

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental
Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 15(1)

Peticionaria: Pro San Luis Ecológico, A.C.
Representada por: Mario Martínez Ramos
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Petición revisada: 4 de mayo de 2007
Petición original: 5 de febrero de 2007
Fecha de esta determinación: 15 de julio de 2009
Petición núm.: SEM-07-001 (*Minera San Xavier*)

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. Los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el “Acuerdo”) crearon un proceso 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) del ACAAN, si la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte en cuestión. A la luz de la respuesta de la Parte —si la hubiere— y, en conformidad con el ACAAN y 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 determina si el asunto amerita la elaboración de un expediente de hechos y, de ser así, lo notifica al Consejo, exponiendo sus razones en apego al artículo 15(1); en caso contrario, no prosigue con el trámite de la petición.
2. El 5 de febrero de 2007, Mario Martínez Ramos, en representación de la asociación Pro San Luis Ecológico, A.C. (la “Peticionaria”), presentó ante el Secretariado una petición (la “petición original”) en la que asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de la autorización de un proyecto de minería a cielo abierto promovido por la empresa denominada Minera San Xavier, S.A. de C.V., ubicado en Cerro de San Pedro, San Luis Potosí (el “Proyecto”). En la petición, la Peticionaria afirma que, al autorizar el impacto ambiental del proyecto minero, la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) violó una sentencia judicial que ordenó ampliar el análisis ambiental de éste. Señala también que, a pesar de que la manifestación de impacto ambiental (MIA) anticipaba un impacto significativo en el entorno de Cerro de San Pedro, el Proyecto fue autorizado sin que México observase los criterios, restricciones y principios previstos en la legislación ambiental citada por la Peticionaria.

3. El 4 de abril de 2007, el Secretariado consideró que la petición no satisfacía algunos de los criterios enlistados en el artículo 14(1) del ACAAN y así lo notificó a los Peticionarios, otorgando 30 días para presentar una versión revisada de su petición. El 4 de mayo de 2007 el Peticionario presentó información adicional sobre un recurso de queja, así como copias de la correspondencia con las autoridades respecto del asunto planteado en la petición (la “petición revisada”).
4. El 29 de junio de 2007, el Secretariado determinó que la petición revisada en efecto satisfacía los requisitos del artículo 14(1) y solicitó una respuesta de México en términos del artículo 14(2). El 25 de septiembre de 2007, México presentó su respuesta, indicando que ésta contenía información confidencial en conformidad con el artículo 39 del ACAAN. El 5 de junio de 2008, México presentó un resumen de la información confidencial de la respuesta, para su divulgación al público. Posterior a una solicitud del Secretariado, México proporcionó el 24 de marzo de 2009 una actualización de los procedimientos pendientes notificados en su respuesta.
5. Luego de analizar la petición a la luz de la respuesta de México, **el Secretariado determina que la petición SEM-07-001 no amerita la elaboración de un expediente de hechos**. Mediante la presente determinación, y en conformidad con el inciso 9.6 de las Directrices, el Secretariado explica las razones de su determinación (la “Determinación”).

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

6. La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al haber otorgado a la empresa Minera San Xavier la autorización en materia de impacto ambiental para la realización de un proyecto —en ejecución al momento de elaborar esta Determinación— consistente en la explotación de un yacimiento de oro y plata por el método de tajo a cielo abierto, en el municipio de Cerro de San Pedro, San Luis Potosí.¹
7. La Peticionaria afirma que con la autorización del Proyecto, México está omitiendo la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado examinó con detenimiento la legislación citada por la Peticionaria, incluidos el párrafo cuarto del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los artículos 3 fracción XX, 15 fracción XI, 28, 30, 35, 79 fracción II, 98, 113, 145, 146 y 181, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); los artículos 5, 9, 20 y 16 fracción IV, del reglamento de la LGEEPA en materia de Impacto Ambiental; el artículo 36 del reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos; la Norma Oficial Mexicana NOM-059-ECOL-1994, que determina las especies y subespecies de flora y fauna silvestres terrestres y acuáticas en peligro de extinción, amenazadas, raras y las sujetas a protección especial, y que establece especificaciones para la protección de especies (la “NOM-059”); el decreto administrativo que aprueba el Plan de Ordenación de San Luis Potosí y su zona conurbada (el “Plan de Ordenación” o POSLP), y un

¹ Petición original, anexo 4, p. 15.

decreto que restringe la extracción de agua en el acuífero del valle de San Luis Potosí (el “Decreto de Veda”).²

8. A continuación se resumen las aseveraciones contenidas tanto en la petición original del 5 de febrero de 2007 como en la petición revisada del 4 de mayo de 2007.

A. Aseveraciones respecto de la supuesta ilegalidad de la AIA-2006

9. El 1 de agosto de 1997, Minera San Xavier presentó la manifestación de impacto ambiental (MIA) del Proyecto y solicitó al Instituto Nacional de Ecología³ (INE) el cambio de uso de suelo. El 26 de febrero de 1999 el INE emitió la autorización en materia de impacto ambiental para el cambio del uso de suelo de los terrenos en que se asienta el Proyecto (la “AIA-1999”),⁴ luego de lo cual la Peticionaria recurrió a diversos recursos a su alcance. El 5 de octubre de 2005 el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) emitió una sentencia por la que anuló la AIA-1999 y ordenó a la DGIRA emitir una nueva resolución en materia de cambio de uso de suelo e impacto ambiental que observase los lineamientos establecidos en su sentencia,⁵ en particular la revisión sobre los requisitos y modalidad de la MIA,⁶ la descripción e interpretación del POSLP y la consideración de la NOM-059.⁷
10. En cumplimiento a la sentencia del TFJFA, el 10 de abril de 2006 la DGIRA emitió una nueva resolución en la que consideró procedente otorgar la autorización de impacto ambiental para el cambio de uso de suelo (la “AIA-2006”).
11. La Peticionaria afirma que el TFJFA ordenó a la DGIRA “resolver la solicitud de autorización” conforme a los lineamientos de su sentencia, pero que, sin embargo, durante el proceso de evaluación supuestamente la DGIRA solicitó —de forma indebida— información adicional para enmendar omisiones de la manifestación de impacto ambiental.⁸ La Peticionaria asevera que el TFJFA no ordenó a la DGIRA “purgar omisiones de la solicitud” y que, al así hacerlo, la DGIRA incurrió en “violaciones” a la sentencia del TFJFA⁹ que obligaba observar: i) las restricciones impuestas en el Plan de Ordenación;¹⁰ ii) las especies listadas en la NOM-059, y iii) los requisitos

² Decreto de veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de agua del subsuelo en la región denominada Valle de San Luis Potosí, SLP.

³ Las funciones que ejercía el INE respecto del procedimiento de evaluación del impacto ambiental recaen actualmente en la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) de la Semarnat.

⁴ Petición original, anexo 1: Oficio DOO.P.100.0330 emitido por el Instituto Nacional de Ecología, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., p. 1.

⁵ Petición original, p. 5.

⁶ La legislación mexicana en vigor preveía tres modalidades para la elaboración de una manifestación de impacto ambiental: *general, intermedia y específica*, siendo esta última la que el TFJFA ordenó.

⁷ Respuesta, prueba 6: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DG.0567/06 emitido por la DGIRA, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., pp. 45, 50, 77 y 78.

⁸ Petición original, p. 13.

⁹ *Ibid.*, p. 8.

