
**Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental
de América del Norte**

**Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1)
de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos**

Peticionaria(os): Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor
Justina Domínguez Palafox
Félix Segundo Nicolás
Karina Guadalupe Morgado Hernández
Santos Bonifacio Contreras Carrasco
Florentino Rodríguez Viaira
Valente Guzmán Acosta
María Guadalupe Cruz Ríos
Cruz Ríos Cortés
Silvestre García Alarcón
Roberto Abe Almada

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha de recepción: 17 de julio de 2006

Fecha de esta notificación: 12 de mayo de 2008

Núm. de petición: **SEM-06-003** (*Ex Hacienda El Hospital II*)
SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*)

I. RESUMEN EJECUTIVO

Los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (“ACAAN” o el “Acuerdo”) crearon un mecanismo por el que cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental puede presentar una petición cuando considere que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el “Secretariado”) examina inicialmente las peticiones recibidas con base en los criterios establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Cuando el Secretariado considera que una petición cumple tales criterios, entonces determina, conforme a lo señalado en el artículo 14(2), si la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte en cuestión. A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado notifica al Consejo si el asunto amerita la elaboración de un expediente de hechos, exponiendo sus razones en apego al artículo 15(1). El Secretariado descarta la petición si considera que no se justifica la elaboración de un expediente de hechos.

El 17 de julio de 2006 Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor, por su propio derecho y en representación de Justina Domínguez Palafox, Félix Segundo Nicolás, Karina Guadalupe Morgado Hernández, Santos Bonifacio Contreras Carrasco, Florentino Rodríguez Viaira, Valente Guzmán Acosta, María Guadalupe Cruz Ríos, Cruz Ríos Cortés y Silvestre García Alarcón, presentó la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*). El 22 de septiembre

de 2006, Roberto Abe Almada presentó la petición SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) y se adhirió a las aseveraciones de la petición SEM-06-003. Ambas peticiones fueron interpuestas ante el Secretariado en conformidad con el artículo 14 del ACAAN.

Las personas que sometieron a consideración del Secretariado las peticiones SEM-06-003 y SEM-06-004 (los “Peticionarios”) aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de la operación, cierre y desmantelamiento de una planta de producción de pigmentos (la “Instalación”) operada por la empresa BASF Mexicana, S.A. de C.V. (BASF), ubicada en la Ex Hacienda de Nuestra Señora de la Concepción El Hospital (la “Ex Hacienda El Hospital”), en el municipio de Cuautla, estado de Morelos.

El 30 de agosto y el 28 de septiembre de 2006, el Secretariado determinó que las peticiones SEM-06-003 y SEM-06-004, respectivamente, satisfacían los requisitos del artículo 14(1) y consideró que, a la luz de los criterios establecidos en el artículo 14(2), se ameritaba solicitar a México una respuesta.¹ En apego al inciso 10.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN* (las “Directrices”), el Secretariado acumuló el expediente de la petición SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) a la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), en virtud de que ambas se refieren a los mismos hechos y las mismas aseveraciones de omisión en la aplicación de la legislación ambiental.²

El 10 de enero de 2007, México presentó al Secretariado su respuesta, en conformidad con el artículo 14(3) del ACAAN, adjuntando 59 pruebas documentales, así como el expediente del procedimiento administrativo instaurado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) en contra de BASF con un total de 58 tomos distribuidos en 13 carpetas. En su respuesta, México notifica la existencia de un procedimiento administrativo pendiente de resolución y presenta información sobre los actos de inspección y vigilancia, multas y medidas de seguridad que estuvieron a cargo de la Profepa. México señala que la Profepa dio seguimiento a las recomendaciones derivadas de una auditoría ambiental practicada a las instalaciones operadas por BASF y que ha tramitado oportunamente las denuncias populares que se han interpuesto en relación con el asunto planteado por los Peticionarios. La respuesta de México enfatiza el supuesto bloqueo de acciones de restauración del sitio por parte de uno de los Peticionarios. México indica por último que, “conforme a lo así manifestado por Profepa”, se encuentra imposibilitado para proporcionar información respecto de la investigación penal iniciada en contra de BASF.

¹ SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (30 de agosto de 2006), y SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*), Determinación conforme a artículos 14(1) y (2) (28 de septiembre de 2006).

² Inciso 10.3 de las Directrices. “El Secretariado podrá acumular en un mismo expediente dos o más peticiones que **se relacionen con los mismos hechos y la misma aseveración de la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental**. En los casos en que dos o más peticiones se relacionen esencialmente con los mismos hechos y con la misma omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, y el Secretariado considere que resulta más eficiente o efectivo en términos de costos, acumularlas, podrá proponérselo al Consejo.” (Énfasis añadido).

Luego de considerar la petición a la luz de la respuesta de México, el Secretariado concluye que la respuesta deja en suspenso cuestiones centrales respecto de la aplicación efectiva de la legislación ambiental en relación a algunas aseveraciones de los Peticionarios. El Secretariado encuentra que la autoridad ambiental requirió la instrumentación de programas y estudios para la restauración ambiental dentro de la Instalación, lo cual parece responder a algunas de las aseveraciones de los Peticionarios. Sin embargo, la información anexa a la respuesta deja abiertas cuestiones respecto de las aseveraciones sobre la aplicación efectiva de los artículos 134, 135: fracción III, 136, 139, 150, 151, 152 bis, 169 y 170 de la LGEEPA; 68, 69, 75 y 78 de la LGPGIR; 421 del CPF, así como los artículos 415: fracción I y 416: fracción I del CPF vigentes antes del 6 de febrero de 2002; 8: fracción X, 10 y 12 del RRP, y las normas oficiales mexicanas NOM-052-SEMARNAT-1993 y NOM-053-SEMARNAT-1993. Tales cuestiones abiertas se relacionan con la investigación y persecución de los delitos contra el ambiente, la supuesta disposición ilegal de residuos durante la operación de la Instalación, y el control de la contaminación en otros predios de la comunidad donde se dispusieron residuos y materiales provenientes del desmantelamiento de la Instalación. Por lo anterior, el Secretariado recomienda al Consejo la preparación de un expediente de hechos.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

El Secretariado resume las peticiones SEM-06-003 y SEM-06-004, tomando en cuenta que el Sr. Roberto Abe Almada hizo suyas las aseveraciones de la primera.

A. La petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*)

Los Peticionarios aseveran que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente³ (LGEEPA); la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos⁴ (LGPGIR); la Ley de Aguas Nacionales⁵ (LAN); el Código Penal Federal⁶ (CPF); el Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos⁷ (RRP); el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales⁸ (RLAN), y dos normas oficiales mexicanas sobre residuos peligrosos.⁹ Aseveran también que México omite imponer sanciones por violaciones documentadas en una auditoría ambiental practicada a la instalación (la “Auditoría Ambiental”) y que supuestamente México conoció desde 1997.

³ LGEEPA, artículos 4, 5, 6, 134, 135, 136, 139, 140 y 150, 151, 152, 152 bis, 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170, 171, 172, 173, 174, 191, 192 y 193. El Secretariado tiene en mente que varios de estos artículos fueron derogados con la entrada en vigor de la LGPGIR, el 6 de enero de 2004.

⁴ LGPGIR, artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106.

⁵ LAN, artículos 29: fracciones VI y VII y 119: fracciones VI, VII, XI, XIV y XV.

⁶ CPF, artículos 415: fracciones I y II y 416: fracción I, vigentes en 1997, y 420 Quater y 421, en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero del 2002.

⁷ RRP, artículos 6, 8, 10, 12, 14, 15: fracciones II y VII, 16 y 17: fracción II.

⁸ RLAN, artículos 135: fracciones IV, V, VI y VII y 136: fracción II.

⁹ Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993, que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente; y Norma Oficial Mexicana NOM-053-SEMARNAT-1993, que establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.

Los Peticionarios aseveran que BASF dispuso ilegalmente residuos peligrosos en la Instalación¹⁰ y señalan que la empresa permitió la recolección y depósito de residuos —durante el desmantelamiento— en los predios de habitantes de la Ex Hacienda El Hospital.¹¹ Afirman que BASF “donó o vendió a bajos precios a los ex trabajadores y pobladores del lugar [...] envases, tarimas, charolas de secado y otros materiales que habían estado en contacto o contenían residuos peligrosos”¹² y aseveran que la empresa permitió el uso de escombros contaminados con residuos peligrosos para el relleno y nivelación en predios de habitantes de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital.¹³

A decir de los Peticionarios, entre agosto de 1996 y marzo de 1997 BASF participó en el programa de auditoría ambiental de la Profepa. Los Peticionarios cuestionan que se haya permitido a la empresa el uso indebido del programa de auditoría ambiental, toda vez que al inscribirse voluntariamente, ésta no fue inspeccionada, con lo que se aplazó la aplicación de la ley hasta el momento de identificarse las deficiencias.¹⁴ Los Peticionarios aseveran que al permitir que BASF participara en el programa de auditoría, la Profepa hizo posible que la empresa evadiera en dicho periodo la aplicación de la ley, ya que al concluir la revisión de la Instalación, BASF no suscribió un convenio de cumplimiento previsto dentro del mecanismo de autorregulación, posterior a la etapa de auditoría, y simplemente notificó el cierre de la Instalación.¹⁵

Los Peticionarios manifiestan que la Profepa no instrumentó medidas preventivas y correctivas, a pesar de ser —en su opinión— evidente la contaminación del suelo en la Instalación y en predios de la comunidad.¹⁶ La petición señala que la Profepa emitió un acuerdo administrativo por el que ordenó a BASF realizar el inventario de materiales y residuos en la Instalación, así como desarrollar programas para el desmantelamiento seguro de la Instalación,¹⁷ pero que no incluyó medidas de urgente aplicación ni exigió a la postre su cumplimiento efectivo.¹⁸ Respecto de la supuesta contaminación ocasionada por la disposición ilegal de residuos peligrosos en los predios de habitantes de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, los

¹⁰ Petición SEM-06-003, p. 6, y anexo 11: Fe de hechos levantada el 14 de mayo de 2005 por el Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notario Público núm. 4, VI demarcación del estado de Morelos.

¹¹ Petición SEM-06-003, p. 5, y anexo 8: Estudio de Roberto Flores Ortega. El estudio señala los predios de Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés y Aurora García Gutiérrez.

¹² Petición SEM-06-003, p. 6.

¹³ “[...] los predios de los señores Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés y Aurora García Gutiérrez, que engañados por BASF, permitieron el relleno de sus predios con residuos peligrosos [...]”. Petición SEM-06-003, anexo 8: Estudio de Roberto Flores Ortega, p. 1.

¹⁴ Petición SEM-06-003, p. 3, y anexo 24: Punto de acuerdo propuesto por el grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, p. 2.

¹⁵ Petición SEM-06-003, p. 3. *N.b.* El programa de auditoría ambiental permite a una empresa documentar el incumplimiento tanto de sus obligaciones ambientales como de buenas prácticas de la industria y contar con un plazo para subsanarlas mediante un convenio entre la empresa y la autoridad.

¹⁶ Petición SEM-06-003, p. 4.

¹⁷ *Ibid.*, anexo 4: Acuerdo administrativo en el expediente B-002/0750 del 1 de julio de 1998, emitido por el director general de Inspección Industrial de la Profepa, pp. 10-11.

¹⁸ Petición SEM-06-003, pp. 5 y 9.

Peticionarios aseveran que aún existen residuos y que la Profepa no ha ordenado las medidas suficientes para prevenir el daño al ambiente.¹⁹

A decir de los Peticionarios, la autoridad no cuenta con un diagnóstico ambiental propio²⁰ y que ésta no debió aceptar o requerir el programa de remediación propuesto por BASF, el cual condujo a la autoridad a determinar acciones de limpieza insuficientes.²¹ Los Peticionarios afirman que la Profepa emitió —indebidamente— una constancia en la que determinó la conclusión de las actividades de restauración ambiental realizadas en la Instalación entre mayo y julio de 2000, y señalan que el Director General de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa carecía de facultades suficientes para emitir dicho documento.²² Aseveran también que las sanciones impuestas a BASF son insuficientes puesto que sólo se relacionan con omisiones en la instrumentación del programa de restauración ambiental y no con otras supuestas violaciones que se incluyen en las peticiones.²³

Los Peticionarios sostienen que, en los planos que presentó a las autoridades, BASF omitió incluir parte del sistema de descarga de aguas residuales de proceso,²⁴ y que la Profepa asentó dichos planos en un acuerdo administrativo que ordena instrumentar el programa de desmantelamiento de la Instalación,²⁵ lo que —aseveran— configura delitos contra el ambiente. Los Peticionarios añaden que el programa de desmantelamiento de drenajes fue suspendido el 31 de mayo de 2005 por las autoridades municipales, pues encontraron inconsistencias en los planos del sistema.²⁶

B. La petición SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*)

En la petición SEM-06-004, Roberto Abe Almada se suma a la petición SEM-06-003 y amplía algunas aseveraciones respecto de la contaminación en la Instalación y los predios de terceras personas. Roberto Abe Almada informa que es albacea de la sucesión testamentaria de Roberto Abe Domínguez, propietario del predio de la Instalación. Roberto Abe Almada asegura que acordó con BASF las acciones de restauración ambiental en la Instalación mediante un contrato

¹⁹ *Ibid.*, p. 9, y anexo 6: Acuerdo administrativo en el expediente B-002/0775 del 20 de julio de 2000, emitido por el director general de Inspección Industrial de la Profepa.

²⁰ Petición SEM-06-003, pp. 1 y 5.

