

**COMENTARIOS DEL CENTRO MEXICANO DE DERECHO
AMBIENTAL, A.C. (CEMDA) SOBRE LAS LECCIONES APRENDIDAS
EN RELACION A LAS PETICIONES CIUDADANAS CONTENIDAS EN
LOS ARTICULOS 14 Y 15 DEL ACUERDO DE COOPERACIÓN
AMBIENTAL DE AMERICA DEL NORTE**

SEPTIEMBRE 13, DEL 2000

**M.C. Gustavo Alanis-Ortega
M.C. Ana Karina González
CENTRO MEXICANO DE DERECHO AMBIENTAL, A.C.
(CEMDA)
Atlixco 138, Colonia Condesa, México, D.F., 06140
Tel.- (525) 286-3323, 211-2457
Fax.- (525) 211-2593
Correo electrónico: general@cemda.org.mx**

Derivado de la experiencia que en su oportunidad tuvo el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA), producto de la presentación del caso “Proyecto de muelle de cruceros turísticos en Cozumel, Quintana Roo”, ante la Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) en enero de 1996, y que fue el primer caso que dio lugar a la elaboración y publicación en octubre de 1997 del Expediente de Hechos 1, a continuación se presentan una serie de comentarios y observaciones relativos a la experiencia que nuestra organización experimentó en dicho procedimiento, desarrollado de conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN.

La apreciación del CEMDA, en un análisis posterior al caso ya mencionado, está dirigida a resaltar, primero, las lagunas que existen en el procedimiento previsto en los artículos 14 y 15, mismas que derivan en incertidumbre sobre como se desarrollará el proceso. En segundo lugar, se señalan aquellas disposiciones que están sujetas a interpretación en el procedimiento, mismas que dificultan el acceso del público a un mecanismo de esta naturaleza.

1. Por principio de cuentas, ambos artículos (14 y 15) son inciertos en cuanto a los plazos señalados, ya que en ningún momento se especifica si se está refiriendo a días hábiles o días naturales (por ejemplo, el plazo que tienen las Partes del ACAAN para responder al Secretariado, o el plazo señalado para que el Expediente de Hechos se ponga a disposición del público). Para ofrecer un seguimiento adecuado del procedimiento de presentación de peticiones relativa a la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental así como para la preparación del Expediente de Hechos, sería importante señalar con exactitud los plazos, sugiriéndose que estos se contabilicen como días naturales.
2. Otro de los aspectos relevantes es que el artículo 14 del ACAAN señala como uno de los requisitos para que el Secretariado pueda examinar las peticiones presentadas el que el asunto haya sido “comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte”. En este sentido, cabe resaltar que no se contempla una definición de lo que se entiende en el ACAAN por “autoridades pertinentes”. Además, el término de “comunicado” deja un amplio campo de interpretación tanto a las personas como a la ONG’s que pudieren presentar una petición ante la CCA, así como a la interpretación de las autoridades ambientales para proporcionar su respuesta correspondiente.

Basándonos en el caso de “Muelle de Cruceros Turísticos en Cozumel, Quintana Roo”, los peticionarios demostraron que se presentó ante las autoridades ambientales una Denuncia Popular y se anexó en la petición copia fotostática de dicha denuncia así como de la respuesta de las autoridades ambientales mexicanas; es importante resaltar que, conforme con las disposiciones del ACAAN, no se especifica como es que debió haber sido ese comunicado sino que sólo establece como característica el que sea por escrito.

En tal virtud, es necesario establecer un medio de comunicación más exacto y comprensible con la finalidad de que exista una misma interpretación del concepto dando como resultado el que mediante el texto de esta disposición se otorgue certeza jurídica tanto a los peticionarios, así como a las autoridades pertinentes.

