

CAPITULO IV

“ CASOS DE PETICIONES CIUDADANAS DE NO APLICACION DE LA LEY MEXICANA EFICAZMENTE ”

SUMARIO. 4.1 Introducción, 4.2 Pasos para Realizar una Petición Ciudadana, 4.2.1 Directrices, 4.3 Proyecto de Muelle de Cruceros Turísticos en Cozumel, Quintana Roo, 4.3.1 Resumen de la Petición, 4.3.2 Respuesta proporcionada por el Gobierno Mexicano, 4.3.3 Información Fáctica y Resumen de Hechos presentados por el Secretariado en relación con los asuntos expuestos en la Petición y en la Respuesta por parte del Gobierno Mexicano, 4.3.3.1 Controversias sobre Conceptos en el momento de Aplicación de la Legislación Ambiental, 4.3.3.2 Controversias respecto de los Proyectos Asociados, 4.3.3.3 Autorización de Inicio de Obras, 4.3.3.4 Prórrogas, 4.3.3.5 Controversias sobre el Uso del Suelo, 4.3.3.6 Programa de Rescate de Especies 4.4 “Metales y Derivados, Tijuana, Baja California, 4.4.1 Resumen de la Petición, 4.4.2 Resumen de la Respuesta de México, 4.4.3 Información Fáctica sobre la aplicación de la legislación ambiental, 4.4.3.1 Hechos presentados por el Secretariado sobre la Petición y la Respuesta del Gobierno Mexicano, 4.4.3.2 Acciones de México en la aplicación de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA., 4.4.3.3 Conclusión

4.1 INTRODUCCION

En lo que respecta a esta parte de la investigación se analizará en primer término cómo se llevan a cabo las peticiones ciudadanas, las cuales deben de llevar un orden de acuerdo a los artículos 14 y 15 del ACAAN, que deben ser hechas por organizaciones no gubernamentales o por ciudadanos que estén preocupados por la cuestión ambiental y tengan relación con el problema ambiental sobre el cual se hace la petición, ya que uno

de los principales objetivos del ACAAN es el fomento de la aplicación efectiva de la legislación ambiental interna.⁽¹⁾

En este estudio se analizarán dos casos, los cuales son tendientes a probar mi hipótesis: el primero es el caso sobre el " Proyecto de cruceros de muelle turístico en, Cozumel, Quintana Roo y el segundo es el caso de " Metales y Derivados ".

El Primer caso el del Muelle de Cruceros, en un contexto muy amplio trata sobre un proyecto realizado por una constructora, a la cual el gobierno mexicano le autorizó, empezar a construir el Muelle, pero lo que las organizaciones no gubernamentales reclaman es que el Muelle, no solamente incluye éste, sino incluye otras obras, como estacionamiento, terminal de pasajeros, etc.; entonces lo que las organizaciones reclaman es que no se trata de un solo proyecto, sino de varios y es por esto que el gobierno no debería permitir el inicio de la construcción hasta que la empresa obtenga, el informe sobre el impacto ambiental de cada uno de los proyectos. Y la otra parte que reclaman éstas organizaciones es que el proyecto está siendo construido sobre una área de reserva ecológica, y por tercer argumento señalan que al ser una área de reserva el gobierno no puede autorizar a una constructora la preservación de los recursos naturales que ahí se encuentran, en resumen es de lo que habla este caso.

El segundo caso el de metales y Derivados, es un caso que se ubica en la ciudad de Tijuana B.C., el cual se desarrolla en el contexto de que una empresa americana que tenía

(1) COMISION PARA LA COOPERACION AMBIENTAL, Los Hechos en Claro, Québec, Canadá, 2000, p. 1

ahí su establecimiento, al retirarse de esta ciudad dejó atrás desechos tóxicos en el interior, los cuales son un contaminante para el ambiente de esa zona, tomando en cuenta que muy cerca del lugar viven familias y por otra parte es un daño irreversible al medio ambiente, ya que los desechos tóxicos con el paso del tiempo se van filtrando al subsuelo y contaminando la tierra y los mantos acuíferos que pudieran pasar por esta zona, lo cual ocasionaría a futuro un daño irreversible, en lo que se juzga como no aplicación eficaz de la ley ambiental, por parte de México es que no ha hecho lo suficiente para obligar a la empresa americana para que regrese sus desechos tóxicos al país de origen, más adelante abordaremos porqué se deben regresar al país de origen los desechos, lo que se considera es: primero que se debería buscar la manera de que el gobierno mexicano, ya sea que cierre la instalación y confine los materiales tóxicos de una manera apropiada y segundo que aplique efectiva y eficazmente la legislación nacional en materia ambiental.

En concreto lo que pretendo realizar en este capítulo como ya lo mencioné antes, es hacer un repaso de estos dos casos, para poder evaluar que tan eficazmente se aplica la legislación mexicana de acuerdo a los preceptos comprendidos en el ACAAN, en el sentido del respeto al medio ambiente y a la salud humana.

4.2 PASOS PARA REALIZAR UNA PETICION CIUDADANA

En este punto lo que se requiere es ver o analizar cuáles son los pasos para que una persona u organización no gubernamental pueda aseverar que una parte del ACAAN no está aplicando de manera efectiva alguna ley ambiental y someter por su parte el escrito

respectivo al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental, institución creada para hacerse cargo del ACAAN, su desarrollo y solución de problemás ambientales como ya lo analizamos en capítulos anteriores, en este punto veremos el desarrollo desde el inicio hasta el último punto de cómo se debe llevar a cabo una petición ciudadana en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y más específicamente y lo que nos ocupa en este estudio del ACAAN.

La Estructura y el funcionamiento que tienen los órganos integrados en esto son los siguientes, el Consejo, el cual es el órgano principal de la CCA, mismo que está integrado por los Secretarios de Estado de cada país o en su defecto la persona que ellos designen, en caso de no poder asistir a las sesiones ordinaria y que son una vez al año y se reúnen para analizar programás y actividades que la CCA necesite analizar y en este caso son los que deciden, después de que el Consejo les manda una notificación, si es necesario elaborar un expediente de hechos. Si es así, le autorizan al Secretariado el cual es el que en un principio recibe la petición ciudadana, la acepta, luego le pide una respuesta a la parte, después como ya vimos la manda al Consejo este les da el visto bueno de elaborar un expediente de hechos y así sucesivamente como analizaremos más adelante.

El Comité Consultivo Público Conjunto, está formado por quince miembros de los cuales son cinco de cada país y son conocedores de la materia ambiental, lo que hacen ellos entre otras cosas es dar asesoría al Consejo, sobre cuestiones relacionadas con el Acuerdo y lo más importante al ser representantes de la comunidad, una de sus funciones

más importantes es dar atención y seguimiento a los problemás que la ciudadanía pueda plantear en relación al respeto del medio ambiente y aplicación de la legislación en este sentido.

4.2.1 LAS DIRECTRICES

Son los pasos que se deben seguir para poder elaborar una petición bien desarrollada y que pueda ser analizada seriamente, las peticiones ciudadanas o de organizaciones deben ser elaboradas de acuerdo a los artículos 14 y 15 del ACAAN⁽²⁾, de acuerdo a estos artículos, la CCA se dio a la tarea de crear unas directrices, las cuales ayudarán a la persona que fuera a buscar información para desarrollar alguna petición, el Consejo las aprobó, con las directrices lo que se busca es una facilitación, al elaborar una petición. A continuación desarrollaré las directrices que se deben conocer, para la elaboración de la petición, desde lo más básico, hasta como se hace público un expediente de hechos.