²¹ *Ibid.*, pp. 6-9. En resumen, los Peticionarios afirman que la evaluación del sitio y el programa de limpieza de la Instalación fueron elaborados por los asesores de BASF, y que tales estudios sirvieron de base para las actuaciones de la autoridad. Los Peticionarios alegan que, al no contar con estudios independientes, la Profepa tuvo información sesgada respecto de las acciones de restauración del sitio.

²² Petición SEM-06-003, p. 9, y anexo 13: Acuerdo administrativo en el expediente B-002/0775 del 26 de julio de 2002, emitido por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.

²³ Petición SEM-06-003, p. 11.

²⁴ Petición SEM-06-003, pp. 7 y 10, y anexo 14: Oficio PFPA/SJ/067/06 del 27 de febrero de 2006, emitido por el suprocurador jurídico de la Profepa.

²⁵ Petición SEM-06-003, p. 10, y anexo 17: Acuerdo administrativo en el expediente SII-DGIFC-023/2004 del 5 de agosto de 2004, emitido por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.

²⁶ Petición SEM-06-003, p. 10, anexo 16: Fe de hechos levantada el 11 de mayo de 2005 por el Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notario Público núm. 4, VI demarcación del estado de Morelos, y anexo 20: Oficio s/n del 3 de junio de 2005, emitido por el Director de Desarrollo Urbano Obras y Servicios Públicos Municipales de Cuautla.

de transacción judicial, pero que la empresa le impidió verificarlas. Asimismo, asevera que obtuvo información que confirmó la supuesta contaminación de áreas no previstas por el contrato de transacción judicial, por lo que decidió notificar a la autoridad y presentó recursos ante instancias judiciales y administrativas.²⁷

El Sr. Abe Almada asevera que los estudios y constancias que anexa a su petición²⁸ indican que aún hay contaminación del suelo en la Instalación, a pesar de las actividades de restauración del sitio. También señala que hay predios de habitantes de la comunidad, contaminados con metales pesados derivados de la operación y desmantelamiento de la Instalación.²⁹ Asimismo, asevera que la Profepa “no ha dictado medida de remediación alguna ni dictado medidas que eviten la dispersión de contaminantes por el subsuelo” en predios de terceros a pesar de que tiene información técnica que demuestra su contaminación.³⁰ Por último, el Sr. Abe Almada proporciona información respecto de la supuesta omisión de México en la persecución de delitos contra el ambiente, adicional a la que incluyó la petición SEM-06-003.³¹

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

En conformidad con el artículo 14(3) del ACAAN, el 10 de enero de 2007 México presentó al Secretariado su respuesta a la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) y a la petición acumulada SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*).

A. Existencia de recursos pendientes de resolución

En su respuesta, México notifica al Secretariado la existencia de un recurso pendiente de resolución ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que solicita al Secretariado que, en conformidad con el artículo 14(3)(a) del Acuerdo, dé por terminado el trámite de la petición.³²

B. Improcedencia de la petición

México argumenta que las peticiones SEM-06-003 y SEM-06-004 no cumplieron con los requisitos de admisibilidad del artículo 14(1) ni los criterios para solicitar una respuesta de la Parte establecidos en el artículo 14(2) del Acuerdo.

En relación con la petición SEM-06-003, México señala que ni Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor ni las personas que representa han comunicado por escrito el asunto a las autoridades

²⁷ Petición SEM-06-004, p. 5.

²⁸ *Ibid.*, p. 2; anexo 9: Estudio de Manuel Murad Robles; anexo 16: Fe de hechos levantada el 11 de mayo de 2005 por el Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notario Público núm. 4, VI demarcación del estado de Morelos, y anexo 18: Fe de hechos levantada el 9 de mayo de 2005 por el Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notario Público núm. 4, VI demarcación del estado de Morelos.

²⁹ Petición SEM-06-004, p. 2, y anexo 8: Fe de hechos levantada el 9 de mayo de 2005 por el Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notario Público núm. 4, VI demarcación del estado de Morelos.

³⁰ Petición SEM-06-004, pp. 2-3.

³¹ *Ibid.*, p. 7.

³² Respuesta, p. 6, y anexo 1: Expediente administrativo núm. B-002/775 instaurado por la Profepa en contra de BASF.

pertinentes de México y no acudieron a los recursos previstos en la legislación mexicana. De acuerdo con México, la cita de denuncias populares interpuestas por terceras personas, no satisface los requisitos del Acuerdo y las Directrices.³³

México argumenta que la petición SEM-06-004 no está encaminada a promover la aplicación de la legislación ambiental porque supuestamente Roberto Abe Almada no permitió el acceso a la Instalación para instrumentar las medidas ordenadas por la Profepa;³⁴ México alega que éste sólo busca una indemnización y que su petición se centra en el cumplimiento de compromisos entre particulares.³⁵ México señala que el Sr. Abe Almada no ha acudido a los recursos previstos en la legislación y que los que interpuso el Sr. Abe Domínguez carecen de todo valor, ya que se desistió de ellos. México asevera que el contrato de transacción judicial que cita Roberto Abe Almada es un acuerdo civil sin relación con la aplicación efectiva de la legislación ambiental.³⁶ México también afirma que el amparo interpuesto por el Sr. Abe Domínguez se promovió en contra de la solicitud de la Profepa para obtener el acceso a la Instalación con el fin de implementar el programa de restauración ambiental, por lo que no debe considerarse por el Secretariado.³⁷

C. Presuntas omisiones a la aplicación efectiva de la legislación ambiental

México asevera que actuó en ejercicio de sus facultades en materia de contaminación de suelo y cuerpos de agua, manejo y disposición de residuos peligrosos, auditoría ambiental, trámite de procedimientos administrativos y denuncias populares.

México señala que no incumplió las disposiciones citadas por los Peticionarios porque éstas no contemplan obligaciones para la Parte en cuestión que puedan considerarse para el análisis del Secretariado.³⁸ México estima que otras disposiciones no deben analizarse por el Secretariado porque no son aplicables al asunto planteado en las peticiones;³⁹ no tienen relación con alguna aseveración documentada;⁴⁰ no eran vigentes al momento de realizarse los actos de inspección y vigilancia de la Profepa,⁴¹ o no son legislación ambiental en los términos del ACAAN.⁴²

³³ Respuesta, pp. 16-17.

³⁴ *Ibid.*, pp. 9-10.

³⁵ *Ibid.*, pp. 7-13.

³⁶ *Ibid.*, p. 18.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ LGEEPA, artículos 4, 5 y 6; LGPGIR, artículo 78; respuesta, pp. 21 y 29.

³⁹ LGEEPA, artículos 134 y 135: fracciones I, II y IV; respuesta, p. 23.

⁴⁰ LGEEPA, artículos 135: fracción III, 160, 161, 162, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170, 171, 172, 173 y 174; LAN, artículos 29: fracciones VI y VII; 119: fracciones VI, VII, IX, XIV y XV; RLAN, artículos 135: fracciones IV, V y VI y 136: fracción II; respuesta, pp. 24 y 46-49.

⁴¹ LGPGIR, artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106; LGEEPA, artículos 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4; respuesta, pp. 28-32 y 53.

⁴² CPF artículos 415: fracciones I y II y 416: fracción I, vigentes en 1997, y 420 Quater y 421, en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002; respuesta, pp. 57-58.

México sostiene que mediante los programas y estudios que la Profepa ordenó a BASF⁴³ se aplicaron las disposiciones pertinentes a la caracterización del sitio y el control de descargas, depósitos o infiltraciones de sustancias o materiales contaminantes en el suelo de la Instalación.⁴⁴ En cuanto a las acciones de tratamiento de residuos peligrosos,⁴⁵ México argumenta que la Profepa efectuó una visita de inspección para verificar su manejo adecuado durante el desmantelamiento de la Instalación.⁴⁶ La respuesta destaca que Roberto Abe Almada participó durante dicha visita, por lo que estuvo al tanto de las acciones de México.⁴⁷

Sobre las reglas generales para la realización de actos de inspección y vigilancia previstos en la LGPGIR y la LGEEPA,⁴⁸ México señala que la autoridad se apegó a los procedimientos vigentes al momento de realizar las visitas de inspección.⁴⁹ Respecto de la instrumentación de medidas de seguridad previstas en el artículo 170 de la LGEEPA, México asevera que la Profepa emitió acuerdos administrativos que incluyeron la clausura total temporal de la Instalación.⁵⁰ Con relación a la aplicación de sanciones previstas en la LGEEPA,⁵¹ México informa que aplicó efectivamente la legislación ambiental al imponer a BASF una multa global de 1,872,000 pesos.⁵²

México asevera que aplicó efectivamente las disposiciones sobre manejo de residuos peligrosos,⁵³ mediante la emisión de acuerdos administrativos que ordenaron a BASF el manejo y disposición final de residuos durante el desmantelamiento de la Instalación. Informa asimismo que ordenó la instrumentación de programas de restauración, desmantelamiento del sistema de drenajes industriales y un estudio de caracterización de la Instalación.⁵⁴ México asevera que las disposiciones aplicables a la operación del sistema de descarga de aguas residuales de la Instalación no se relacionan con una aseveración documentada en las peticiones

⁴³ Respuesta, pp. 24, 28 y 29, y prueba 13: Acuerdos administrativos en el expediente B-00026/775, de fechas 19 de septiembre y 20 de julio de 2000, emitidos por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.

⁴⁴ LGEEPA, artículos 136 y 139; LGPGIR, artículo 75.

⁴⁵ LGEEPA, artículo 152.

⁴⁶ Respuesta, pp. 26-27, y prueba 15: Acta de inspección núm. 17-006-0001/98, de fecha 23 de junio de 1998, levantada por la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ LGPGIR, artículo 101; LGEEPA, artículos 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170, 171, 172, 173 y 174.

⁴⁹ Respuesta, pp. 30-31, 46-49 y 54.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 55, y prueba 29: Acuerdo administrativo en el expediente B-0002/0750 de fecha 1 de julio de 1998, emitido por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.

⁵¹ LGEEPA, artículos 171, 172, 173 y 174.

⁵² Respuesta, pp. 37-38 y 56, y prueba 30: Acuerdo administrativo en el expediente B-002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, emitido por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa. *N.b.* Las multas referidas se impusieron en la moneda de curso legal en los Estados Unidos Mexicanos.

⁵³ LGEEPA, artículos 140, 150, 151 y 152; RRP, artículos 6, 8, 10, 12, 14, 15: fracciones II y VII, 16, 17: fracción II, y 23; NOM-052-SEMARNAT-1993, y NOM-53-SEMARNAT-1993.

⁵⁴ Respuesta, pp. 32-36, y prueba 16: Acuerdos administrativos en el expediente B-0002/0775, de fecha 3 y 29 de septiembre de 1998, 20 de julio de 2000, 31 de agosto de 2004 y 25 de febrero de 2005, emitidos por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.

y afirma que las actividades industriales de BASF “no alteraron la calidad del agua subterránea, ni de los sedimentos del arroyo Espíritu Santo”.⁵⁵

Respecto de la aplicación de sanciones penales,⁵⁶ México responde que está imposibilitado para proporcionar al Secretariado una copia de los procedimientos porque las averiguaciones previas “fueron integradas por la Procuraduría General de la República”⁵⁷ y —añade— que la información relativa a una averiguación previa no es pública y debe mantenerse bajo reserva conforme a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y al Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).⁵⁸

Con referencia a las omisiones que supuestamente conoció la Profepa mediante la auditoría ambiental,⁵⁹ México indica que las auditorías ambientales son procesos voluntarios de autorregulación ambiental que se rigen por disposiciones que no se citaron en la petición.⁶⁰ México asevera que la información de la auditoría ambiental, sirvió de base para definir acciones de aplicación efectiva.⁶¹

Con respecto a la aplicación efectiva de disposiciones relativas al trámite de denuncias populares,⁶² México plantea que los peticionarios de la SEM-06-003 no han presentado una denuncia popular, por lo que no pueden alegar la falta de aplicación efectiva. México subraya que Carlos Álvarez Flores y Roberto Abe Domínguez se desistieron de sus respectivas denuncias, por lo que su trámite fue concluido conforme a derecho y, por lo tanto, no puede aseverarse —como lo hacen— la falta de aplicación efectiva.⁶³

IV. ANÁLISIS

El Secretariado considera que la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) y la petición acumulada SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) ameritan la elaboración de un expediente de hechos, como se recomienda en esta notificación. Tras ampliar su razonamiento respecto de las objeciones procedimentales de México sobre la admisibilidad de la petición, el el Secretariado no encuentra razones suficientes para modificar el sentido de las determinaciones del 30 de agosto y 28 de septiembre de 2006 en las que se solicitó una respuesta a México. Luego de analizar la respuesta, el Secretariado estima que hay cuestiones centrales abiertas respecto de algunas de las aseveraciones de los Peticionarios. A continuación, el Secretariado expone las razones que sustentan su recomendación.

⁵⁵ Respuesta, p. 43.

⁵⁶ CPF, artículos 415: fracciones I y II y 416: fracción I (vigentes en 1997), y 420 Quater (en vigor a partir del 6 de febrero de 2002).

⁵⁷ Respuesta, p. 57.

⁵⁸ LFTAIPG, artículos 13 y 14; CFPP, artículo 16.

⁵⁹ LGEEPA, artículos 134 y 152; RRP, artículos 8: fracciones II, III, VI, VII y IX, 14, 15: fracciones II y VII, y 17: fracción II; LAN, artículos 29: fracción VII, 119: fracciones VI, VII, XI, XIV y XV; RLAN, artículos 135: fracciones IV, V, VI y VII, y 136: fracción II, y NOM-052-ECOL-1993.

