

La evaluación del impacto ambiental. Un somero estudio de Derecho Comparado

José Juan González Márquez*

Sumario: 1. Planteamiento del problema. / 2. Obligatoriedad de la evaluación del impacto ambiental. / 3. Procedimiento. / 4. Autoridad competente. / Conclusiones.

Planteamiento del problema

La evaluación del impacto ambiental es uno de los instrumentos de gestión ambiental más aceptados a nivel mundial que, según Michel Prieur, tiene por objeto "evitar que una construcción o una obra justificada desde el punto de vista de los intereses inmediatos del constructor no se revele posteriormente nefasta o catastrófica para el ambiente".¹ Este instrumento se introduce al orden jurídico mexicano en 1982, al entrar en vigor la Ley Federal de Protección al Ambiente.²

La ley en cuestión estableció lo siguiente en relación al tema que nos ocupa:

- En el artículo 4º se reconoce el concepto en "impacto ambiental", entendiéndose por tal "la alteración del ambiente ocasionada por la acción del hombre o la naturaleza";
- Se introduce el concepto de "manifestación del impacto ambiental", definiéndola como "el documento mediante el cual se da a conocer con base en estudios, el impacto ambiental significativo y potencial de un proyecto y la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de ser negativo";

- Se establece la obligación de someter la evaluación del impacto ambiental a la consideración de la autoridad administrativa.³

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1988, retomó prácticamente lo dispuesto por su antecesora, pero consideró a la evaluación del impacto ambiental como uno de los instrumentos de la política ecológica de carácter preventivo, la cual posteriormente fue desarrollada por el reglamento de la misma en la materia.

Así, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), señaló en su artículo 28 que:

"La realización de obras o actividades públicas o privadas, que puedan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y las normas técnicas ecológicas emitidas por la Federación para proteger el ambiente, deberán sujetarse a la autorización previa del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría o de las entidades federativas o municipios, conforme a las competencias que señala esta ley, así como el cumplimiento de los requisitos que se impongan una vez evaluado el impacto ambiental que pudieran originar, sin perjui-

■ "Coordinador del grupo de investigación de Derecho Ambiental de la UAM-Azcapotzalco.

1. Michel, PRIEUR, *Droit de L 'environnement*, 2a. edición, París, Da- lloz, 1991, p. 59 (traducción libre del autor.)
2. La Ley Federal de Protección al Ambiente fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 1982.

3. El artículo séptimo señalaba: "Los proyectos de obras públicas o de particulares, que puedan producir contaminación o deterioro ambiental, que excedan los límites mínimos previsible marcados en los reglamentos y normas respectivas, deberán presentarse a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, para que ésta los revise y pueda resolver sobre su aprobación, modificación y rechazo, con base en la información relativa a una manifestación de impacto ambiental, consistente en las medidas técnicas preventivas y correctivas para minimizar los daños ambientales durante su ejercicio o funcionamiento".

La evaluación del impacto ambiental es uno de los instrumentos de gestión ambiental más aceptados a nivel mundial que, según Michel Prieur, tiene por objeto "evitar que una construcción o una obra justificada desde el punto de vista de los intereses inmediatos del constructor no se revele posteriormente nefasta o catastrófica para el ambiente".

ció de otras autorizaciones que corresponda otorgar a las autoridades competentes".

Más adelante, pero en el mismo año de 1988, se promulgó el Reglamento de la LGEEPA en materia de Impacto Ambiental.⁴ (En adelante sólo lo referiremos como Reglamento).

Sin embargo, en la práctica el mecanismo no ha funcionado adecuadamente; algunos de los problemas que se presentan son :

- **Confusión en torno a cuáles casos deben ser sometidos a esta evaluación y cuáles no.**
- **Dudas en torno a cuál es la autoridad competente para conocer de un caso concreto.**
- **Falta de efectividad en la esfera administrativa para someter a esta evaluación los casos en los cuales realmente se pone en peligro el equilibrio ecológico.**
- **Ineficiencia administrativa para resolver sobre las evaluaciones de impacto ambiental que se someten a su consideración.**
- **Cada vez con mayor frecuencia hay casos en que la autoridad aprueba o intenta aprobar la EIA y encuentra fuerte oposición de la comunidad.**

Ahora bien, lo que a nosotros importa es analizar aquellos problemas que son producto de un mareo jurídico deficiente y que por tanto pueden ser superados ajustando la legislación vigente; otros problemas pueden ser resueltos en el ámbito de la acción puramente administrativa, y no serán objeto de este trabajo,

De manera tal que vamos a enfocarnos al análisis de las siguientes cuestiones: La obligatoriedad de evaluar el impacto ambiental; la participación de la sociedad en el procedimiento de evaluación; y la autoridad competente para sustanciar este trámite. Para ello, haremos referencia al derecho comparado, asomándonos, por razones obvias, primeramen-

te a los sistemas jurídicos canadiense y estadounidense, pero también, debido a sus novedosas aportaciones en este campo, a los derechos de los países más representativos de la Comunidad Europea.

2. Obligatoriedad de la evaluación del impacto ambiental

De los cuatro problemas planteados *supra*, uno de los que se sitúa en el ámbito de un marco jurídico deficiente es el relacionado con la necesidad de acotar los casos en los cuales la evaluación de impacto ambiental debe ser obligatoria, y aquéllos en los cuales no resulta necesaria porque los mismos son regulados por otros instrumentos de la legislación ambiental. En nuestra opinión, este acotamiento debe ser lo más preciso posible.

2.1. La obligatoriedad en el Derecho mexicano

Analizando el orden jurídico mexicano encontramos tres características a este respecto:

- **La técnica para identificar los casos en que la evaluación de impacto ambiental es obligatoria no es definiendo una lista de actividades sino sujetando a estas a una evaluación previa.**
- **Lo anterior provoca que no exista claridad sobre la obligatoriedad o no de evaluar el impacto ambiental de obras o actividades.**
- **La solución a esta ambigüedad es dejada a la discrecionalidad de la autoridad administrativa.**

La técnica que sigue el derecho mexicano para deslindar en cuáles casos la evaluación del impacto ambiental es obligatoria y en cuáles no, implica la conjugación de las reglas existentes tanto en la LGEEPA como en su Reglamento y consiste en someter todo proyecto o actividad que pretenda realizarse a una prueba previa de sus efectos sobre el ambiente. Esta prueba queda a cargo de la autoridad ambiental y del resultado de la misma depende

4. Ver Diario Oficial de la Federación del 7 de junio de 1988.

que surja o no la obligación de evaluar el impacto ambiental.

En efecto, el artículo 28 de la LGEEPA condiciona la obligatoriedad de que hablamos a las siguientes reglas:

- a) Que la obra o actividad pueda causar desequilibrios ecológicos.
- b) Que pueda rebasar los límites y condiciones señaladas en:
 - Los reglamentos.
 - Las normas oficiales mexicanas.

El problema consiste en que el procedimiento para desahogar esta primera prueba es deficiente porque ni el Reglamento ni la Ley establecen la obligación jurídica de someterse al mismo. Lo único que el Reglamento dispone a este respecto es que:

" Cuando quien pretenda realizar una obra o actividad de las que requieren autorización previa conforme a lo dispuesto por el artículo 5o. del Reglamento, considere que el impacto de dicha obra o actividad no causará desequilibrio ecológico, ni rebasará los límites y condiciones señalados en los reglamentos y normas técnicas ecológicas... antes de dar inicio a la obra o actividad de que se trate podrá presentar a la Secretaría un informe previo..."