__(2) ART. 14 y 15 , ACAAN, **Artículo 14:** Peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental1. El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:(a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;(b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;(c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;(d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;(e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y(f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.2. Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el párrafo 1, el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:(a) si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta;(b) si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo;(c) si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte; y(d) si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación. Cuando el Secretariado solicite una respuesta, remitirá a la Parte una copia de la petición, así como cualquier otra información de apoyo que la acompañe.3. La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días y, en circunstancias excepcionales en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud:(a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite; y(b) cualquier otra información que la Parte desee presentar, tal como:(i) si el asunto ha sido previamente materia de un procedimiento judicial o administrativo; y(ii) si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presenta la petición y si se ha acudido a ellos. **Artículo 15.** Expediente de hechos1. Cuando considere que, a la luz de la respuesta dada por la Parte, la petición amerita que se elabore un expediente de hechos, el Secretariado lo informará al Consejo e indicará sus razones.2. El Secretariado elaborará el expediente de hechos, si el Consejo le ordena hacerlo mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros.3. La elaboración del expediente de hechos por el Secretariado, de conformidad con este Artículo, se hará sin perjuicio de cualesquiera medidas ulteriores que puedan adoptarse respecto a una petición.4. Para la elaboración del expediente de hechos, el Secretariado tomará en cuenta toda la información proporcionada por una Parte y podrá tomar en cuenta toda información pertinente, de naturaleza técnica, científica u de otra que:(a) esté disponible al público;(b) sea presentada por personas u organizaciones interesadas sin vinculación gubernamental;(c) sea presentada por el Comité Consultivo Público Conjunto; o(d) elaborada por el Secretariado o por expertos independientes.5. El Secretariado presentará al Consejo un proyecto del expediente de hechos..... exactitud del proyecto en un plazo de 45 días

Las Directrices son las siguientes:

¿Qué es una petición relativa a la aplicación eficaz de la legislación ambiental?

R. Es un documento que elabora una organización no gubernamental o una persona física, la cual creé que la autoridad de alguna de las partes del ACAAN está incurriendo en una mala aplicación de la legislación ambiental en ese país.

¿Quién puede realizar una petición ciudadana sobre asuntos de aplicación de la ley ambiental?

R. Como vimos en la parte anterior, cualquier persona u organización no gubernamental que esté establecida en el territorio de las partes, que comprende el Acuerdo. La petición debe identificar claramente a las personas o grupos.

¿Cómo se presentan las peticiones?

R. Las peticiones en primera parte deben ser presentadas al Secretariado con la dirección de éste, que puede ser encontrada en la página de Internet de la CCA, pueden presentarse en los tres idiomas oficiales y deben contener el domicilio completo del peticionario.

El Secretariado contestará si recibió la información, se considerará petición cualquier correspondencia o documentación escrita que cumpla con lo estipulado en el Art. 14 del ACAAN, las notificaciones se harán por escrito al peticionario y se enviarán por cualquier medio de notificación confiable, el Secretariado informará al Consejo de la petición y también de los avances, así como también informara al peticionario de estos

mismos avances; el Secretariado informará al peticionario de los errores de forma de la petición y por último, el Secretariado hará todas las acciones necesarias para llevar a cabo el desarrollo de una petición.

¿Qué debe contener una petición?

R. Esto se refiere a que el Secretariado sólo podrá considerar una petición si cumple con lo dispuesto en el Art. 14(1).

¿Qué criterios deberán considerar las peticiones?

R. La petición debe señalar que una parte está incurriendo en omisiones de la “legislación ambiental”⁽³⁾, del país que se trate y debe enfocarse en todo acto u omisión que viole ésta, el peticionario deberá incluir en la petición la ley o reglamento que se viole, deberá contener pruebas documentales y una lista de hechos que sustenten la no aplicación de la ley, la petición debe ser sin dolo y debe estar encaminada a que se proteja la aplicación de la ley y no a perjudicar a una empresa, si la petición parece intrascendente no deberá ser tomada en cuenta y la petición deberá indicar si el asunto fue comunicado a las autoridades nacionales de la parte.

⁽³⁾ Artículo 45(2) del ACAAN. (a) "legislación ambiental" significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de: (i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales, (ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o (iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador. (b) Para mayor certidumbre, el término "legislación ambiental" no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas. (c) El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.

La petición, para cumplir por último con todos los criterios, deberá apegarse a lo que dice el artículo 14(2) del Acuerdo, esto para asistir al Secretariado en su revisión de la petición:

(a) La cuestión del daño (artículo 14 (2) a);

(b) Si el estudio ulterior de asuntos planteados contribuiría a alcanzar las metas del Acuerdo (artículo 14 (2) b);

(c) Los recursos que estén al alcance de los particulares y disponibles bajo las leyes de la parte, que se han perseguido (artículo 14 (2) c);

(d) La medida en que la petición se base exclusivamente en noticias de los medios de comunicación (artículo 14 (2) d).

¿Qué sucedería si la petición no cumpliera con estos criterios?

R. Si la petición no llegara a cumplir con los requisitos del Art.14(1), así como con todas las directrices exceptuando la de presentación de forma que se puede corregir, el Secretariado podrá notificar al peticionario las razones por las que no examinará la petición, luego de la recepción de la notificación que niega la petición, el peticionario tendrá 30 días para revisarla y volverla a enviar al Secretariado, corregida y si el peticionario no volviera a cumplir con lo estipulado en el Art. 14(1), entonces sí, el proceso habrá terminado y no se podrá volver a presentar esa petición.

¿Cuándo se amerita una respuesta de la parte, cuando no y cómo se solicita?

Cuando el Secretariado reciba la petición entonces le remitirá la petición a la otra parte para que la conteste y al Consejo para que la analice y le de el visto bueno y la parte a su vez contestará y si no se amerita una respuesta de la parte el peticionario tendrá 30 días

para incrementar la petición o proporcionar documentos, después de este plazo, si se considera que no se amerita una respuesta de la parte, se dará por terminado el proceso.

Si se amerita una respuesta de la parte el Secretariado mandará una copia a la Parte, incluyendo cualquier otro documento o información que el Peticionario haya proporcionado, se le mandará en su idioma, la Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días su respuesta o de 60 si el Secretariado lo notifica:

(a) la parte contestará si el caso es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolverse;

(b) cualquier otra información que la parte desee presentar, tal como:

(i) Si el asunto ha sido previamente materia de un procedimiento

(ii) Si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance del peticionario y si se ha acudido a ellos.

Hay otras cuestiones que la Parte acusada puede informar, como si se han emprendido acciones conforme al caso en cuestión, o si la petición es materia de un proceso judicial o administrativo pendiente de resolución.

Después de que el Secretariado reciba la respuesta de la Parte o se expire el tiempo de respuesta, podrá empezar a pensar si le informa al Consejo para determinar si la petición amerita un expediente de hechos, pero en el caso de que el Secretariado considere que la petición no amerita un expediente de hechos le notificará al Peticionario y al Consejo y señalará que el proceso ha terminado.

Los siguientes pasos los expondré en una gráfica ya que, se refieren más al expediente de hechos que a la petición, la cual es el primer paso en todo el proceso y por esto no es lo

suficientemente relevante, ya que si se necesita pueden ser revisados en el ACAAN, en los artículos 14 y 15 o en las directrices aprobadas por el Consejo.

LOS PASOS QUE DEBE SEGUIR UNA PETICION:

PETICION RECIBIDA POR EL SECRETARÍADO

PROCESO TERMINADO---NO----- PETICION REVISADA-----SI--
PETICION ACEPTABLE.

PROCESO TERMINADO---NO-----SOLICITAR UNA RESPUESTA DE
LA
PARTE.
SI

PROCESO TERMINADO---NO-----LA PARTE RESPONDE
EL SECRETARÍADO ESTUDIA LA
POSIBILIDAD DE ELABORAR UN
EXPEDIENTE DE HECHOS.
SI

PROCESO TERMINADO---NO-----NOTIFICACION AL CONSEJO
DECISION DEL CONSEJO SOBRE
LA
ELABORACION DE UN EXP. DE
HECHOS.
SI

PROCESO TERMINADO---NO-----EL SECRETARÍADO, PREPARA EL
PROYECTO
COMENTARIOS DE LAS PARTES
PREPARACION DEL EXP. DE
HECHOS Y
PRESENTACION AL CONSEJO.

PROCESO TERMINADO---NO----- DECISION DEL CONSEJO DE
HACER
HECHOS
SI
P Ú B L I C A C I O N D E L
EXPEDIENTE
FINAL DE HECHOS (4)

4.3 “PROYECTO DE MUELLE DE CRUCEROS TURISTICOS EN COZUMEL, QUINTANA ROO”

Lo que es relevante de este caso son dos aspectos: uno es que se trata del primer caso en contra de México en que se cumplen los requisitos establecidos por los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental del TLCAN, y también es el primer Expediente de Hechos que formula la Comisión para la Cooperación Ambiental desde el inicio de sus labores en Enero de 1994, en este Expediente de Hechos se dio primero la petición en Enero de 1996 y el Expediente se publicó en Octubre de 1997.