⁶⁰ Respuesta, pp. 59-62.

⁶¹ *Ibid.*, p. 62, y prueba 34: Oficio B.O.O.A.A.-DGO 652/97 de fecha 20 de mayo de 1997, emitido por el director general de Operación de la Profepa.

⁶² LGEEPA, artículos 191, 192 y 193.

⁶³ Respuesta, pp. 64-76.

A. Consideración sobre si existen recursos pendientes de resolución que ameriten terminar el trámite de las peticiones

El artículo 14(3)(a) del ACAAN dispone que la Parte, al responder a una petición, puede informar *si el asunto es materia de un procedimiento pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite*. México asevera que BASF interpuso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa un recurso en contra de las resoluciones administrativas de la Profepa y la Semarnat.⁶⁴ El recurso —denominado *juicio de nulidad*— se relaciona con actos de inspección, vigilancia y aplicación relacionados con el programa de restauración de la Instalación, el programa de desmantelamiento de drenajes y la imposición de sanciones que ordenó la Profepa mediante acuerdos administrativos.⁶⁵ México asevera que el recurso interpuesto por la empresa está pendiente de resolverse.⁶⁶

El artículo 45(3) del Acuerdo define un procedimiento judicial o administrativo como:

- (a) una actuación judicial, cuasi judicial o administrativa realizada por una Parte de manera oportuna y conforme a su legislación. Dichas actuaciones comprenden: la mediación; el arbitraje; la expedición de una licencia, permiso, o autorización; la obtención de una promesa de cumplimiento voluntario o un acuerdo de cumplimiento; la solicitud de sanciones o de medidas de reparación en un foro administrativo o judicial; la expedición de una resolución administrativa; y
- (b) un procedimiento de solución de controversias internacional del que la Parte sea parte.

El Secretariado ha señalado en otras determinaciones⁶⁷ que al aplicar esta forma excepcional de terminación de la petición, verifica si se trata de un procedimiento judicial o administrativo descrito en el artículo 45(3) del Acuerdo, si el trámite de dicho procedimiento iniciado por la Parte es oportuno y en conformidad con su legislación, si el procedimiento esta relacionado con el mismo asunto planteado en la petición y si el procedimiento invocado por la Parte en su respuesta podría resolver el asunto planteado en la petición. El Secretariado ha señalado que al aplicar el artículo 14(3) para excluir asuntos que caen en el ámbito del artículo 45(3)(a) se evita la duplicación de esfuerzos y la posible interferencia con un litigio pendiente.

⁶⁴ Respuesta, p. 5.

⁶⁵ *Ibid.*, prueba 1: Juicio de nulidad 20683/06-17-05-5 en el expediente XV/204/8878; prueba 2: Resolución administrativa del recurso de revisión en el expediente XV/2006/58, de fecha 20 de abril de 2006, emitida por el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775, de fecha 20 de diciembre de 2005.

⁶⁶ Respuesta, p. 6

⁶⁷ “El compromiso con el principio de transparencia que permea al ACAAN impide al Secretariado interpretar el Acuerdo en el sentido de que éste lo autoriza a basarse en la sola afirmación de una Parte para determinar que se ha actualizado el supuesto del artículo 14(3)(a) y que el trámite de una petición debe darse por terminado.” SEM-01-001 (*Cytrar II*), Determinación conforme al artículo 14(3) (13 de junio de 2001). *Cfr.* SEM-97-001 (*BC Hydro*), Notificación conforme al artículo 15(1) (28 de abril de 1998); SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*), Notificación conforme al artículo 15(1) (18 de mayo de 2005); SEM-04-005 (*Centrales Carboeléctricas*), Notificación conforme al artículo 15(1) (5 de diciembre de 2005); y SEM-05-002 (*Islas Coronado*), Notificación conforme al artículo 15(1) (18 de enero de 2007).

La delegación de la Profepa en Morelos inició actos de aplicación de la legislación ambiental mediante una orden de inspección a la Instalación el 22 de julio de 1997.⁶⁸ A raíz de la inspección, la delegación de la Profepa emitió medidas de urgente aplicación y en agosto de ese año instauró en contra de BASF el procedimiento administrativo núm. 17/VI/040/97.⁶⁹ Derivado del procedimiento administrativo, entre noviembre de 1997 y mayo de 1998, la delegación de la Profepa emitió 42 órdenes de inspección con el fin de supervisar la recolección de residuos del desmantelamiento depositados por BASF en predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital.⁷⁰

El 23 de junio de 1998, la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa ordenó practicar una visita de inspección a la Instalación y poco después, en julio de ese año, ordenó la realización de medidas de urgente aplicación, instauró el procedimiento administrativo núm. B/0002/750 en contra de BASF y de Roberto Abe Domínguez y ordenó la clausura de la Instalación.⁷¹ Los procedimientos iniciados por la delegación de la Profepa y la citada dirección general finalmente fueron acumulados.⁷² Como resultado del procedimiento administrativo seguido en contra de BASF, la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa giró 51 órdenes de inspección entre julio de 1998 y mayo de 2002 con el fin de supervisar las medidas de restauración del sitio impuestas a BASF.⁷³

En julio de 2002, la Profepa determinó el cumplimiento parcial de los trabajos de restauración en la Instalación y más tarde, en agosto de 2004, requirió a la empresa el retiro del drenaje industrial.⁷⁴ El 20 de diciembre de 2005 la Profepa emitió una resolución administrativa en la que impuso a BASF una multa global de 1,872,000 pesos por violaciones a la legislación ambiental y reiteró que la empresa debía concluir los trabajos de restauración pendientes en la Instalación. En contra de la resolución de la Profepa, BASF interpuso ante la Semarnat un recurso de revisión el cual fue resuelto el 20 de abril de 2006. En su resolución, la Semarnat modificó parcialmente las multas impuestas y la forma de cumplimiento de las medidas

⁶⁸ La legislación ambiental aplicable vigente en el momento de la inspección consistía en los artículos 1, 4, 5, 6, 11, 113, 139, 150, 151 bis, 155, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 170, 170 bis, 171 y 192 de la LGEEPA; 1, 2, 3: fracciones III y VII, 5, 7: fracciones VII y XII, 10, 11, 16, 17, 18, 21, 23 y 49 del reglamento de la LGEEPA en materia de prevención y control de la contaminación de la atmósfera; 1, 2, 5, 8, 9, 14, 15, 21, 31 y 61 del RRP; 1, 2, 4, 5, 7 y 48 del reglamento de la LGEEPA en materia de de impacto ambiental, y 1, 2, 7, 8, 9, 11, 46, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 59 del reglamento de la LGEEPA contra la contaminación originada por la emisión de ruido. Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, p. 1.

⁶⁹ Respuesta, prueba 52: Oficio PFFA.MOR.07.952.97 de fecha 2 de agosto de 1997, p. 2.

⁷⁰ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, p. 2.

⁷¹ Respuesta, prueba 29: Acuerdo en el expediente B/0002/0750 de fecha 1 de julio de 1998, pp. 11-13.

⁷² En agosto de 1998 la Dirección General de Inspección Industrial ordenó acumular el expediente 17/VI/040/97, iniciado por la delegación, al procedimiento B-0002/750, iniciado por dicha dirección general. En diciembre de 1998, la Profepa determinó reordenar el expediente B-0002/0775 y para ello lo dividió en dos: el expediente B-0002/0775 a nombre de BASF y el expediente B-0002/0750 a nombre de Roberto Abe Domínguez. Respuesta, prueba 23: Acuerdo en el expediente B/0002/0750 de fecha 10 de diciembre de 1998, pp. 3 y 9.

⁷³ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, pp. 7-8.

⁷⁴ Respuesta, prueba 15: Acuerdo DGIFC-053/2004 en el expediente B-0002/0775 de fecha 31 de agosto de 2004, emitido por la Dirección General de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.

ordenadas por la Profepa.⁷⁵ En junio de 2006, BASF interpuso ante un tribunal administrativo una demanda de nulidad en contra de la resolución de la Semarnat. El juicio de nulidad estaba pendiente de resolverse en enero de 2007 cuando México respondió a las peticiones.⁷⁶

Las actuaciones de la Profepa y la Semarnat en efecto encuadran en la definición del artículo 45(3)(a) porque corresponden a un procedimiento administrativo instaurado en contra de BASF que aparentemente fue oportuno y resuelto conforme a la legislación de México. El estado procesal de las actuaciones de la Profepa y la Semarnat se encuentra en la etapa del juicio de nulidad promovido por BASF. El juicio de nulidad tiene por objeto la interpretación de disposiciones relativas a la fundamentación y motivación de resoluciones emitidas por la Profepa y la Semarnat, la prescripción de las facultades para imponer sanciones, la acumulación de expedientes y la constitucionalidad de disposiciones ambientales aplicadas por la autoridad. La demanda también cuestiona la supuesta contaminación de la Instalación, así como la peligrosidad de los residuos que se recolectaron de predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital.⁷⁷ Dado que México designó como confidencial la información del juicio de nulidad, el Secretariado no proporciona mayor información.

En su deliberación para determinar si continuar o no con el análisis de la petición, el Secretariado evalúa si hay cuestiones dentro del juicio de nulidad que coincidan con las aseveraciones planteadas por los Peticionarios.⁷⁸ El Secretariado nota que la demanda de nulidad promovida por BASF sólo se relaciona con algunas —y no todas— las aseveraciones de los Peticionarios:

- (i) El Secretariado encuentra que la Auditoría Ambiental identificó infracciones a la legislación ambiental relacionadas con la presencia de contaminantes en el suelo resultado de las actividades productivas de BASF en la Instalación, las cuales están pendientes de resolverse.⁷⁹ El resto de las infracciones que la Auditoría Ambiental señala relacionadas con el manejo y tratamiento de aguas residuales no se impugnan en el juicio de nulidad, por lo que el Secretariado determina continuar con su análisis.
- (ii) En cuanto a las aseveraciones sobre la falta de aplicación efectiva de disposiciones durante la tramitación del expediente administrativo y la aplicación por la Profepa de sanciones por la presencia de contaminantes en el suelo y manejo de residuos

⁷⁵ Respuesta, prueba 2: Resolución administrativa del recurso de revisión en el expediente XV/2006/58 de fecha 20 de abril de 2006, emitida por el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, pp. 51-52.

⁷⁶ Respuesta, prueba 1: Expediente de la demanda de nulidad interpuesta por BASF ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de fecha 29 de junio de 2006.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ La semejanza de las cuestiones presentadas en la petición y en el juicio de nulidad es un factor importante porque se crea el riesgo de que la elaboración de un expediente de hechos pudiera duplicar aspectos importantes del litigio judicial e interferir de manera inadvertida en consideraciones estratégicas entre las partes en litigio. Véanse SEM-96-003 (*Río Oldman I*), Determinación conforme al artículo 15(1) (2 de abril de 1997), y SEM-00-004 (*Tala en BC*), Notificación conforme al artículo 15(1) (27 de julio de 2001).

⁷⁹ Las infracciones por contaminación del suelo de la Instalación identificadas en la inspección de julio de 1997 fueron objeto de sanción en la resolución de la Profepa de diciembre de 2005, y luego impugnadas por BASF mediante el juicio de nulidad.

peligrosos durante el desmantelamiento de la Instalación,⁸⁰ ambas son cuestiones que se abordan en el juicio de nulidad, por lo que el Secretariado determina no continuar con su análisis. En cuanto a la aseveración sobre el ejercicio de facultades de la Profepa para imponer medidas de urgente aplicación en la Instalación,⁸¹ el Secretariado determina continuar con su análisis, toda vez que no es una cuestión que se aborde dentro del juicio de nulidad.

- (iii) Por otro lado, el Secretariado continúa con el análisis de la aseveración sobre la supuesta falta de caracterización del sitio de la Instalación, ya que ésta no se aborda en el juicio de nulidad.
- (iv) En cuanto a la aseveración sobre el trámite de denuncias populares, el Secretariado observa que no es una cuestión que se aborde en el juicio de nulidad, por lo que no está pendiente de resolverse.
- (v) Los Peticionarios aseveran que BASF dispuso ilegalmente de residuos peligrosos mediante el supuesto entierro de costales con pigmentos en la Instalación.⁸² La demanda de nulidad no aborda esta aseveración y, si bien hace referencia a la contaminación del suelo de la Instalación a raíz de sus operaciones, en los conceptos de impugnación de la demanda no figura la cuestión sobre el depósito de residuos con el propósito de su confinamiento ilegal. La supuesta disposición ilegal de residuos tampoco formó parte de las resoluciones administrativas de la Profepa y la Semarnat impugnadas por BASF, por lo que, al no ser materia de un procedimiento pendiente, el Secretariado determina continuar con el análisis de esta aseveración.
- (vi) En cuanto a la aseveración sobre el depósito de residuos provenientes del desmantelamiento de la Instalación en predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital para su disposición ilegal, el Secretariado estima que la imposición de sanciones por no contar con una bitácora de generación de residuos y por no caracterizar sus residuos previos a su venta o donación a terceras personas en efecto está pendiente de resolverse por los tribunales mexicanos. Sin embargo, los Peticionarios también aseveran que la Profepa no dictó las debidas medidas de seguridad en los predios donde se depositaron materiales del desmantelamiento⁸³ y aseguran que no se identificaron la totalidad de sitios en donde tal depósito se realizó,⁸⁴ por lo que determina continuar con el análisis de tales aseveraciones.
- (vii) En cuanto a la aseveración sobre la aplicación efectiva de disposiciones que regulan el trámite del procedimiento administrativo instaurado por la Profepa en contra de

⁸⁰ Dicha aseveración está relacionada con la aplicación efectiva de los artículos 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 171, 172, 173 y 174 de la LGEEPA.