Lo anterior significa que para el orden jurídico es facultativo someterse o no a esta primera prueba sobre los efectos ambientales de un proyecto, y con ello la evaluación del impacto ambiental será obligatoria sólo en los escasos supuestos en que el particular se somete al primer procedimiento y la autoridad determina la obligatoriedad.

De ahí que, también desde el punto de vista estrictamente jurídico, pueda ser plenamente justificable que una obra o actividad no sea sometida a evaluación de impacto ambiental y ello no traiga ninguna consecuencia jurídica para la realización de tal obra o proyecto. Y es que, ante esta ausencia de obligatoriedad de la norma, sólo queda un mecanismo para probar que una obra o actividad en lo concreto cae dentro de una o ambas hipótesis de las previstas en el artículo 28, a saber la acción directa de la autoridad ya sea de oficio o a petición de parte en los términos del artículo 41 del Reglamento de la Ley.

La pregunta obligada es ¿cuál es la función del listado que aparece en el artículo 29 de la Ley? Tanto la Ley en su artículo 29 como el Reglamento en su artículo 5o. establecen un listado de actividades, pero a juzgar por la redacción del primero de estos preceptos, el objeto de los mismos no es acotar el ámbito material de aplicación de este requerimien

to, sino establecer una regla de carácter competencial. En efecto, el artículo 29 de la ley dice:

"Corresponderá al gobierno federal, por conducto de la Secretaría, evaluar el impacto ambiental a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, particularmente tratándose de las siguientes materias ..."

El artículo 5o. del Reglamento por su parte acota:

"Deberán contar con previa autorización de la Secretaría, en materia de impacto ambiental, las personas físicas o morales que pretendan realizar obras o actividades públicas o privadas, que puedan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y las normas técnicas ..."⁵

En ambos casos, se trata de materias de carácter federal pero la obligación de evaluar el impacto ambiental no está determinada porque la obra o actividad encuadre en alguno de los supuestos listados, sino porque se cumplan las condicionantes de que se puedan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en las normas oficiales mexicanas o en los reglamentos.

Sin embargo conviene señalar que sí existen en el derecho mexicano cuatro casos en los cuales la evaluación del impacto ambiental es obligatoria, a saber:

- Tratándose de aprovechamientos forestales de selvas tropicales.
- Tratándose de especies de difícil regeneración.
- Cualquier tipo de obras o actividades en áreas naturales protegidas de interés de la federación.
- Tratándose de obra pública.⁶

5. Tanto el artículo 29 de la Ley como el 5o. del Reglamento refieren a las siguientes actividades: obra pública federal; obras hidráulicas, salvo en los casos de excepción que el propio Reglamento en lista; oleoductos, gasoductos y carboconductos; industria química, petroquímica, siderúrgica, papelería, azucarera, de bebidas, del cemento, automotriz; de generación y transmisión de electricidad; exploración, extracción, tratamiento y refinación de sustancias minerales y no minerales reservadas a la Federación, con excepción de las actividades de prospección gravimétrica, geológica superficial, geoeléctrica, magnetotélúrica de susceptibilidad magnética y densidad; instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos; desarrollos turísticos federales; instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos radioactivos; aprovechamientos forestales de bosques y selvas de difícil regeneración; obras o actividades que por su naturaleza y complejidad requieran de la participación de la Federación, a petición de las autoridades estatales o municipales; actividades consideradas altamente riesgosas, y cuando la obra o actividad que pretenda realizarse pueda afectar el equilibrio ecológico de dos o más entidades federativas o de otros países o zonas de jurisdicción internacional.
6. A mayor abundamiento véase: GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan, "Análisis jurídico de la evaluación del impacto ambiental", en *Derecho Ambiental*, varios autores, UAM, 1994.

Ahora bien, lo que a nosotros importa es analizar aquellos problemas que son producto de un marco jurídico deficiente y que por tanto pueden ser superados ajustando la legislación vigente; Otros problemas pueden ser resueltos en el ámbito de la acción puramente administrativa, y no serán objeto de este trabajo.

Pero fundamentalmente lo que sucede en el marco jurídico que ofrecen tanto la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente como su Reglamento en esta materia es que la determinación de la obligatoriedad o no de la evaluación del impacto ambiental en un caso determinado está dejado a la discrecionalidad de la autoridad y aunque existe un listado de referencia (ver artículo 29 de la Ley), no está claramente señalado si sólo en esos casos se requiere la evaluación ni si en los que no encuadran bajo dichas hipótesis no se requerirá. Por otra parte, tampoco existe la obligación de que el sujeto obligado se someta al examen previo de la autoridad para que ésta determine si es procedente o no la evaluación del impacto ambiental.

Veamos ahora cómo se resuelve este problema en la legislación comparada.

2.2. La obligatoriedad en el derecho comparado

2. 2. 1. Estados Unidos de América

Como es sabido, los Estados Unidos de América es el primer país donde se establece la institución que nos ocupa. En efecto, la "National Environmental Policy Act" (NEPA) que entró en vigor el 1.º de enero de 1970 ha inspirado la incorporación de este régimen en otros países del mundo. El párrafo 102 del ordenamiento en cita señala que:

El Congreso autoriza y ordena que, para la mayor cobertura posible: (1) las políticas, regulaciones y leyes de los Estados deberán ser interpretadas y administradas de acuerdo con los lineamientos señalados en este capítulo y (2) todas las agencias del Gobierno Federal deberán:

(C) Incluir en toda recomendación o reporte sobre propuestas de legislación y otras acciones federales mayores que significativamente afecten la calidad de

ambiente humano, una declaración detallada de la responsabilidad oficial sobre:

- (i) el impacto ambiental de la acción propuesta,
- (ii) cualquier efecto adverso que no pueda ser evitado con la implementación de la propuesta,
- (iii) alternativas para la acción propuesta,
- (iv) la relación entre usos locales a corto plazo del ambiente humano y el mantenimiento e impulso a largo plazo de la productividad, y
- (v) cualquier afectación irreversible o irreparable de recursos causada con la implementación de la propuesta.⁷

De tal manera que la EIA es obligatoria sólo si la propuesta de acción es:

- Federal,
- Calificada como mayor, y
- Tiene un impacto ambiental significativo.

Siguiendo a Findley y Farberl, una acción es federal si alguna Agencia Federal tiene el poder para controlarla, así por ejemplo, la construcción de un nuevo reactor nuclear envuelve un acción federal mayor porque se requiere una licencia federal, pero también puede ser porque existe alguna restricción federal o financiamiento federal o porque directamente está involucrada una agencia federal. Ocasionalmente se presentan problemas cuando se trata de darle una determinada presentación al proyecto, con la idea de desfederalizarlo todo o en parte, y casi siempre es difícil acreditar el requerimiento de lo federal.⁸

El requerimiento de ser mayor ha probado poseer algunos problemas. No existe ningún criterio objetivo que pueda servir de base para tales efectos.

El impacto ambiental considerable es mucho más difícil de analizar. Este presenta dos cuestiones. Primera ¿Qué se considera ¿orno impacto ambiental? y segunda ¿Cuándo tal impacto es significativo?

Sin embargo, el sistema jurídico vigente en Norteamérica permite que el problema de la ambigüedad legislativa sea resuelto a través de la casuística, y en ello el juez juega un papel decisivo en la definición

7. Tomado de: Environmental Law Institute, "Environmental Law Deskbook", *The Environmental Law Report*, Washington ELI, 1993. (traducción libre del autor).
8. FINDLEY, Roger y Daniel A. FARBER, *Environmental Law*, Los Angeles, West Publishing Co., 1992, p. 355.

del ámbito de aplicación de la NEPA. Así, por ejemplo, si en un principio se planteó la duda en torno a si la evaluación de impacto ambiental era sólo obligatoria para las actividades públicas, han sido las resoluciones judiciales las que la trasladaron al ámbito de la esfera privada. Amén de lo anterior, el Consejo de Calidad Ambiental en la práctica ha ido elaborando, conjuntamente con otras agencias administrativas, listas de referencia en torno a este tópico.