El asunto se desarrolla de la siguiente manera: todo surge porque tres Organizaciones no gubernamentales que son: el Centro Mexicano de Derecho Ambiental A.C., el Comité para la Protección de Recursos Naturales A.C. y el Grupo de los Cien Internacional, como ya se dijo se demanda que México está teniendo una falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental, en el proyecto integral de la terminal portuaria en Playa Paraíso, Cozumel, ya que de acuerdo a los artículos 14 y 15 de la ACAAN específicamente en este punto el Art. 14, dice que cualquier persona u organización la cual no tenga vinculación gubernamental podrá elaborar una petición por escrito, con el domicilio de los peticionarios, describiendo las leyes que no se estén respetando, debe de contener también documentos probatorios, no debe hacerse una petición sólo para hostigar a una empresa o industria, señalar que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la parte y si se dio una respuesta de la parte también proporcionarla al Secretariado y también que la organización o

persona resida o esté establecida en el territorio de una de las partes, todo esto de acuerdo al Art. 14(1) del ACAAN, por lo cual esto valida la petición realizada por parte de las Organizaciones.

De acuerdo a lo anterior, el Secretariado revisó la petición en torno al caso en cuestión y el Secretariado consideró que sí cumplía con lo estipulado tanto en el Art.14 (1) como en el Art. 14(2), y es por esto que el Consejo solicitó una respuesta de parte del Gobierno Mexicano, esta solicitud de respuesta se dio el 8 de Febrero de 1996 y la respuesta de México se dio el 27 de Marzo de 1996.

Después de que el Secretariado estudia minuciosamente tanto la Petición como la Respuesta de la Parte, decide por su parte que los sucesos ameritan la elaboración de un Expediente de Hechos, el 7 de Junio el Secretariado notifica al Consejo su intención de elaborar el expediente, de acuerdo a las razones que el Secretariado le informa, el Consejo toma la decisión el 2 de Agosto de 1996, de darle las instrucciones al Secretariado para que elabore el Expediente de Hechos; el Consejo lo decidió unánimemente, informándole que el Expediente de Hechos estaba aprobado y debía ser realizado de acuerdo a las directrices que se establecieron en el punto 4.1 de este capítulo, el cual trata de cómo elaborar las peticiones y por los Art. 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental.

El problema comenzó porque los constructores denominaban el proyecto como si se fuera a construir únicamente un muelle, del cual se pidió el impacto ambiental, y en

realidad el proyecto comprendía más que esto, comprendía estacionamientos, terminal para pasajeros y otros proyectos que estaban contemplados en un futuro no muy lejano al terminar el Proyecto, los proyectos comprendían un campo de golf y un hotel, es por esto que surgió el problema, ya que este sitio estaba considerado de acuerdo a lo que los peticionarios argumentaban en un área natural, la cual debía de ser protegida, además de que como ya escribí anteriormente sólo se pidió un impacto ambiental a la PROFEPA, la cual lo autorizó, pero solamente como el “Muelle” y no como todo un desarrollo, el cual podría dañar irreversiblemente al medio ambiente.

4.3.1 RESUMEN DE LA PETICIÓN

Lo que argumentaron los peticionarios fue que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes incurrió en una aplicación equivocada de la legislación ambiental mexicana al autorizar a la constructora Consorcio de Desarrollos y Promociones Inmobiliarias “H”, S.A. de C.V., iniciar la obra de construcción del “Proyecto Muelle de cruceros turísticos en Cozumel, Quintana Roo”, la cual los peticionarios consideraban que era una obra de mayor magnitud, que como ya comentamos anteriormente comprendía aparte del muelle de cruceros, un estacionamiento, una vialidad de acceso y un edificio terminal de pasajeros; se argumenta que el impacto ambiental sólo fue para el muelle y no se tomaron en cuenta los proyectos asociados. Por otra parte se señala que la autoridad ya conocía de acuerdo a la Ley de Puertos, en su artículo segundo fracción IV, el término terminal que se refiere a “la unidad establecida en un puerto o fuera de él, formada por obras, instalaciones y superficies, incluida su zona de agua que permite la realización íntegra de la operación portuaria a la que se destina”, por lo tanto, los peticionarios señalan que se

debió haber aplicado la evaluación al objeto concesionado en forma integral, sin que ello signifique que se aplicó la Ley de Puertos, retroactivamente.

La autorización por parte de la autoridad, de comenzar la construcción del proyecto “Muelle de cruceros” además de que otorgo una resolución, a la manifestación del impacto ambiental de dos resoluciones respecto de dos informes preventivos con relación, a dos proyectos más, el “Proyecto planta de concreto”, así como del “Proyecto obras en tierra”, por lo anterior, los peticionarios señalan que las autoridades están contraviniendo lo que señala el Art. 28 de la LGEEPA⁽⁵⁾ en materia del Impacto Ambiental, el reglamento de esta y también se viola el Título de Concesión otorgado a la empresa, ya que de realizarse estos otros proyectos no se contará con el dictamen del impacto ambiental del “Proyecto terminal portuaria” ya que sólo se autoriza la construcción del muelle y no de los demás proyectos.

En resumen, lo que sucede es que las autoridades contravienen el Art. 28 de la LGEEPA al autorizar que el Consorcio H no presente una manifestación del impacto

⁽⁵⁾ Art. 28 LGEEPA.- La evaluación del impacto ambiental es el procedimiento a través del cual la Secretaría establece 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 ambiente. Para ello, en los casos que determine el Reglamento que al efecto se expida, quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental de la Secretaría: I.- Obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos, carbo ductos y poliductos; II.- Industria del petróleo, petroquímica, química, siderúrgica, papelera, azucarera, del cemento y eléctrica; III.- 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; IV.- Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos; V.- Aprovechamientos forestales en selvas tropicales y especies de difícil regeneración; VI.- Plantaciones forestales; VII.- Cambios de uso del suelo de áreas forestales, así como en selvas y zonas áridas; VIII.- Parques industriales donde se prevea la realización de actividades altamente riesgosas; IX.- Desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros; X.- Obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o zonas federales; XI.- Obras en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación; XII.- Actividades pesqueras, acuícolas o agropecuarias que puedan poner en peligro la preservación de una o más especies o causar daños a los ecosistemas, y XIII.- 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. Reglamento de la presente Ley determinará las obras o actividades a que se refiere este artículo, que por su ubicación, dimensiones, características o alcances no produzcan impactos ambientales significativos, no causen o puedan causar desequilibrios ecológicos, ni rebasen los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas referidas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, y que por lo tanto no deban sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en este ordenamiento. Para los efectos a que se refiere la fracción XIII del presente artículo, la Secretaría notificará a los interesados su determinación para que sometan al procedimiento de evaluación de impacto ambiental la obra o actividad que corresponda, explicando las razones que lo justifiquen, con el propósito de que aquéllos presenten los informes, dictámenes y consideraciones que juzguen convenientes, en un plazo no mayor a diez días. Una vez recibida la documentación de los interesados, la Secretaría, en un plazo no mayor a treinta días, les comunicará si procede o no la presentación de una manifestación de impacto ambiental.

ambiental integral respecto de las obras que integran el “Proyecto Terminal Portuaria” todo esto, por lo menos desde el otorgamiento de la concesión en 1993. Esto desvirtúa a la autoridad, ya que de permitir que alguien presente manifestaciones parciales respecto de un mismo proyecto y también provoca la ineficacia de los impactos ambientales, porque no se podrían identificar problemás que en cada proyecto pudieran suceder y prevenirlos.

Se señala también que aparte de los proyectos dentro del “Proyecto Terminal Portuaria” también existe otro proyecto que en un futuro tendría relación con este, el proyecto es un desarrollo turístico inmobiliario, en el que otra inmobiliaria se ve involucrada, este desarrollo es colindante con la terminal, por lo tanto en la MIA de 1990, se debieron haber presentado los proyectos asociados que tuvieran relación con la obra principal.