⁸¹ Dicha aseveración está relacionada con la aplicación efectiva de los artículos 4, 5, 6 y 170 de la LGEEPA.

⁸² Petición SEM-06-003, pp. 6 y 7.

⁸³ *Ibid.*, pp. 4-6.

⁸⁴ LGEEPA, artículo 151.

BASF,⁸⁵ el Secretariado no continúa con su análisis puesto que el juicio de nulidad aborda cuestiones sobre la legalidad de las resoluciones administrativas emitidas por la Profepa y la Semarnat, por lo que se trata de una cuestión pendiente de resolverse.

- (viii) Por último, la aseveración sobre la existencia de un drenaje no reportado a las autoridades en el programa de desmantelamiento de BASF no forma parte de la demanda de nulidad interpuesta por BASF, por lo que no está pendiente de resolución.

B. Objeciones procedimentales de México sobre las peticiones

1. Legislación ambiental citada en las peticiones

México señala que no incumplió las disposiciones citadas por los Peticionarios porque éstas no contemplan obligaciones sino facultades para la Parte en cuestión, de manera que no pueden considerarse para el análisis del Secretariado.⁸⁶ México estima que otras disposiciones no deben analizarse por el Secretariado porque no son aplicables al asunto planteado en las peticiones;⁸⁷ no tienen relación con alguna aseveración documentada,⁸⁸ no eran vigentes al momento de realizarse los actos de inspección y vigilancia de la Profepa,⁸⁹ o no están definidas por leyes ambientales en los términos del ACAAN.⁹⁰

Respecto de los artículos 4, 5 y 6 de la LGEEPA y 78 de la LGPGIR que otorgan facultades a la autoridad ambiental, el Secretariado apunta su determinación de que las aseveraciones al respecto no ameritan la elaboración de un expediente de hechos, como se explica en el apartado IV.C.5 de esta notificación.

México argumenta que los criterios para controlar la contaminación del suelo listados en el artículo 134 de la LGEEPA sólo son aplicables al caso previsto en la fracción III del artículo 135 de esa ley, es decir, la generación, manejo y disposición final de residuos peligrosos en la Instalación. En su respuesta añade que los Peticionarios no documentaron su aseveración, por lo que dicha fracción no debe revisarse.⁹¹ En efecto, de la lectura del artículo 135 de la LGEEPA resulta claro que la fracción III es aplicable, por lo cual se considera para su análisis. Sin embargo, el Secretariado estima que las peticiones contienen información suficiente que

⁸⁵ LGEEPA, artículos 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 171, 172, 173 y 174.

⁸⁶ LGEEPA, artículos 4, 5 y 6; LGPGIR, artículo 78; respuesta, pp. 21 y 29.

⁸⁷ LGEEPA, artículos 134 y 135: fracciones I, II y IV; respuesta, p. 23.

⁸⁸ LGEEPA, artículos 135: fracción III, 160, 161, 162, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170, 171, 172, 173 y 174; LAN, artículos 29: fracciones VI y VII, y 119: fracciones VI, VII, IX, XIV y XV; RLAN, artículos 135: fracciones IV, V y VI, y 136: fracción II; respuesta, pp. 24, 46-49.

⁸⁹ LGPGIR, artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106; LGEEPA, artículos 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3 y 167 bis 4; respuesta, pp. 28-32 y 53.

⁹⁰ CPF, artículos 415: fracciones I y II y 416: fracción I, vigentes en 1997, y 420 Quater y 421, en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002; respuesta, pp. 57-58.

⁹¹ Respuesta, pp. 23-24.

respalda la aseveración sobre la falta de aplicación efectiva de los criterios previstos en la ley para el manejo adecuado de residuos. En consecuencia, el Secretariado no desestima los artículos 134 y 135: fracción III de la LGEEPA.

México asevera que las disposiciones de la LGPGIR citadas por los Peticionarios no eran vigentes al momento de realizar la inspección y emitir las sanciones a la empresa.⁹² México expuso en su respuesta que el procedimiento administrativo instaurado contra BASF inició con anterioridad a la vigencia de la LGPGIR. Si bien es claro que México no puede aplicar retroactivamente la LGPGIR a un procedimiento administrativo iniciado antes de la entrada en vigor de la ley,⁹³ el Secretariado reitera que dicha norma es vigente respecto de la situación jurídica que impone la legislación ambiental a actos que, aunque originados antes de la entrada en vigor de la ley, supuestamente continuaron sin ser atendidos por México cuando se presentó la petición SEM-06-003.⁹⁴

Sobre los artículos 68 y 69 de la LGPGIR,⁹⁵ México argumenta que la única disposición aplicable es el artículo 69 porque —asevera— la contaminación del suelo sólo derivó de la generación y manejo de residuos peligrosos en la Instalación. Sin embargo, el Secretariado no descarta al artículo 68 porque se refiere —explícitamente— a la obligación de reparación por daños al ambiente y a la salud humana, cuestión que los Peticionarios abordan.

Por último, México argumenta que las disposiciones del CPF no son legislación ambiental porque definen delitos, los cuales sólo se sancionan por leyes penales. Conforme al artículo 45(2)(a) del ACAAN, el término 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.” Por su parte, el inciso (c) de dicho artículo establece que para calificar si una disposición es legislación ambiental se atiende a su propósito principal, sin que sea relevante la ley o reglamento del que forma parte.

Por otro lado, si bien las disposiciones citadas por los Peticionarios se encuentran en un ordenamiento penal, lo cierto es que no fue sino hasta el 6 de febrero de 2002 que México incorporó los delitos en cuestión al CPF, concentrando en un mismo ordenamiento las sanciones por delitos contra el ambiente. Antes de esa fecha, los delitos ambientales se

⁹² *Ibid.*, pp. 27-28 y 30.

⁹³ “Todos los procedimientos, recursos administrativos y demás asuntos relacionados con las materias a que refiere esta Ley, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor al presente Decreto, se tramitarán y resolverán conforme a las disposiciones vigentes en ese momento”, artículo cuarto transitorio de la LGPGIR. La LGPGIR entró en vigor el 6 de enero de 2004.

⁹⁴ *Cfr.* RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. Novena época. SCJN Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, julio de 2004. Tesis 2a/J.87/2004, p. 415. Materia común. Jurisprudencia. Los tribunales mexicanos también han expresado que la llamada teoría de los derechos adquiridos no es útil para determinar la retroactividad de una norma que proteja el interés público.

⁹⁵ LGPGIR, artículo 69: “Las personas responsables de actividades relacionadas con la generación y manejo de materiales y residuos peligrosos que hayan ocasionado la contaminación de sitios con éstos, están obligadas a llevar a cabo las acciones de remediación conforme a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.” LGPGIR, artículo 68: “Quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio, así como de daños a la salud como consecuencia de ésta, estarán obligados a reparar el daño causado, conforme a las disposiciones legales correspondientes.”

encontraban previstos en los artículos 183 a 187 de la LGEEPA. El Secretariado no desconoce que la tipificación de actividades ilícitas definidas por las disposiciones citadas en las peticiones tiene como objeto y bien jurídico tutelado la conservación y protección del medio ambiente. Es claro también que al definir el término “legislación ambiental”, el ACAAN de ninguna manera estipula que, para poder ser considerada, una disposición deba ser de orden administrativo, y no penal como ocurre en este caso, en que el CPF asocia una pena corporal a la comisión de actividades contra el medio ambiente, conforme a lo previsto en los artículos citados en las peticiones.

Así, el Secretariado ha determinado que los delitos contra el ambiente previstos en el CPF encajan en la definición de legislación ambiental del Acuerdo y que tales disposiciones están encaminadas a la protección del medio ambiente y la salud humana.⁹⁶ En el mismo sentido, el Consejo ya ha instruido al Secretariado la elaboración de un expediente de hechos sobre la aplicación efectiva de disposiciones del CPF.⁹⁷ En conclusión, las disposiciones del Código Penal Federal citadas por los Peticionarios son legislación ambiental en los términos del ACAAN.

2. Admisibilidad de la petición SEM-06-003 en conformidad con el artículo 14(1)(d) del ACAAN

El artículo 14(1)(d) del ACAAN dispone que el Secretariado está autorizado para considerar una petición si ésta *parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria*. México señala que el peticionario de SEM-06-004 obstaculizó la ejecución de las acciones de restauración impuestas por la Profepa a BASF y buscó por la vía civil una indemnización de BASF por el supuesto daño a su propiedad.⁹⁸

El inciso 5.4 de las Directrices establece que:

La petición deberá estar encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar una industria. Al hacer esa determinación, el Secretariado considerará entre otros factores:

- (a) si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición;
- (b) si la petición parece intrascendente.

⁹⁶ En otras determinaciones, el Secretariado ha aceptado para su examen las peticiones relativas a la falta de aplicación efectiva de normas penales orientadas a la tutela del ambiente. Véanse: SEM- 98-007 (*Metales y Derivados*), Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (6 de marzo de 2000), y SEM-00-006 (*Tarahumara*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (6 de noviembre de 2001).

⁹⁷ SEM-03-004 (*ALCA-Iztapalapa II*), Resolución de Consejo 05-05 (9 de junio de 2005).

⁹⁸ Respuesta, pp. 8-11.

El Secretariado ha señalado en otras determinaciones⁹⁹ que la aseveración sobre omisiones de una empresa en particular en el cumplimiento de la legislación ambiental puede considerarse cuando la petición se centra en la aplicación efectiva por parte de la autoridad. Por el contrario, ha desestimado peticiones cuando encuentra que el peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con el trámite de una petición.¹⁰⁰

México subraya que Roberto Abe Almada obstaculizó las acciones de restauración impuestas por la Profepa a BASF y asevera que la petición SEM-06-004 se centra en el cumplimiento de compromisos asumidos entre particulares y no en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.¹⁰¹ La respuesta señala que Roberto Abe Domínguez recibió una indemnización por daños mediante un contrato de transacción judicial con BASF. Según la respuesta de México, el Sr. Abe Domínguez consideró que la indemnización era insuficiente por lo que acudió ante instancias civiles; sin embargo, un juez le negó su pretensión y lo condenó al pago de costos del juicio.¹⁰² México añade que el desistimiento a la denuncia popular del Sr. Abe Domínguez demuestra que la petición SEM-06-004 no está orientada a promover la aplicación de la legislación ambiental.

La supuesta obstrucción de Roberto Abe Almada —y en su momento de Roberto Abe Domínguez— para permitir el acceso de BASF a la Instalación y los recursos indemnizatorios intentados por éste, no son determinantes para terminar la petición SEM-06-004. La situación que la directriz 5.4 señala explícitamente como indicador para que el Secretariado considere que una petición no está orientada a la aplicación efectiva es que el peticionario sea un *competidor* que busca un *beneficio económico*. La información de México no indica que Roberto Abe Almada sea un agente económico con actividad en el mercado de productos de la empresa BASF ni se desprende tampoco una situación de competencia económica entre éste y BASF. Más aún, el contrato de transacción judicial y el recurso civil intentado por ese peticionario forman parte de un procedimiento indemnizatorio que no lleva implícito el concepto de ventaja económica de un competidor sobre otro al que la directriz 5.4 alude. En todo caso, tales hechos parecen encuadrar con el mecanismo de reparación del daño adoptado por el derecho civil mexicano. Sobre la supuesta obstrucción de actividades de restauración de BASF, el Secretariado estima conveniente su inclusión en la preparación de un expediente de hechos al tratarse de cuestiones fácticas relevantes sobre actos que pudieron haber afectado la aplicación de la ley.¹⁰³

En cuanto al desistimiento de la denuncia popular de Roberto Abe Domínguez, el Secretariado no considera tal acción de ese peticionario como una clara falta de interés en la aplicación efectiva. Ni el artículo 14(1)(d) ni la directriz 5.4 proporcionan alguna indicación de que tal acción suponga el desinterés en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

⁹⁹ SEM-98-001 (*Cytrar II*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (24 de abril de 2001). A *contrario sensu*: SEM-00-001 (*Molymex I*), Determinación conforme al artículo 14(1) (25 de abril de 2000).

¹⁰⁰ SEM-05-001 (*Grava triturada en Puerto Peñasco*), Determinación conforme al artículo 15(1) (24 de octubre de 2005).

¹⁰¹ Respuesta, pp. 7-13.

¹⁰² *Ibid.*, p. 12.

¹⁰³ *Cfr.* respuesta, anexo I, tomos V: folio 1645, y XII: folio 4624.

En suma, el Secretariado no encuentra que las aseveraciones de México relativas al artículo 14(1)(d) constituyan una razón para terminar la petición SEM-06-004. En todo caso, los hechos concernientes a las acciones de los Sres. Abe Almada y Abe Domínguez podrían ser relevantes en la preparación del expediente de hechos que se recomienda en esta notificación.