3. Regresando al Caso Cozumel, en la respuesta del gobierno Mexicano proporcionada al Secretariado de la CCA, las autoridades alegan que los peticionarios no presentaron al Secretariado sus Actas Constitutivas que demostrasen que las organizaciones estaban legalmente constituidas. Es importante resaltar que, de conformidad con el mismo artículo 14-1, los peticionarios lo único que tienen que hacer es identificarse claramente, sin que se pida en alguna parte del ACAAN el presentar Actas Constitutivas de las organizaciones. Por lo tanto, consideramos fundamental que las Partes del Acuerdo eviten utilizar argumentos que a toda costa son improcedentes y que lo único que buscan es desvirtuar mañosamente el caso. Otro argumento del gobierno de México fue el que los peticionarios en el caso Cozumel no habían alegado un daño a sus organizaciones, cuando, como sabemos, el artículo 14-2 impone una serie de consideraciones al Secretariado antes de que este pida una respuesta a alguna parte; entre estas, el Secretariado tomará en cuenta si los Peticionarios alegan daño a sus personas u organizaciones; lo anterior significa que los quejosos no tienen que probar o alegar que sufrieron un daño como producto de los hechos denunciados, sino que es sólo una consideración que tiene que tomar en cuenta el Secretariado para ver si pide o no una respuesta a la Parte; además, es importante reiterar que los casos son por falta de aplicación efectiva de la ley y no por daño ambiental.
4. Hay cierta discrecionalidad por parte del Secretariado para determinar si se solicita una respuesta de la Parte ya que, independientemente de que el quejoso o posible peticionario contemple en su petición aspectos relativos a las

consideraciones del Secretariado (Art. 14-2), es este último quien decide si se debe solicitar o no una respuesta de la Parte.

Además, independientemente de que sea a consideración del Secretariado el determinar si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta, es importante que se aclare en el mismo ACAAN el alcance de la palabra “daño”.

5. Otra de las consideraciones del Secretariado es en lo relacionado a sí se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación ambiental de la Parte. En este caso el cuestionamiento radica en ¿qué se entiende por la palabra “acudido”? y, ¿Cuál es su aplicación desde un punto de vista legal?. Al parecer el término de “acudir” fue intencionalmente establecido en el ACAAN ya que, si se hubiera utilizado algún otro término como “agotar” esto implicaría que difícilmente se pudiera acudir a la CCA, principalmente por cuestiones de tiempo y costos, entre otras, ya que para el momento en que los peticionarios hubiesen agotado los recursos legales antes de acudir a la CCA, los posibles daños al ambiente ya se hubieran causado, como producto de la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental, siendo estos, en muchos casos, irreversibles.

Podemos utilizar como ejemplo la interpretación de las autoridades mexicanas en el Caso Cozumel, quienes señalan que los peticionarios omitieron “agotar” los recursos previstos en la legislación mexicana y que solo uno de ellos, acudió a la figura de la Denuncia Popular como vía de derecho interno que se encuentra a su alcance, añadiendo las autoridades que los peticionarios no agotaron los recursos que se establecen en el derecho Mexicano. Es evidente que las autoridades mexicanas quisieron, nuevamente, interpretar maliciosamente el término “acudir” como sinónimo de “agotar”. En tal virtud, es importante, nuevamente, que las Partes del ACAAN hagan a un lado argumentos con los que pretenden descalificar a la Petición y a los Peticionarios sin ningún fundamento legal.

6. Por otro lado, el artículo 15 del ACAAN establece el procedimiento para que se elabore por parte del Secretariado de la CCA el Expediente de Hechos siempre que el Consejo le ordene hacerlo, mediante el vote de 2/3 partes. Lo anterior evidencia un conflicto de intereses para las Partes de ACAAN ya que son los

“acusados” y al mismo tiempo votan para decidir si se hace o no el Expediente de Hechos. Lo mismo sucede con la publicación del Expediente de Hechos.

El mismo artículo 15 señala que el Secretariado deberá presentar al órgano supremo de la Comisión, el Consejo de Ministros, un Proyecto de Expediente de Hechos con el fin de que el Consejo haga comentarios sobre la exactitud del mismo. Aprobada la realización del Expediente de Hechos, nos encontramos frente a “una ventana de tiempo indefinido” para que el Secretariado de la CCA haga la presentación del Proyecto de Expediente de Hechos ante el Consejo de Ministros, ya que no tienen un plazo establecido para elaborarlo, por lo que igual se toma un año, dos o lo que le tome. Sin duda y, como se observa en el caso Cozumel, el tiempo de preparación de un Expediente de Hechos debe ser el suficiente para reunir todos los hechos relacionados con una determinada petición; sin embargo, se puede considerar indispensable el que se establezca en el texto del ACAAN un plazo específico para que el Secretariado presente ante el Consejo de Ministros el Proyecto de Expediente de Hechos. Es evidente que los problemas ambientales deben ser prevenidos y, en caso de que ya se hayan iniciado, deben ser mitigados y resueltos lo antes posible, por lo que se consideraría necesario establecer un plazo específico para que el Secretariado, después de haber recibido las observaciones de las Partes del ACAAN, presente ante el Consejo el Expediente Final de Hechos. Con esto, habrá certeza, eficacia y eficiencia en el procedimiento, teniendo como resultado una mejor aplicación de las disposiciones del ACAAN.

Tomando en cuenta lo anterior, se propone el que se establezcan plazos específicos para que el Secretariado entregue (al Consejo de Ministros) tanto el Proyecto de Expediente de Hechos como el Expediente final de hechos en un tiempo razonable.

7. Otro de los aspectos relevantes es que en el texto del artículo 15-7 se señala que el Consejo “puede” poner a disposición pública el Expediente Final de Hechos; nuevamente aquí nos encontramos con un alto margen de discrecionalidad por parte del Consejo de Ministros de la CCA en cuanto a la posibilidad de publicar o no los Expedientes Finales de Hechos.

Esta disposición no esta fomentando uno de los objetivos del ACAAN, siendo que una de sus finalidades es dar transparencia a las políticas e instrumentos ambientales con la finalidad de fomentar la participación social y también una

aplicación efectiva de la legislación ambiental; por ello, sería conveniente que el mismo artículo determine que la publicación del Expediente de Hechos sea de carácter obligatorio y no de carácter optativo.

8. Aunado a lo anterior, cabe también mencionar que en todo el desarrollo y evolución desde el momento en que se presenta una petición ante la CCA hasta que se publica (si así lo decide el Consejo de Ministros) el Expediente Final de Hechos, ni el público y lo que es peor aún, ni los peticionarios tienen acceso alguno a la información relacionada con el caso ni a darle seguimiento al asunto que motivo la petición, siendo que las autoridades sí tienen todo el acceso a la información del caso como Parte del ACAAN (por ejemplo, se les hace llegar una copia del proyecto de Expediente de Hechos -y pueden comentar sobre la exactitud del mismo- y no así a los peticionarios) desde antes de la publicación del Expediente Final de Hechos.
9. En el texto del artículo 15 del ACAAN enfrentamos uno de los mayores puntos de crítica en cuanto a que el Expediente Final de Hechos solamente proporciona una relación de los hechos presentados tanto por los peticionarios al momento de la presentación de su petición como de la respuesta proporcionada por la Parte ante la CCA, además de todos los hechos que el Secretariado haya obtenido con la finalidad de preparar el Expediente de Hechos.

El expediente Final de Hechos no señala ninguna recomendación/conclusión de la CCA en relación a si la parte en cuestión ha dejado de aplicar o no de manera efectiva su legislación ambiental; no tiene ninguna fuerza jurídica hablando para aquellas autoridades que en su caso incurren en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental; tampoco hay una “sanción” a la Parte en caso de no haber aplicado de manera efectiva su legislación ambiental, como sucedió en el caso de la Terminal Portuaria de Cozumel.

10. Otro aspecto relevante es que, durante todo el procedimiento referente a la presentación de peticiones relativas a la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental, así como durante el proceso de elaboración del Expediente de Hechos, no se encuentra un momento en el que se pudiera detener la obra o actividad que motivó la petición. En caso de que existiera una medida para detener la obra o actividad también se estaría deteniendo el progreso de la afectación ambiental que se pudiera causar ya que, en caso de que

se continuara con ella se podrían causar daños ambientales y los efectos podrían ser irreversibles.

Valdría la pena contemplar en el procedimiento una disposición que incluya la posibilidad de que, una vez que el Consejo de Ministros le ha ordenado al Secretariado proceder con la elaboración del Expediente de Hechos, se detenga la obra o actividad contenida en la petición relativa a la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental presentada ante el Secretariado de la CCA y, con ello, frenar los posibles daños ambientales que se estén causando y evitar aquellos que se pudieren llegar a causar.