Señalan los peticionarios que de acuerdo al Decreto Oficial, publicado en el Diario oficial de la Federación el 11 de Julio de 1980, el Proyecto, se encuentra dentro de un área natural protegida conocida como “Zona de refugio para la protección de la flora y fauna marinas de la costa occidental de la isla de Cozumel”, por lo tanto en esta zona no debería de permitirse la construcción a menos que se haga una obra que no altere las condiciones necesarias para la subsistencia de estas especies, ya que dañaría al ecosistema. De acuerdo al Decreto, se puede concluir que esta zona no se debió haber autorizado ya que el uso de suelo que tiene es de “uso turístico” y no de “uso portuario”.

Lo cual viola también el Art. 13 del Reglamento de la LGEEPA al no respetar los usos de suelos comprendidos en dicha declaratoria.

La cuarta aplicación ineficaz de la ley, es que se autorizó que el Consorcio H, realizara un “Programa de rescate de especies”, la SEDUE y el INE, contravinieron lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto, el cual prohíbe cualquier tipo de colecta de flor y fauna marinas que no tenga propósitos de investigación y por lo tanto también incurrieron en falta de aplicación efectiva de la LGEEPA en sus artículos 38,44,45 fracción VII, 54 y 83. Lo que señala el Art.38 es que las empresas podrán en ciertos casos autorregularse ambientalmente pero sin contravenir la legislación ambiental; el Art.44 se refiere a que las zonas que son jurisdicción de un estado deberán ser preservadas con lo dispuesto en la LGEEPA; el Art.45 fracc.VII señala que el establecimiento de áreas naturales protegidas tiene el objetivo de (Proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas); el Art.54 señala que las áreas de protección de flora y fauna se constituirán conforme a esta ley, así como también el proceso de rescate de especies es de acuerdo a la LGEEPA; por último, el Art.83 señala que: (El aprovechamiento de los recursos naturales en áreas que sean el hábitat de especies de flora o fauna silvestres, especialmente de las endémicas, amenazadas o en peligro de extinción, deberá hacerse de manera que no se alteren las condiciones necesarias para la subsistencia, desarrollo y evolución de dichas especies).

Lo que quería hacer el Consorcio H, era que debido al daño que el muelle provocaría en ciertas partes del arrecife, la empresa pudiera reubicar los corales a otra parte, el problema es que no están capacitados para esto y por otra parte aceptan que la construcción causará un daño ecológico, lo que contraviene a los artículos y al Decreto antes mencionados.

En conclusión, primero, se deja de aplicar la legislación ambiental, porque el impacto ambiental no es considerado para todo el proyecto; segundo, el proyecto tampoco señala que hay obras como el proyecto inmobiliario; tercero, el uso del suelo no es adecuado para la realización del proyecto; y por último, no se debería haber autorizado al Consorcio H, el “Programa de Rescate de Especies”.

4.3.2 RESPUESTA PROPORCIONADA POR LAS AUTORIDADES MEXICANAS

El gobierno mexicano argumenta en primer plano: Que los peticionarios no comprobaron su personalidad, ya que no proporcionaron en la petición sus actas constitutivas; y argumenta también que los peticionarios contravienen lo dispuesto en el Art. 14(2), porque no comprueban con documentos su relación en el asunto y que no aportan hechos que demuestren que afecta a las asociaciones civiles que representan; por tercer argumento señala que los peticionarios no agotaron los recursos previstos en la legislación ambiental mexicana; señala también que el ACAAN entró en vigor después de que los actos que motivaron la petición tuvieran origen, por lo tanto están incurriendo

en una aplicación retroactiva del ACAAN específicamente del Art.14 de este; y por último, argumentan que omitieron establecer la relación necesaria entre el daño ecológico a la flora y fauna y la violación a la legislación.

El Gobierno argumenta que todo es un mismo proyecto y que después de que la SCT lo autorizó se le dio al Consorcio H, el (MIA-90), y que una vez autorizada la construcción del muelle, después se podrían autorizar las obras de tierra como la terminal portuaria y la instalación de una planta de concreto a la que erróneamente se le llama “proyecto planta de concreto”.

Argumenta también el Gobierno que la autoridad ambiental encargada de estos procedimientos no contravino ninguna disposición ya que, no otorgó un proyecto global, porque no estaba en la posición de hacerlo ya que hasta que la SCT no aprobara las obras de todos los proyectos, el gobierno no podría elaborar impactos ambientales para cada proyecto.

El Gobierno dice, que en 1993 se le concedió por medio de la SCT al Consorcio H. la autorización para obras de tierra colindantes con el muelle, pero que hasta el (27 de marzo de 1996) no se ha otorgado el impacto ambiental y por esto no se ha iniciado con la construcción de la terminal portuaria. El gobierno dice que como no se ha iniciado la construcción de las obras en tierra es un sofisma lo planteado por los peticionarios, pues quieren una MIA de obras que no han sido autorizadas.

Se señala también que el gobierno argumenta, que no se viola el Art.28 de la LGEEPA, ya que las obras que se autorizaron a la empresa Consorcio H, no constituyen un aprovechamiento de los recursos naturales ya que se trata de obras situadas dentro del mar, pero no implican el aprovechamiento de este y que la concesión no habilita a la empresa a realizar actividades extractivas o de utilización de elementos marinos, que en este caso sólo se utilizan las aguas como vía de comunicación.

El Gobierno niega tener relación con el proyecto inmobiliario, como los peticionarios argumentan que la concesión de 1993 sobre las obras de tierra no tiene que ver en nada con este proyecto inmobiliario.

Señala el gobierno que sus acciones han sido correctas, ya que la autoridad encargada de evaluar la obra no podría haber otorgado a la MIA-90 los alcances de un proyecto global o integral, porque cuando conoció del proyecto sólo estaba autorizado para evaluar el impacto ambiental del muelle.

Las autoridades alegan también que la construcción del muelle, no tiene relación con el Decreto ya que fue publicado en 1980 en el DOF y porque la pesca deportiva y comercial, estaban causando daños en la flora y fauna, todo esto fue coordinado por el extinto Departamento de Pesca.

De acuerdo al Gobierno no se está violando el uso del suelo, porque el uso de suelo en esa zona es de una alta densidad turística y además señala que la empresa con tiempo pidió al gobierno municipal, la licencia de construcción y fue concedida, por lo tanto, el gobierno argumenta que no se violaron las disposiciones de la legislación ambiental, las

cuales son el título I, Capítulo V, de la Ley Ambiental y en los artículos 10 y 16 de su reglamento, se dice que se siguieron al pie de la letra, ya que si bien es cierto, hablan del uso de suelo y asentamientos humanos, Se señala que conforme a la legislación y reglamentos de jerarquía municipal, esa zona puede ser utilizada para el muelle, por ser como ya se dijo antes, de alta densidad turística. Y por lo tanto, señala que tampoco se violó el Art.13 del Reglamento de la LGEEPA ni el instructivo correspondiente y tampoco el Decreto; ya que, este Decreto sólo prohíbe la pesca deportiva-submarina y comercial, y no afectaría en nada la construcción del muelle respecto a estos ordenamientos.

Las autoridades señalan que el rescate de especies, debería de conocerse como sinónimo de protección y salvaguarda y no se viola ninguna legislación, ya que de acuerdo a la MIA-90 se contempla que algunos parches coralinos podrían sufrir daños, es por esto que la empresa deberá reubicarlos y al hacer esto, no está violando ninguna ley, porque fue lo que se le indicó que hiciera y los reubicara dentro del mismo arrecife paraíso, pero en otra parte. Luego también argumenta que no se causa daño alguno al arrecife, ya que el fondo donde será construido el muelle, es de terrazas arenosas y por esto no se viola el Decreto en ningún caso.

4.3.3 INFORMACION FACTICA Y RESUMEN DE HECHOS PRESENTADOS POR EL SECRETARÍADO EN RELACION CON LOS ASUNTOS EXPUESTOS EN LA PETICIÓN Y EN LA RESPUESTA POR PARTE DEL GOBIERNO

Esta parte de la investigación es la recopilación de todos los hechos recabados de la petición y también se exponen de manera cronológica en el Anexo II, así como los hechos fácticos se encuentran en la página de Internet de la CCA.