3. Admisibilidad de la petición SEM-06-003 en conformidad con el artículo 14(1)(e) del ACAAN

El artículo 14(1)(e) del ACAAN establece que el Secretariado puede examinar una petición si *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*. México asevera que los peticionarios de la SEM-06-003 “se limitan a hacer referencia a denuncias presentadas por otras personas”.¹⁰⁴ En su determinación del 30 de agosto de 2006, el Secretariado notó que tal requisito se satisface aún si la notificación no la realizan los peticionarios y citó las determinaciones del Secretariado que así lo han estimado.¹⁰⁵ Nada en las Directrices o en el artículo 14(1)(e) del ACAAN —cuya redacción es en voz pasiva— establece que deba ser el peticionario, y no un tercero, quien comunique el asunto a las autoridades pertinentes de la Parte. Claramente el requisito del artículo 14(1)(e) consiste en demostrar que las autoridades competentes están al tanto del asunto en cuestión. El Secretariado observa que los comunicados de Roberto Abe Domínguez y Carlos Álvarez Flores y las respuestas dadas por la Profepa, citadas en la petición SEM-06-003, satisfacen el requisito de informar del asunto a las autoridades competentes en México.

4. Ejercicio de recursos conforme a la legislación de la Parte

El artículo 14(2)(c) establece que el Secretariado, cuando determina que una petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, considera *si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte*. México señala en su respuesta que los Peticionarios de la SEM-06-003 “no anexan ningún documento que permita constatar que efectivamente presentaron alguno de los recursos que la legislación de la Parte prevé” y que sólo citan denuncias presentadas por otras personas¹⁰⁶. México añade en relación con la petición SEM-06-004, que no puede considerarse la denuncia popular de Roberto Abe Domínguez y Carlos Álvarez Flores, ya que eventualmente se desistieron y que el amparo que promovió el primero, fue sólo para oponerse a los trabajos de restauración de la Instalación.¹⁰⁷

El inciso 7.5 (b) de las Directrices señala que:

Para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

- (b) si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos.

¹⁰⁴ Respuesta, p. 14.

¹⁰⁵ SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), Notificación conforme al artículo 15(1) (5 de diciembre de 2005), y SEM-97-007 (*Lago de Chapala*), Notificación conforme al artículo 15(1) (14 de julio de 2000).

¹⁰⁶ Respuesta, p. 15. (Subrayado en el original.)

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 17-18.

Nada en las Directrices o en el artículo 14(2)(c) —redactado en voz pasiva— indica que el Secretariado sólo pueda considerar asuntos en los que los peticionarios, y no otras partes, hayan intentado recursos conforme a la legislación de la Parte. El Secretariado ha señalado en otras determinaciones que si existen obstáculos para acudir a los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte, el trámite de una petición no debería darse por terminado.¹⁰⁸ Los Peticionarios de la SEM-06-003 aseveran que los recursos intentados por terceros han sido insuficientes para dar lugar a la acción de las autoridades en cuanto a la restauración del suelo en la Instalación y en predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital.¹⁰⁹ Respecto de los recursos de denuncia popular y amparo citados en la petición SEM-06-004, si bien uno de ellos —el amparo— pudo haber obstruido el acceso a la Instalación durante el programa de restauración ambiental, el otro —la denuncia popular— se centró en cuestiones de aplicación efectiva planteadas en las peticiones.

En cuanto a los desistimientos promovidos por Roberto Abe Domínguez y Carlos Álvarez Flores que México alega en su respuesta, cabe señalar que el artículo 14(2)(c) del Acuerdo no establece que deban agotarse todos los recursos previstos en la legislación de la Parte.

En consecuencia, el Secretariado concluye que la existencia de otros recursos al alcance de los Peticionarios no impide continuar con el examen de la petición o la recomendación para elaborar un expediente de hechos.

C. Análisis sobre si la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos

Después de considerar las peticiones SEM-06-003 y SEM-06-004, el Secretariado concluye que, a la luz de la respuesta de México, hay cuestiones centrales abiertas que ameritan la elaboración de un expediente de hechos. Las aseveraciones de los Peticionarios giran en torno a la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto de las acciones que ha emprendido México para asegurar el manejo y disposición adecuada de residuos y controlar la contaminación del suelo durante el cierre de operaciones y desmantelamiento de una planta de producción de pigmentos en la Ex Hacienda El Hospital, Cuautla, Morelos. El Secretariado encontró que si bien existen algunas aseveraciones que parecen estar satisfechas con la respuesta de México, hay otras que justifican la recomendación de un expediente de hechos.

La respuesta de México proporciona información sobre actos de aplicación, que parecen responder a las aseveraciones sobre la caracterización del sitio de la Instalación, las omisiones detectadas durante la Auditoría Ambiental y el trámite de denuncias populares. Sin alcanzar una conclusión sobre si México ha aplicado efectivamente su legislación ambiental con respecto a tales aseveraciones, el Secretariado estima que no ameritan un expediente de hechos.

Por el contrario, las aseveraciones respecto de las cuales la respuesta de México deja abiertas cuestiones centrales planteadas en las peticiones, se relacionan con los supuestos actos de disposición ilegal de residuos en la Instalación; la disposición de materiales y residuos en

¹⁰⁸ SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), Notificación conforme al artículo 15(1) (5 de diciembre de 2005).

¹⁰⁹ Petición SEM-06-003, pp. 3, 4.

predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, y la persecución de delitos contra el ambiente. En consecuencia, el Secretariado recomienda la preparación de un expediente de hechos en relación con tales aseveraciones.

En conformidad con el inciso 10.1 de las Directrices, el Secretariado expone su razonamiento a continuación.

1. Se recomienda un expediente de hechos respecto de las aseveraciones sobre la falta de aplicación efectiva por el supuesto depósito de residuos con el fin de disponerlos ilegalmente en predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital

Los Peticionarios aseveran que durante la fase de desmantelamiento de la Instalación, BASF permitió la salida de residuos peligrosos que fueron depositados en predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital.¹¹⁰ Los Peticionarios afirman que la empresa “donó o vendió a bajos precios a los ex trabajadores y pobladores del lugar [...] envases, tarimas, charolas de secado y otros materiales que habían estado en contacto o contenían residuos peligrosos”.¹¹¹ Los Peticionarios alegan que México omite la aplicación efectiva de disposiciones del CPF, la LGEEPA, la LGPGIR, la RRP y normas oficiales mexicanas¹¹² aplicables al manejo de residuos peligrosos y a la disposición final de residuos en predios de la Ex Hacienda El Hospital.

La respuesta de México no aborda directamente la aseveración sobre la supuesta disposición ilegal de residuos en predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital; sin embargo, anexa documentos que constatan la donación y venta de escombros y materiales¹¹³ y su depósito en aproximadamente 42 predios, incluidos una escuela primaria¹¹⁴ y predios de uso público de la Ex Hacienda El Hospital.¹¹⁵ La documentación describe el uso doméstico del material pigmentado entregado por BASF a ex trabajadores y habitantes de la Ex Hacienda El Hospital.¹¹⁶

Los anexos de la respuesta presentan información sobre las acciones de inspección, vigilancia y sanciones impuestas por la Profepa en relación con los residuos peligrosos depositados en predios de terceros durante el desmantelamiento de la Instalación.¹¹⁷ La Profepa también emitió una sanción a la empresa por no haber caracterizado los escombros de la Instalación antes de su entrega a terceros¹¹⁸ y por disponer residuos peligrosos en predios de la Ex Hacienda El

¹¹⁰ Petición SEM-06-003, p. 5, y anexo 8: Estudio de Roberto Flores Ortega.

¹¹¹ Petición SEM-06-003, p. 6.

¹¹² CPF, artículo 415: fracción I, LGEEPA, artículos 134, 135, 136, 139, 152 bis, 169, 170 y 173; LGPGIR, artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106; RPP, artículos 6, 8, 10, 12, 14, 15: fracciones II y VII, y 17: fracción II; NOM-052-SEMARNAT-1993 y NOM-053-SEMARNAT-1993.

¹¹³ Respuesta, anexo I, tomo I, folio 0425.

¹¹⁴ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, emitida por el procurador federal de Protección al Ambiente, p. 22, y anexo I, tomo II, folio 335.

¹¹⁵ Respuesta, anexo I, tomo II, folio 309.

¹¹⁶ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa del 20 de diciembre de 2005 en el expediente núm. B-0002/0775, p. 24.

¹¹⁷ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, pp. 74-75.

¹¹⁸ *Ibid*, pp. 48 y 74.

Hospital. Tal sanción está pendiente de resolverse en el juicio de nulidad promovido por BASF. La información de la respuesta de México se refiere en parte a la aseveración sobre la falta de acción gubernamental respecto de la disposición ilegal de residuos en la Instalación y en predios de habitantes de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital. No obstante, el Secretariado, encuentra que hay cuestiones centrales abiertas respecto de algunas aseveraciones de los Peticionarios, lo que orienta a recomendar la elaboración de un expediente de hechos sobre los asuntos siguientes:

a) Existencia de medidas de seguridad para controlar el riesgo a la salud y al ambiente en predios de habitantes de la Ex Hacienda El Hospital

Los Peticionarios aseveran que la Profepa no dictó las medidas de seguridad autorizadas por la ley en los predios donde se depositaron residuos peligrosos durante el desmantelamiento, ni notificó tales hechos a las autoridades sanitarias.¹¹⁹ El artículo 170 de la LGEEPA señala que cuando exista riesgo inminente a la salud pública y el ambiente, la autoridad puede ordenar medidas de seguridad, entre las que se incluyen la clausura, el aseguramiento de residuos peligrosos o cualquier acción análoga que impida repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o la salud pública. Ese mismo artículo faculta a la Semarnat a promover ante otras autoridades competentes la ejecución de medidas de seguridad previstas por otras leyes.

La resolución administrativa de la Profepa mediante la cual se sancionó a BASF, determinó que los actos de entrega de residuos a habitantes de la Ex Hacienda El Hospital pusieron en riesgo la salud pública y el ambiente:

[L]os residuos peligrosos encontrados en los predios visitados, debieron ser manejados de manera tal que nunca entraran en contacto con otros residuos no peligrosos, esto es, debieron permanecer debidamente inventariados en el almacén temporal de residuos peligrosos correspondientes, con la finalidad de que en su oportunidad fueran enviados a tratamiento y/o disposición final, según correspondiera, y en el caso concreto, los mismos salieron de la nave industrial desmantelada por la persona moral al rubro citado [BASF] y fueron entregados a pobladores de “El Hospital”, en el Municipio de Cuautla, Estado de Morelos, poniendo en riesgo la salud pública y el ambiente y sus elementos.¹²⁰

Ante el riesgo a la salud pública y el ambiente que la autoridad determina en su resolución, la respuesta de México no aborda la cuestión sobre la preparación e instrumentación de las medidas de seguridad que el artículo 170 de la LGEEPA autoriza, ni tampoco el que, en todo caso, se hubiera promovido la ejecución de medidas de seguridad previstas por otras leyes, ante otras autoridades. La Profepa estaba autorizada por la legislación ambiental citada en las peticiones a llevar a cabo acciones similares a las emprendidas respecto de la Instalación. Tales medidas incluían —*mutatis mutandis*— programas de muestreo de suelos que permitieran no sólo la identificación sistemática de contaminantes peligrosos en el suelo, sino de cualquier contaminante que pudiera haber degradado los predios en los que se depositaron los residuos del desmantelamiento de la Instalación, así como la instrumentación de los correspondientes

¹¹⁹ Petición SEM-06-003, pp. 4-6.

¹²⁰ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, pp. 49-50.

programas de remediación. El resultado de ese tipo de medidas pudo haber permitido incluso la presentación de dictámenes técnicos como prueba ante otras instancias.¹²¹

De este modo, un expediente de hechos ayudaría a identificar las medidas de seguridad previstas por el artículo 170 de la LGEEPA y efectivamente impuestas por la Profepa cuando, durante el desmantelamiento de la Instalación, se detectó la entrega y depósito de residuos — sin caracterizar— a los habitantes de la Ex Hacienda El Hospital. Tales hechos no se abordan en la demanda de nulidad promovida por BASF en junio de 2006 y, por lo tanto, el Secretariado estima que no están pendientes de resolverse.

b) Identificación de sitios contaminados y caracterización

Los Peticionarios aseveran que la Profepa no identificó la totalidad de predios, ni elaboró un inventario de todos los residuos dispersos en el poblado de la Ex Hacienda El Hospital. La LGEEPA establece que la responsabilidad del manejo adecuado de residuos corresponde a quien los genera.¹²² También señala que cuando la disposición final de residuos peligrosos ocasione la contaminación del suelo, deberán llevarse a cabo las acciones necesarias para recuperar y reestablecer las condiciones del mismo, con el propósito de que éste pueda ser destinado a alguna de las actividades previstas en el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico aplicable para el predio o zona respectiva.¹²³ El artículo 75 de la LGPGIR establece la obligación de la Semarnat de “identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados con residuos peligrosos, con el objeto de determinar si procede su remediación”.

La respuesta de México presenta información respecto de los predios identificados con escombros y materiales provenientes del desmantelamiento. Sin embargo, el Secretariado encontró que la identificación de predios en donde se depositaron residuos peligrosos no coincide en todos los casos con los predios de los que se retiró el material. La respuesta tampoco explica por qué no coinciden las cantidades identificadas en un inicio y las que se retiraron posteriormente. Tampoco resulta claro si en todos los predios se tomaron muestras de suelo y materiales antes y después de su retiro.

México adjuntó documentos que muestran la propuesta de BASF para elaborar un programa de muestreo de suelo en el entorno de la Ex Hacienda El Hospital,¹²⁴ y la determinación de la Profepa de elaborar un estudio semejante,¹²⁵ así como un dictamen pericial que concluye que no existió daño al ambiente por el depósito de residuos provenientes del desmantelamiento.¹²⁶ Sin embargo, la respuesta deja cuestiones abiertas sobre la aseveración de la supuesta omisión al no

¹²¹ Cfr. LGEEPA, artículo 204.