¹⁰ Petición revisada, p. 8.

correspondientes a la categoría de manifestación de impacto ambiental aplicable al Proyecto.¹¹ En opinión de la Peticionaria, la DGIRA incumplió la sentencia del TFJFA al emitir la AIA-2006, ya que la ilegalidad del Proyecto era *cosa juzgada*¹² y, por lo tanto, sólo debió (la DGIRA) limitarse a negar la autorización del Proyecto a Minera San Xavier.

12. Según la Peticionaria, la DGIRA no observó la NOM-059, norma aplicable a la conservación de especies identificadas en el sitio del Proyecto, al realizar “una serie de manipulaciones con las especies e individuos de flora y fauna para hacernos caer en el error de que en el [m]unicipio de Cerro de San Pedro no existen especies en peligro de extinción o protegidas por las disposiciones jurídicas de nuestro país”.¹³
13. En la petición se asevera también que el Proyecto no observa las restricciones de uso de suelo impuestas por el POSLP.¹⁴ La Peticionaria adjuntó información sobre un recurso (denominado *recurso de queja*) interpuesto el 5 de julio de 2006 ante el TFJFA en contra de la AIA-2006. En el recurso de queja, la Peticionaria señala que la AIA-2006 fue emitida en violación a una determinación del TFJFA que ordenaba a la DGIRA resolver la solicitud de Minera San Xavier de acuerdo con los lineamientos dados en el fallo judicial, entre ellos, el de asegurar el cumplimiento con el POSLP.¹⁵ Argumenta que al emitir la AIA-2006, la DGIRA violó el artículo 35 fracción III(a) de la LGEEPA, ya que no observó las restricciones impuestas por el POSLP, que designa como “área de restauración” al sitio del Proyecto y prohíbe la realización de actividades industriales en esa zona. Al respecto, la Peticionaria sostiene que la DGIRA justificó incorrectamente la autorización del Proyecto mediante una interpretación del POSLP en la que se concluye —afirma la Peticionaria— que “la industria minera no es una industria, sino una actividad minera.”¹⁶ La DGIRA explica que la industria se caracteriza por ser una actividad secundaria, mientras que la minería es una actividad primaria, no restringida por el POSLP. En la documentación proporcionada, la Peticionaria observa que la legislación mexicana adopta el término industria minera al referirse a las actividades que hoy realiza Minera San Xavier en Cerro de San Pedro,¹⁷ y agrega que la DGIRA interpretó el fallo del TFJFA para dar un giro al fondo del asunto —que ya había sido juzgado— y emitir la AIA-2006 en respaldo del Proyecto.¹⁸

¹¹ Petición revisada, p. 8 y anexo 3: Ejecutoria del 5 de octubre del 2005 170/00-05-02-9/634/01-PL-05-04 emitido por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

¹² Petición original, p. 3.

¹³ Petición revisada, p. 12, y anexo 14: Recurso de queja de fecha 3 de julio de 2006 interpuesto por Pro San Luis Ecológico, A.C. ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, p. 32.

¹⁴ Petición revisada, p. 11.

¹⁵ Petición revisada, anexo 14: Recurso de queja de fecha 3 de julio de 2006, interpuesto por Pro San Luis Ecológico, A.C. ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, p. 9.

¹⁶ Petición revisada, p. 11.

¹⁷ Petición revisada anexo 14: Recurso de queja de fecha 3 de julio de 2006, interpuesto por Pro San Luis Ecológico, A.C. ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pp. 28-31.

¹⁸ Petición original, p. 5

B. Aseveraciones sobre la supuesta inconsistencia en la información presentada en la MIA y los daños irreversibles al ambiente

14. A decir de la Peticionaria, hay inconsistencias entre las cantidades de explosivos expresadas en la AIA-1999 y los volúmenes solicitados a la Secretaría de la Defensa Nacional.¹⁹ Tales datos —afirma la Peticionaria— “sirve[n] de base para cuantificar la magnitud de los impactos ambientales”, por lo que un cambio en los datos, altera el impacto previsto en la MIA.²⁰ Señala también que la ubicación de la presa de jales del Proyecto viola disposiciones del reglamento de la LGEEPA en materia de Impacto Ambiental (RIA), que impone una distancia mínima para tales instalaciones.
15. En cuanto a los requerimientos de agua manifestados por Minera San Xavier, la Peticionaria asevera que el balance de agua en la AIA-2006 no corresponde a los datos presentados en la manifestación de impacto ambiental²¹ y apunta que, de llevarse a cabo el Proyecto, se ocasionarían daños al acuífero del valle de San Luis Potosí en virtud del flujo horizontal que los contaminantes tendrían.²²
16. Sobre otros supuestos impactos ambientales del Proyecto, la petición revisada hace referencia a algunos que se incluyeron en la MIA y de los cuales tuvieron conocimiento las autoridades al expedir las autorizaciones en materia de impacto ambiental en 1999 y 2006. La Peticionaria señala que, dados los requerimientos de extracción del Proyecto, éste ocasionará un impacto adverso para el acuífero de San Luis Potosí,²³ cuya extracción está restringida por el Decreto de Veda.²⁴ Según la Peticionaria, la MIA también documenta que se prevé la modificación del paisaje de Cerro de San Pedro en un lapso de ocho años, ya que el Proyecto ocasionará la desaparición de un kilómetro de terreno montañoso y dejará un cráter de aproximadamente 200 metros de profundidad y apilamientos de jales mineros de 65 metros de altura.²⁵ De acuerdo con la petición, los apilamientos de residuos de 79 y 117 millones de toneladas, respectivamente, estarán a una distancia de nueve kilómetros de la capital del estado, en un área rodeada de comunidades.²⁶ La petición hace cita del artículo 36 del reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos (RRP), el cual impone restricciones para la ubicación de presas de jales arriba de poblaciones o cuerpos receptores que puedan resultar afectados en un radio de 25 kilómetros.²⁷ Además, la Peticionaria asevera que la MIA prevé un impacto adverso a la atmósfera debido a las emisiones de la maquinaria y al polvo derivado del tránsito de equipo y movimiento de material, lo que afectará la calidad del

¹⁹ La autorización para el uso de explosivos es competencia de la Secretaría de la Defensa Nacional, en conformidad con la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

²⁰ *Ibid.*, p. 5, y petición revisada, p. 13.

²¹ Petición original, p. 13.

²² *Ibid.*, pp.13-14.

²³ Petición revisada, pp. 4-5.

²⁴ *Ibid.*, p. 5.

²⁵ *Ibid.*, p.4.

²⁶ *Ibid.*, pp. 2 y 4. El Peticionario indica que los volúmenes de los apilamientos serán de 79 y 117 millones de toneladas de jales cianurados lixiviables y sulfuros no lixiviables, respectivamente.

²⁷ Petición revisada, p. 3.

aire, particularmente en la ciudad de San Luis Potosí.²⁸ También señala que la MIA prevé el impacto adverso a las especies que se encuentran en el sitio del Proyecto, algunas listadas en la NOM-059.

17. La Peticionaria alega que, como consecuencia de la presuntamente irregular evaluación de impacto ambiental y el otorgamiento de la AIA-2006 a favor del Proyecto, no se cumplieron los preceptos de la legislación ambiental citados en la petición, ni se observaron los llamados principios “precautorio” y del “desarrollo sustentable”.²⁹

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

18. En conformidad con el artículo 14(3) del ACAAN, México presentó su respuesta al Secretariado el 25 de septiembre de 2007.