2.2.2. Canadá

Como más adelante lo analizaremos, una de las cuestiones a destacar en el caso de derecho ambiental canadiense es que los gobiernos locales van a la vanguardia con respecto al gobierno federal, destacando señaladamente el derecho ambiental del Estado de Ontario que en muchos casos es más avanzado y preciso que el derecho federal.

De esta manera, la evaluación del impacto ambiental se encuentra regulada en ambos niveles de gobierno bajo el rubro de "Environmental Assessment" (Evaluación Ambiental). En el Estado de Ontario la evaluación ambiental aplica para todas las empresas del sector público, como en el caso de los Estados Unidos de América, pero también es obligatorio para las empresas del sector privado que se consideren "mayores", a menos que estén exentas.

De hecho, la publicación de la "Environmental Assessment Act" del Estado de Ontario en 1975, fue acompañada de la publicación de 200 páginas de órdenes que exentan tanto a proyectos individualmente determinados tales como por ejemplo la "Darlington Nuclear Generating Station"; así como a categorías genéricas de obras completas de cierta envergadura.

Una regla de exención interesante fue establecida cuando en 1977 se decidió hacer extensiva la evaluación de impacto ambiental a proyectos municipales y hubo cierta reticencia a aceptar esta modificación, por lo que se decidió que dichos proyectos serían exentados de evaluación de impacto ambiental cuando su costo fuera menor de 2 millones de dólares canadienses y más adelante el rango se elevó a 3.5 millones de dólares canadienses para tomar en cuenta la inflación.⁹

En la práctica lo cierto es que la, Ley del Estado de Ontario raramente se ha aplicado al sector privado, de hecho los únicos proyectos de empresas privadas que están sujetas a la Ley son: las empresas mayores de incineración de basura, el establecimiento o expansión de rellenos sanitarios, incineración, procesamiento o transporte de residuos, donde la instalación excede de cierto tamaño.

Sin embargo, cabe destacar que la Ley del Estado de Ontario no sólo aplica a proyectos, concepto que podría limitarse al ámbito de las estructuras físicas y su operación, sino que también a empresas, actividades, programas, propuestas y planes, todos estos últimos conceptos definidos como "Undertakings" en la ley citada.

Otra cuestión importante a destacarse es que el concepto de ambiente comprende no sólo al medio natural sino que también lo cultural, económico y social.

A nivel federal la regulación original sobre la evaluación del impacto ambiental data de 1973 y no es propiamente una ley sino una directiva administrativa: "Environmental Assessment and Review Process" (EARP). Este ordenamiento autorizó al Ministro de Medio Ambiente para establecer un procedimiento que asegurara que:

- **Los efectos ambientales son tomados en cuenta desde el momento de planeación de una nueva actividad, proyecto o programa federal.**
- **Una evaluación ambiental es aplicada a todo proyecto que puede tener un efecto adverso sobre el ambiente, antes de comprometer o tomar una decisión irrevocable por parte del Departamento del Medio Ambiente.**

... desde el punto de vista estrictamente jurídico, pueda ser plenamente justificable que una obra o actividad no sea sometida a evaluación de impacto ambiental y ello no traiga ninguna consecuencia jurídica para la realización de tal obra o proyecto.

9. Tomado de: ESTRIN, David y John SWARGEN, *Environment on trial. A guide to Ontario Environment Law and Policy*, 3a. ed., Toronto, Cañada, Canadian Institute for Environmental Law and Policy, 1993, p. 193.

- El resultado de esta evaluación sea usada en la planeación, toma de decisiones e implementación.

Dada la naturaleza jurídica del ordenamiento mencionado, la implementación del sistema padeció serias dificultades, por lo que en 1979 el Ministro de Medio Ambiente inició un proceso interno de revisión de la "EARP".

En 1979, la "Government Organization Act" otorgó el primer reconocimiento legal al procedimiento federal de evaluación ambiental, como dicen Estrin y Swaigen "...el Ministro de Medio Ambiente fue investido del poder para establecer, guías ambientales para uso de los departamentos, burós y agencias federales".¹⁰ No obstante, la Ley no atacó las debilidades centrales de la "EARP", es decir: la carencia de algún poder por parte del Ministro de Medio Ambiente para obligar a los desarrolladores someterse a una evaluación; la carencia de un procedimiento claro; y la carencia de la seguridad de que los resultados de la evaluación fuesen implementados.

En 1984, las guías fueron envestidas dē carácter obligatorio, al amparo de la "Department of the Environmental Act". Bajo la nueva regla las propuestas de los departamentos, burós y agencias del gobierno federal fueron sujetadas a un primer análisis o evaluación inicial para determinar si podían tener efectos adversos sobre el ambiente. En los casos en que la evaluación inicial revelase que la propuesta podría causar impactos significativamente adversos, las guías obligatorias indicaban que ésta debía ser sometida a revisión pública por un panel de evaluación ambiental.

No obstante lo anterior todavía quedaba la duda si era o no obligatorio evaluar el impacto ambiental. Ejemplo de ello es que en 1992 el panel del "Federal Environmental Assessment Review Office" recomendó enfáticamente al gobierno federal que no construyera tres nuevas pistas en el "Pearson International Airport" cerca de Toronto, sin embargo el gobierno federal desacató la recomendación.

El asunto fue llevado a la Corte Federal, y ésta consideró que la evaluación ambiental para ese proyecto había sido insuficiente y con ello quedó claro que dicho procedimiento era de carácter obligatorio. Finalmente en 1990 fue aprobada la "Canadian Environmental Assessment Act", pero que no entró en vigor sino en 1992 cuando obtuvo el asentimiento real.

En la nueva Ley, la evaluación ambiental aplica a todos los proyectos que involucren a autoridades federales ya sea como proponentes, como vendedores de tierra, propietarios de tierra, donantes de fondos o financiadores de un determinado proyecto, y, en casos determinados, cuando se requiere licencia o autorización federal.

El concepto de autoridad federal según la ley abarca al consejo de ministros, a las agencias del gobierno federal, ciertas corporaciones de la Corona y cualquier otro organismo que esté señalado por alguna regulación. En este último caso por ejemplo los comisionados de puerto de Toronto, los comisionados del puerto de Hamilton y el cuerpo de consejeros, bajo la "Indian Act", han sido excluidos de la definición de autoridad federal, pero sus proyectos están sujetos a evaluación ambiental por regulaciones específicas.

Por otra parte, hay proyectos que no requieren de evaluación ambiental debido a que expresamente se encuentran contemplados en la lista de exclusión. A este respecto, cabe mencionar que la ley tiene un Reglamento sobre la lista de exclusión en cuyos anexos se señalan expresamente los proyectos que están exentos de la evaluación de impacto ambiental, y asimismo tiene un Reglamento sobre la lista de inclusión en la que se señalan los proyectos que sí están claramente incluidos en la obligación de ser evaluados.¹¹

2.2.3. La Comunidad Económica Europea

En la Comunidad Económica Europea se encuentra vigente la "Directiva del Consejo del 27 de junio de 1985, sobre la evaluación de los efectos de ciertos proyectos públicos o privados sobre el ambiente". Dicha Directiva señala en su artículo 2º que:

"1. Los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que, antes de que el consentimiento sea dado, los proyectos que podrían afectar significativamente al ambiente en virtud de que atendiendo a su naturaleza, tamaño o localización sean sujetos a una prueba con respecto a sus efectos."¹²

10. ESTRIN, David y John SWAIGEN, *op. cit.*, p. 213.

11. Estos reglamentos pueden consultarse en: Meunier, Pierre y Andre DUROCHER, *Droit Federal de L' environnement*, Quebec, Canada, Les Editions Yvon Blais Inc. 1994.