4.3.3.1 CONTROVERSIAS SOBRE CONCEPTOS EN EL MOMENTO DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

En el primer punto, se hace la comparación de lo argumentado por los peticionarios y el Gobierno Mexicano, con respecto al proyecto en sí. Los peticionarios argumentan que el proyecto tiene una magnitud mayor a la que se manifiesta por la empresa y evaluada por las autoridades ambientales. El gobierno argumenta que de acuerdo al MIA-90, se consideró el concepto “muelle” adaptándose a la legislación vigente en ese momento y la convocatoria expedida por la SCT en 1989 que esta, incluía la construcción de muelles para cruceros turísticos, marina turística, puerto de abrigos, muelles e instalaciones especializadas de carga. Existe confusión porque el concepto muelle fue utilizado hasta el año de 1993 en la legislación mexicana, se define “muelle” como la obra avanzada en el mar que puede ser utilizada dentro de un puerto para facilitar el embarque o desembarque de mercancías y pasajeros, instalación a la que se atracan los barcos”. Señala también que el concepto “Terminal fue introducido hasta el 19 de Julio de 1993 al entrar en vigor la Ley de Puertos, la cual lo definió como “La unidad establecida en un puerto o fuera de él, formada por obras, instalaciones y superficies, incluida su zona de agua, que permite la realización íntegra de la operación portuaria a la que se destina”.

De lo que resume el gobierno mexicano que el concepto Terminal se incluyó en la concesión al Consorcio H, como terminal porque se dio después de entrada en vigor la Ley de Puertos y es por esto que no se consideró como “muelle” como en la convocatoria, autorizada por la SCT en 1989

De acuerdo a la legislación ambiental del proyecto, se establece en el Art. 10 fracción II, lo que debe de considerar el MIA respecto a la descripción de un proyecto.⁽⁶⁾

Existe un instructivo para presentar la Manifestación del impacto Ambiental, en lo que se refiere a los Arts. 9 y 10 del RIA, en la sección de proyectos asociados se establece que el promovente debe de explicar si en el desarrollo de la obra en actividad se requerirá de otros proyectos y en el concepto de políticas de crecimiento a futuro, el instructivo dice que el promovente debe explicar en forma general los proyectos que se van a seguir, ampliaciones futuras y las actividades que deben desarrollarse en la zona.

4.3.3.2 CONTROVERSIA RESPECTO DE LOS PROYECTOS ASOCIADOS

En el caso de los proyectos asociados y los impactos acumulativos, se señala que el “proyecto de muelle de cruceros turísticos” y los peticionarios dicen que la empresa no manifestó en el MIA-90 que pretendía aparte del muelle, hacer un desarrollo inmobiliario. Y por su parte el gobierno mexicano, señala que de ninguna manera pretenden realizar un desarrollo inmobiliario y que solo son obras terrestres para complementar el Muelle.

⁽⁶⁾Art.10,fracc.II, “descripción de la obra o actividad proyectada, desde la etapa de selección del sitio para la ejecución de la obra desarrollo en actividad; la superficie del terreno requerido; el programa de construcción, montaje d instalaciones y operación correspondiente;el tipo de actividad, volúmenes de producción previstos e inversiones necesarias; la clase y cantidad de recursos naturales que habrán de aprovecharse, tanto en la etapa de construcción como en la operaron de la obra e el desarrollo de la actividad; y el programa para el abandono de las obras o el cese de las actividades”.

Por los hechos no es verdad, ya que en 1992 el Consorcio H dijo que Fonatur les autorizó el proyecto complementario, el 24 de mayo de 1993 dice que el muelle es sólo una parte del Proyecto Puerta Maya; en 1994, la empresa Televisa informa que el Muelle y sus instalaciones son sólo el principio, y que una segunda etapa, comprendería un club de Golf, con sus villas y casa club, y en una tercera etapa, un gran hotel de lujo y un SPA de nivel internacional.⁽⁷⁾

4.3.3.3 AUTORIZACION DEL INICIO DE OBRAS

Los peticionarios argumentan que la autoridad incurrió en omisiones a la aplicación efectiva de la ley, al autorizar el inicio de las obras determinadas proyecto “Terminal Portuaria”, ya que la Ley de Puertos entró en vigor antes de la autorización de la SCT, para iniciar la obra y por esto dicen que la obra fue del conocimiento público y de las autoridades antes de autorizarla y que no debió dejar que se iniciaran obras sin haber evaluado en su totalidad el proyecto “Terminal Portuaria”. Por otra parte el Consorcio H, no entregó el Dictamen del impacto ambiental de la construcción de la terminal, como lo dispone la condición quinta del título de concesión, en el inciso (e).

La autoridad dice no haber incurrido en falta de aplicación de la legislación, porque la edificación del muelle se encuentra ya evaluada de acuerdo a un Impacto Ambiental y es por esto que el muelle ya se está construyendo y que lo único que la autoridad debe hacer en lo subsecuente es evaluar la manifestación del impacto ambiental en las obras en tierra, si es que la empresa cumple con la condición en el título para poder construir.

(7) TELEVISA,Noticiero,minuto 30 con 30 segundos, de la cinta #1,1992

4.3.3.4 PRORROGAS

Los Peticionarios señalan que las prórrogas otorgadas por la SEDUE y el INE al proyecto, violan el principio general de Derecho según el cual, “No puede prorrogarse un acto inexistente”.

La autoridades señalan si bien es cierto que las prórrogas se otorgaron con posterioridad al vencimiento de los plazos de su vigencia, también lo es que la empresa Consorcio H, las solicitó antes de que concluyeran estos plazos, el gobierno argumenta que fueron retrasos administrativos.

4.3.3.5 CONTROVERSIA SOBRE EL USO DEL SUELO

De acuerdo a lo referente al uso del suelo, los peticionarios señalan que la autoridad otorgó el impacto ambiental a la empresa Consorcio H, y que no debió hacerlo ya que se omite la aplicación efectiva del Artículo 13 del RIA⁽⁸⁾ y del DZR (Decreto de Declaratoria de usos, destinos y reservas del municipio de Cozumel, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo el 9 de Marzo de 1987, al momento en que no se respetó lo establecido en cuanto al uso del suelo, referido en tal declaratoria. Siguiendo con el mismo tema de los peticionarios de acuerdo, a éstos, el terreno no se encuentra en una zona destinada al uso portuario y por lo tanto, debería de ser prohibida para usos portuarios.

⁽⁸⁾ Art.13 RIA, tercer párrafo, “La Secretaría evaluará la manifestación del impacto ambiental, cuando esta se sujete a lo previsto en el reglamento y su formulación se establezca a lo que establezca el instructivo correspondiente”. La sección IV denominada “Vinculación con las normás y regulaciones sobre uso del suelo” del instructivo para desarrollar y presentar la Manifestación del Impacto Ambiental en la Modalidad General, establece que: “En este apartado el solicitante deberá consultar a la Secretaría de

Desarrollo urbano Estatal o Federal para verificar si el uso que pretende darse al suelo corresponde a lo establecido por las normas y regulaciones.

El gobierno de México, señala que ellos sí pueden construir en esta área y que no contravienen el Decreto, y dicen que el desarrollo terrestre así como el muelle se encuentran en el polígono 3 y que esta zona está autorizada para alta densidad turística. Dice también que el MIA-90 así como la concesión de la SCT, son congruentes, toda vez que en la construcción autorizada se está construyendo un área para el turismo y que además el Consorcio H, solicitó la licencia al ayuntamiento para construir el proyecto y este le autorizó llevarlo a cabo.

El Gobierno concluye diciendo que no se violó el uso de suelo en lo referente al artículo 13 del RIA y que tampoco violó el decreto, porque dice que éstos no se refieren según el gobierno a ninguna disposición de uso de suelo.

4.3.3.6 PROGRAMA RESCATE DE ESPECIES

Por último repasaremos la controversia sobre la no aplicación efectiva de la ley, referente al rescate de especies, los peticionarios argumentan que la SEDUE y el INE, le autorizaron al Consorcio H, la realización de un programa denominado “Programa de Rescate de Especies”, según los peticionarios las autoridades al autorizar este programa contravienen el Art. Segundo del DZR, el cual se abordó anteriormente en la petición y la respuesta y señala que (Se prohíbe la pesca comercial a grande o corta escala, pesca deportiva submarina o cualquier otro tipo de colecta de flora y fauna marinas que no tengan propósitos de investigación científica, en las zonas a que se refiere el artículo segundo”, es decir que, de acuerdo a los peticionarios, las autoridades contravienen la

parte de colecta de flora y fauna y por lo tanto incurren en la falta de aplicación efectiva de la ley en los artículos 38, 44, 45 fracción VII, 54 y 83 de la LGEEPA, que si se quiere pueden ser consultados en la petición o en la LGEEPA.

De acuerdo al Art. 36 del RIA, señala que las personas físicas o morales que con fines económicos pretendan realizar actividades de explotación, aprovechamiento, exploración, repoblación, traslocación, recuperación, trasplantes o siembra de especies de flora y fauna, silvestres y acuática, en áreas protegidas de interés de la Federación comprendidas en las fracciones I a IV de la Ley cuando conforme a las declaratorias, corresponda a la Secretaría coordinar o llevar a cabo la conservación, vigilancia, desarrollo y vigilancia de las áreas de que se trate.⁽⁹⁾

De acuerdo con las autoridades el “Programa de Rescate de Especies” se impuso al Consorcio H, la tarea de preservar el arrecife coralino y no para dañarlo, señala también que el encargado de hacerlo no va a ser el Consorcio en sí, sino que contrataron al Centro de Investigación y Estudios Avanzados Unidad Mérida, el cual las autoridades argumentan es uno de los centros de estudios e investigación más prestigiados a nivel nacional, señala que la reubicación en esos momentos se podría catalogar de exitosa, ya que la reubicación, iba a ser dentro del arrecife Paraíso; señalan también que el término “Rescate” debe entenderse como sinónimo de protección y salvaguarda, y acepta que de acuerdo al MIA-90, la elaboración del muelle tendría efectos nocivos para una porción pequeña de los parches coralinos y por eso como vimos anteriormente, se buscó su reubicación, por medio de expertos. Por lo anteriormente analizado, las autoridades

señalan que no se transgrede lo dispuesto por el Decreto de Zona de Refugio, señala que el fondo donde se ubicarán las estructuras del muelle son terrazas arenosas sin desarrollo arrecifal, como se establece en la hoja 18 del Dictamen Técnico.⁽¹⁰⁾

4.3.3.7 CONCLUSION

De acuerdo al desarrollo del caso “Proyecto del Muelle de Cruceros Turísticos de Cozumel, Quintana Roo”, se puede concluir que la CCA, de acuerdo a los artículos 14 y 15 del ACAAN necesita crear, un mecanismo para que no solo se elabore un Expediente de Hechos, sino que necesita ser más vinculatoria la acción de este organismo, rector del ACAAN ya que, por lo analizado se podría argumentar que sí hubieron algunas faltas de aplicación efectiva de la legislación ambiental, por parte del gobierno Mexicano y también hay tecnicismos que el gobierno mexicano argumentó como la falta de personalidad de las organizaciones no gubernamentales, que debían presentar sus actas constitutivas cuando de acuerdo al ACAAN sólo necesitan identificarse claramente, de acuerdo al Art. 14(1) de este ordenamiento, otro argumento del gobierno Mexicano es que no comprueban los peticionarios su incumbencia en el asunto y su relación directa. Otro punto que se argumenta es que los peticionarios no agotaron todos los recursos internos antes de acudir ante la CCA, por todo lo anterior, se podría señalar que sólo se busca por medio de estos tecnicismos, retardar la aplicación de la legislación y de los mecanismos del ACAAN. En las conclusiones finales de la Tesis, argumentaré porqué se violó en ciertos casos la aplicación eficaz de la legislación ambiental por parte del gobierno Mexicano.

___(9)Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico la Protección al Ambiente en Materia de Impacto Ambiental, DOF, 7 de junio de 1998.

(10)Se refiere al Dictamen Técnico Sobre el Proyecto Construcción y Operación de un Muelle de Cruceros en Cozumel, Quintana Roo, elaborado por el Centro de Investigaciones y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional(Cinvestav-IPN) Unidad Mérida, Julio de 1994

4.4 EL CASO METALES Y DERIVADOS

En este caso, se contempla por parte de los peticionarios que el gobierno Mexicano está incurriendo en omisiones sobre la aplicación eficaz de la ley, en el caso de la empresa Metales y Derivados, la cual es una empresa filial de The New Frontier Trading Corporation, la cual está situada en San Diego California.

El problema se sitúa en la ciudad de Tijuana B.C., al ser esta una ciudad que tiene muchas maquiladoras, los problemas ambientales que se suscitan son muy frecuentes en este caso, el problema ambiental es por abandono de desechos tóxicos en una nave industrial, la cual se encargaba de acumular baterías de autos, barcos y su propósito era fundir los materiales para obtener plomo, fósforo y cobre; lo que hacía era importar de Estados Unidos de América las baterías, de acuerdo a la legislación ambiental mexicana, la importación es legal, pero sólo si se va a reciclar, en el caso de que no se llegaran a reciclar, los desechos tóxicos deberían de volver al país de origen o en su defecto, la empresa debería de nacionalizarlos conforme a un proceso establecido y entonces el gobierno mexicano sería considerado el país de origen; aquí el primer problema es que los desechos ni se repatriaron, ni se nacionalizaron, sino que se quedaron en México sin ningún derecho por parte de la empresa de hacer esto y sin respuesta eficaz y evidente de la autoridad mexicana, hoy en día algunos de los desechos siguen en la nave industrial en el Parque Industrial Mesa de Otay, para ser específico, hay más de 6,000 toneladas de

deshechos que no han sido tratados ni reciclados, los cuales presentan un grave riesgo para la salud humana en esa zona.

Es por todo lo anterior que los Peticionarios Environmental Health Coalition que conoceremos como (EHC) y el Comité Ciudadano Pro-Restauración del Cañón del Padre, presentaron una petición ante la CCA, alegando que el gobierno Mexicano estaba dejando de aplicar la ley eficazmente de acuerdo a los artículos 134 y 170 de la LGEEPA y otras disposiciones legales en materia Penal y de Extradición, es por todo esto que el Secretariado revisó la petición y pidió una respuesta al gobierno Mexicano, el cual contestó y después de que el Secretariado revisó la respuesta decidió que era necesario elaborar un Expediente de Hechos, y lo turnó al Consejo para aprobar la decisión, el Secretariado lo elaboró y terminó y el Consejo decidió hacerlo público.

4.4.1 RESUMEN DE LA PETICION

En este resumen, los Peticionarios señalan que conforme al artículo 14 del ACAAN, formulan una petición en contra del gobierno mexicano en la que señalan que México no ha cumplido de manera efectiva su legislación ambiental en el caso de la fundidora de plomo abandonada en Tijuana, B.C., México. Los Peticionarios señalan que la empresa New Frontier Trading Corporation, la cual se encuentra en San Diego, California, y su filial en Tijuana, B.C., México, no ha repatriado los residuos tóxicos que generó, según lo exige la legislación mexicana y el Acuerdo de La Paz.

Los Peticionarios señalan que el dueño abandonó los residuos, cuando la empresa fue clausurada en 1994 y se regresó a San Diego y desde ese año hay más de 6,000

toneladas de residuos tóxicos que están dañando tanto al medio ambiente, así como a la salud humana de la población aledaña. Lo que afirman los Peticionarios es que México “no ha querido aplicar la legislación ambiental eficazmente” por su incapacidad o por su falta de voluntad para proseguir con los procesos penales, contra el propietario y no ha pedido su extradición formal al gobierno de Estados Unidos de América. En cuestión netamente ambiental el gobierno Mexicano, no ha querido aplicar efectivamente el Art.170 de la LGEEPA⁽¹¹⁾ ya que no ha tomado las medidas necesarias para confinar o neutralizar los residuos peligrosos, los cuales pudieran crear un gran daño ecológico y a la salud humana y también señalan los Peticionarios que también ha faltado la aplicación eficaz de la ley en el caso del Art. 134 de la LGEEPA⁽¹²⁾, por el hecho de que la autoridad Mexicana no ha tomado las medidas necesarias para controlar la contaminación del suelo en el sitio y la que se pueda filtrar en lugares cercanos. Por esto, los Peticionarios señalan que el Secretariado de acuerdo al Art.13 del ACAAN, es necesario que prepare un informe sobre los hechos antes expuestos.

En este caso, se pide también la extradición del propietario de Metales y Derivados A.C, de acuerdo a ley de extradición internacional en su artículo 3, de los Arts. 1 y 2 del

__(11)ART.170 de la LGEEPA.-Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad:I.- La clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre, recursos forestales, o se desarrollen las actividades que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo;II.- El aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales, además de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad, oIII.- La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo. Asimismo, la Secretaría podrá promover ante la autoridad competente, la ejecución de alguna o algunas de las medidas de seguridad que se establezcan en otros ordenamientos.

(12)Art.134 de la LGEEPA.- Para la prevención y control de la contaminación del suelo, se considerarán los siguientes criterios:I.- Corresponde al estado y la sociedad prevenir la contaminación del suelo;II.- Deben ser controlados los residuos en tanto que constituyen la principal fuente de contaminación de los suelos;III.- Es necesario prevenir y reducir la generación de residuos sólidos, municipales e industriales; incorporar técnicas y procedimientos para su reuso y reciclaje, así como regular su manejo y disposición final eficientes;IV.- La utilización de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, debe ser compatible con el equilibrio de los ecosistemas y considerar sus efectos sobre la salud humana a fin de prevenir los daños que pudieran ocasionar, yV.- En los suelos contaminados por la presencia de materiales o residuos peligrosos, deberán llevarse a cabo las acciones necesarias para recuperar o restablecer sus condiciones, de tal manera que puedan ser utilizados en cualquier tipo de actividad prevista por el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable.

Tratado de extradición entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos y por último del Art. 450 del Código Penal Federal, en el cual los peticionarios se apoyan para pedir la extradición, se alega que en este caso también se hace omisión, a la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

Aquí el caso fue que el Secretariado decidió, que en el caso de los artículos referentes a la extradición, no eran considerados de materia ambiental aún cuando un caso de cuestiones ambientales, provocó su consideración y el Art. 450 del CPF, sí tiene relevancia ambiental, pero no puede ser aplicado al expediente penal del caso contra Metales y Derivados. Ya que la denuncia penal que se hizo el 5 de Mayo de 1993 se hizo en base a los artículos 183, 184 y 185 de la LGEEPA y aparte estos artículos fueron derogados por DOF el día 13 de Diciembre de 1996, y de acuerdo a lo anterior el gobierno mexicano está impedido para solicitar la extradición, por las razones antes expuestas.

Y por esto el Secretariado señaló que no era necesario ni pertinente seguir revisando estos puntos referentes a la extradición que se presentaron en la petición, y por esto se decidió que el Secretariado no elaboraría un Expediente de Hechos refiriéndose a ninguno de los puntos, referentes a extraditar al propietario de Metales y Derivados José Khan⁽¹³⁾ y por lo tanto se determinó que no había argumentos para seguir revisando la petición de acuerdo al proceso que se lleva a cabo en los Arts. 14 y 15 del ACAAN.

⁽¹³⁾(Decisión Unilateral de México, anunciada por el titular de la SEMARNAT, Víctor Lichtinger, en la sesión anual del Consejo de la CCA celebrada en, Guadalajara, Jalisco, México, 28 y 29 de Junio de 2001.)

4.4.2 RESUMEN DE LA RESPUESTA DEL GOBIERNO MEXICANO

El gobierno Mexicano dio respuesta a las petición hecha por las organizaciones no gubernamentales, el 1 de junio de 1999, señala el gobierno que no se han dejado de buscar soluciones a la problemática ambiental, aún cuando hasta la fecha no ha sucedido nada, argumenta la empresa que inició un proceso penal, por delitos ambientales contra el dueño de la empresa, pero el Secretariado descartó esta posibilidad, porque por la legislación que se utilizó en la denuncia ya se derogó y por lo tanto, no prosiguió la elaboración de un expediente de hechos referente a este punto.

Aclarando esto, vayamos a la repuesta del gobierno Mexicano, al argumento de que según los peticionarios no se estaba aplicando de manera eficaz la LGEEPA respecto a su artículo 170, el cual señala las medidas de seguridad aplicables en el caso de que se esté contaminando y que esa contaminación tenga repercusiones peligrosas, el gobierno respondió que la PROFEPA, clausuró en varias ocasiones la planta temporalmente y que hizo la clausura definitiva en 1994. Y argumenta que se tomaron las medidas de seguridad correspondientes, (aún cuando no señala cuáles fueron) y argumenta también que se le dio aviso al comandante de la Guarnición de la Plaza de Tijuana, (tampoco se sabe al comandante de que institución o secretaría se le dio aviso).

Con Respecto al Art. 134 de la LGEEPA, el Gobierno asegura que ha cumplido con las medidas de control de los residuos tóxicos, mediante inspecciones, la clausura de

las instalaciones y la imposición de medidas técnicas. Señala por otra parte que en ningún momento la autoridad ha pretendido que con la construcción de un muro y la instalación de una cubierta sobre los desechos tóxicos, se pretenda restablecer y restaurar el suelo (esto también está muy confuso no se explica bien el gobierno, ¿cómo van a restaurar el suelo si no se llevan los residuos tóxicos del lugar?), sino que los trabajadores lo que pretendían era evitar que entraran personas ajenas y proteger los residuos de los elementos naturales.

La autoridad mexicana dice que tiene programado trasladar los residuos peligrosos a un sitio autorizado para su manejo, pero que hasta la fecha no lo han hecho por falta de recursos; la autoridad ambiental dice que se debe a la falta de aplicación eficaz de la legislación ambiental del país, y no por el hecho de que al no tener recursos no puede hacer más.

Con respecto a la extradición del propietario no tiene caso ahondar en este punto, ya que por lo que dispuso el Secretariado no procedió el Expediente de Hechos.

4.4.3 INFORMACION FACTICA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACION AMBIENTAL

La información recabada señala que el caso en cuestión, es un caso de contaminación del suelo por residuos peligrosos y de lo que se desprende que las

autoridades mexicanas no han impedido el acceso a las personas al sitio y tampoco han evitado la dispersión de los contaminantes dentro y fuera del sitio, que pudieran causar daños a la salud pública y al medio ambiente y tampoco han restaurado el suelo para que se restablezcan las condiciones para que pueda volver a ser utilizado en cuestiones de maquila, que es con el uso de suelo con que cuenta.

Las autoridades han señalado que los obstáculos más grandes para la aplicación efectiva de la legislación ambiental, es la escasez de recursos con que cuenta el gobierno Mexicano y por otra parte la PROFEPA, argumenta que el exceso de expedientes que tienen que son como 1,200 pendientes, no les permite abordar el caso seriamente, porque dicen que cuentan solo con 14 empleados 12 inspectores y 2 abogados para atender todos los casos pendiente. Pero aún con los argumentos anteriores no se obtuvo información sobre el por qué estos obstáculos pudieran haber impedido la aplicación eficaz de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA, la autoridad no proporcionó al Secretariado la información precisa sobre los recursos que han sido asignados al caso de Metales y Derivados.

El caso de Metales y Derivados ejemplifica una cuestión crítica, en la que los inversionistas extranjeros, utilizan la frontera como una barrera para escapar a la aplicación de sanciones, ya que llegan a México, ponen sus empresas, contaminan y cuando la situación económica no anda bien, abandonan el lugar y muchas veces dejan residuos peligrosos en los inmuebles alquilados.

US EPA⁽¹⁴⁾ afirma que ha estado trabajando conjuntamente con PROFEPA, desde hace algunos años para encontrar maneras de superar este obstáculo.

⁽¹⁴⁾US EPA, Es la Agencia de Protección al Ambiente de Estados Unidos de América

las empresas al abandonar maquiladoras, que contengan residuos peligrosos⁽¹⁵⁾, pero el problema es que todo queda en palabras y los problemas ambientales derivados de estos actos no han sido castigados. Como vemos en este caso de Metales y Derivados, las mismas autoridades ambientales no son lo suficientemente eficaces para aplicar la legislación ambiental.