¹²² LGEEPA, artículo 151.

¹²³ LGEEPA, artículo 152 bis. El Secretariado nota que México ha sostenido que el desarrollo urbano no es una cuestión que cae en el ámbito de la legislación ambiental. Cfr. SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), Respuesta (15 de junio de 2007). A este respecto, el Secretariado entiende que para el reestablecimiento y recuperación de las condiciones del suelo ha de tomarse en consideración su uso, de donde se hace indispensable tal definición en el marco de un programa de desarrollo urbano.

¹²⁴ Respuesta, anexo I, tomo XV, folio 5744.

¹²⁵ *Ibid.*, tomo XII, folio 5093.

¹²⁶ Respuesta, anexo I, tomo V folio 1993.

identificar la totalidad de predios supuestamente contaminados por la entrega de residuos sin caracterizar. Asimismo, el dictamen pericial deja abierta la cuestión sobre la presencia de cromo y plomo en materiales con pigmento en predios de terceros, ya que no es evidente la realización de procedimientos analíticos para todos los casos.

El Secretariado valoró la probable interferencia con un litigio pendiente y considera que la cuestión sobre la identificación de sitios con presencia de contaminantes y su caracterización no está pendiente de resolverse.

El Secretariado estima que la respuesta en su conjunto no responde a la aseveración sobre la identificación de todos los predios donde se depositaron residuos peligrosos del desmantelamiento. Un expediente de hechos podría recabar información sobre las acciones emprendidas por México para identificar, caracterizar, retirar residuos y recuperar y restablecer, o bien, dependiendo del momento de realización de tales acciones, remediar los sitios supuestamente contaminados por residuos peligrosos que se entregaron a habitantes y se depositaron en predios de la Ex Hacienda El Hospital para su disposición ilegal.

c) Persecución de delitos

Los Peticionarios aseveran que México no investigó la supuesta comisión de delitos contra el ambiente relacionados con la presunta disposición ilegal de residuos peligrosos en predios de la Ex Hacienda El Hospital. El artículo 169 de la LGEEPA ordena a la autoridad a informar al ministerio público sobre actos que puedan constituir delitos contra el ambiente. El artículo 415: fracción I del CPF vigente en la época de los hechos tipifica el delito de daño o riesgo al ambiente por el manejo ilícito o inadecuado de materiales o residuos peligrosos.

La respuesta de México incluye un escrito de ofrecimiento de pruebas presentado por un ciudadano ante el ministerio público federal en junio de 1998.¹²⁷ El documento contiene información entregada a la autoridad investigadora relacionada con el retiro de residuos peligrosos de predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital. El artículo 415: fracción I del CPF vigente antes del 6 de febrero de 2002 establecía que:

Artículo 415. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, a quien:

I. Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas.

La aseveración sobre la supuesta omisión de México de perseguir delitos contra el ambiente y la obligación de la Profepa de informar oportunamente sobre hechos que puedan constituir delitos es una cuestión que México no aborda directamente en su respuesta. En su lugar, México se refiere al acceso a la información contenida en el expediente penal y señala que:

¹²⁷ Respuesta, anexo I, tomo I, folio 0409.

“[...] conforme a lo así manifestado por Profepa, la Parte se encuentra imposibilitada para expedir copia de dichos procedimientos, así como de cualquier otro documento derivado de ello, en virtud de que las averiguaciones previas iniciadas con motivo de los hechos fueron integradas por la Procuraduría General de la República (PGR) [...]”¹²⁸

El Secretariado encuentra que el hecho de que la PGR tenga en posesión la información del expediente penal, no es un obstáculo que impida a México proporcionarla. La respuesta de México no expone razones legales que puedan justificar tal impedimento.

México argumenta que las disposiciones aplicables al trámite de expedientes le prohíben divulgar el contenido de la averiguación previa. El artículo 16 del CFPP establece:

Artículo 16. El Juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial Federal estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.

En efecto, el dispositivo penal cataloga como confidencial las averiguaciones previas. Sin embargo, esta disposición se inscribe dentro de las reglas generales para el procedimiento penal del título primero del CFPP, que claramente se refiere a una investigación penal en curso.

La existencia de una investigación penal en curso respecto de la supuesta comisión de delitos contra el ambiente, podría constituirse en una causa razonable para clasificar como confidencial la información de la averiguación previa. La respuesta de México concluye que la información del expediente penal es confidencial, pero no aclara si se está realizando una investigación penal que justifique tal clasificación. Tampoco señala alguna investigación penal que ya haya concluido.

Así, teniendo en mente que no existe riesgo de interferir con una investigación en curso, el Secretariado estima justificada la elaboración de un expediente de hechos, el cual podría reunir información sobre los criterios utilizados por México para determinar la posible existencia —o no— de hechos constitutivos de delito ambiental, la forma en que tales hechos encuadran en la hipótesis normativa del tipo penal específico, y la gravedad de la sanción impuesta a BASF por el depósito de residuos con el propósito de disposición ilegal en predios de habitantes de la Ex Hacienda El Hospital, entre otros criterios. La información también serviría para conocer si las

¹²⁸ Respuesta, p. 58.

autoridades emprendieron acciones para investigar posibles delitos contra el ambiente cometidos por BASF al entregar y disponer residuos en la Ex Hacienda El Hospital.

2. Se recomienda un expediente de hechos respecto de las aseveraciones sobre la falta de acciones para determinar la contaminación del suelo a raíz de depósitos de residuos peligrosos con el fin de disponerlos ilegalmente en terrenos de la Instalación

Los Peticionarios aseveran que durante la fase de operación y desmantelamiento, BASF realizó el confinamiento ilegal de residuos peligrosos mediante el supuesto entierro de costales con pigmentos en la Instalación¹²⁹ y señalan que los estudios ambientales puestos en marcha por BASF no consideraron la localización de todos los confinamientos ilegales de residuos peligrosos.¹³⁰ La petición contiene información sobre los supuestos entierros de residuos peligrosos en la Instalación documentados durante las actividades de restauración del sitio.¹³¹ Los Peticionarios aseveran que, a pesar de que la autoridad ambiental conoció tales hechos, ha omitido la aplicación efectiva de los preceptos pertinentes en relación con la disposición de residuos dentro de la Instalación.

Los artículos 150 y 151 de la LGEEPA establecen la obligación del generador de residuos peligrosos de manejar sus residuos en conformidad con la legislación aplicable¹³² y asientan que la responsabilidad del manejo y disposición final de residuos corresponde a quien los genera. El artículo 152 Bis de la LGEEPA dispone que cuando la generación, manejo o disposición final de materiales o residuos peligrosos produzca contaminación del suelo, los responsables de dichas operaciones deberán llevar a cabo las acciones necesarias para recuperar y restablecer las condiciones del mismo, con el propósito de que éste pueda ser destinado a alguna de las actividades previstas en el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico aplicable para el predio o zona respectiva. Los artículos 68 y 69 de la LGPGIR sientan las bases para la responsabilidad ambiental por contaminación de sitios, concepto en el que se incluye el suelo,¹³³ mientras que el artículo 75 autoriza llevar a cabo acciones para determinar la obligación de remediar un sitio contaminado. Los artículos 8: fracción X, 10 y 12 del RRP establecen las obligaciones a cargo de generadores de residuos peligrosos y los requisitos para operar confinamientos bajo autorización.¹³⁴ Por último, el artículo 416: fracción I del CPF establece el delito de daño y/o riesgo al ambiente por el manejo ilícito o inadecuado de sustancias peligrosas.

¹²⁹ Petición SEM-06-003, pp. 6 y 7.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 9.

¹³¹ *Ibid.*, anexos 11 y 12.

¹³² El Secretariado tiene en mente que la entrada en vigor de la LGPGIR el 6 de enero de 2004 pudo haber derogado tales disposiciones.

¹³³ LGPGIR, artículo 5: fracción XL. “Sitio contaminado: Lugar, espacio, suelo, cuerpo de agua, instalación o cualquier combinación de éstos que ha sido contaminado con materiales o residuos que, por sus cantidades y características, pueden representar un riesgo para la salud humana, a los organismos vivos y el aprovechamiento de los bienes o propiedades de las personas.”

¹³⁴ El Secretariado tiene en mente que el artículo 151 Bis de la LGEEPA, en vigor a partir del 14 de diciembre de 1996, dio mayor precisión a las obligaciones de quienes pretendan realizar actividades con residuos peligrosos.

Al momento de la generación de los residuos de la Instalación, la normatividad clasificaba los residuos de producción de ciertos pigmentos como peligrosos¹³⁵ y establecía que la disposición final de residuos peligrosos se debía hacer en sitios y condiciones adecuadas para evitar daños al ambiente,¹³⁶ por lo que su disposición debía apegarse al artículo 8: fracción X del RRP y, así, cumplir con los criterios establecidos en el artículo 135: fracción III de la LGEEPA.

Los anexos de la respuesta y de la petición SEM-06-003 contienen información sobre diligencias en las que se documentan hallazgos de material con pigmento amarillo enterrados en la Instalación.¹³⁷ Asimismo, en las actas de inspección emitidas por la Profepa durante el desmantelamiento de la Instalación, se deja constancia de material con pigmento amarillo encontrado “en franjas” debajo del nivel del piso.¹³⁸

La respuesta de México no aborda directamente la aseveración sobre el supuesto depósito ilegal de residuos de pigmento en la Instalación. El Secretariado no encontró en el anexo de pruebas de la respuesta, alguna resolución administrativa mediante la cual México considerara tales hechos, documentados por inspectores de la Profepa, para determinar si hubo actos de depósito ilegal de residuos. La resolución administrativa del 20 de diciembre de 2005 hace referencia a las actas de inspección en las cuales se identificaron violaciones a la legislación ambiental; sin embargo, no hay cita de ninguna de las inspecciones en las que se encontraron residuos de pigmentos enterrados. Dicha resolución incluyó una sanción “por la contaminación del suelo originada por los residuos peligrosos acumulados, depositados o infiltrados durante la realización de actividades”,¹³⁹ la cual parece referirse a las actividades realizadas por BASF mientras operaba la Instalación y no parece comprender los actos de *disposición* ilegal de residuos dentro de la Instalación, posteriores a la fase operativa de la misma.

El Secretariado tampoco identificó en el anexo del expediente administrativo referencias a alguna indagación penal con relación con la supuesta disposición ilegal de residuos. El artículo 169 de la LGEEPA, citado por los Peticionarios, establece que en caso de que la autoridad federal identifique hechos que puedan constituir un delito, deberá informar al ministerio público.¹⁴⁰ La respuesta presenta documentos que informan al fiscal especial de delitos ambientales de la PGR sobre algunos acuerdos administrativos, pero no queda claro si se

¹³⁵ Norma oficial mexicana NOM-052-SEMARNAT-1993, anexo 2. Clasificación de residuos peligrosos por giro industrial y por proceso, tabla 1, incisos 16.5 y 16.6, y anexo 4, tabla 3, inciso 3.

¹³⁶ RRP, artículo 3: “*Disposición final*. Acción de depositar permanentemente los residuos en sitios y condiciones adecuados para evitar daños al ambiente.”

¹³⁷ Respuesta, anexo I, tomos XXII (folios 8908, 8746 y 8717), XXV (folios 10039, 10014, 9997), XXVII (folios 11411, 11409, 11405, 11403, 11393, 11389, 11382 y 11375) y XXIX (folios 12229, 12206 y 12199); petición SEM-06-003, p. 6, y anexo 11: Fe de hechos levantada el 14 de mayo de 2005 por el Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notario Público núm. 4, VI demarcación del estado de Morelos.

¹³⁸ *Ibid.*, tomo XXII, folio 8717. La misma referencia a pigmento en “franjas” se encontró en actas de inspección citadas en los folios 11411, 10039, 10014 y 9997 del anexo de la respuesta.

¹³⁹ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, emitida por el procurador federal de Protección al Ambiente, p. 73.

¹⁴⁰ LGEEPA, artículo 169, párrafo quinto: “En los casos en que proceda, la autoridad federal hará del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos u omisiones constatados en el ejercicio de sus facultades que pudieran configurar uno o más delitos.”

informó específicamente sobre el presunto depósito ilegal de residuos en la Instalación.¹⁴¹ El artículo 416: fracción I del CPF establecía en 1997:

Artículo 416. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin la autorización que en su caso se requiera, o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas:

I. Descargue, deposite, o infiltre, o lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos y demás depósitos o corrientes de agua de jurisdicción federal, que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua de las cuencas o a los ecosistemas.

México tampoco informó si la aseveración sobre el supuesto depósito de residuos peligrosos para su disposición ilegal dentro de la Instalación está siendo o ha sido investigada para determinar la posible existencia de delitos contra el ambiente. Sin embargo, la Parte expuso que se encuentra imposibilitada para expedir copia de alguna investigación penal ya que supuestamente la averiguación previa se integró por la PGR.¹⁴² Al respecto, como ya se expresó en el apartado anterior, el Secretariado no identificó en la respuesta de México ningún obstáculo fundado que impida proporcionar información del expediente penal para la preparación de un expediente de hechos, por lo que concluye que su preparación no debería interferir con algún litigio o investigación en curso.

