

## COMENTARIO JURISPRUDENCIAL SENTENCIA AL AMPARO EN REVISIÓN 365/2018

Jorge WITKER VELÁSQUEZ \*

**1** . Partes: Comunidad Bacánuchi vs Minera Buenavista del Cobre S.A de C.V. (Grupo México).

2. Objeto: Acción para detener por completo la construcción y ampliación de una presa de jales mineros, megaobra de 65 hectáreas, cerca de Cananea, Sonora, hasta que exista plena participación y decisión de los habitantes de la comunidad de Bacánuchi en sentencia al amparo en revisión 365/2018.

3. La litis: Radicado en la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una acción de la comunidad de pobladores Bacanuchi, Sonora, que reclaman la autorización de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), que otorgó a la minera mencionadas, para la ampliación y construcción de una presa de jales mineros, obra, que además obstruye, el camino que une a Bacánuchi con Cananea perteneciente a municipios distintos.

En dicha sentencia están en juego 2 criterios jurídicos:

- A. El derecho humano a un ambiente sano, establecidos en artículos constitucionales y convenciones internacionales, derivados de los pactos de derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales.
- B. El derecho a la consulta previa, imparcial e informada a que tienen derecho las comunidades y pueblos origina-

---

\* Investigador C de Tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores. Contacto: <witker@unam.mx>.

rios, cuando concesiones u, obras de infraestructura, afectan o dañan la posesión, propiedad de la comunidad.

Respecto a este primer criterio, la sentencia señala que el acto reclamado fue impuesto unilateralmente por las autoridades responsables, sin garantizar una oportunidad real, efectiva, accesible, suficiente y oportuna, para la participación de los afectados, informada en un asunto de interés público, pues la operación de dicha obra impacta su derecho a un ambiente sano en la medida en que su construcción se realizó sin las medidas de seguridad adecuadas, para prevenir violaciones a ese derecho.

Al respecto, la sentencia señala, que la construcción y operación de las presas de jales, está regulada en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, el reglamento de dicha ley en materia de evaluación de impacto ambiental y la NOM 141, SEMARNAT 2003. Es pertinente señalar que esta NOM, establece el procedimiento para determinar y construir los jales, así como las especificaciones y criterios para la preparación del sitio, proyecto, construcción, operación y posoperación de presas de jales.

La propia sentencia señala, que, de acuerdo con dicha norma, una presa de jales es una obra de ingeniería para el almacenamiento y disposición final de los residuos sólidos (jales), generados en las operaciones primarias de separación y concentración de minerales, cuya construcción y operación ocurren simultáneamente.

Destaca la sentencia, que, tratándose de exploración, explotación y beneficio de minerales, aplica solo el informe preventivo y no el impacto ambiental y dichos informes preventivos deben publicarse en la Gaceta Ecológica y, en consecuencia, como lo establece la norma, no se requiere manifestación de impacto ambiental, derivada de la cual podrá llevarse a cabo una consulta pública para tal efecto.

Por su parte la sentencia señala textualmente:

La razón de ser de que las obras que se encuentren reguladas por una norma oficial mexicana, en principio, no requieran de una

manifestación de impacto ambiental sino solamente de un informe preventivo, obedece a que tales normas establecen de forma homogénea y obligatoria los requisitos, especificaciones, condiciones, procedimientos, metas, parámetros y límites permisibles que deberán observarse en regiones, zonas, cuencas o ecosistemas, en aprovechamiento de recursos naturales, en el desarrollo de actividades económicas, en la producción, uso y destino de bienes, en insumos y en procesos y, principalmente, consideran las condiciones necesarias para el bienestar de la población y la preservación o restauración de los recursos naturales y la protección al ambiente.

En síntesis, el primer criterio referido al derecho a un ambiente sano, según la resolución que comentamos, fue violentado por la empresa demandada, según probanzas y argumentos presentados y registrados en la sentencia.

El otro criterio jurídico que emerge de la sentencia es el derecho a la consulta previa, al cual le asiste el derecho a la comunidad Bacanuchi, según expresas disposiciones que reproducimos a continuación:

No obstante lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que si bien es cierto que las autoridades actuaron conforme a la normativa aplicable, también lo es que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 4, quinto párrafo, 6 y 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; 25, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13, numeral 1 y 23, numeral 1, inciso a), de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, debió consultarse a los integrantes de la comunidad de Bacánuchi previo a la emisión de la autorización otorgada a la tercera interesada para construir y operar una presa de jales mineros, en aras de cumplir con su obligación de

promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De esas fuentes jurídicas señaladas, se desprende que la participación pública y el derecho a la consulta, son derechos que en el caso que analizamos, fueron evidentemente vulnerados por la SEMARNAT y que la sentencia ratifica, tanto con fuentes legales nacionales, como por los pactos internacionales de derechos humanos, especialmente, el referido al Pacto sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En efecto, el derecho a participación pública en asuntos medio ambientales, se ve reflejado en instrumentos internacionales relacionado con el medio ambiente, como lo sostiene textualmente la sentencia que a la vez señala:

El derecho de participación pública en asuntos medioambientales, se ve reflejado en diversos instrumentos internacionales relacionados con el medio ambiente y el desarrollo sostenible, a saber, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte; el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus) y las Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Directrices de Bali)

En resumen, esta sentencia de fecha de publicación 12 de septiembre de 2018, marca un precedente de perspectivas interesantes, por cuanto hace converger el derecho a un ambiente sano, que tienen los ciudadanos en la actualidad, con el derecho a la participación pública, expresada en el derecho a la consulta, en este caso de la comunidad Bacánuchi, referidas a la actividad minera en donde el tema de las presas de jales es un tópico excluido de

la ley minera y que por reforma, últimas a la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, obliga ahora, a las empresas mineras, responsables de dichos vertederos, a responder y cubrir los daños que evidentemente causan al ambiente y comunidades en México.