19. En su respuesta, México notificó al Secretariado la existencia de un procedimiento administrativo y otro judicial ante los tribunales mexicanos, y por ello, solicitó al Secretariado que, en conformidad con el artículo 14(3)(a) del Acuerdo, diera por terminado el trámite de la petición.³⁰ México alega que el asunto ha sido previamente materia de un procedimiento administrativo³¹ y que existen al alcance de la Peticionaria recursos internos relacionados con el asunto planteado en la petición.³²

20. En cuanto a la aseveración sobre la ilegalidad de la AIA-2006, México señala que en julio de 2007 el TFJFA resolvió que la DGIRA otorgó la autorización observando los lineamientos ordenados por ese tribunal,³³ por lo que tal autorización ambiental no puede ser objeto de análisis en esa instancia judicial.³⁴ México añade que “el argumento de la [P]eticionaria de que lo procedente es que [la] DGIRA no emitiera la autorización en materia de impacto ambiental es infundado y contrario a lo resuelto por el Poder Judicial de la Federación”.³⁵ Apunta, asimismo, que la aseveración sobre la violación a la legislación durante el análisis ambiental del Proyecto no sólo fue calificada como infundada por los tribunales mexicanos, sino que aún será de ulterior pronunciamiento judicial ante el TFJFA en virtud de que la queja interpuesta por la Peticionaria se debe instruir nuevamente, como un nuevo juicio.³⁶ México agrega que los tribunales mexicanos establecieron que la AIA-2006 “ampl[ió] el análisis técnico y jurídico para valorar los aspectos ambientales fundamentales e identificar la relevancia de los impactos ambientales del Proyecto”, lo que confirma la validez legal de la AIA-2006.³⁷

²⁸ *Ibid.*, p. 5.

²⁹ *Ibid.*, p. 2.

³⁰ Respuesta, p. 1.

³¹ *Ibid.*, pp. 6-7.

³² *Ibid.*, pp. 7-12.

³³ *Ibid.*, p. 16.

³⁴ Resolución a la queja número 170/00-05-02-9/634/01-PL-05-04-(QC)-QC, de fecha 4 de julio de 2007, emitida por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, p. 241. En: Respuesta, p. 13.

³⁵ Respuesta, p. 15.

³⁶ *Ibid.*, pp. 13 y 16.

³⁷ *Ibid.*, p. 16.

21. Respecto de las aseveraciones relacionadas con la supuesta violación del Proyecto a las restricciones impuestas por el POSLP, México no respondió de manera directa. Sin embargo, ya que el Secretariado ha considerado que la información adjunta a las peticiones y a las respuestas de la Parte forma parte de éstas, examinó una copia de la AIA-2006 adjunta a la respuesta de México y que contiene las razones por las cuales la DGIRA autorizó el Proyecto en conformidad con el POSLP.
22. La AIA-2006 asienta que “el POSLP establece orientaciones y criterios para la programación y la planeación y no derivan de él limitaciones o restricciones para el uso del suelo en el Municipio de Cerro de San Pedro”,³⁸ pero que, aun así, su aplicación reviste carácter “obligatorio para los sectores público y privado”,³⁹ por lo que la DGIRA está obligada a “observar los aspectos ambientales del POSLP”.⁴⁰
23. Asimismo, el apéndice de la respuesta indica que la DGIRA sustentó parte de su análisis en el Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte (SCIAN), la Ley Minera y el POSLP. Respecto de las actividades industriales, la AIA-2006 enfatiza que en contraste, las actividades *mineras* “se conciben dentro de su fase extractiva, no de transformación”⁴¹ —categoría que corresponde a la industria—; que la actividad minera se cataloga como un ramo económico de actividades primarias, no vinculado a la industria,⁴² y que el POSLP hace una distinción entre las actividades del sector minero y las correspondientes a los sectores industriales.⁴³ Por lo tanto, en la AIA-2006 se sostiene que las actividades mineras del Proyecto no están restringidas por el POSLP, ya que éste último sólo se refiere a las actividades industriales.
24. Con referencia a la aseveración de que los principios del desarrollo sustentable y precautorio fueron supuestamente ignorados por la AIA-2006, México responde que el primero sí fue observado durante la evaluación de impacto ambiental y que el segundo —el precautorio, emanado de la Declaración de Río— no es un principio obligatorio porque no está incorporado en la LGEEPA.⁴⁴
25. Respecto a la aseveración de que el Proyecto fue autorizado pese a la existencia de efectos ambientales adversos documentados en la MIA, México responde que la AIA-2006 estableció condicionantes que aseguran la reducción y control del impacto ambiental,⁴⁵ lo cual está previsto por la LGEEPA.⁴⁶ México señala además, que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental examinó adecuadamente los efectos

³⁸ Respuesta, prueba 6: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DG.0567/06 emitido por la DGIRA, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., p. 51.

³⁹ *Ibid.*, p. 55.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Ibid.*, p. 67.

⁴² *Ibid.*, p. 70.

⁴³ *Ibid.*, p. 68.

⁴⁴ Respuesta, pp. 22-23.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 18.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 17.

derivados del uso de explosivos,⁴⁷ operación de presa de jales mineros,⁴⁸ especies protegidas y explotación de aguas subterráneas.⁴⁹ En resumen, la respuesta de México documenta sus esfuerzos para aplicar la legislación ambiental en cuestión.

IV. RAZONAMIENTO DEL SECRETARIADO

A. Consideración de la notificación de México sobre procedimientos pendientes conforme al artículo 14(3)

26. El artículo 14(3)(a) del ACAAN establece:

3. La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días y, en circunstancias excepcionales en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud:

(a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite; [...] ⁵⁰

27. El Secretariado evoca al artículo 45(3) del ACAAN, que define el término de “procedimiento judicial o administrativo” como:

[U]na 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; [...] ⁵¹

28. Como se ha señalado, el 10 de abril de 2006 la DGIRA emitió una nueva resolución (la AIA-2006) en la que autorizó el Proyecto. En la AIA-2006 la DGIRA estimó que, de acuerdo con los resultados de la manifestación de impacto ambiental del Proyecto, éste no contraviene las disposiciones jurídicas ambientales y “no propicia que una o más especies puedan ser declaradas como amenazadas o en peligro de extinción”.⁵² El artículo 35 de la LGEEPA prevé negar la autorización en materia de impacto ambiental cuando:

- a) se contravenga lo establecido en esta Ley, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables;
- b) la obra o actividad de que se trate pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción o cuando se afecte a una de dichas especies, o

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 23-25.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 25-28.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 35-40.

⁵⁰ Artículo 14(3)(a) del ACAAN.

⁵¹ Artículo 45(3)(a) del ACAAN.

⁵² Petición, anexo 4, p. 118.

