de un proyecto de esta envergadura fuese emitida por un Director de Área y no por el titular de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la SEMARNAT¹²⁷.

El 15 de junio de 2012 el entonces Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, anunció que *“el Gobierno de la República a mi cargo, por conducto de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ha determinado anular la autorización de impacto ambiental condicionada del proyecto, aún en su carácter de impacto ambiental*

¹²⁴ De la Maza, Roberto y Hristov, Andrey. “El conflicto generado por la ampliación de la salinera de San Ignacio”, en Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental. Año 5, no. 50, febrero de 2005. Ed. Ecoiuris. Madrid, 2005. P. 34.

¹²⁵ Sal y ballenas. Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. México, 1996. P. 15.

¹²⁶ El dictamen técnico emitido por la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas señaló que *“los estudios de corrientes, mareas y el modelo que emplean para la predicción de la dirección de corrientes no es científicamente el método idóneo para el sitio... los estudios llevados a cabo no son significativos ni representativos de la hidrodinámica del área...”*. Disponible en: http://www.cabopulmovivo.org/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6&Itemid=124&lang=es

¹²⁷ Como consta en el oficio S.G.P.A./DGIRA/DG/2998/08, fechado el 22 de septiembre de 2008.

*condicionado*¹²⁸; situación que posteriormente fue confirmada por la SEMARNAT, mediante la resolución a un recursos de revisión interpuesto por la promovente, a través de la cual declara la nulidad de la resolución recurrida, para efectos de que se emita una nueva.

Empero, el desenlace citado no restringe la posibilidad de que el promovente o cualquier otro interesado, puedan presentar de nueva cuenta un proyecto similar, y que la SEMARNAT en su momento lo vuelva a autorizar. Sobre el particular, en su mensaje el entonces titular del Ejecutivo Federal dejó abierta la posibilidad de plantear *“un nuevo proyecto que permita generar beneficios a los habitantes de la zona a partir del turismo”*.

Los casos expuestos ponen de manifiesto la necesidad de que el procedimiento de EIA efectivamente no sólo funcione como un instrumento que prevea los impactos negativos sobre el ambiente, sino también la configuración de conflictos por el desarrollo de obras o actividades, tal y como fue concebido desde la NEPA. Para ello, además de fortalecer el componente de información, participación y consulta pública, que se lleva a cabo dentro de dicho procedimiento, se estima oportuno apoyar a la SEMARNAT en la evaluación de proyectos que pueda ser conflictiva o cuya resolución pueda generar inconformidades.

Dicho apoyo provendría de la creación de un órgano colegiado, de integración plural y cuyos miembros destaquen por su objetividad, prestigio, probidad, y especialidad y conocimientos en la materia que nos ocupa, lo que permite atender a la naturaleza científica y técnica de la EIA. Este órgano permitiría (i) relativizar el monopolio que ejercen las autoridades en la toma de decisiones, (ii) reducir su discrecionalidad, y (iii) legitimar sus resoluciones con las opiniones y recomendaciones emitidas por un grupo de expertos independientes; sobre todo, cuando se trate de asuntos controvertidos.

En el derecho comparado es posible encontrar un primer ejemplo de este tipo de órganos colegiados, en el ya citado Consejo para la Calidad Ambiental que deriva de la NEPA norteamericana. Ello, en atención a que se trata de un órgano consultivo que depende directamente de la oficina del Presidente de los Estados Unidos de América, integrado por tres miembros designados en atención a su formación, experiencia y

¹²⁸ Discurso pronunciado por el entonces Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, el 15 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.presidencia.gob.mx/2012/06/el-presidente-calderon-en-su-mensaje-economia-verde-generadora-de-empleos-e-inversion-sustentable/>

logros en materia ambiental, y que tendrán la responsabilidad de emitir recomendaciones que permitan mejorar el ambiente¹²⁹.

Por su parte, en el ámbito del derecho internacional destaca el Comité Consultivo Público Conjunto de la Comisión para la Cooperación Ambiental, creado por el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte¹³⁰. Dicho Comité Consultivo estará integrado por 15 personas, y tendrá por objeto (i) asesorar al Consejo de la Comisión sobre los asuntos que se encuentren dentro del ámbito del acuerdo, y (ii) proporcionar información técnica, científica o de cualquier otra clase al Secretariado del acuerdo¹³¹.