12. Tomado de: Commission of the European Communities. *European Community Environmental Legislation*, Brusseis-Luxembourg, 1992. P.33, (Traducción libre del autor).

Por otra parte, el artículo 4o. de la Directiva en comentario establece dos reglas respecto a los proyectos que quedan sujetos a la evaluación de impacto ambiental. La primera señala que todos los proyectos que se encuentren dentro del

anexo uno deben someterse a la misma. En cambio, la segunda regla reza que los proyectos que sean de las características de los que se enlistan en el anexo dos sólo deberán someterse a evaluación de impacto ambiental si sus características lo requieren, esto último en los términos del citado artículo 2o.¹³

2.2.4. Francia

En Francia la regulación sobre la evaluación del impacto ambiental se encuentra en la Ley No. 7629, del 10 de junio de 1976 sobre la protección de la naturaleza. Aunque conviene decir que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental no es de carácter autónomo sino que simplemente se le articuló con los procedimientos administrativos ya existentes, a los que se les agregó una autorización más. En efecto el párrafo primero del artículo segundo de la Ley de 1976 señala:

"Las obras y proyectos de acondicionamiento que sean desarrollados por una colectividad pública o que necesiten una autorización o una decisión de aprobación, así como los documentos de urbanismo deben respetar las preocupaciones del medio ambiente."¹⁴



A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, en el modelo francés se excluye de evaluación de impacto ambiental, a leyes y reglamentos, en cambio se incluye a obras públicas o privadas, proyectos de acondicionamiento y documentos de urbanismo.

Ahora bien, la Ley de 1976 trata de delimitar el ámbito de aplicación específico de esta figura, por un lado listando los proyectos que no quedan sujetos a la misma, y por el otro agregando algunas reglas de exclusión y excepciones, lo cual vuelve a introducir -como en el caso americano- una cierta dosis de confusión.

Estas reglas han sido acotadas por el Consejo de Estado francés en una interpretación jurispruden-

13. Tomado de: *Loe. cit.*, p. 220. (Traducción libre del autor).

14. Traducción libre del autor sobre el texto en francés que aparece en la obra de Michel PRIEUR, *op. cit.*, p. 62.

cial del 5 de febrero de 1982, según la cual debe sujetarse a estudio de impacto ambiental todo proyecto que no se encuentre dispensado en las listas anexas al decreto del 12 de octubre de 1977, a menos que se demuestre que su importancia o sus efectos sobre el medio natural no son graves para el ambiente.¹⁵

2.2.5. **Alemania**

En Alemania, originalmente no se da la institucionalización de la evaluación del impacto ambiental como un acto legislativo sino a través de una circular, lo que trajo serias dificultades en su aplicación y llevó a la necesidad de reemplazarla por la "Act On the Implementation of the Council Directive of 27-1985 on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment", del 12 de febrero de 1990.

Dado que la ley alemana parte de la directiva europea para la determinación de qué proyectos deben someterse a evaluación de impacto ambiental adopta el sistema de lista positiva así, en el artículo 3 o. de la ley citada se lee:

"Artículo 3. Area de aplicación (1) Los proyectos mencionados en el apéndice de esta ley están sujetos a una evaluación de sus impactos ambientales. El Gobierno Federal deberá ser facultado por medio de regulaciones con el consentimiento de la Bundesrat:

1. Para incluir proyectos que tengan efectos significativos sobre el ambiente en el apéndice.

2, Para excluir del apéndice proyectos que, de acuerdo con las finalidades actuales, no implican efectos significativos sobre el ambiente en concordancia con cualquier instrumento legal del Consejo o la Comisión de las Comunidades Europeas¹⁶.

Pero en todo caso, a partir de las listas anexas a la ley existe precisión sobre en qué casos es obligatorio evaluar el impacto ambiental.

2.2.6. **Inglaterra**

Primeramente es necesario comentar que la evaluación de los efectos ambientales de un "desarrollo" ha sido, en Inglaterra una parte implícita del proceso de toma de decisiones en el sistema de planeación rural y urbano, por ello los proyectos que

deben estar sujetos a la evaluación de impacto ambiental son listados en una variedad de regulaciones, siendo las principales las "Town and County Planning Regulations" de 1988. Las "regulaciones"

aplican a los principales grupos de proyectos bajo lo que es conocido como "Schedule One Projects" y "Schedule Two Projects". Los proyectos que caen dentro de la "Schedule One" de las regulaciones deben ser sujetos a evaluación de impacto ambiental, mientras que los que caen dentro de la "Schedule Two", sólo requieren de evaluación de impacto ambiental cuando hay posibilidad de un efecto significativo sobre el ambiente.

Simón Ball y Stuart Bell, señalan refiriéndose a la "Schedule One" que ésta incluye sólo los proyectos de mayor envergadura, por ejemplo:¹⁷

- **Refinerías de petróleo crudo.**
 - **Estaciones de poder térmico (Plantas de energía eléctrica).**
 - **Instalaciones para la disposición de residuos radioactivos.**
 - **Plantas químicas.**
 - **Carreteras y supercarreteras.**
 - **Puertos comerciales.**
 - **Especiales para incineración, tratamiento y rellenos de basura.**
- En cambio, entre los proyectos contemplados dentro de la "Schedule Two", los autores que citamos mencionan que se encuentran aquellos que son menos dañinos a la naturaleza, por ejemplo:
- **Granjas porcícolas.**
 - **Extracción mineral.**
 - **Procesamiento de metal.**
 - **Fabricación de vidrio.**
 - **Manufactura de alimentos.**
 - **Fraccionamientos turísticos.**
 - **Rastros.**
 - **Unidades para el tratamiento de lana.**
 - **Tenerías.**
 - **Manufactura de papel.**

15. J. ROSA MORENO, *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, Madrid, Trivium, 1993, pp. 83-121.

16. Véase: WINTER, Gerd, *German Environmental Law, Germany, Library of Congress Cataloging-in-Publication data*, 1994, p. 387. Traducción libre del autor con base al texto en inglés.

17. Tomado de: BALL, Simón y Stuart BELL, *Environmental Law*, Gran Bretaña, Blackstone Press Limited, 1991, p. 469. (traducción libre del autor).

El procedimiento de evaluación del impacto ambiental

3.1. El procedimiento en la ley mexicana

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental en México se divide en tres etapas: 1) evaluación del informe previo, 2) evaluación del impacto ambiental por la autoridad, y 3) resolución definitiva, y de un análisis del mismo destaca que:

- **El procedimiento sólo inicia por voluntad del particular.**
- **No existe la adecuada participación de los grupos de interés.**
- **Se intenta garantizar la seriedad de la evaluación, estableciendo la obligación de que sea realizada sólo por prestadores de servicios que cuenten con registro.**
- **La aprobación de la evaluación tiene carácter de acto de autoridad.**

Como ya lo comentamos, el procedimiento de la evaluación del impacto ambiental inicia con la presentación del informe previo, mismo que según los artículos 8o. y 9o. del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en la materia, debe contener:

"I. Datos generales de quien pretenda realizar la obra o actividad proyectada, o en su caso, de quien hubiera ejecutado los proyectos o estudios previos correspondientes;

II. Descripción de la obra o actividad proyectada, y

III. Descripción de las sustancias o productos que vayan a emplearse en la ejecución de la obra o actividad proyectada, y en los que en su caso vayan a obtenerse como resultado de dicha obra o actividad, incluyendo emisiones a la atmósfera, descargas de aguas residuales y tipo de residuos y procedimientos para su disposición final."

Este primer análisis que, como hemos dicho se somete a la autoridad administrativa para que ésta determine si ha menester o no a la presentación de un dictamen de impacto ambiental, trata de investigar cuatro cuestiones: ¿la empresa o actividad manejará sustancias peligrosas?, ¿generará residuos peligrosos? y ¿cuál será la magnitud de sus emisiones a la atmósfera y de sus descargas al agua?

El análisis de estos elementos permitirá a la autoridad determinar si es necesario o no evaluar el impacto ambiental, en caso de que no lo requiera, la actividad puede ser iniciada.

La determinación que asume la secretaría respecto al análisis del informe preventivo constituye una

primera resolución administrativa que tiene el carácter de acto de autoridad. No obstante, ni el reglamento ni la ley determinan el plazo en que la autoridad debe resolver. Lo cierto es que en tanto que la autoridad no resuelva, no nace la obligación de presentar la evaluación del impacto ambiental y por tanto la obra o actividad puede ser iniciada porque la autoridad no ha demostrado que en el caso concreto se trate de una obra o actividad que previo a su inicio deba someter un estudio de su posible impacto.

Si la autoridad decide que la evaluación es necesaria, ésta puede asumir tres modalidades: general, intermedia o específica.

En efecto, el artículo 9o. del Reglamento señala:

"...En los casos del artículo 5o. del reglamento, el interesado en realizar la obra o actividad proyectada deberá presentar una manifestación de impacto ambiental.

La manifestación de impacto ambiental, en sus modalidades intermedia o específica, se presentará a requerimiento de la Secretaría, cuando las características de la obra o actividad, su magnitud o considerable impacto en el ambiente, o las condiciones del sitio en que pretenda desarrollarse, hagan necesaria la presentación de diversa y más precisa información."

En consecuencia, cuando la autoridad haya evaluado el informe preventivo y considere necesaria la presentación de un dictamen de impacto ambiental, ella misma y en ese mismo acto, debe señalar en qué modalidad lo solicita y si no lo hiciere se entenderá que lo requiere en la modalidad de general.

En un segundo momento, la autoridad podrá también, habiendo requerido una manifestación en su modalidad de general, evaluarla y considerar que se requiere de una nueva manifestación en la modalidad intermedia o específica, (ver arts. 11 y 14 del Reglamento).

Por otra parte, según dispone el Reglamento de la Ley, la evaluación del impacto ambiental sólo podrá ser sometida a consideración de la autoridad por conducto de un prestador de servicios que cuente con el registro respectivo. Con ello, se busca garantizar una adecuada calidad en la evaluación de maras.

El procedimiento de evaluación del impacto ambiental se desarrolla exclusivamente entre el interesado y la autoridad, sin participación de la comunidad que puede verse afectada con la realización de una obra determinada y que incluso jurídicamente, a la luz del derecho civil, tiene el derecho de oponerse a su inicio. En efecto, aunque existe la posibilidad de consultar los expedientes relativos a

las evaluaciones de impacto ambiental, el Reglamento respectivo no otorga a terceros ninguna posibilidad para influir en la decisión de autoridad que recae sobre los mismos. El artículo 39 del Reglamento en esta materia dispone que "presentada una manifestación de impacto ambiental de competencia federal y satisfechos los requerimientos de información que en su caso se hubiesen formulado, se publicará en la gaceta ecológica un aviso respecto a la manifestación de que se trate... Una vez integrada la documentación a que se refiere el párrafo anterior y hecha la publicación mencionada, cualquier persona podrá consultar el expediente correspondiente..."

Cumplidos los requisitos a que nos hemos referido en el numeral anterior, el artículo 14 del reglamento respectivo dispone, que "...la secretaría evaluará la manifestación del impacto ambiental en su modalidad de general, y en su caso la información complementaria requerida...", pudiendo resolver en los siguientes sentidos:

- **Autorizar la realización de la obra o actividad.**
- **Negar dicha autorización.**
- **Requerir la presentación de una nueva manifestación de impacto ambiental en la modalidad intermedia o específica.**

La resolución, en el sentido de autorizar la realización de la obra o actividad, puede a su vez asumir dos modalidades:

- **Autorizar en los términos de la evaluación presentada.**
- **Autorizar en forma condicionada.**

En este último caso, la resolución que aprueba la evaluación del impacto ambiental sólo puede condicionarse a dos cuestiones:

- **A la modificación del proyecto.**
- **A la relocalización del proyecto.**

No obstante, en la práctica se presenta cada vez con mayor frecuencia la situación de que la autoridad ambiental resuelve sobre una solicitud de EIA, y ello puede ser con estricto apego a sus facultades y aún sin que exista duda alguna sobre su competencia, pero la comunidad se opone a que esa obra o actividad de que se trata sea iniciada porque considera que se pone en peligro al medio ambiente, a su salud o a sus bienes, o incluso porque el proyecto contraviene su propia idiosincrasia.

En estos casos, tanto los ONGs como las comunidades mismas han reclamado su derecho a participar en el procedimiento de EIA, precisamente

interpretando que el citado artículo 39 del Reglamento les otorga esa posibilidad. Pero la autoridad ha interpretado que tal precepto sólo otorga un derecho a conocer el expediente pero no a emitir opinión que deba ser considerada en una resolución administrativa.

Esta interpretación al pie de la letra sobre el ordenamiento jurídico ha comenzado a mostrar su inoperancia porque existen casos en los cuales la autoridad se está viendo obligada a escuchar la opinión de los grupos de interés cuando su oposición al proyecto o a la obra tiene realmente un respaldo social y en ocasiones hasta de los gobiernos locales.

Pareciera entonces que el sistema de resolución de autoridad en el sentido tradicional está comenzando a mostrar su obsolescencia, al menos tratándose de la evaluación del impacto ambiental. Veamos qué pasa en el derecho comparado.

3.2. El derecho comparado

3.2.1. Estados Unidos

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental regulado tanto por la NEPA como por las directrices del Consejo de Calidad Ambiental se fracciona en tres etapas que, según refiere Norman Leeson¹⁸:

- **Preparación de un informe de impacto ambiental provisional.**
- **Sometimiento del informe de impacto ambiental provisional a una fase de revisión o consulta institucional y pública.**
- **Redacción del informe de impacto ambiental definitivo.**

Explicando lo anterior diremos que como señalan Findley y Farber, el proceso de evaluación de impacto ambiental inicia con la presentación de un "environmental assessment" (evaluación ambiental), por parte de la agencia federal responsable.

Ese documento constituye un breve análisis que se refiere a por qué es necesario evaluar el impacto ambiental e incluye también alternativas para mitigarlo, en cumplimiento de la Sección 102 (2) de la NEPA.¹⁹

18. Citado por Juan ROSA MORENO, *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, Madrid, Trivium, 1993, p. 74.

19. FINDLEY, Roger y Daniel A. FARBER, op. cit., p. 34-47.

Ahora bien, puede suceder que la agencia involucrada considere que no es necesario evaluar el impacto ambiental de una acción determinada, en ese caso tendrá que poner a disposición del público las razones por las cuales considera que no existe un impacto ambiental significativo.

Pero si la agencia considera que sí debe presentarse el informe de impacto ambiental (environmental impact statement) entramos a la segunda parte del proceso denominada "scoping", cuyo objetivo es obtener las opiniones de otras agencias y del público sobre el informe provisional del impacto ambiental, a fin de evaluar el alcance del mismo y así determinar los puntos más significativos sobre los cuales la evaluación debe centrarse. De hecho, esta etapa implica un informe provisional de impacto ambiental, un periodo de comentarios y un informe de impacto ambiental que incluye la participación de las agencias que tienen competencia en el tipo de proyecto de que se trate. Cuando existen desacuerdos considerables entre las agencias que participan en el procedimiento, el asunto es sometido a la opinión del Consejo de Calidad Ambiental, el cual puede emitir recomendaciones.

Después del desahogo del procedimiento la agencia obtiene la decisión final y prepara un "record of decisión" (resumen de las etapas a través de las cuales se llegó a la decisión), en el que resume todo el procedimiento y redacta el informe definitivo de impacto ambiental.

Destaca el hecho de que en los Estados Unidos no existe una resolución administrativa que ponga fin al procedimiento, es decir, la evaluación del impacto ambiental no asume la forma de un acto de autoridad.

3.2.2. Canadá *

Al tenor de la ley canadiense sobre la evaluación ambiental, el proceso se divide en las siguientes etapas:

- **Primero un examen previo o estudio profundo, según corresponda, y la emisión de un reporte de dicho examen o estudio.**
- **Una mediación o un examen por una comisión en los términos del artículo 29 y la emisión de un reporte, en ambos casos.**
- **La elaboración y aplicación de un programa de seguimiento.²⁰**

En efecto, una vez que ha sido determinado que un proyecto está o no en la lista de exclusión o si está o no excluido por alguna otra regulación, se le debe someter a evaluación de impacto ambiental. La extensión de dicha evaluación puede consistir en un estudio amplio de todos los aspectos de construcción, operación, modificación, y abandono del proyecto; o puede ser una evaluación superficial de dichos aspectos mediante lo que se conoce como "screening" o "class screening".

La segunda fase del proceso permite al público participar en la evaluación de impacto ambiental, y como ya se dijo puede consistir simplemente en una mediación o incluir la audiencia ante un panel de expertos independientes o ambas.

El Ministro responsable de un proyecto tiene una amplia discreción para decidir si se requiere una evaluación más detallada o no. Es decir, según la ley canadiense de evaluación ambiental si la autoridad responsable considera que un proyecto puede causar efectos adversos significativos o que hay la suficiente preocupación del público, puede solicitar al Ministro de Medio Ambiente que el proyecto se someta a un mediador o a un panel. No obstante, si la autoridad responsable no desea someter el proyecto a mediación, el Ministro de Medio Ambiente puede hacerlo en cualquier tiempo si considera que el proyecto puede tener impactos significativos o si el público lo exige.

La mediación es un proceso establecido para facilitar a las partes en disputa la obtención de un consenso y en materia ambiental tiene posibilidad de éxito cuando todas las partes están de acuerdo con la legitimidad del proyecto pero en desacuerdo sobre la manera de implementarlo. Es un proceso voluntario consensual ya que el ministro no puede designar a un mediador o a un panel a menos que las partes interesadas hayan sido identificadas y vayan a participar en la mediación.

El mediador o el panel deben rendir un reporte que se somete a la consideración de la autoridad responsable y del ministro del medio ambiente. Las conclusiones y recomendaciones, incluyendo cualquier medida de mitigación, deben ser implementadas pero no constituyen decisión de autoridad.

A diferencia de lo que sucede en la Ley de Ontario, en la cual el ministro de medio ambiente o un buró independiente toma la decisión final sobre si el proyecto debe proceder y sobre las condicionantes obligatorias de aprobación, la Ley Federal deja la decisión final a la autoridad responsable.²¹

20. Texto del artículo 14 de la "Loi Canadienne Sur L'évaluation Environnementale" que aparece en: *Droit Fédéral de L'Environnement*, Edición preparada por Pierre B. MEUNIER y André DUROCHER, Québec, Canadá, Les éditions y Von Blais Inc., 1995. (Traducción libre del autor).

21. Tomado de: ESTRIN, David y John SWAJEN, *op. cit.*, pp. 212-223.

3.2.3. La Comunidad Económica Europea

La Directiva del Consejo Europeo a que ya nos referimos líneas arriba señala que los Estados miembros de la Unión deben establecer procedimientos para la evaluación del impacto ambiental, ya sea de carácter autónomo o bien integrándolos a otros procedimientos administrativos. La citada directiva permite también que, en casos excepcionales, puedan exentar proyectos específicos en todo o en parte de la evaluación de impacto ambiental, pero exige en estos casos:

- **Considerar si algún otro tipo de evaluación puede ser apropiada y si la información relativa a esa evaluación debe ponerse a disposición del público.**

- **Poner a disposición del público interesado la información relativa tanto a dicha excepción como a las razones que dan fundamento a la misma.**

- **Informar a la Comisión Europea, previamente a otorgar la aprobación, de las razones que justifican la excepción y proveerla con la información que disponga.**

Por otra parte, en el artículo 6o. de la Directiva Comunitaria, se establece que por una parte "Los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para asegurar que las autoridades que tengan competencia sobre el proyecto sujeto a evaluación de

impacto ambiental deban tener la oportunidad de expresar su opinión sobre dicho proyecto. Asimismo, el precepto en comentario señala que el público interesado tenga la oportunidad de expresar una opinión antes de que el proyecto sea iniciado".

2.2.3. Alemania

En el derecho alemán, quien solicita una licencia puede -antes de llenar formalmente una solicitud- informar a la autoridad competente del proyecto planeado. En este caso la autoridad deberá discutir con el solicitante, con otras agencias involucradas, expertos y terceras partes (incluyendo asociaciones ambientalistas) la materia, el alcance y los métodos de la evaluación del impacto ambiental requeridos. En efecto, el artículo 5o. de la "Environmental Impact Assessment Act" señala:

"Artículo 5o. Información sobre el probable alcance de la evaluación, tan pronto como el desarrollador informa a la autoridad competente sobre el proyecto planeado, ésta debe discutir con él, el sujeto, la extensión y los métodos de la evaluación del impacto ambiental, así como otras cuestiones de relevancia para la conducción de la evaluación de acuerdo con el respectivo estado de planeación y sobre las bases de los documentos proporcionados por el desarrollador. Para este propósito otras autoridades, expertos y terceras partes pueden ser consultados: la autoridad competente debe informar al desarrollador sobre el probable alcance de la evaluación, así como sobre el tipo y alcance de los documentos que probablemente le sean requeridos, de conformidad con el artículo 6o..."²²

Cuando la solicitud de autorización junto con los documentos de la evaluación del impacto ambiental han sido sometidos a la evaluación del impacto ambiental, éstos deben abrirse a consulta pública y ser discutidos en una audiencia con todos aquellos que han presentado objeciones. Esto lo dispone el artículo 9o que señala:

"Artículo 9o. Participación del público (1). La autoridad competente debe oír al público sobre el impacto ambiental del proyecto, con base en los documentos presentados de conformidad con el artículo 6o. El procedimiento de audiencia debe ser conducido de conformidad con los requerimientos contemplados en el artículo 73, párrafos 3 a 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Si el desarrollador altera los documentos requeridos conforme al artículo 6o. en el curso del procedimiento, el público no necesita ser oído por segunda vez en tanto esto no signifique efectos adicionales o significantes sobre el medio ambiente que deban ser ajustados.

(2) La autoridad competente debe hacer disponible la decisión sobre la aprobación del proyecto y los fundamentos bajo los cuales decidió, a todos los involucrados cuando conozca los nombres y aquellos con base en cuyas objeciones la decisión fue tomada. Si el proyecto es desechado aquellos interesados cuyos nombres son conocidos y aquéllos que hicieron objeciones

22. Traducción libre del autor según el texto en inglés publicado en: WINTER, Gerd, *op. cit.*, p. 131.

deben ser informados. (3) No obstante lo que disponen los párrafos 1 y 2 el público debe ser involucrado con anticipación al procedimiento por:

1. Anuncio del proyecto públicamente.
2. Aseguramiento de que los documentos requeridos de conformidad con el artículo 6o. pueden ser revisados por un período razonable de tiempo.
3. Proveyendo una oportunidad para comentar sobre éstos.
4. Informando al público sobre la decisión.

La participación del público no significa de manda legal. La prosecución de demandas futuras, después de aprobado el procedimiento no se verá afectada.²³

Después del período de audiencia pública la

agencia responsable debe de elaborar una presentación sumariada de los efectos ambientales, con lo cual se hace la evaluación de acuerdo con los documentos presentados por el solicitante, las opiniones de otras autoridades y las opiniones del público.

3.2.5. Inglaterra

El proceso de evaluación de impacto ambiental comienza con una "pre-planning aplicación" (solicitud previa al plan), que tiene por objeto saber si el proyecto requiere o no de evaluación de impacto ambiental. Con base en tal solicitud la autoridad debe decidir si el proyecto cae o no dentro de alguno de los listados de la "Schedule One" o "Schedule Two" y en caso afirmativo el desarrollador debe presentar el informe ambiental.

La siguiente fase consiste en someter el informe ambiental a un proceso de "scoping" que implica encuentros preliminares con la autoridad planeadora local y otros consultores relevantes, con el objeto de acotar el alcance de los problemas ambientales del proyecto y el grado de investigación a que éste debe someterse.

Como dicen Ball y Bell, "aunque gran parte de la información es proporcionada por el desarrollador existen, sin embargo, otras fuentes de las cuales dicha información puede y debe ser obtenida.

Hay otros participantes en el proceso, y éstos pueden normalmente incluir consultores oficiales, terceras partes independientes (por ejemplo grupos conservacionistas), miembros del público, así como la autoridad planeadora local en sí misma."²⁴

Lo cierto es que en tanto que la autoridad no resuelva, no nace la obligación de presentar la evaluación del impacto ambiental y por tanto la obra o actividad puede ser iniciada porque la autoridad no ha demostrado que en el caso concreto se trate de una obra o actividad que previo a su inicio deba someter un estudio de su posible impacto.

Concluido el proceso de consulta, el desarrollador debe poner a consideración de la autoridad un informe ambiental definitivo, conjuntamente con la solicitud de aprobación del plan y hay 16 semanas para que la autoridad resuelva, pero en este plazo se prevé que para asegurar que se ha cumplido con el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, se publique un aviso en el periódico local y en los estrados de la oficina administrativa correspondiente, además de que copias del informe ambiental son enviadas a los consultores oficiales que participaron en la consulta pública y otras son puestas a la venta del público en general a precio de costo.

Si la autoridad rechaza el informe ambiental, el desarrollador tiene derecho a apelar ante el Secretario de Estado. En este sentido, la evaluación del impacto ambiental asume la forma de una autorización administrativa.

3.2.6. Francia

Michel Prieu señala que "un doble control sobre los estudios de impacto es realizado, por el público y por la administración".²⁵

En efecto, la Ley de 1976 y su Reglamento establecen dos mecanismos para la participación de los ciudadanos en el procedimiento de la evaluación de impacto ambiental. El primer supuesto es cuando el procedimiento administrativo al cual va ligado la evaluación de impacto ambiental prevé una fase de información pública, en este caso la evaluación del impacto ambiental corre la suerte del procedimiento principal.

25. PRIEU, Michel, *op. cit.*, p. 79.

23. Traducción libre del autor según el texto en inglés en: *Loe. cit.*, p. 132.

24. BALL, Simón y Stuart BELL, *op. cit.*, p. 235.

En cambio, cuando no se prevé una fase de información pública en el procedimiento administrativo principal el decreto reglamentario otorga la posibilidad de que cualquier persona física o jurídica pueda solicitar la consulta del expediente, sin embargo esta posibilidad es válida solamente una vez que ha recaído la resolución administrativa que autoriza o aprueba el proyecto o actividad.

En el caso francés, la evaluación del impacto ambiental asume también la forma de una autorización administrativa.

ty. Autoridad competente para conocer de la evaluación del impacto ambiental

4.1. México

Uno de los principales problemas que se presenta en materia de evaluación de impacto ambiental, es el de determinar si una obra o actividad debe sujetarse a la jurisdicción federal o a la local. A ese respecto, el artículo 29 de la ley señala que corresponde al Gobierno Federal la evaluación del impacto ambiental cuando se trata de las siguientes materias:

"I. Obra pública federal;

II. Obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos y carboconductos;

III. Industria química, petroquímica, siderúrgica, papelera, azucarera, de bebidas, del cemento, automotriz y de generación y transmisión de electricidad;

IV. Exploración, extracción, tratamiento y refinación de sustancias minerales y no minerales, reservadas a la Federación;

V. Desarrollos turísticos federales;

VI. Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radioactivos, y

VII. Aprovechamientos forestales de bosques y selvas tropicales y de especies de difícil regeneración, en los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley Forestal."

Como complemento de lo anteriormente señalado, el artículo 31 de la ley dispone que "corresponde a las entidades federativas y a los municipios evaluar el impacto ambiental en materias no comprendidas en el artículo 29 ni reservadas a la Federación en ésta u otras leyes".

Sin embargo, tres cuestiones dificultan un adecuado deslinde competencial:

- **Revisado el listado del artículo 29, pocos debieran ser los casos en que la evaluación del impacto ambiental se deje a la competencia federal. Sin embargo, es frecuente que la autoridad federal extienda el alcance de dicho listado tratando de abarcar en él el mayor número de casos.**

- **El concepto de desarrollo turístico federal no existe en el orden jurídico mexicano, lo que impide determinar cuáles desarrollos quedan sujetos a la esfera local y cuáles a la local, y aunque mediante un ejercicio interpretativo pudiera establecerse un acotamiento, los cierto es que no existe aún un criterio jurisprudencial que marque la pauta a seguir.**

- **Las legislaciones locales empalman en ocasiones su ámbito competencial con el federal.**

4.2 El derecho comparado

4.2.1. Estados Unidos

Conviene comenzar diciendo que Estados Unidos, al igual que México, constituye un Estado Federal y por tanto la evaluación de impacto ambiental está regulada por los Estados miembros y por la Federación. Sin embargo, el ámbito de competencia de uno y otro nivel se da por exclusión, es decir -como ya lo comentamos- la NEPA aplica a los proyectos del gobierno federal, y por extensión a los proyectos que sean mayores, con un impacto ambiental significativo que requieran una autorización federal. El ámbito restante está dejado a la regulación de los Estados.

4.2.2. Canadá

En Canadá como en Estados Unidos y México existe una regulación federal al lado de las locales en materia de evaluación del impacto ambiental. De hecho, como señalan David Estrin y John Swaigen:

"...Saber si el gobierno federal o una provincia es primeramente responsable de tramitar una evaluación ambiental depende de si el programa o proyecto cae bajo alguna jurisdicción provincial o federal... Por ejemplo, la construcción de una base militar por el Departamento de la Defensa Nacional podría ser obviamente evaluado bajo las leyes de evaluación ambiental federal; la construcción de una planta que consume combustóleo por la Ontario Hidro, una agencia del gobierno provincial, podría ser evaluado bajo la Ley de Evaluación Ambiental de Ontario... Es más, la mayoría de las actividades privadas son dejadas a la jurisdicción local... Por lo tanto, un armador de autos que está construyendo una factoría puede ser requerido para someterse a la evaluación ambiental del Estado de

Ontario. No obstante, una desviación de un río navegable podría requerir evaluación federal bajo las leyes federales dado que la regulación de navegación y transporte es de exclusiva responsabilidad federal".²⁶

Sin embargo, la salida a este problema se da mediante la posibilidad de que un proyecto caiga sobre las jurisdicciones tanto federal como local y en consecuencia deba darse una doble evaluación de impacto ambiental.

4.2.3. La Comunidad Económica Europea

Respecto a la autoridad competente para conocer del procedimiento que analizamos la Directiva del Consejo Europeo sólo señala que:

"Artículo 1. ...3. La autoridad o autoridades competentes deberán ser aquellas que los Estados miembros designen o responsabilicen para ejecutar las obligaciones provenientes de esta Directiva."²⁷

4.2.4. Inglaterra

La evaluación de impacto ambiental en Inglaterra corresponde a las autoridades planificadoras locales pero en los casos en donde los desarrolladores desean estimular la determinación de éstas pueden presentar una copia del expediente y un informe de razones al Departamento del Medio Ambiente. El Secretario de Estado dará entonces una dirección concerniente al requerimiento de evaluación ambiental dentro del plazo de 3 semanas a partir de la fecha de la solicitud. Cuando los Estados deciden que la evaluación ambiental es requerida, deben acompañar un informe de razones, dando una completa explicación del punto de vista del secretario de Estado. El Secretario de Estado también tiene un poder residual para determinar que cierto desarrollo esté exento de la evaluación ambiental.

4.2.5 Alemania

En Alemania el problema competencial no se da entre niveles de gobierno sino que puede presentarse entre autoridades administrativas de un mismo nivel gubernativo. En ese sentido, de conformidad con el artículo 20. de la ley, la evaluación del impacto ambiental es parte integrante del procedimiento de otorgamiento de una licencia, por lo que

la autoridad responsable del otorgamiento de ésta lo es también de la evaluación del impacto ambiental.

Cuando se presenta el caso de que hay más de una autorización requerida y por tanto deben seguirse varios procedimientos relacionados, el Lander debe determinar cuál autoridad será la que conduzca el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. La autoridad líder posee sólo facultades de coordinación y no de decisión, y al menos el procedimiento de "scoping" y la presentación del sumario deben ser conducidos por esa agencia. Bajo la ley vigente en Alemania, la evaluación y el análisis del estudio de impacto ambiental quedan dentro de la agencia que es competente para tomar la decisión final acerca de la aprobación o desaprobación de la solicitud.

4.2.6. Francia

En Francia, la autoridad ambiental fue creada mediante el decreto No. 71-94 del 2 de febrero de 1971, otorgándosele un conjunto de atribuciones en materia de medio ambiente. Más adelante, el 6 de marzo de 1979, se promulgó el decreto No. 79-181, a través del cual se crearon las delegaciones regionales de Arquitectura y Ambiente.

Ahora bien, la Ley de Protección de la Naturaleza de 1976, remitió al poder reglamentario el señalamiento de las condiciones en las que el Ministro con competencias ambientales puede conocer de los estudios de impacto.

El decreto del 12 de octubre de 1977, estableció que el Ministro con competencias ambientales puede conocer, por propia iniciativa o a instancia de cualquier persona física o jurídica, de todo estudio de impacto y emitir sobre él un dictamen.

Con naturaleza de excepción, se contempla un supuesto en el que se transfigura en principio la intervención del órgano ambiental competente, ya sea a nivel central o a nivel regional, dependiendo de la naturaleza o del costo del proyecto; se trata del procedimiento de instrucción mixta regulado por el decreto No. 55-1.064 del 4 de agosto de 1955, por el que se ven afectados los grandes proyectos públicos, esencialmente las infraestructuras de comunicación y las grandes instalaciones de producción y distribución de energía.²⁸

26. ESTRIN, David y John SWAIGEN, *Environment on Trial, A Guide to Ontario Environmental Law and Policy*, 3th ed., Toronto, Canadá, Canadian Institute for Environmental Law and Policy, 1993, p. 191. (Traducción libre del autor).

27. Traducción libre del autor del texto que aparece en: *Commission of the European Communities*, op. cit., p. 32.)

28. Ver: ROSA, Juan, op. cit., pp. 83-121.

Conclusiones

El marco jurídico que regula la evaluación del impacto ambiental en México es deficiente y amerita ser ajustado en varios aspectos.

En primer lugar, es necesario determinar los casos en que es obligatorio evaluar el impacto ambiental de obras, proyectos o actividades. La revisión del derecho comparado que hemos hecho muestra que existen diversos sistemas para determinar el ámbito material de aplicación de la institución que estudiamos, a saber:

- **Establecimiento de criterios de sujeción que pueden ser positivos o negativos y que son aplicados por una autoridad administrativa o por el propio desarrollador.**
- **Sistemas de listas de inclusión o exclusión.**
- **Sistemas mixtos.**

Un esquema que podría resultar adecuado es el establecido por la Comunidad Europea, en donde hay una primera lista que incluye aquellos proyectos que sin excepción alguna quedan sujetos a la evaluación del impacto ambiental en forma obligatoria, sin que medie informe previo alguno, y una segunda lista donde están los proyectos que podrían ser sujetos a evaluación de impacto ambiental si y sólo si los criterios de aplicación así lo determinan.

En complemento, puede darse facultad a la autoridad administrativa para emitir criterios de delimitación sobre el segundo listado, así como para incluir nuevos supuestos en este último. De la misma forma, debe establecerse con claridad la obligación de presentar el informe previo en el

caso de las obras o proyectos incluidos en la segunda lista para que la autoridad determine lo procedente, y determinar con claridad que para el caso del primer listado no hace falta evaluar un informe previo para establecer si es obligatoria o no la evaluación del impacto ambiental.

No es la existencia de un registro de prestadores del servicio de evaluación de impacto ambiental, ni el federalizar todas las áreas de aplicación lo que garantiza el adecuado funcionamiento de la institución que estudiamos, sino la posibilidad de que en el proceso puedan participar los grupos de interés, tanto para determinar si el proyecto debe sujetarse o no a evaluación de impacto ambiental, en los casos comprendidos en el segundo listado, como para determinar si debe o no aprobarse la evaluación y las medidas de mitigación que deben incluirse. Por tanto, tal registro debe derogarse al tiempo que deben también descentralizarse el mayor número de supuestos para la EIA dejando a la autoridad federal la posibilidad de participar en la fase de audiencia pública que lleven a cabo los gobiernos locales.

Asimismo, al abrirse el procedimiento a la participación del público, y habiéndose determinado con precisión los casos en que la evaluación de impacto ambiental es obligatoria pareciera innecesario que el proceso finalice con la emisión de un acto de autoridad unilateral.

En cuanto a la autoridad responsable debe haber una claridad entre el tipo de proyectos u obras que se dejan a la esfera de competencia federal, debiendo ser éstos únicamente los de mayor envergadura y dejándose el resto a la jurisdicción local. Esto debe hacerse precisamente al determinar el ámbito de aplicación material de la ley federal.