A la luz de la respuesta de México, la aseveración sobre el supuesto depósito de residuos para su disposición ilegal en la Instalación es una cuestión que sigue abierta. Un expediente de hechos podría presentar información sobre las acciones emprendidas por México respecto de la investigación y aplicación efectiva de su legislación en relación con la supuesta disposición ilegal de residuos peligrosos en la Instalación.

3. No se recomienda un expediente de hechos respecto de la aseveración sobre la existencia de un drenaje no reportado a las autoridades

Los Peticionarios aseveran que la Instalación cuenta con un sistema de drenaje que supuestamente fue utilizado para descargar aguas residuales de proceso y que no está documentado en los planos presentados por BASF a las autoridades ambientales y municipales.¹⁴³ Afirman que al haber presentado información incompleta sobre la red de drenajes para implementar el programa de desmantelamiento, se constituyó el delito contra la gestión ambiental descrito en el artículo 420 Quater del CPF.¹⁴⁴

¹⁴¹ Vgr. respuesta, anexo I, tomo 4, folios 1496 y 1286.

¹⁴² Respuesta, p. 58.

¹⁴³ Petición SEM-06-003, pp. 7 y 10; anexo 14: Oficio PFFA/SJ/067/06 del 27 de febrero de 2006, emitido por el suprocurador jurídico de la Profepa; anexo 16: Fe de hechos levantada el 11 de mayo de 2005 por el Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notario Público núm. 4, VI demarcación del estado de Morelos; anexo 17: Acuerdo administrativo en el expediente SII-DGIFC-023/2004 del 5 de agosto de 2004, emitido por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa, y anexo 20: Oficio s/n del 3 de junio de 2005, emitido por el director de Desarrollo Urbano Obras y Servicios Públicos Municipales de Cuautla.

¹⁴⁴ El artículo 420 Quater del CPF entró en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero del 2002.

El 20 de julio de 2000 la Profepa determinó ordenar la instrumentación de un programa para dismantelar el sistema de drenaje industrial de la Instalación. Mediante esa resolución, se determinaron niveles de limpieza, parámetros de análisis de suelos y metodología de muestreo, entre otros. Asimismo, la Profepa ordenó el retiro y limpieza de estructuras para la conducción de aguas residuales industriales, incluido el drenaje fuera de las instalaciones de la empresa hasta el punto de descarga en el arroyo Espíritu Santo.¹⁴⁵

El 24 de octubre de 2000 la Profepa modificó el alcance del programa de dismantelamiento del sistema de drenaje, considerando los resultados de análisis de plomo y cromo hexavalente en el sistema de drenaje y en el arroyo Espíritu Santo. La Profepa especificó las características del programa de muestreo, precisando datos sobre parámetros, planos, procedimiento de muestro, nomenclatura y valoración de resultados, entre otros, y autorizó el inicio de obras de restauración.¹⁴⁶ El 5 de agosto de 2004, la autoridad ambiental definió nuevas acciones para el desasolve, limpieza y verificación sistemática de los drenajes histórico e industrial, así como parámetros para análisis de muestras. Dicho acuerdo incluyó planos de identificación de áreas de restauración, puntos de muestreo y trazo para el retiro de drenaje y suelo.¹⁴⁷ Por último, la resolución administrativa del 20 de diciembre de 2005 confirmó la orden a la empresa de concluir la limpieza y restauración del drenaje.¹⁴⁸

La aseveración de los Peticionarios se enfoca en el hallazgo de una tubería para conducir agua no considerada en el programa de limpieza y dismantelamiento, y enfatiza que ésta no se encontraba en los registros de la autoridad municipal. Al respecto, se observa en los anexos de la respuesta que la Profepa ordenó, modificó y confirmó la evaluación sistemática y restauración de los sistemas de drenaje afectados por contaminación. La aseveración de los Peticionarios, a la luz de la respuesta, no parece quedar abierta al estudiar el programa de restauración ambiental. En todo caso, la aseveración se relaciona con el registro actualizado de sistemas de conducción de agua a cargo de autoridades municipales, lo cual no está asociado a aspectos centrales de ambas peticiones.

En conclusión, el Secretariado estima que la aseveración sobre un drenaje no reportado a las autoridades no amerita su inclusión en un expediente de hechos.

4. No se recomienda un expediente de hechos respecto de la aseveración sobre la falta de acciones para determinar la contaminación del suelo y los elementos constructivos de la instalación

Los Peticionarios aseveran que la Profepa no dictó ni instrumentó medidas de prevención y control de la contaminación en la Instalación durante su dismantelamiento. Aseveran la

¹⁴⁵ Respuesta, anexo I, tomo XI, folio 4040.

¹⁴⁶ Respuesta, anexo I, tomo XI, folio 4126.

¹⁴⁷ Petición SEM-06-003, anexo 17: Acuerdo administrativo en el expediente SII-DGIFC-023/2004 del 5 de agosto de 2004, emitido por el director general de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.

¹⁴⁸ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, emitida por el procurador federal de Protección al Ambiente, p. 73.

supuesta falta de aplicación efectiva de disposiciones de la LGEEPA y la LGPGIR que prevén la identificación, evaluación y caracterización de sitios contaminados.¹⁴⁹

La información de México indica que con base en la legislación en vigor, la Profepa fijó criterios de limpieza para la restauración de los elementos constructivos, el suelo y el drenaje industrial de la Instalación; indicó parámetros y ubicación de muestreo de suelos para un estudio de caracterización, y autorizó un programa de restauración de la Instalación.¹⁵⁰ La autoridad identificó plomo en los elementos constructivos del área de procesos; plomo y cromo hexavalente en la planta de tratamiento de aguas residuales, y plomo en el sistema de drenaje.¹⁵¹ La información de la respuesta incluye resultados de análisis de muestras de suelo en distintas áreas de la Instalación en los que se identificó cromo total, cromo hexavalente, plomo y molibdeno entre 0.07 y 2.0 metros de profundidad.¹⁵² La autoridad consideró los resultados de análisis de plomo, molibdeno y cromo total en sedimentos del drenaje histórico de la Instalación a profundidades que variaban entre 0.0 y 3.10 m..¹⁵³ Con base en los resultados del estudio que la Profepa ordenó a BASF, se concluyó que:

En resumen, más del 50% de las muestras de recubrimientos originales y no, materiales subyacentes al recubrimiento y materiales de construcción aparentes presentan concentraciones de cromo hexavalente, cromo total, molibdeno y plomo, superiores a los criterios de descontaminación para sitios de uso industrial.¹⁵⁴

Con excepción de las acciones para identificar la supuesta disposición ilegal de residuos dentro de la Instalación, la información de México en su respuesta hace ver que los actos de aplicación de la Profepa obligaron a la empresa a caracterizar el suelo, los elementos constructivos y el sistema de drenajes de la Instalación contaminados a raíz de las actividades productivas de BASF. Los estudios que la autoridad ordenó arrojaron información utilizada por ésta para conocer el grado de contaminación, modificar el alcance del estudio y determinar acciones de restauración.¹⁵⁵ Los Peticionarios aseveran que la Profepa basó sus conclusiones en estudios sesgados provenientes de BASF. Sin embargo, la información de la respuesta indica que, si bien los estudios ambientales corrieron a cargo de BASF, la Profepa supervisó el muestreo de agua y suelo¹⁵⁶ y obtuvo muestras triplicadas¹⁵⁷ que fueron analizadas por la Dirección General

¹⁴⁹ LGEEPA, artículo 152 bis, y LGPGIR, artículos 68, 69, 75 y 78.

¹⁵⁰ Respuesta, prueba 13: Acuerdos administrativos en el expediente B-0002/775 de fechas 20 de julio y 19 de septiembre de 2000, emitidos por la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa.

¹⁵¹ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, emitida por el procurador federal de Protección al Ambiente, p. 51.

¹⁵² *Ibid.*, p. 56. Las zonas que se identificaron incluyen: área de recepción de materia prima, área de tratamiento de aguas residuales, arco XXII y almacenamiento de contenedores y charolas, arco III y área de vaciado y llenado de tambores, almacén de materia prima, área de precipitación, área 1 al exterior de la Hacienda, cerca del drenaje de servicios, y área de almacén y secador.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 46.

¹⁵⁵ Respuesta, anexo I, tomos XI, folios 4094 y 4126; XII, folio 4637; XVII, folio 6911; XXV, folio 10347; XXIX, folio 12464; XVIII, folio 7254, y XXIX, folio 12464.

¹⁵⁶ Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, p. 29; anexo I, tomos V, folios 1702 y 1820; VI, folios 2376 y 2478; XXI, folio 8648; XXXIV, folio 14607, y XLVI, folio 20203.

¹⁵⁷ Las muestras triplicadas se entregaron simultáneamente a BASF, la Profepa y la PGR, según se observa en el anexo I, tomo V, folio 1930: Acta de inspección 17-0006/98-D-V-13 del 11 de marzo de 1999.

de Laboratorios de la Profepa,¹⁵⁸ lo que parece asegurar la integridad de la información que la autoridad utilizó para determinar la restauración del sitio ocupado por BASF.

Los Peticionarios adjuntaron copias de estudios geofísicos para sustentar su aseveración sobre la falta de caracterización y la existencia de contaminación en la Instalación. Al respecto, la Profepa valoró en su momento la conveniencia de realizar estudios basados en radar de penetración terrestre e inducción magnética —propuesta por BASF— y determinó que tales métodos no detectarían con seguridad la presencia de material contaminado y, en su lugar, ordenó realizar calas y muestreo de suelos.¹⁵⁹

El Secretariado estima que la aseveración sobre la ausencia de medidas para evaluar los contaminantes en el suelo y estructura de la Instalación como resultado de las actividades productivas de BASF no es una cuestión que amerite su inclusión en un expediente de hechos. La documentación de México presenta información suficiente sobre la selección de alternativas, incluidos los métodos que los Peticionarios anexaron a las peticiones.

A la luz de la información sobre la caracterización de contaminantes en el sitio resultado de las actividades productivas de BASF, el Secretariado no recomienda un expediente de hechos sobre esta aseveración.

5. No se recomienda un expediente de hechos en relación con la aseveración sobre el ejercicio de facultades de la Profepa y la imposición de medidas de urgente aplicación en la Instalación

Los Peticionarios aseveran que México omite la aplicación efectiva de los artículos 4, 5, 6 y 170 de la LGEEPA en relación con el ejercicio de facultades de la Profepa y la imposición de medidas de urgente aplicación en la Instalación. Las disposiciones citadas otorgan facultades a las autoridades federales para realizar actos de autoridad y ordenar medidas de seguridad en casos de riesgo inminente de desequilibrio ecológico.

Al respecto, México citó un acuerdo administrativo de agosto de 1997 que ordena poner en marcha un programa de desmantelamiento de la Instalación, el control de residuos peligrosos y la presentación de resultados de estudios de caracterización del suelo.¹⁶⁰ En julio de 1998 la Profepa requirió a BASF conformar un inventario de elementos constructivos¹⁶¹ de la Instalación sujetos a un plan de limpieza e instrumentar un sistema de documentación de residuos peligrosos. También ordenó la preparación de programas de desmantelamiento de drenajes y limpieza de muros y paredes de la Instalación, así como un proyecto de caracterización de suelo, subsuelo y manto freático.

¹⁵⁸ Respuesta, anexo I, tomos IV, folio 1592; XVI, folio 6404; XVII, folios 6763 y 6905; XVIII, folios 6973, 6991, 7038, 7092, 7108 y 7119; XIX, folios 7468 y 7506; XXIII, folio 9303; XXIV, folios 9902 y 9929; XXVII, folio 11276; XXVI, folios 10762 y 10961; XXXVII, folios 16112, 16220 y 16311; XXXVIII, folio 16786, y XL, folio 17577.

¹⁵⁹ Respuesta, anexo I, tomo XIII, folio 5095; y tomo V, folio 1334.

¹⁶⁰ Respuesta, p. 50.

¹⁶¹ *N.b.* El término *elementos constructivos* comprende los pisos, paredes, muros, techos y arcos de la Instalación.

El Secretariado estima que, a la luz de la respuesta de México, la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos que presente información sobre el ejercicio de las facultades de la Profepa para el establecimiento de medidas de urgente aplicación en la Instalación, ya que tal aseveración parece haber sido respondida por México a través de las medidas impuestas a BASF durante el desmantelamiento de la Instalación.

6. No se recomienda un expediente de hechos respecto de las aseveraciones relacionadas con la Auditoría Ambiental

Los Peticionarios aseveran la supuesta omisión de México en la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto de las deficiencias identificadas durante la Auditoría Ambiental practicada entre agosto de 1996 y marzo de 1997. Los Peticionarios aseveran que la Profepa conoció oportunamente deficiencias o incumplimientos que no fueron objeto de aplicación efectiva de los artículos 134 y 152 de la LGEEPA; 8: fracciones II, III, VI, VII y IX, 14, 15: fracciones II y VII, y 17: fracción II del RRP; 29: fracción VII y 119: fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN; 135: fracciones IV, V, VI y VII, 136: fracción II del RLAN, y la norma oficial mexicana NOM-052-ECOL-1993. El mecanismo de autorregulación prevé la firma de un convenio de cumplimiento al concluir la auditoría, mismo que, según los Peticionarios, se negó a firmar BASF. Aseveran que la empresa utilizó el programa voluntario de la Profepa para escapar a la aplicación de la ley durante el periodo de realización de la auditoría.