- c) exista falsedad en la información proporcionada por los promoventes, respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad de que se trate.⁵³

29. La Peticionaria interpuso ante el TFJFA un recurso de queja en contra de esta segunda autorización —la AIA-2006—, porque considera que la DGIRA no dio cumplimiento exacto a la sentencia del tribunal administrativo al actuar más allá de las directrices que le fijó el órgano judicial, otorgando la autorización en materia de impacto ambiental del Proyecto.⁵⁴
30. El 5 de julio de 2007 el TFJFA resolvió que el recurso de queja era improcedente y que debía instruirse como un nuevo juicio.⁵⁵ Dada tal resolución, la Peticionaria interpuso una demanda de amparo⁵⁶ ante un tribunal colegiado.⁵⁷ A la fecha de presentación de la respuesta, y según indicó México, ambos, el recurso de queja —instruido como un nuevo juicio— y la demanda de amparo, estaban pendientes de resolverse. Antes de emitir esta Determinación, el Secretariado solicitó a México información sobre el estado que guardan los procedimientos que alega en su respuesta. Al respecto, el 24 de marzo de 2009 México informó que:

Mediante sentencia terminada de engrosar el 30 de abril de 2008, el Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal resolvió el juicio de amparo 1065/2007, concediendo el amparo y protección a Pro San Luís Ecológico A.C.

En contra de dicha sentencia, el 20 de mayo de 2008, [...], en representación de la tercero perjudicada “Minera San Xavier”, S.A. de C.V.”, interpuso un recurso de revisión que fue turnado al Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y quedó registrado bajo el número de expediente 215/2008.

El 9 de enero de 2009 el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se declaró incompetente para conocer del asunto y envió el recurso al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, por considerar que el Tribunal señalado en segundo orden ya ha emitido resoluciones relacionadas con este asunto.⁵⁸

⁵³ Artículo 35 de la LGEEPA.

⁵⁴ Petición, anexo 14: Recurso de queja de fecha 3 de julio de 2006, interpuesto por Pro San Luis Ecológico, A.C. ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

⁵⁵ Respuesta, prueba 1: Resolución de queja en el expediente 170/00-05-02-9/634/01-PL-05-04-QC, de fecha 4 de julio de 2007, emitida por el pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

⁵⁶ El juicio de amparo es una acción prevista por los artículos 103 y 107 de la Constitución entre cuyos propósitos figura la resolución de controversias que se susciten por leyes o actos que violen las garantías individuales. El juicio de amparo se rige por la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁷ Demanda de amparo indirecto de fecha 1 de agosto de 2007, interpuesta por Pro San Luis Ecológico, A.C.

⁵⁸ Actualización procesal de los procedimientos relacionados con la petición SEM-07-001 (*Minera San Xavier*), proporcionada por México y recibida por el Secretariado el 24 de marzo de 2009, mediante correo electrónico.

31. México sostiene que el asunto planteado en la petición es objeto de procedimientos pendientes de resolverse en curso, por lo que solicita al Secretariado dar por concluido el trámite correspondiente, en conformidad con el artículo 14(3)(a) del ACAAN.
32. Antes de abordar la notificación de México conforme al artículo 14(3) del ACAAN, es oportuno observar que las determinaciones del Secretariado no sientan precedente obligatorio para el Secretariado.⁵⁹ Cada petición presenta al Secretariado un nuevo conjunto de consideraciones que deben analizarse en conformidad con el ACAAN y las Directrices. El Secretariado reitera que no es una corte, que el procedimiento de petición ciudadana no tiene un carácter conflictivo y que la función principal del Secretariado por cuanto se refiere a los artículos 14 y 15 es la de facilitar y administrar el proceso de manera neutral y eficiente, en conformidad con el ACAAN y las Directrices.
33. No obstante lo anterior, el Secretariado debe intentar garantizar un mínimo de predictibilidad y —entonces— de equidad al poner en práctica los artículos 14 y 15; por ejemplo, tomando en cuenta las lecciones aprendidas en determinaciones anteriores.⁶⁰ Al analizar la notificación sobre la existencia de procedimientos en curso que, conforme al artículo 14(3)(a) del ACAAN, obliguen al Secretariado a no continuar con el trámite de la petición, el Secretariado ha considerado, lo mismo en éste que en otros casos, factores tales como:
- si se trata de un procedimiento judicial o administrativo conforme al artículo 45(3)(a) del Acuerdo;
 - si el trámite de dicho procedimiento iniciado *por la Parte* es oportuno de acuerdo con su legislación y si también está relacionado con el mismo asunto planteado en la petición, y
 - si el procedimiento invocado por la Parte en su respuesta puede resolver —potencialmente— el(los) asunto(s) planteado(s) en la petición.⁶¹
34. El Secretariado también ha señalado que los factores esenciales al decidir no continuar con el trámite de una petición cuando los procedimientos caen en el ámbito del artículo

⁵⁹ Véase SEM-97-001 (*BC Hydro*), Notificación conforme al artículo 15(1) (27 de abril de 1998), p. 7.

⁶⁰ Respecto a la práctica del Secretariado relativa a la notificación de una Parte conforme al artículo 14(3), véase, por ejemplo, la Resolución de Consejo 08-03 (23 de junio de 2008), que reconoce la determinación del Secretariado de que, conforme al artículo 14(3)(a), ciertas materias deben excluirse del expediente de hechos sobre la petición SEM-04-005 (*Centrales Carboeléctricas*) en virtud de la existencia de procedimientos pendientes: <http://www.cec.org/files/pdf/sem/04-5-RES_es.pdf> (consulta realizada el 22 de junio de 2009).

⁶¹ El Secretariado tiene presente que siempre ha analizado a fondo las notificaciones conforme al artículo 14(3) y que el “compromiso con el principio de transparencia que permea al ACAAN [le] impide [...] 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.* asimismo SEM-97-001 (*BC Hydro*), Notificación conforme al artículo 15(1) (27 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).

45(3)(a) son el riesgo de duplicación de esfuerzos y el de la interferencia con un litigio pendiente.⁶²

35. El Secretariado considera que el umbral para determinar la existencia de procedimientos judiciales o administrativos debe interpretarse de manera restringida para dar pleno efecto al objeto y fin del ACAAN⁶³ y, particularmente, al artículo 14(3). Sólo aquellos procedimientos notificados conforme al artículo 14(3) y descritos específicamente en el artículo 45(3)(a) pueden impedir al Secretariado continuar con el trámite de una petición.
36. Los procedimientos notificados por México en esta materia fueron iniciados *por la Peticionaria y no por México*. Éstos, por lo tanto, caen —en parte— fuera de la definición de *procedimientos pendientes* del artículo 45(3)(a). Los procedimientos notificados por México, sin embargo, están siendo intentados en conformidad con la legislación mexicana y pueden caracterizarse como procedimientos administrativos. En cualquier caso, el Secretariado debe analizar seriamente la notificación de México relativa a procedimientos pendientes que tienen que ver con la misma materia de la petición SEM-07-001, incluso si éstos no se ajustan a la definición del artículo 45(3)(a). Los recursos que están siendo intentados por la Peticionaria buscan la nulidad de la AIA-2006 y sus asertos forman la parte medular de la petición. En tal circunstancia, existe la posibilidad de que la integración de un expediente de hechos pudiera —inadvertidamente— interferir con los procedimientos pendientes iniciados por la Peticionaria. De hecho, la directriz 7.5 conmina al Secretariado a que considere la posibilidad de que, de proceder más allá del artículo 14(1) en una situación en la que el peticionario esté tramitando recursos, se llegue a duplicar o interferir con tales procedimientos. En este caso, aunque el trámite de la petición se encuentra más allá de la fase del artículo 14(1), persisten inquietudes similares.
37. Sin embargo, sólo por excepción y por precaución, ciertas materias que han caído fuera de la definición del artículo 45(3)(a) —por ejemplo, las investigaciones penales— han sido consideradas como un llamado al Secretariado para no continuar con el trámite de una petición, y en tal caso, siempre que tales investigaciones se encuentren “activa[s] y desarrollándose”.⁶⁴
38. Tomando en cuenta la notificación al Secretariado por la que México solicita no continuar con el trámite de la petición, corresponde al Secretariado examinar si en este caso particular existen factores tales como la posible interferencia y la duplicación de

⁶² El Secretariado ha observado que “el litigio civil es una tarea compleja, regida por un conjunto de reglas, procedimientos y prácticas sumamente refinadas” y que el proceso de elaboración de un expediente de hechos “puede, inadvertidamente, entrometerse con una o más consideraciones estratégicas del litigante”. Hay entonces el riesgo de que al proceder bajo tales circunstancias se ocasione, desapercibidamente, la interferencia con procedimientos en curso. Véanse SEM-00-004 (*Tala en BC*), Notificación conforme al artículo 15(1) (27 de julio de 2001) y SEM-96-003 (*Río Oldman I*), Determinación conforme al artículo 15(1) (2 de abril de 1997).

⁶³ “En diversas partes de las Directrices y del ACAAN, se orienta al Secretariado para interpretar y aplicar las disposiciones de los artículos 14 y 15 del ACAAN, a la luz de su objeto y fin” SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*), Determinación conforme al artículo 14(3) (8 de abril de 2009), p. 8.

⁶⁴ SEM-00-004 (*Tala en BC*), Notificación conforme al artículo 15(1) (27 de julio de 2001), p. 20.

esfuerzos que pudiesen inhibirlo de seguir adelante con SEM-07-001. Para ello, el Secretariado se orienta observando cuál ha sido su actuación previa ante circunstancias análogas.

39. Un breve análisis sobre el concepto de la litispendencia resulta de utilidad para desentrañar las ideas en torno a la interferencia y la duplicación de esfuerzos, ambas aplicables a litigios pendientes de resolverse.⁶⁵

1. Interferencia en la doctrina de la litispendencia

40. En el derecho publico internacional, la litispendencia puede originarse cuando se formulen “demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de diferentes Estados [...]”.⁶⁶ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido que:

Existe litispendencia a los efectos de dicho artículo^[67] cuando una parte interpone ante un órgano jurisdiccional de un Estado contratante una demanda que tiene por objeto la anulación o la resolución de un contrato de compraventa internacional, cuando aún pende ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante una demanda interpuesta por la otra parte y cuyo objeto es la ejecución del mismo contrato.⁶⁸

41. La litispendencia puede categorizarse como:

- a. conflictos entre cortes y tribunales de jurisdicción general personal y material;
- b. conflictos entre cortes y tribunales de jurisdicción general personal y material, cortes y tribunales de jurisdicción universal, y cortes y tribunales de competencia especial;

⁶⁵ En tanto ello sea apropiado, el Secretariado puede considerar la práctica comparable en el derecho público internacional, con el fin de orientar su aplicación e interpretación de los artículos 14 y 15. Véase a este respecto la determinación del Secretariado sobre la petición SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*), párrafos 23 y 24, en: <http://www.cec.org/files/pdf/sem/07-5-DET14_3__es.pdf > (consulta realizada el 22 de junio de 2009).

⁶⁶ Artículo 27 del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 21 de diciembre de 2007.

⁶⁷ Artículo 21 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: “Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados contratantes distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera. [...] Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél”.

⁶⁸ *Gubisch Maschinenfabrik KG vs. Giulio Palumbo*, asunto C-144/86, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

- c. conflictos entre cortes y tribunales de jurisdicción general personal y material y cortes y tribunales regionales con jurisdicción ilimitada *ratione materiae*;
- d. conflictos entre cortes y tribunales de jurisdicción general personal y material y cortes y tribunales de competencia especializada.⁶⁹

42. La preocupación sobre resultados paralelos y conflictivos ha sido expresada por el ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia:

[L]os peligros para el derecho internacional, resultado del incremento en el número de instituciones judiciales en el mundo moderno, deben resaltarse. [...] [S]ería muy lamentable que, en problemas específicos, tribunales diferentes tomaran posiciones divergentes.⁷⁰

43. El Tribunal Arbitral⁷¹ en el caso Irlanda vs. Reino Unido (*Planta MOX*) consideró la posibilidad de resultados conflictivos entre ese tribunal y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (el “Tribunal Europeo”), en ciertas materias en revisión por el Tribunal Arbitral y el Tribunal Europeo al determinar que:

[S]e suspende continuar con los procedimientos en este caso hasta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas haya dado otorgado su fallo o haya decidido otra cosa⁷²

44. A pesar de que la posible interferencia con procedimientos en curso es una cuestión sobre la que el Secretariado debe estar atento al emitir sus determinaciones (de manera similar a como lo hacen las cortes y los tribunales cuando se detienen en su examen al existir materias ante otras cortes y tribunales, *e.g.* litispendencia), hay que tener presente que este órgano no es —como se ha establecido— una corte o un tribunal que emita juicio alguno o que tome acciones con efecto legal alguno. Las determinaciones del Secretariado no son vinculantes para las Partes o los peticionarios, y los expedientes de hechos no son fallos u opiniones judiciales sobre la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. Por lo tanto, no es evidente cómo un procedimiento del Secretariado en el que se revise una cuestión conforme al artículo 14 o en el que se recomiende la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15, pueda de alguna manera “interferir” con procedimientos internos en curso, en el mismo sentido que un fallo judicial podría hacerlo.

⁶⁹ *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Ricardo Letelier, Reseña de libro: estudios internacionales, vol. Nbr. 38-150, julio de 2005.

⁷⁰ Gilbert Guillaume, *The Future of International Judicial Institutions*, ICLQ, vol. 44, núm. 848, 1995, pp. 861-862, citado en: *Lis Pendens Arbitralis*, Francisco Ortega Vicuña, disponible en: <http://www.arbitration-icca.org/media/0/12224290630120/lis_pendens_arbitralis.pdf> (consulta realizada el 24 de junio de 2009).

⁷¹ Tribunal arbitral constituido conforme a los artículos 287 y 1 del anexo VII de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar para la disputa concerniente a la Planta MOX: movimiento internacional de materiales radioactivos y protección del ambiente marino en el mar de Irlanda.

⁷² Ireland-UK (*MOX Plant*), Orden del Tribunal núm. 4 (14 de noviembre de 2003), disponible en: <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1148> (consulta realizada el 22 de junio de 2009).

45. No obstante las anteriores consideraciones, el Secretariado ha evitado históricamente llevar a cabo actos que pudiesen ocasionar la interferencia involuntaria no judicial. El Secretariado debe considerar el propósito de la directriz 7.5(a) y ser cuidadoso en su proceder cuando el peticionario esté intentando los recursos a su alcance relacionados con las materias expuestas en una petición.⁷³

2. La duplicación de esfuerzos

46. Otro aspecto clave a considerar al evaluar si continuar o no con el trámite de una petición cuando existen procedimientos pendientes es si la elaboración de un expediente de hechos podría representar, en las circunstancias presentes, una duplicación de esfuerzos judiciales o administrativos. Resulta claro que si la Parte estuviese realizando actos orientados a lograr el cumplimiento voluntario, solicitando medidas de reparación del daño, emitiendo órdenes administrativas como las listadas en el artículo 45(3)(a) o ejerciendo las medidas de aplicación que se enlistan en el artículo 5(1), y el Secretariado, al elaborar un expediente de hechos, tuviese que solicitar a la Parte a que lleve a cabo⁷⁴ en con respecto a las mismas cuestiones planteadas en la petición, entonces podría haber duplicación de esfuerzos: involuntariamente el Secretariado podría ocasionar que se comprometieran o reasignaran recursos adicionales de una Parte o un peticionario para contribuir a la elaboración de un expediente de hechos.

47. En el caso de Minera San Xavier, la compañía en cuestión está defendiendo ante los tribunales mexicanos la legalidad de una decisión administrativa. Aun si las autoridades administrativas que emitieron el resolutivo estuviesen involucradas en este proceso como parte demandada, habría pocas posibilidades de duplicar esfuerzos porque *la Parte* no está “realizando” actos para buscar el cumplimiento con la legislación ambiental (artículo 14(3)(a)). Como se estableció anteriormente, los procedimientos pendientes notificados por México no coinciden con la definición del artículo 45(3)(a) y, en consecuencia, y por procedimiento, el Secretariado no puede —como lo solicita México— determinar la terminación del trámite de la SEM-07-001 en conformidad con el artículo 14(3).

⁷³ Con todo, cabe observar que al revisar la práctica del Secretariado respecto a los procedimientos judiciales o administrativos en curso, no se identificó evidencia alguna de que la recomendación o la propia integración de un expediente de hechos haya obstruido o interferido con un procedimiento judicial o administrativo en curso, incluso en situaciones en que la Parte en cuestión ha notificado al Secretariado en su respuesta la existencia de dichos procedimientos y en que, no obstante ello, el Secretariado ha estado obligado a recomendar la elaboración expedientes de hechos. Tampoco ninguna de las Partes ha manifestado quejado de que la elaboración de un expediente de hechos hubiere generado interferencia en los casos en los que se ha alegado la existencia de procedimientos pendientes.

⁷⁴ *Cfr.* Artículo 21 (1) (a) ACAAN “A petición del Consejo o del Secretariado, cada una de las Partes, de conformidad con su legislación, proporcionará la información que requiera el Consejo o el Secretariado, inclusive:

(a) pondrá a su disposición, sin demora, cualquier información en su poder que se le haya solicitado para la elaboración de un informe o expediente de hechos, incluso la información sobre cumplimiento y aplicación [...]”

48. Empero, la Peticionaria está intentando, ante los tribunales mexicanos, recursos relacionados con cuestiones idénticas a las planteadas en la petición. La información necesaria para elaborar el expediente de hechos es confidencial —es decir, no está disponible al público en conformidad con el artículo 15(4)(a)— y además se encuentra ante un tribunal mexicano⁷⁵ que está considerando acciones basadas en las mismas aseveraciones hechas en la petición.
49. El Secretariado expone su razonamiento respecto de la presente Determinación, no conforme al artículo 14(3) del ACAAN, el cual, por los motivos antes expuestos, no es aplicable a los procedimientos pendientes en el caso presente. En lugar de ello, el Secretariado hace uso de su autoridad discrecional que recoge el artículo 15(1). El Secretariado concluye que la mayoría de las aseveraciones específicas hechas valer por la Peticionaria no ameritan la preparación de un expediente de hechos. Al hacer lo anterior, el Secretariado también considera otras aseveraciones que, bajo otras circunstancias, podrían haber motivado la elaboración de un expediente de hechos. En relación con ello, es importante hacer notar que los motivos que originan la presente Determinación son únicamente aplicables a los hechos expuestos ante el Secretariado en SEM-07-001 y no son obligatorios para futuras determinaciones.

B. No se amerita un expediente de hechos con respecto a las aseveraciones sobre la modalidad de la MIA, la NOM-059, la extracción de agua y el uso de explosivos

Especies listadas en la NOM-059

50. La Peticionaria asevera que la AIA-2006 manipula información sobre las especies de flora y fauna para concluir que en los terrenos seleccionados para la ubicación del Proyecto no hay especies protegidas o en riesgo listadas por la NOM-059.⁷⁶ La norma en cuestión enlista las especies que caen en alguna categoría de protección y especifica los requerimientos para su protección.⁷⁷ Entre sus disposiciones, la NOM-059 establece que las especies “podrán ser extraídas del medio natural” cuando ello tenga como propósito la recuperación de esas especies y siempre que se obtenga la previa autorización.⁷⁸ México respondió que la AIA-2006 identificó cinco especies de cactáceas con estatus de protección bajo la NOM-059⁷⁹ y que condicionó la autorización a la implementación de programas de rescate y reubicación especies enlistadas de flora y fauna.⁸⁰ México también reportó que la promotora del Proyecto opera un jardín botánico y un invernadero en los cuales diversas especies (incluidas las listadas en la NOM-059) están

⁷⁵ El artículo 15(4)(a) del ACAAN orienta al Secretariado a tomar en cuenta información pertinente que “esté disponible al público”.

⁷⁶ Petición revisada, p. 12 y anexo 14: Recurso de queja de fecha 3 de julio de 2006 interpuesto por Pro San Luis Ecológico, A.C. ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, p. 32.

⁷⁷ NOM-059-ECOL-1994, numeral 1.

⁷⁸ NOM-059-ECOL-1994, numeral 6.2.

⁷⁹ Respuesta, p. 32.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 29-30.

siendo protegidas⁸¹ y mediante los cuales se ha asegurado la sobrevivencia de los individuos “en niveles superiores al 96%”. México sostiene que las condiciones impuestas al Proyecto en la AIA-2006 son congruentes con los objetivos del numeral 6.2 de la NOM-059 y resultan en la concreción de una política de conservación orientada a la prevención del impacto ambiental al “asegurar la sobrevivencia de los individuos en niveles superiores al 96%”.⁸²

51. El Secretariado considera que no se amerita un expediente de hechos respecto de las aseveraciones sobre las especies enlistadas en la NOM-059 y que las condiciones establecidas en la AIA-2006 parecen satisfacer también una de las preocupaciones centrales de la Peticionaria: la identificación y conservación de especies listadas en la NOM-059.

Balance de agua

52. La Peticionaria también asevera que el balance de agua del Proyecto no se estableció en la AIA-2006. El artículo 30 de la LGEEPA establece que una manifestación de impacto ambiental deberá contener una descripción de los posibles efectos, considerando el conjunto de elementos presentes en un ecosistema. La Peticionaria señala que el Proyecto violó el Decreto de Veda que establece restricciones a los alumbramientos de agua del acuífero del valle de San Luis Potosí, restringiendo la expedición de concesiones para la extracción de aguas nacionales y limitando la disponibilidad de agua a las concesiones existentes. México responde que el Proyecto no modificará el balance de agua en el valle de San Luis Potosí ya que el agua se obtendrá mediante concesiones previamente otorgadas a terceros y cedidas mediante contrato a Minera San Xavier.⁸³ México concluye que el Proyecto no se constituye en una fuente adicional de presión al acuífero y que no hay un impacto ambiental acumulativo a los procesos de extracción de agua en el valle.⁸⁴
53. El Secretariado no encuentra cuestiones abiertas que ameriten la elaboración de un expediente de hechos con respecto a la supuesta omisión de incluir un balance de agua y las restricciones a la extracción de agua en el acuífero del valle de San Luis Potosí. La respuesta de México no deja una cuestión abierta respecto a las aseveraciones del balance de agua del Proyecto.

La modalidad de la MIA

54. La Peticionaria sostiene que durante el proceso de autorización de la AIA-2006, la DGIRA solicitó a la promovente del Proyecto información adicional para corregir los defectos en la AIA-1999 y, específicamente, para adecuar la MIA a la modalidad aplicable al Proyecto. El artículo 9 del RIA —en vigor en ese entonces— clasificaba una MIA en tres modalidades: *general*, *intermedia* y *específica*, y establecía las

⁸¹ *Ibid.*, p. 31.

⁸² *Ibid.*, p. 35.

⁸³ *Ibid.*, p. 36.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 36.

características por las que un proyecto que ameritaba la presentación de una MIA de modalidad intermedia o específica. De acuerdo con la Peticionaria, al momento en que se solicitó la autorización en materia de impacto ambiental, el proyecto ameritaba —por su naturaleza— la presentación de una MIA específica y que, en lugar de ello, Minera San Xavier, ingresó una MIA general. La información proporcionada en los anexos de la respuesta refleja que durante el proceso para autorizar la AIA-2006 México solicitó y obtuvo información adicional de la promovente del Proyecto, de diversas unidades administrativas de la Semarnat y de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (Conabio),⁸⁵ lo que permitió contar con información para evaluar los impactos ambientales del Proyecto y para mejorar la calidad y cantidad de la información contenida originalmente en la MIA.

55. Si bien podría haber una cuestión legal abierta relacionada con actos de la DGIRA para purgar omisiones de una MIA, en particular cuando dicho proceso no está especificado en la ley, el Secretariado considera que un expediente de hechos no presentaría más información de la que ya ha sido expuesta en la petición y la respuesta y que no existen cuestiones centrales abiertas sobre el procedimiento de la DGIRA para obtener información que amerite la elaboración de un expediente de hechos.

Volumen de explosivos

56. La Peticionaria asevera que hay inconsistencias entre los volúmenes de explosivos autorizados por la Secretaría de la Defensa Nacional y los autorizados por la DGIRA. Señala que el volumen de explosivos es un indicador de la magnitud de los impactos ambientales ocasionados por el Proyecto. México reporta que la Secretaría de la Defensa otorgó permiso para el uso de 5,000 kg entre el 2 de octubre y el 31 de diciembre de 2004 y no para el uso de 25,000 kg de explosivos *por día*, como lo asevera la Peticionaria. México sostiene que, incluso si Minera San Xavier hubiese solicitado de la Secretaría de la Defensa más explosivos que aquellos autorizados por la DGIRA, la empresa sólo estaría autorizada al uso de explosivos en las cantidades previstas por las autoridades ambientales y que dicho conjunto de circunstancias no puede ser interpretado como una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.
57. El Secretariado considera que México ha abordado en forma adecuada a la aseveración de la Peticionaria sobre las supuestas inconsistencias sobre los volúmenes autorizados de explosivos y determina no proceder con el análisis ulterior de esta aseveración en particular.

Ubicación del Proyecto

58. La Peticionaria asevera que la presa de jales del Proyecto se localiza a aproximadamente 8 km de la ciudad de San Luis Potosí, lo cual contraviene el artículo 36 del RRP —vigente en 1999—, que restringe la ubicación de presas de jales. El segundo párrafo de la disposición citada establece:

⁸⁵ Respuesta, prueba 6: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DG.0567/06 emitido por la DGIRA, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., pp. 8-10.

Las presas de jales podrán ubicarse en el lugar en que se originen o generen dichos residuos, excepto arriba de poblaciones o de cuerpos receptores ubicados a una distancia menor de veinticinco kilómetros que pudieran resultar afectados.⁸⁶

59. México responde que el Proyecto, de hecho, se localiza a 20 km de la ciudad de San Luis Potosí⁸⁷ y sostiene que la AIA-2006 consideró, mediante un detallado análisis de riesgo, acciones de mitigación que se incorporaron en la autorización. México concluye que incluso si la presa de jales no está ubicada a la distancia mínima que prevé el RRP, los hallazgos del estudio de riesgo demostraron que el Proyecto no representa un riesgo ambiental para las comunidades locales. Añade que los recientes avances en la normatividad ambiental aplicable a la presa de jales toman en cuenta la ubicación y peligrosidad de las presas de jales, aspectos a los que también atiende la AIA-2006.⁸⁸ Finalmente, México describe las condicionantes impuestas a la ejecución del Proyecto en la AIA-2006, las cuales incluyeron el monitoreo y la elaboración de un programa de contingencias por contaminación con cianuro y metales pesados en suelo y aire.⁸⁹

60. El Secretariado estima que la Respuesta atiende las preocupaciones de los Peticionarios relacionadas con la ubicación y peligrosidad de la presa de jales del Proyecto, por lo que no identifica cuestiones centrales abiertas que ameriten un expediente de hechos sobre esta aseveración en particular.

C. El POSLP y los impactos al suelo

61. En conformidad con el artículo 15(1), el Secretariado considera que hay cuestiones centrales abiertas relacionadas tanto con el POSLP como con los impactos al suelo y la degradación ambiental supuestamente resultantes de la autorización del Proyecto.

62. El Secretariado nota que las aseveraciones hechas en la petición coinciden con aquéllas hechas valer en el recurso de queja interpuesto por la Peticionaria el 5 de julio de 2006, en particular, las relacionadas con el supuesto incumplimiento de la DGIRA de ciertos requisitos legales, entre los que se incluyen los principios previstos en la legislación mexicana al evaluar el impacto al ambiente en Cerro de San Pedro y el cumplimiento del POSLP. La información relativa a las aseveraciones de la Peticionaria sobre la autorización en materia de impacto ambiental del proyecto Minera San Xavier, *también* está siendo considerada por los tribunales en México, de acuerdo con la respuesta de México.

63. Con respecto a la aseveración de la Peticionaria de que el Proyecto ocasionará daños irreparables al ambiente de Cerro de San Pedro, el Secretariado considera que el hecho de

⁸⁶ RRP artículo 36, segundo párrafo.

⁸⁷ Respuesta, p. 25.

⁸⁸ México se refiere a la NOM-141-SEMARNAT-2003, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 2004. Respuesta, p. 27.

⁸⁹ Respuesta, p. 27.

que la AIA-2006 reconozca que el estado de degradación del ambiente en Cerro de San Pedro es un factor que se tomó en cuenta para autorizar el impacto ambiental del Proyecto,⁹⁰ deja cuestiones abiertas que no se abordan en su integridad por la respuesta de México. El Secretariado nota que la DGIRA compara la calidad ambiental de un área natural protegida ubicada en la proximidad del Proyecto para sustentar el argumento sobre la degradación que presenta Cerro de San Pedro. El Secretariado considera que el impacto *ad pertetuum* en el suelo del sitio del Proyecto y la conclusión en la AIA-2006 de que el Proyecto es factor de mejora en las condiciones ambientales de Cerro de San Pedro son cuestiones que en otras circunstancias podrían ameritar su inclusión en un expediente de hechos. Ambas generan preguntas respecto de cómo los principios precautorio y del desarrollo sustentable fueron observados al emitir la AIA-2006. Al respecto, incluso si México sostiene que la LGEEPA no ha incorporado el principio precautorio, la referencia que la DGIRA hace en su AIA-2006 al principio precautorio como principio vinculante⁹¹ claramente sugiere, en alguna medida, su aplicabilidad al procedimiento de evaluación del impacto ambiental.

64. El Secretariado nota que hay cuestiones centrales abiertas sobre cómo un proyecto de minería a cielo abierto —tomando en consideración sus efectos a largo plazo en el suelo— afecta los esfuerzos de restauración ambiental. Sin embargo, tales factores están sujetos a la consideración de los tribunales en México y la información que puede ser crucial para integrar un expediente de hechos no está disponible al público, aun si tal expediente se amerita.
65. El Secretariado también ha examinado la aseveración de la Peticionaria sobre la presunta violación en que la DGIRA incurrió al autorizar el Proyecto sin la supuesta observancia de las restricciones impuestas por el POSLP. Un expediente de hechos, en caso de ameritarse, podría presentar información fáctica respecto al uso del SCIAN en la evaluación de los componentes transformativos del Proyecto;⁹² la expedición por parte de la DGIRA de guías que hacen referencia a componentes industriales en los proyectos de minería;⁹³ el uso de los términos *industria extractiva* e *industria minera* en documentos empleados por la DGIRA para la autorización del Proyecto,⁹⁴ y la conclusión de la

⁹⁰ Respuesta, prueba 6: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DG.0567/06 emitido por la DGIRA, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., pp. 105-108.

⁹¹ La DGIRA “ha cumplido con el principio de precautoriedad al que debe acotarse, invariablemente, la actuación de la autoridad responsable de la evaluación del impacto ambiental[1]”. Respuesta, prueba 6: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DG.0567/06 emitido por la DGIRA, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., p. 100.

⁹² Por ejemplo, en los procesos de lixiviación en montones, cianuración, precipitación química, fundición en hornos rotatorios y obtención del concentrado líquido. Respuesta, prueba 6: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DG.0567/06 emitido por la DGIRA, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., pp. 15-29.

⁹³ *Guía para elaborar la manifestación de impacto ambiental modalidad regional de proyectos mineros*, Semarnat, Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental, en <[http://www.semarnat.gob.mx/tramitesyservicios/informaciondetramites/Impacto%20ambiental/GUIAS/REGIONALES/GUIAS/RMIA\(minero\).doc](http://www.semarnat.gob.mx/tramitesyservicios/informaciondetramites/Impacto%20ambiental/GUIAS/REGIONALES/GUIAS/RMIA(minero).doc)> (consulta realizada el 13 de febrero de 2009).

⁹⁴ M. Logsdon, K. Hagelstein y T. Mudder., *The Mangament of Cyanide in Gold Extraction*, International Council on Metals and the Environment, en <<http://www.icmm.com/page/1616/the-management-of-cyanide-in-gold-extraction>> (consulta realizada el 13 de febrero de 2009).

DGIRA de que la implementación de programas ambientales del Proyecto realizará los fines que el gobierno del estado de San Luis Potosí plantea en el POSLP.⁹⁵

66. La Peticionaria asevera que la DGIRA violó un fallo judicial que impuso directrices para la emisión de una nueva autorización en materia de impacto ambiental, las cuales contenían, entre otros factores, la consideración del POSLP. El análisis incluido en la AIA-2006 demuestra que la DGIRA llevó a cabo una revisión del alcance legal y aplicabilidad del POSLP; determinó que el POSLP es un instrumento administrativo obligatorio, y concluyó que el POSLP no impone limitaciones en cuanto a la viabilidad del Proyecto en Cerro de San Pedro. La Peticionaria cuestiona el razonamiento de la DGIRA al considerar las restricciones a las actividades mineras tanto en la SEM-07-001 como en el recurso de queja interpuesto ante el TFJFA.
67. Los factores expuestos en el párrafo anterior son cuestiones que conciernen a la interpretación de un fallo judicial en el derecho mexicano y no son temas para el Secretariado de la CCA. Lo que el Secretariado de la CCA puede hacer en un expediente de hechos es analizar las aseveraciones relativas a la falta de aplicación de la legislación ambiental en conformidad con el ACAAN y las Directrices, y considerar hechos relacionados con tales aseveraciones. Las aseveraciones legales respecto al POSLP tienen que ver —aparentemente— con la insatisfacción de la Peticionaria sobre la manera en que un órgano administrativo interpreta una orden judicial, lo que es una cuestión que escapa el alcance de un expediente de hechos.
68. La elaboración de un expediente de hechos no implica la interpretación, replanteamiento o revisión sobre cómo los tribunales nacionales o un órgano administrativo del gobierno interpretan la legislación ambiental de la Parte. Ello corresponde a actividades propias de los poderes del Estado, incluido el poder judicial. La Peticionaria en esencia solicita al Secretariado el replanteamiento, interpretación y aplicación de la AIA-2006, lo cual rebasa la autoridad del Secretariado.
69. A la luz de lo anterior, el Secretariado determina que las aseveraciones relacionadas con el POSLP no ameritan la elaboración de un expediente de hechos.

D. Conclusión

70. Finalmente, el Secretariado nota que, en conformidad con el ACAAN y las Directrices, los factores que motivan esta Determinación incluyen: 1) la existencia de procedimientos en curso intentados por la Peticionaria en relación con las mismas cuestiones planteadas en la petición; 2) la falta de información disponible al público para la preparación de un expediente de hechos, en virtud de la confidencialidad de tales procedimientos y, en el mismo sentido, la preocupación respecto del uso eficiente de recursos para la elaboración de un expediente de hechos;⁹⁶ 3) la escasez de cuestiones centrales abiertas que ameritan

⁹⁵ Respuesta, prueba 6: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DG.0567/06 emitido por la DGIRA, por el que se otorga la autorización en materia de impacto ambiental a favor de Minera San Xavier, S.A. de C.V., p. 73.

⁹⁶ El Secretariado también ha considerado la existencia de recursos al alcance de la Peticionaria que pueden intentarse con relación a buena parte de sus aseveraciones. Véase nota 32, *supra*.

la elaboración de un expediente de hechos, y 4) la posibilidad de que inadvertidamente se dupliquen esfuerzos cuando cuestiones idénticas se encuentran ante un tribunal.⁹⁷

V. DETERMINACIÓN

71. Sin opinar sobre la legitimidad de las aseveraciones expresadas por la Peticionaria en torno a la autorización del Proyecto y con base en las razones anteriormente expuestas, el Secretariado determina, conforme al artículo 15(1) del ACAAN, que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto de la petición SEM-07-001 (*Minera San Xavier*). En conformidad con el apartado 9.6 de las Directrices, se notifica al Peticionario y al Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental que se da por concluido el proceso relativo a esta petición.

(*firma en el original*)
por: Dane Ratliff, director, Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

y

(*firma en el original*)

Paolo Solano, oficial jurídico

ccp: Enrique Lendo, Semarnat
David McGovern, Environment Canada
Scott Fulton, US-EPA
Peticionaria

⁹⁷ La accesibilidad a la información ambiental y los tipos de información que un expediente de hechos puede incluir han sido factores a considerar en la elaboración de expedientes de hechos. Véanse, por ejemplo, SEM-04-007 (*Automóviles de Quebec*), Notificación conforme al artículo 15(1) (5 de mayo de 2005), pp. 14-15; SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), Notificación conforme al artículo 15(1) (5 de diciembre de 2005), p. 2, y SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*), Notificación conforme al artículo 15(1) (18 de mayo de 2005), p. 21.