4.4.3.1 HECHOS PRESENTADOS POR EL SECRETARÍADO SOBRE LA PETICIÓN Y LA RESPUESTA DEL GOBIERNO MEXICANO

De acuerdo con los argumentos presentados por el gobierno Mexicano, el Secretariado señaló que la respuesta de este no permitía descartar las aseveraciones hechas por los peticionarios en cuanto a la no aplicación eficaz de la legislación ambiental y hasta donde el Secretariado pudo examinar los órganos judiciales nacionales, no han tomado en cuenta los artículos 134 y 170 de la LGEEPA en el caso de Metales y Derivados.

De acuerdo a la sección donde se encuentra tipificado el Art. 170 de la LGEEPA, el cual se refiere a las medidas de control, seguridad y las sanciones aplicables por parte de la autoridad ambiental. Los supuestos de hecho ante los que se requieren medidas de seguridad según el artículo 170 de la LGEEPA (son el riesgo inminente, el desequilibrio ecológico o de daño o deterioro grave de los recursos naturales, y los casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas sus componentes o

(15) "Using Courts and Enforcing Remedies: Overcoming the Borders as a Barrier to Environmental Enforcement". Environmental Law Institute, US Mexico Workshop on Transboundary Environmental Enforcement, April 2000, Este análisis se publicó en versión final como Informe del Taller de Estados Unidos-México, sobre la Aplicación de la Legislación Ambiental en el Contexto Transfronterizo.

para la salud pública). Las medidas que la autoridad puede imponer son la clausura, el aseguramiento precautorio y las acciones que se impida que cause daño a la salud pública o al medio ambiente.

La Coalición de Salud Ambiental y el Comité Pro Restauración del Cañón del Padre, A.C. señalan que México ha incurrido en omisiones de la aplicación efectiva del artículo 170 de la LGEEPA al no prevenir que el sitio donde se encontraba la empresa Metales y Derivados tenga repercusiones peligrosas en la salud pública.

México señala que el imponer medidas de seguridad es una facultad discrecional de la Secretaría, ya que el término empleado en el artículo 170 de la LGEEPA, es “podrá” en vez de “deberá”. Lo cual no es válido ya que la autoridad debe de buscar que las leyes se apliquen y más en un caso en el que se pone en peligro la salud humana y la protección al ambiente, los cuales son criterios protegidos por la Constitución Mexicana.

Respecto al Art. 134 de la LGEEPA, se señala por parte de los peticionarios que la autoridad ha omitido la aplicación efectiva de la legislación ya que al no prevenir y controlar la contaminación del suelo, en el sitio donde se encontraba la recicladora de Metales y Derivados.

Los peticionarios señalan que aún cuando México, clausuró a la recicladora Metales y Derivados, por las transgresiones ambientales, ese no es el punto de lo que los

peticionarios argumentan, sino que lo que estos quieren de acuerdo a este artículo es que se reestablezcan y restauren las condiciones del suelo contaminado. La fracción V del Art. 134 se refiere al hecho de que exista contaminación del suelo en un sitio determinado y no a las actividades que generen la contaminación de este.

El supuesto jurídico contemplado en la Fracción V del Art. 134, es la existencia de los suelos contaminados por la presencia de materiales y residuos peligrosos y esta disposición establece el deber jurídico de restaurar los suelos contaminados, como se argumenta en el Art. 3 fracción XXXIII, de la LGEEPA, el cual dice así (La restauración comprende actividades de recuperación y reestablecimiento) a lo que se enfoca es que se entiende por restauración es “el conjunto de actividades tendentes a la recuperación y reestablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales.

Lo que argumenta el gobierno Mexicano es que el responsable es el propietario de Metales y Derivados José Khan Block, dice el gobierno Mexicano que la PROFEPA no tiene por que reparar el suelo contaminado y que aparte no cuenta con recursos para hacerlo. Pero de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la SEMARNAT tiene atribuciones para fomentar y realizar programas de restauración ecológica.⁽¹⁶⁾

⁽¹⁶⁾La LOAPF vigente en el momento en que fuera presentado el escrito de la petición establecida: Artículo 31 BIS.- A la Secretaría del Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:XXIII. Fomentar y realizar programas de reforestación y restauración ecológica, con la participación de las autoridades federales, estatales y municipales, en coordinación, en su caso, con la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.

4.4.3.2 ACCIONES DE MEXICO EN LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 170 Y 134 DE LA LGEEPA

Las acciones que se han aplicado en relación con el ART. 170 de la LGEEPA establecen las medidas de seguridad aplicables para resolver casos de contaminación con repercusiones peligrosas para la salud y el medio ambiente.

- En Marzo y abril de 1991 PROFEPA clausuró temporalmente la empresa Metales y Derivados
- El 6 de Mayo se volvió a clausurar temporalmente la empresa
- El 28 de Marzo de 1994 PROFEPA, decretó la clausura total y definitiva.
- En Diciembre de 1994 la Delegación de la PROFEPA en Baja California reparó la barda perimetral en el lado sur e instaló una cubierta sobre los montículos de escoria.
- El 4 y el 11 de Enero de 1995 la PROFEPA llevó a cabo una diligencia, con la Secretaría de la Defensa Nacional, para retirar 4,250 Kg., de explosivos (fósforo rojo)
- En Abril del 2000, la autoridad reparó de nuevo la barda perimetral del sitio y colocó unas lonas nuevas y un letrero de advertencia. El costo de la barda según la US EPA, fue cubierto por José Khan el responsable de la contaminación, y la US EPA afirma también que la Coalición de Salud Ambiental, alertó que los trabajadores enviados para restaurar el sitio no contaban con equipo de protección. Ante este suceso la PROFEPA se encargó de terminar las obras.⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾Expediente de Hechos, (Caso Metales y Derivados), p.p. 53 y 54

El Secretariado informó que México no proporcionó información sobre la efectividad de las medidas tomadas respecto al sitio, si es que impiden que los contaminantes causen daños a la salud o al medio ambiente. La PROFEPA lo que sí dice es que aparte de esto hay que tomar medidas tales como el aseguramiento del sitio para evitar el acceso a este y la dispersión de los contaminantes y la remediación de la contaminación del suelo. El problema es que dicen que existe un problema pero no dicen cuando lo van a remediar, por esto fue que surgió en un principio la petición.

De acuerdo al Art. 134 de la LGEEPA, a continuación enlistaré las acciones que ha tomado México para la restauración el suelo de la maquiladora donde se encuentran los residuos peligrosos y en esta lista está lo que las autoridades mexicanas han hecho al respecto.

- Como resultado de la visita de la autoridad el día 5 de Marzo de 1991, el 12 de Abril de ese año la PROFEPA ordenó a la empresa como medida de seguridad, restaurar las áreas contaminadas con residuos sólidos y líquidos, con fundamento en el Art. 134 de la LGEEPA.

- El 27 de Abril de 1993, la autoridad ambiental determinó que la empresa Metales y Derivados, S.A. de C.V., entre otras irregularidades “no envasaba sus residuos peligrosos depositados en terrenos contiguos a la planta dispersándose estos por el aire en el área” y que dichos residuos producían lixivados. Sobre esto la autoridad ordenó a dicha empresa varias medidas técnicas en especial “restaurar las áreas del suelo contaminado

con ácidos, sales de plomo y demás residuos peligrosos”. No se tiene registro de que la empresa Metales y Derivados haya cumplido con esa orden.⁽¹⁸⁾

El Secretariado señala que México, respondió en 1999 sobre las obras de reparación de la barda y cubrir los deshechos, no represente que el gobierno haya iniciado la limpieza del suelo y señala “que está consciente del peligro ambiental que hay en ese sitio.

También contestó el 31 de Mayo de 1999, que no contaba con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo la restauración del suelo del sitio, dice que lo que propone es continuar con una acción civil, en contra del dueño, el Secretariado dice que México de acuerdo a sus registros no inició un proceso civil en contra de José Khan.

4.4.3.3 CONCLUSION

De acuerdo a todo lo anterior se puede concluir que el sitio Metales y Derivados no está aislado y cualquier persona puede entrar y estar en contacto directo con los contaminantes y tampoco se han realizado acciones para recuperar o reestablecer las condiciones del suelo contaminado.

Se puede establecer que el gobierno Mexicano no ha cumplido con la aplicación efectiva de la legislación Mexicana, en el caso de Metales y Derivados

(18) Expediente de Hechos, (Caso Metales y Derivados), p.p. 58 y 59