Adicionalmente, otras preocupaciones que se tienen en relación con las peticiones ciudadanas son:

- a) En el artículo 14-3 se establece que 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. Aquí la pregunta es: Qué pasa si la Parte no responde en los 30 días, sin haber notificado al Secretariado que se encuentra en una circunstancia excepcional? Además, si la parte argumenta circunstancias excepcionales, que pasa si no responde después de los 60 días?
- b) El artículo 15-2 establece que el Secretariado elaborará el Expediente de Hechos, si el Consejo le ordena hacerlo mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros. Sin embargo, no se establece cuando debe de votar el Consejo para ordenar o no al Secretariado la elaboración de un Expediente de Hechos. Aquí lo que puede suceder es que el Secretariado recomiende al Consejo la elaboración del Expediente de Hechos, como sucedió en Cozumel, el 6 de junio de 1996 y fue hasta el 1 de agosto del mismo año que el Consejo votó al respecto. Acaso hay que esperar todo ese tiempo para el voto? Por ello, sería importante fijar un plazo para que, una vez dada la recomendación del Secretariado para el Consejo de que se debe de elaborar un Expediente de Hechos, el Consejo vote al respecto.
- c) El artículo 15-7 establece que si dos terceras Partes del ACAAN votan a favor de la publicación del Expediente de hechos, este se hará del conocimiento público. Sin embargo, que pasará cuando el voto sea para que no se publique el expediente de Hechos? Esto significa que el peticionario tampoco lo puede ver? Si es el caso, esto es injusto, ya que las Partes ya tuvieron oportunidad de ver el

proyecto de Expediente de Hechos así como el Expediente Final de Hechos, pero, donde queda en este supuesto el peticionario? Lo que se propone, en caso de que se diga que el Expediente de Hechos no es público, es que por lo menos el Peticionario si tenga acceso al mismo, ya que si no tiene acceso a este, nunca sabrá que paso con su petición. Donde quedaría entonces la transparencia a la que tanto hace referencia el ACAAN?

- d) Será muy importante evitar la confrontación entre la Parte en cuestión y los Peticionarios, así como entre la Parte y el Secretariado. En el caso Cozumel, los peticionarios fueron injustamente insultados por las autoridades ambientales Mexicanas, las cuales abiertamente lo atacaron a través de los medios de comunicación argumentando que dichas organizaciones no eran serias, que estaban buscando proteger intereses comerciales, que eran anti-mexicanos y que actuaban en contra de los intereses de la Nación por haber acudido a la CCA.

Asimismo, se lanzó una ofensiva por parte del gobierno de México en contra del Secretariado de la CCA, argumentando que esta institución se estaba queriendo convertir en un órgano supranacional, que violaba la soberanía nacional, que se estaba convirtiendo en un órgano fiscalizador, etc. Consideramos que estos sucesos fueron muy desafortunados, por lo que esperamos que en Peticiones futuras las Partes eviten este tipo de situaciones tan desagradables que además se caen por sí solas por carecer de sustento alguno, y que además sólo buscan distraer la atención con respecto a la Petición presentada.

- e) Otra lección aprendida esta relacionada con el hecho de que los Peticionarios no tienen en el ACAAN ninguna posibilidad de defenderse en los casos en los que el Secretariado decide no pedir una respuesta a la Parte, o cuando el Consejo ordena al Secretariado el no elaborar un Expediente de Hechos o cuando no se aprueba por parte del mismo Consejo la publicación del Expediente de Hechos. Esto representa una inequidad en el procedimiento.

Finalmente, es claro que así como se han quejado las Partes del ACAAN de los problemas derivados de la interpretación del Acuerdo, estos mismos problemas han obstaculizado y dificultado el acceso del público a un mecanismo relativamente novedoso como el que se establece en los artículos 14 y 15 del ACAAN, situación que se ha complicado aun mas a raíz de los intentos de las Partes de reformar las Directrices para la

presentación de peticiones. En buena parte, dichas reformas han querido, ilegalmente, ir mas allá de los artículos 14 y 15, intentando interponer a los peticionarios requisitos y trabas adicionales para la presentación de peticiones, haciendo que el procedimiento sea aun más complicado. Asimismo, han querido imponer condiciones adicionales al actuar del Secretariado, limitándolo en su actuar y buscando reducirle su autonomía e independencia con respecto al Consejo.

Para poder atender estos problemas mencionados en el párrafo anterior, se sugiere que mediante un nuevo ejercicio de consulta pública, abierto y transparente, el Consejo de Ministros se plantee seriamente una reforma integral a los artículos 14 y 15 del ACAAN.