En el caso de México, destaca la creación transitoria del ya citado Comité Científico, que en su momento coadyuvó con la entonces Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, en el procedimiento de EIA de la ampliación de la salinera de San Ignacio, en Baja California Sur, promovida por Exportadora de Sal, S.A, de C.V.

Asimismo, existen en nuestro país órganos colegiados de naturaleza consultiva que han sido creados por mandato expreso de Ley. Este es el caso del CNANP, el cual constituye un órgano de consulta y apoyo de la SEMARNAT en el ejercicio de sus facultades en materia de ANP¹³². Considerando que además de los representantes de dependencias y entidades de la APF existe una importante representación no gubernamental dentro del CNANP, dicho órgano se erige como un importante esfuerzo para fortalecer los mecanismos de participación de los diferentes sectores de la sociedad, en la política nacional en materia de ANP¹³³.

Finalmente, la LGCC incorpora una figura colegiada novedosa como órgano de apoyo del Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático, denominada como “Coordinación de Evaluación”, y cuya misión es coadyuvar en la evaluación de la política nacional en materia de cambio climático. Dicha Coordinación de Evaluación estará integrada por el titular del Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático, así como por seis consejeros sociales, los cuales deberán ser representantes de la comunidad científica y

¹²⁹ Sección 202 de la Ley sobre Política Nacional del Ambiente.

¹³⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel. La protección del medio ambiente en el TLCAN y la OMC. Oxford University Press. México, 2000. P. 224.

¹³¹ Puntos 4 y 5 del artículo 16 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Disponible en: http://www.cec.org/Page.asp?PageID=122&ContentID=2732&SiteNodeID=567&BL_ExpandID=

¹³² Artículo 56 BIS de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

¹³³ De la Maza H., Roberto. El Régimen Jurídico de las Áreas naturales Protegidas en los Estados Unidos Mexicanos. Tesis profesional. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México, 2001. P. 73.

académica, con una amplia experiencia en materia ambiental y, particularmente, en temas relacionados con el cambio climático¹³⁴.

Asimismo, el ordenamiento citado también mandata la creación del Consejo de Cambio Climático, como un órgano permanente de consulta de la Comisión Intersecretarial de Cambio Climático. Dicho órgano se integrará por cuando menos quince miembros, provenientes de los sectores social, privado y académico, con reconocidos méritos y experiencia en el tema del cambio climático¹³⁵.

Por lo antes expuesto, se retoma una propuesta planteada por el FMCN, que consiste en incorporar un nuevo artículo a la Sección V “Evaluación de Impacto Ambiental”, del Capítulo II del Título Primero de la LGEEPA, a efecto de crear el “Consejo Asesor de Evaluación de Impacto Ambiental”, para quedar como sigue:

Artículo __.- La Secretaría constituirá el Consejo Científico Asesor de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual estará integrado por 7 representantes de la comunidad científica, académica, técnica e industrial. Deberán asimismo tener amplia experiencia en materia de evaluación de impacto ambiental, ser o haber sido miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), contar con estudios a nivel Doctorado, o experiencia profesional equivalente en la materia.

Los integrantes del Consejo Científico Asesor durarán cuatro años en el cargo, podrán ser reelectos la mitad de ellos, y serán designados por la Secretaría a través de una convocatoria pública que deberá realizar el titular de dicha dependencia.

El presidente del Consejo Científico Asesor será designado por sus propios integrantes.

El Consejo Científico Asesor fungirá como órgano de consulta y apoyo de la Secretaría, en el procedimiento de evaluación de obras y actividades en las que estime conveniente su participación, en aquellos casos en los que exista controversia respecto a los impactos ambientales esperados o en el seguimiento del cumplimiento de las condicionantes previstas en la autorización en materia de impacto ambiental.

Para la integración de sus opiniones, el Consejo Científico Asesor podrá solicitar a las instituciones académicas, centros de investigación y organismos del sector público, social y privado, la elaboración de estudios o dictámenes sobre cuestiones planteadas en las manifestaciones de impacto ambiental presentadas por los promoventes.

¹³⁴ Artículo 23 de la Ley General de Cambio Climático.

¹³⁵ Artículo 51 de la Ley General de Cambio Climático.

Asimismo, cuando los proyectos de obra o actividad afecten a pueblos y comunidades indígenas, el Consejo Científico Asesor recabará sus opiniones.

Las opiniones y recomendaciones que emita el Consejo Científico Asesor deberán contar con el acuerdo de la mayoría simple de sus integrantes, teniendo su presidente voto de calidad para el caso de empate y, una vez adoptados, serán integradas al expediente, debiendo la Secretaría expresar las razones para su estimación o desestimación en la resolución del procedimiento de evaluación de impacto ambiental correspondiente.

Los integrantes del Consejo Científico Asesor deberán abstenerse de participar en evaluaciones de impacto ambiental durante el tiempo que dure su encargo, además deberán de excusarse de intervenir en cualquier asunto en el que pudieran tener un conflicto de interés o afectar su imparcialidad en las labores que ejerzan en dicho Consejo.

El Reglamento de la presente Ley establecerá la forma en la que se emitirán las convocatorias públicas para la designación de los integrantes del Consejo Científico Asesor, las reglas para la convocatoria y desarrollo de sus sesiones, y los procedimientos y plazos para la emisión de opiniones y recomendaciones dentro de los procedimientos de evaluación y en el seguimiento del cumplimiento de las condicionantes previstas en la autorización en materia de impacto ambiental.

Con ello, se faculta a la SEMARNAT a constituir dicho órgano asesor, estipulando que el mismo estará integrado por científicos y académicos con experiencia y reconocido prestigio en el desarrollo de procedimientos de EIA; con lo cual se garantiza la naturaleza técnica, especializada y no gubernamental del mismo.

De conformidad con la naturaleza expresada, el Consejo tendrá por objeto asesorar y apoyar a la SEMARNAT en los procedimientos de EIA de obras y actividades en los que dicha Secretaría estime conveniente su participación, así como en aquéllos en los que exista controversia respecto a los impactos ambientales esperados. De esta forma, las responsabilidades del Consejo no quedan reducidas a una decisión discrecional de la SEMARNAT, sino que también podrá emitir opiniones y recomendaciones cuando, derivado del propio procedimiento evaluatorio y de consulta y participación públicas, sea posible anticipar conflictos por la emisión de la resolución correspondiente.

Por otro lado, atendiendo observaciones oportunas de Natura Mexicana y del CEMDA, se faculta al Consejo para que (i) se apoye en instituciones académicas, centros de investigación y organismos del sector público, social y privado, para la formulación de

sus opiniones cuando por la complejidad del asunto así lo amerite, y (ii) consulte a los pueblos y comunidades indígenas cuando las obras o actividades afecten sus territorios.

Asimismo, siguiendo el mismo esquema adoptado para la consideración de las observaciones que formule la SEMARNAT a los estudios de impacto ambiental que presenten las dependencias y entidades de la APF, en el marco de la EAE, así como respecto a las opiniones que, en su caso, emitan otras unidades administrativas de la APF, como la CONANP cuando se trate de obras o actividades que pretendan llevarse a cabo en ANP, la SEMARNAT deberá incluir las opiniones y recomendaciones del Consejo Asesor en el expediente de la obra o actividad que se encuentre sujeta al procedimiento de evaluación. Asimismo, la dependencia citada deberá justificar las razones por las que considera o no dichas opiniones o recomendaciones, al momento de emitir la resolución correspondiente; todo lo cual, fortalece la transparencia y objetividad técnica de la toma de decisiones.

Por otro lado, retomando una inquietud planteada por el CEMDA, se propone facultar al Consejo Asesor para que también apoye a la SEMARNAT en el seguimiento del cumplimiento de las condicionantes previstas en la autorización en materia de impacto ambiental. De esta forma el papel de este órgano colegiado no se limita a la etapa de evaluación de los proyectos, sino también a garantizar que en su desarrollo se evite o se reduzca al mínimo los impactos negativos sobre el ambiente. Para ello, el Consejo Asesor podrá emitir las opiniones y recomendaciones que estime pertinentes, a efecto de que la SEMARNAT realice los actos de inspección y vigilancia necesarios para velar por el cumplimiento de las condicionantes correspondientes.

Finalmente, y de conformidad con la naturaleza general de las leyes, se sugiere dejar el desarrollo de la integración, las reglas para la convocatoria y la realización de las sesiones, y los procedimientos y plazos para la emisión de las opiniones y recomendaciones al RLGEPAEIA, mismo que tendrá que ser adecuado, en caso de que prosperen las propuestas contenidas en el presente documento.

VIII. Precisión de la figura de la compensación en el marco de la EIA e inclusión de los servicios ambientales en la evaluación técnica de los proyectos.

Una de las propuestas que formuló DAN para el RLGEPAEIA, fue el precisar la figura de la compensación en el marco de la EIA, situación en la que coinciden varias de las organizaciones consultadas.

La lógica de dichas propuestas parte del hecho de que la EIA confunde los conceptos de evitación o reducción de impactos, con la restauración o, en su caso, con la

compensación del ambiente. Dicha confusión se hace evidente desde la fracción II del artículo 35 de la LGEEPA, que equipara las medidas encaminadas a evitar o atenuar los impactos ambientales, con aquéllas que tienen por objeto compensarlos. Para mayor claridad, se transcribe la fracción citada:

“Autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate, a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación, a fin de que se eviten, atenúen o compensen los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos en la construcción, operación normal y en caso de accidente. Cuando se trate de autorizaciones condicionadas, la Secretaría señalará los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad prevista”.

Por ello, se propone reformar dicha fracción, a efecto de distinguir claramente las medidas de prevención o mitigación, de aquéllas que se toman para restaurar o compensar los impactos negativos sobre el ambiente y los elementos naturales que lo conforman. Dicha fracción podría quedar en los términos siguientes:

*II. Autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate, a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales **para evitar o mitigar impactos previstos o, en su caso, para restaurar los elementos naturales que pudieran verse afectados o compensar los daños que pudieran derivarse por la realización de la obra o actividad de que se trate.** Cuando se trate de autorizaciones condicionadas, la Secretaría señalará los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad prevista, o*

De esta forma se aclara la diferencia que existe entre las medidas que se pueden adoptar, y se establece la prioridad que se debe dar a la evitación o mitigación de los impactos, respecto a la restauración o compensación de los mismos; prelación que es congruente con el principio de la política ambiental que reza que quien realice obras o actividades que afecten o puedan afectar el ambiente, está obligado a (i) prevenir; (ii) minimizar; (iii) reparar los daños que cause, o (iv) a asumir los costos que dicha afectación implique¹³⁶. Asimismo, la reforma planteada permitirá desarrollar dichas acciones mediante las modificaciones al RLGEPAEIA, tal como lo propone DAN.

Por otro lado, Causa Natura A.C. observó que la EIA no tomaba en cuenta a los servicios ambientales al momento de realizar las evaluaciones técnicas de las obras y actividades sujetas a EIA. Ello, a pesar de que la propia LGEEPA define a los “servicios ambientales” como *“los beneficios tangibles e intangibles, generados por los ecosistemas, necesarios*

¹³⁶ Fracción IV del artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

para la supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto, y para que proporcionen beneficios al ser humano”¹³⁷. Por lo tanto, es evidente la relación que existe entre los ecosistemas y los servicios ambientales que prestan, así como la importancia de estos últimos para el mantenimiento del equilibrio ecológico y el garantizar el derecho de toda persona a un ambiente sano para su desarrollo y bienestar.

Por lo tanto, se sugiere reformar el párrafo tercero del artículo 35 de la LGEEPA, con el objeto de que la evaluación técnica que realice la SEMARNAT respecto de los proyectos de obras o actividades que se sujeten a EIA, también considere los efectos que pueden tener sobre los servicios ambientales generados por los ecosistemas. Para ello, se propone la redacción siguiente:

*Asimismo, para la autorización a que se refiere este artículo, la Secretaría deberá evaluar los posibles efectos de dichas obras o actividades en el o los ecosistemas de que se trate **y los servicios ambientales que generen**, considerando el conjunto de elementos que los conforman y no únicamente los recursos que, en su caso, serían sujetos de aprovechamiento o afectación.*

IX. Establecimiento de un mecanismo para hacer más objetiva la contratación de los prestadores de servicios de impacto ambiental

Otro problema que enfrenta la EIA en México es la subjetividad en la contratación de los prestadores de servicios de impacto ambiental, ya que lo que buscan es la autorización de las obras o actividades a efecto de satisfacer al promovente, y no así el evitar o reducir sus efectos negativos sobre el ambiente; situación que se agrava si consideramos que los promoventes no están obligados a evaluar alternativas.

Estas deficiencias conllevan que la EIA se convierta en una autojustificación ambiental del proyecto de obra o actividad planteado, encaminada exclusivamente a lograr la remoción del impedimento administrativo para su ejecución, desvirtuando así la naturaleza preventiva del instrumento, y su objetivo final de salvaguardar el ambiente. De igual forma, lo anteriormente descrito provoca que la calidad de las MIA sea sumamente deficiente, toda vez que son elaboradas sin una metodología clara y con sustentos científicos y técnicos cuestionables, lo que en última instancia dificulta el trabajo de evaluación de la SEMARNAT y la emisión de la resolución correspondiente.

¹³⁷ Fracción XXXVI del artículo 3º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Por ello, además de incluir la obligación del promovente de evaluar alternativas al proyecto planteado, se estima oportuno proponer el establecimiento de un mecanismo que haga más objetiva la contratación de los prestadores de servicios de impacto ambiental, a efecto de que dichas personas, tanto físicas como morales, cumplan con el objeto de la EIA, que es precisamente el prevenir los impactos sobre el ambiente, para evitarlos o reducirlos al mínimo, tal como lo mandata la LGEEPA.

Un ejemplo de un mecanismo que pretende controlar la prestación de servicios en materia ambiental lo encontramos en la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la cual prevé los “Servicios Técnicos Forestales”, y que mandata a que las personas físicas y morales que presten este tipo de servicios se encuentren debidamente inscritas en el Registro Forestal Nacional¹³⁸.

Cabe destacar que en el ámbito material de aplicación de la LGEEPA ya existió un mecanismo similar, toda vez que el segundo párrafo del artículo 32 de dicho ordenamiento señalaba que *“La Secretaría establecerá el registro al que se inscribirán los prestadores de servicios que realicen estudios de impacto ambiental y determinará los requisitos y procedimientos de carácter técnico que dichos prestadores de servicios deberán satisfacer para su inscripción”*. Sin embargo, dicha disposición fue eliminada mediante el decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la LGEEPA¹³⁹, ya que adolecía de *“un inmenso número de inconvenientes que cuestionaban su legitimidad...”* y que, por lo tanto, su existencia *“no acredita necesariamente la calidad de los estudios que se harán en el futuro”*¹⁴⁰.

Asimismo, el autor citado señala que la atribución discrecional de calificar la capacidad técnica de un profesionista no debía corresponder a un funcionario de la APF, pues se le equiparaba con las instituciones de educación superior o los colegios de profesionistas, sin que necesariamente tuviese las capacidades para ello o la objetividad necesaria. Por el contrario, la discrecionalidad de la atribución *“deja abierta la posibilidad de canalizar, a través de ella, rivalidades profesionales, rencillas de grupos, o formas de presión moral que deberían ser ajenas a la función gubernamental”*¹⁴¹.

Por lo tanto, con el fin de no incurrir en un retroceso y repetir los vicios del registro antes señalado, es necesario plantear un mecanismo diferente, que resuelva el fondo de

¹³⁸ Artículo 107 de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

¹³⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1996.

¹⁴⁰ Ezcurra, Exequiel. Las manifestaciones de impacto ambiental. Un análisis crítico. Instituto Nacional de Ecología. Disponible en: <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/gacetitas/gaceta36/g9536331.html>. Consultado el 8 de agosto de 2013, a las 14:30 hrs.

¹⁴¹ *Idem*.

la problemática generada por la falta de objetividad en la contratación de los prestadores de servicios en materia de EIA, y que sea aceptado por todos los interesados.

Consecuentemente, se sugiere adicionar un tercer párrafo al artículo 35 BIS 1 de la LGEEPA, con el fin de incorporar la facultad expresa de la SEMARNAT de establecer mecanismos que permitan garantizar la adecuada y objetiva prestación de los servicios de impacto ambiental por parte de terceros, mediante la promoción de esquemas de certificación, organización o competencia, ya sea de técnicos y profesionistas en las materias relacionadas con la EIA. Dicho párrafo quedaría en los términos siguientes:

La Secretaría establecerá mecanismos que garanticen la adecuada prestación de los servicios a los que se refiere el presente artículo, mediante la promoción de esquemas de normalización, certificación, organización, competencia u otros análogos, de técnicos y profesionales en las materias relacionadas con ellos.

De esta forma no se acota el posible mecanismo a una sola solución, sino que se otorga un margen de flexibilidad para que la SEMARNAT recurra al que resulte más adecuado, dentro del ámbito administrativo. Dicho mecanismo podría incluir la posibilidad de que la SEMARNAT elabore y expida una Norma Oficial Mexicana (en adelante NOM) o una Norma Mexicana (en adelante NMX) que establezcan las características, especificaciones, criterios y procedimientos a los que deberán ajustarse las personas que presten servicios de impacto ambiental; destacando en ambos casos que la evaluación de la conformidad sería desarrollada por terceros acreditados para dicho efecto, y no así por funcionarios de la APF.

En caso de optar por una NOM, sus disposiciones serían de observancia obligatoria¹⁴², de conformidad con lo previsto en la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización (en adelante LFSMN); situación que eliminaría por completo la subjetividad en la contratación de terceros que elaboren las MIA y elevaría la calidad de estas últimas, ya que tendrían que actuar conforme a la NOM. Sin embargo, la presente propuesta enfrentaría la oposición del gremio de consultores y empresas dedicadas a la prestación de servicios en materia de impacto ambiental, ya que precisamente eliminaría el margen subjetivo en el que operan, dificultando la elaboración y, en su caso, aprobación de las MIA y, por lo tanto, incrementando los costos de los servicios. De igual forma, se puede anticipar la inconformidad de las personas, empresas y sectores dedicados a promover obras y actividades sujetas a EIA, ya que alegarán una supuesta

¹⁴² Fracción XI del artículo 3o de la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización.

sobrerregulación que entorpecerá el trámite, con los costos de cumplimiento correspondientes.

La oposición descrita en el párrafo anterior cobra especial relevancia, si consideramos que el procedimiento para la emisión de las NOM previsto en la LFSMN establece que se deberán: (i) presentar a los comités consultivos nacionales de normalización, los cuales se encuentran integrados por organizaciones de industriales, prestadores de servicios y colegios de profesionales relacionados con la materia que se regula; (ii) someterse a un procedimiento de evaluación de impacto regulatorio, sobre todo cuando la norma pudiera tener un impacto en la economía o un efecto sustancial sobre un sector específico, y (iii) abrirse a la participación pública mediante la publicación de los proyectos en el Diario Oficial de la Federación¹⁴³.

El procedimiento citado hace que la emisión o revisión y, en su caso, actualización de una NOM sea sumamente transparente y participativo, pero a la vez complejo, dilatado y sujeto a la voluntad de los actores o sectores que podrían resultar afectados; máxime al tratarse de disposiciones de naturaleza obligatoria.

Por su parte, el artículo 51-A de la LFSMN establece que las disposiciones contenidas en las NMX son de aplicación voluntaria, salvo en los casos en que los interesados manifiesten que sus productos, procesos o servicios cumplen con las mismas. Por ello se estima que comprenden un instrumento concertado a través del cual se transforma las normas o especificaciones asumidas de manera voluntaria en reglas contractuales¹⁴⁴.

La naturaleza voluntaria de las NMX hace que no resuelvan del todo la problemática que aqueja a la contratación de prestadores de servicios en materia de impacto ambiental, ya que estos últimos decidirán si se acogen a sus disposiciones. Empero, esta misma naturaleza hace que su elaboración y emisión sea mucho más sencilla que para una NOM, y que enfrenten menor oposición. Asimismo, puede ser un punto intermedio y transitorio, que eventualmente permita contar con una NOM en la materia.

Finalmente, es probable que el propio mercado, constituido por los promoventes de obras y actividades sujetas a EIA, comience a exigir la elaboración de MIA con mayor calidad. De esta forma, serían los clientes quienes terminarían favoreciendo a los prestadores que trabajen conforme a una NMX, toda vez que les permitiría prevenir conflictos sociales derivados de MIA cuestionables. Por lo tanto, un prestador de

¹⁴³ Artículos 44, 45, 47 y 62 de la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización.

¹⁴⁴ Brañes Ballesteros, Raúl. *Op. Cit.* P. 241.

servicios en la materia que se encuentre debidamente certificado conforme a una NMX otorgará mayor certeza a los promoventes, respecto a su proyecto.

X. Vigilancia del cumplimiento de las condicionantes previstas en la autorización en materia de EIA.

De acuerdo con lo dispuesto en la LGEEPA, la EIA constituye un procedimiento administrativo que culmina con (i) una autorización para realizar la obra o actividad en los términos planteados; (ii) una autorización condicionada, o (iii) la negación de la misma¹⁴⁵.

Sin embargo, dicha culminación no significa que las autoridades dejen de tener responsabilidad respecto al desarrollo de la obra o actividad autorizada; máxime, cuando se trata de autorizaciones condicionadas, las cuales conllevan el establecimiento de una serie de requisitos que deberán ser observados por el promovente, a efecto de que se eviten, atenúen o compensen los impactos significativos sobre el ambiente. Por lo tanto, es necesario que prevalezca una relación entre los promoventes y la autoridad competente en materia de EIA, para que esta última pueda garantizar el cumplimiento de las condicionantes que impuso mediante la autorización correspondiente.

En este sentido, es oportuno recordar que la propia LGEEPA habilita a la SEMARNAT para realizar los actos de inspección y vigilancia que le permitan verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento, así como las que deriven del mismo¹⁴⁶.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el RISEMARNAT prevé la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (en adelante PROFEPA), como un órgano desconcentrado de la SEMARNAT, que le auxiliará en el ejercicio de las facultades de vigilancia en materia de EIA¹⁴⁷, entre otras. Ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la LOAPF, el cual prevé la posibilidad de que las dependencias cuenten con órganos administrativos desconcentrados, los cuales les estarán jerárquicamente subordinados y contarán con las facultades necesarias para resolver sobre la materia específica que se determine en cada caso. De igual forma, el

¹⁴⁵ Artículos 28 y 35 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

¹⁴⁶ Artículo 161 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

¹⁴⁷ La fracción I del artículo 118 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales establece a la letra que le corresponderá a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente "*Vigilar y evaluar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables a la prevención y control de la contaminación ambiental, a la restauración de los recursos naturales, a la preservación y protección de los recursos forestales, de vida silvestre, quelonios, mamíferos marinos y especies acuáticas en riesgo, sus ecosistemas y recursos genéticos, bioseguridad de organismos genéticamente modificados, la zona federal marítimo terrestre, playas marítimas y terrenos ganados al mar o a cualquier otro depósito de aguas marítimas, las áreas naturales protegidas, así como en materia de impacto ambiental, ordenamiento ecológico de competencia federal y descargas de aguas residuales a cuerpos de aguas nacionales, así como establecer políticas y lineamientos administrativos para tal efecto*".

artículo 18 de la LOAPF deja en manos del reglamento interior de cada una de las dependencias la determinación de sus respectivas unidades administrativas, lo que incluye también a los órganos desconcentrados correspondientes.

Por lo tanto, a nivel interno le compete a la PROFEPA apoyar a la SEMARNAT en la realización de los actos específicos de inspección y vigilancia, respecto del cumplimiento de las disposiciones en materia de EIA; lo que necesariamente incluye las condicionantes que la autoridad haya establecido mediante las autorizaciones correspondientes.

Sin embargo, coincidiendo con una inquietud planteada por el CEMDA, es necesario habilitar a la autoridad competente para que efectivamente realice el seguimiento de los proyectos autorizados en materia de EIA, con el fin de que se garantice el cumplimiento de las condicionantes correspondientes, y se evite que la evaluación se quede en un trámite administrativo más.

Por ello, se plantea la posibilidad de reformar la LGEEPA, a efecto de que la autoridad competente cuente con atribuciones expresas para vigilar el cumplimiento de las condicionantes impuestas a la obra o actividad autorizada. En este sentido, se propone adicionar un último párrafo al artículo 35 de la LGEEPA, el cual establecería lo siguiente:

La Secretaría vigilará el cumplimiento de los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad autorizada de manera condicionada.

De esta forma se facultaría expresamente a la SEMARNAT para realizar los actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las condicionantes previstas en las autorizaciones en materia de EIA, como lo hacen otras disposiciones de la LGEEPA. Empero, en términos de organización administrativa, esta atribución será ejercida por la PROFEPA, en su calidad de órgano desconcentrado de la SEMARNAT.

CONCLUSIONES

Considerando que, junto con las ANP, el procedimiento de EIA probablemente constituye el instrumento de la política ambiental nacional más consolidado, sin duda alguna resulta fundamental el análisis que de él se hizo en el estudio que sirvió de antecedente para el presente, pues a partir de ello fueron identificadas las áreas de oportunidad para promover modificaciones a su regulación.

Se estima que las oportunidades identificadas en materia de: (i) adopción de la precaución como principio de la política ambiental; (ii) incorporación de la EAE como instrumento de la política ambiental; (iii) la obligación de que las MIA incluyan la evaluación de alternativas; (iv) fortalecimiento del componente participativo; (v) participación de la CONANP, la DGPAIRS y otras autoridades en el procedimiento de EIA; (vi) fortalecimiento y apoyo a la SEMARNAT en la toma de decisiones controvertidas; (vii) precisión de la figura de la compensación en el marco de la EIA e inclusión de los servicios ambientales en la evaluación técnica de los proyectos; (viii) establecimiento de mecanismos para hacer más objetiva la contratación de los prestadores de servicios de impacto ambiental, y (ix) vigilancia del cumplimiento de las condicionantes previstas en la autorización en materia de EIA, permitirían actualizar el procedimiento de EIA en México, fortaleciendo su aplicación y, en última instancia, facilitando el cumplimiento eficaz de su objeto: a saber, la prevención de los impactos ambientales significativos que pudieran ocasionar ciertas obras o actividades, así como la evitación de conflictos derivados del desarrollo de las mismas.

Sin embargo, quedará pendiente la revisión de diversas disposiciones, tanto de la LGEEPA como de su Reglamento, entre las que destacan las identificadas por DAN y el CEMDA.

Lo relevante es que si se realizan las adecuaciones contenidas en el presente documento, se contará con una base legal sólida para muchas de las propuestas planteadas por dichas organizaciones para el RLGEPAEIA.

Es oportuno destacar que todavía quedarían aspectos del régimen jurídico de la EIA que es necesario revisar, como (i) ampliar el ámbito material de aplicación de la EIA, a efecto de que considere una definición amplia del ambiente, que incluya aspectos sociales, culturales y económicos, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 3o de la LGEEPA¹⁴⁸; (ii) revisar los plazos para la realización de la consulta pública, y (iii)

¹⁴⁸ La fracción I del artículo 3º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente prevé un concepto amplio del ambiente, al definirlo como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

fortalecer la capacidad de evaluación de la SEMARNAT, con el objeto de que las resoluciones cumplan cabalmente con su cometido, lo cual incluye la salvaguarda del patrimonio natural de todos los mexicanos.

Finalmente, se debe tener en cuenta que existe otro instrumento de la política ambiental de cuya eficacia también depende el fortalecimiento y consecuente cumplimiento de los objetivos de la EIA; nos referimos al ordenamiento ecológico del territorio, en sus diferentes modalidades, que permitiría prevenir el desarrollo de obras o actividades que resulten incompatibles con los usos del suelo y el estado de conservación del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Attanasio Júnior, Mario Roberto y Carioba Attanasio, Gabriela Müller. Análise do princípio da precaução e suas implicações no estudo de impacto ambiental. Disponible en http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT09/grabriela.pdf.

Brañes Ballesteros, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. 2ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 2000.

Cafferatta, Néstor A. El principio precautorio. Gaceta Ecológica no. 73, Instituto Nacional de Ecología, México, 2004.

De la Maza, Roberto y Hristov, Andrey. "El conflicto generado por la ampliación de la salinera de San Ignacio", en Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental. Año 5, no. 50, febrero de 2005. Ed. Ecoiuris. Madrid, 2005.

De la Maza H., Roberto. El Régimen Jurídico de las Áreas naturales Protegidas en los Estados Unidos Mexicanos. Tesis profesional. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México, 2001.

Dillon, Jessica. Corruption and the Environment. Transparency International. 2006. Disponible en: <http://mpaenvironment.ei.columbia.edu/news/projects/spring2006/Transparency%20International%20final%20report.pdf>.

Esteve Pardo, José. Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental. 1ª Edición. Ed. Ariel. Barcelona, 1999.

Ezcurra, Exequiel. Las manifestaciones de impacto ambiental. Un análisis crítico. Instituto Nacional de Ecología. Disponible en: <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/gacetas/gaceta36/g9536331.html>.

Faynblyum, Yelena, "The Metalclad appeal: A pyrrhic victory?". Disponible en: <http://www.cba.org/cba/newsletters/environmental-06-2001/eco3.asp>, citada en Azuela, Antonio. El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2004.

Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 33ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1994.

Geiser, Ken. Establishing a general duty of precaution policies in the United States; a proposal. En Protecting public health & the environment: implementing the precautionary principle, 1999.

Jilberto Herrera, Rodrigo, y Bonilla Madriñán, Marcela. Guía de evaluación ambiental estratégica. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago, 2009.

Martín Mateo, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental, Volumen I. Ed. Trivium, Madrid, 1991.

Rojas Amandi, Víctor Manuel. La protección del medio ambiente en el TLCAN y la OMC. Oxford University Press. México, 2000.

Rosa Moreno, Juan. Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental. Ed. Trivium, Madrid 1993.

Santiago G. Alonso, Et. Al. Directrices y técnicas para la estimación de impactos. Universidad Politécnica de Madrid. Madrid, 1991.