México sostiene en su respuesta que el artículo 38 bis de la LGEEPA permite la realización de procesos voluntarios de autorregulación ambiental, a través de los cuales los productores, empresas y organizaciones busquen mejorar su desempeño ambiental, respetando la legislación y normatividad vigentes en la materia.¹⁶² México argumenta que la auditoría ambiental es una revisión sistemática que aborda cuestiones tanto reguladas como no reguladas y tiene como propósito comprobar el grado de cumplimiento de una empresa. México asevera que el resumen ejecutivo citado por los Peticionarios y el convenio —que BASF no firmó— sólo forman una parte del proceso de auditoría ambiental.¹⁶³ México sostiene que las disposiciones identificadas por los Peticionarios no son aplicables a dicho proceso voluntario e informa que la Profepa sí utilizó la información sobre las deficiencias de la empresa identificadas en la Auditoría Ambiental para la realización de actos de inspección y vigilancia.¹⁶⁴

¹⁶² Respuesta, p. 59.

¹⁶³ México asevera que el proceso de auditoría ambiental comprende diez etapas reunidas en tres fases: planeación de auditoría, ejecución de auditoría y post-auditoría. La última fase, que no fue concluida, incluye la concertación del plan de acción —es decir, el acuerdo entre ambas partes de los términos de cumplimiento— y la firma de un convenio.

¹⁶⁴ Respuesta, prueba 34: Oficio B.O.O.A.A.-DGO 652/97 de fecha 20 de mayo de 1997, emitido por el director general de Auditoría Ambiental de la Profepa; prueba 35: Oficio B.O.O.A.A.-DGO 1357/98 de fecha 22 de julio de 1998, emitido por el director general de Operación de la Profepa; oficio EOO.-SVI.-DGATI.-110/2000 de fecha 10 de abril de 2000, emitido por el director general de Asistencia Técnica Industrial de la Profepa; oficio PFPA-MOR-04-378/2000 de fecha 29 de agosto de 2000, emitido por el delegado de la Profepa en Morelos; nota informativa sin número, de fecha 7 de enero de 2002, dirigida al procurador federal de Protección al Ambiente; y anexo I, tomo XIX, folio 7341.

El Secretariado entiende que el mecanismo de auditoría ambiental tiene una función autorreguladora cuando, como resultado de ésta, la empresa adopta acciones adicionales a las establecidas en la legislación ambiental. Asimismo, tiene en mente que la auditoría entraña también la regularización de las operaciones de una empresa con el fin de lograr niveles de cumplimiento de la legislación ambiental.¹⁶⁵

El artículo 5(1) del ACAAN enumera una lista de acciones gubernamentales que califican como actividades de aplicación de la legislación ambiental.¹⁶⁶ En este sentido, la Auditoría Ambiental es una actividad de aplicación prevista en el Acuerdo, orientada a promover el cumplimiento de la ley. El Secretariado analiza si al suspenderse los esfuerzos del proceso voluntario, México instrumentó alguna medida —por ejemplo, visitas de inspección o la instauración oportuna de un procedimiento— que procurara la solución a las deficiencias que habían sido detectadas en la Instalación.¹⁶⁷

El Secretariado observó al solicitar una respuesta a México, que la supuesta omisión en la aplicación efectiva se refería a la legislación ambiental aplicable a las deficiencias reveladas en la Auditoría Ambiental, y no —como lo señala México— a las disposiciones que establecen los procesos voluntarios de autorregulación.¹⁶⁸ El Secretariado no analiza en esta notificación aquellos aspectos identificados en la Auditoría Ambiental no regulados¹⁶⁹ ni tampoco los relacionados con disposiciones que no calificaron como legislación ambiental;¹⁷⁰ asimismo, tampoco se analizan las disposiciones que regulan las auditorías ambientales en México.¹⁷¹ Con respecto a las deficiencias relacionadas con la contaminación del agua que la Auditoría Ambiental identifica,¹⁷² si bien encajan en el ámbito de un proceso de autorregulación, son

¹⁶⁵ Cfr. respuesta, p. 59

¹⁶⁶ SEM-98-003 (*Grandes Lagos*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

¹⁶⁷ El Secretariado no descarta la posibilidad de que una petición afirme la falta de aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de las acciones enumeradas en el artículo 5(1) del Acuerdo, incluida la auditoría ambiental.

¹⁶⁸ “[...] el planteamiento de los Peticionarios es que las deficiencias o incumplimientos documentados en la Auditoría Ambiental no se utilizaron para orientar las acciones de la Profepa en el caso de la Ex Hacienda El Hospital.” SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (30 de agosto de 2006, p. 11).

¹⁶⁹ La orden de visita de inspección del 22 de julio de 1997 se sustenta, entre otros, en los artículos 8, 14, 15: fracciones II y VII; y 17: fracción II del RRP. Asimismo, la orden de visita de inspección del 23 de junio de 1998 tiene como objeto verificar el cumplimiento de los artículos 136, 139, 150 a 152 bis de la LGEEPA; 5, 8: fracciones II, IV, V, VII, IX y X del RRP, así como las normas oficiales mexicanas NOM-052-ECOL-1993 y NOM-053-ECOL-1993. Por último, el acuerdo en el expediente B-0002/775 del 20 de julio de 2000 emitido por la Dirección General de Inspección Industrial se sustenta en los artículos 134 y 152 de la LGEEPA. Dichos actos fueron base de la resolución de diciembre de 2005 emitida por la Profepa y que BASF impugnó en junio de 2006 mediante el juicio de nulidad.

¹⁷⁰ LGEEPA, artículos 15: fracción I, 110: fracción II y 113; RLAN, artículo 31: fracción VI; RPCCA, artículo 7: fracción I; y normas oficiales mexicanas NOM-021-ECOL-1993 y NOM-043-ECOL-1993. Asimismo, la determinación del Secretariado del 30 de agosto sólo abordó aspectos regulados por la legislación ambiental. SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (30 de agosto de 2006).

¹⁷¹ LGEEPA, artículos 38, 38 bis y 38 bis I.

¹⁷² LAN, artículos 29: fracción VII y 119: fracciones VI, VII, XI, XIV y XV; RLAN, artículos 135: fracciones IV, V, VI y VII y 136: fracción II.

cuestiones sobre las que la Profepa no tenía competencia para verificar su aplicación efectiva. En todo caso, México proporcionó información en torno a los informes de calidad del agua de la Instalación, por lo que ante la falta de aseveraciones más precisas, el Secretariado no continúa con tal aspecto.¹⁷³

Sobre la aseveración del uso que permitió la Profepa de su programa voluntario para permitir a BASF evadir la aplicación de la ley, el Secretariado encontró que en marzo de 1997, al concluir la fase de ejecución de la Auditoría Ambiental, BASF supuestamente notificó el cierre de la Instalación y procedió a su desmantelamiento. En mayo de ese año, la unidad de la Profepa encargada de instrumentar el programa de auditoría ambiental comunicó a la delegación de la Profepa en Morelos el cierre de la Instalación y le proporcionó tanto el resumen ejecutivo de la Auditoría Ambiental como el programa de desmantelamiento elaborado por BASF.¹⁷⁴ En julio de ese año, la Profepa inició actos de inspección y vigilancia e instauró un procedimiento administrativo en contra de la empresa. En el procedimiento iniciado por la delegación de la Profepa se detectaron infracciones por el manejo inadecuado de materiales y residuos peligrosos y contaminación del suelo que coinciden con los aspectos centrales de la Auditoría Ambiental.¹⁷⁵

Sin abordar el supuesto uso de BASF del programa de auditoría para intentar evadir la aplicación de la legislación ambiental, la información de la respuesta parece indicar que las autoridades dieron prioridad a los actos de inspección y vigilancia por encima de la participación de BASF en el programa voluntario.

A la luz de la respuesta de México, y ante la falta de aseveraciones más precisas sobre el uso de la información contenida en la Auditoría Ambiental para la realización de actos de inspección y vigilancia y la corrección de las deficiencias detectadas en el resumen ejecutivo de la Auditoría Ambiental, el Secretariado considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos a este respecto.

7. No se recomienda un expediente de hechos respecto de la aseveración sobre el trámite de denuncias populares

Los Peticionarios aseveran que México omite la aplicación efectiva de los artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA respecto del trámite de las denuncias populares interpuestas ante la Profepa con relación al asunto planteado en la petición. Por cuanto a la denuncia popular de Carlos Álvarez Flores, México señala que la Profepa emitió el acuerdo de calificación dentro de los

¹⁷³ Respuesta, prueba 38: Resultados de monitoreo de la descarga de aguas residuales correspondientes a 1996, y copia del título de concesión para el uso y aprovechamiento de aguas nacionales.

¹⁷⁴ Respuesta, prueba 34: Oficio B.O.O.A.A.-DGO 652/97 de fecha 20 de mayo de 1997, emitido por el director general de operación. Respuesta, prueba 35: Oficio EOO.-SVI.-DGATI.-110/2000 de fecha 10 de abril de 2000, emitido por el director general de Asistencia Técnica Industrial de la Profepa.

¹⁷⁵ Las infracciones a la legislación ambiental identificadas por la delegación de la Profepa fueron a los artículos 150 y 151 de la LGEEPA, y 6 y 8: fracción III del RRP. Respuesta, prueba 3: Resolución administrativa en el expediente B-0002/0775 de fecha 20 de diciembre de 2005, emitida por el procurador federal de Protección al Ambiente, p. 54.

diez días siguientes a su presentación; ordenó la realización de diligencias,¹⁷⁶ y efectuó una visita de inspección a la Instalación.¹⁷⁷ México informa que en mayo de 2006 el Sr. Álvarez se desistió de su denuncia popular, por lo que la Profepa dio por concluido el trámite del expediente.¹⁷⁸

Con relación a la denuncia interpuesta por Roberto Abe Domínguez, México informa que emitió el acuerdo que la calificó como procedente;¹⁷⁹ citó al denunciante para que aportara pruebas a su denuncia;¹⁸⁰ le informó que su trámite no afectaría el ejercicio de otros derechos o medios de defensa,¹⁸¹ y giró instrucciones a la delegación de la Profepa en el estado de Morelos para el trámite de la denuncia en esa delegación.¹⁸² México asevera que informó oportunamente sobre el estado de la denuncia, las inspecciones efectuadas a la Instalación y la instauración de un procedimiento administrativo en contra de BASF.¹⁸³ México señala que, en cumplimiento a una orden judicial, la Profepa solicitó al Sr. Abe Domínguez su participación en el procedimiento administrativo como coadyuvante, con la finalidad de que permitiera el acceso de BASF a la Instalación¹⁸⁴ y que, además, se le acreditó para presentar pruebas en el procedimiento administrativo seguido en contra de la empresa.¹⁸⁵ Por último, México informa que el Sr. Abe Domínguez se desistió de su denuncia popular, por lo que la Profepa concluyó dicho procedimiento en diciembre de 1999.¹⁸⁶

A la luz de la respuesta de México, el Secretariado concluye que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto de la aseveración sobre supuestas deficiencias en el trámite de denuncias populares.

V. RECOMENDACIÓN

Por las razones expuestas, el Secretariado considera que la petición, a la luz de la respuesta de México, amerita la elaboración de un expediente de hechos y así lo informa al Consejo. La petición y la respuesta dejan cuestiones centrales abiertas, sin resolver. Una presentación detallada de los hechos podría ayudar a entender si México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental con respecto al desmantelamiento de la Instalación en la Ex Hacienda El Hospital.

¹⁷⁶ Respuesta, prueba 39: Oficio PFFA.MOR.05.713.2005 de fecha 1 de noviembre de 2005, emitido por el delegado de la Profepa en el estado de Morelos.

¹⁷⁷ Respuesta, p. 66.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 67.

¹⁷⁹ *Ibid.*, prueba 41: Acuerdo de calificación en el expediente 710/812/17 de fecha 23 de octubre de 1997, emitido por la Dirección General de Denuncias y Quejas de la Profepa, y oficios DG/003/DAD/1955/97 y DG/003/DAD/1954/97 de fecha 23 de octubre de 1997, emitidos por la Dirección General de Denuncias y Quejas de la Profepa.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*.

¹⁸³ Respuesta, p. 69.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 70.

¹⁸⁵ *Ibid.*, anexo I, tomo V, folio 1619.

¹⁸⁶ *Ibid.*, tomo XI, folio 4008.

Como se expuso en esta notificación, se amerita un expediente de hechos para reunir y presentar información acerca de las aseveraciones de los Peticionarios en cuanto a que el gobierno de México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 134, 135: fracción III, 136, 139, 150, 151, 152 bis, 169 y 170 de la LGEEPA; 68, 69, 75 y 78 de la LGPGIR; 421 del CPF, así como los artículos 415: fracción I y 416: fracción I del CPF vigentes antes del 6 de febrero de 2002; 8: fracción X, 10 y 12 del RRP, y las normas oficiales mexicanas NOM-052-SEMARNAT-1993 y NOM-053-SEMARNAT-1993 con respecto a las aseveraciones sobre la supuesta disposición ilegal de residuos peligrosos en la Instalación, la supuesta disposición ilegal de residuos en predios de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital y la supuesta comisión de delitos contra el ambiente, durante la operación, cierre y desmantelamiento de una planta de producción de pigmentos ubicada en la Ex Hacienda de Nuestra Señora de la Concepción El Hospital, estado de Morelos, México.

En consecuencia, en conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, y por las razones expuestas en esta notificación, el Secretariado informa al Consejo su determinación de dar cumplimiento a los objetivos del Acuerdo mediante la elaboración de un expediente de hechos relativo a esta petición, como aquí se recomienda.

Sometido respetuosamente a su consideración el 12 de mayo de 2008.

(firma en el original)

Por: Paolo Solano
Director Interino
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas