

Reformas recientes en materia ambiental

Ciudad de México, a 25 de mayo de 2023

I. Antecedentes

El 8 de mayo de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) el Decreto que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones de Ley Minera, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos en Materia de Concesiones para Minería y Agua (en adelante la “Reforma” o el “Decreto”).

Sin embargo, algunas de las reformas realizadas a la Ley de Aguas Nacionales (la “LAN”), la Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (la “LGEEPA”) y a la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (la “LGPGIR”) tienen efectos y afectan a otras industrias y de manera general a todos los titulares de concesiones para el uso de aguas nacionales y todos los generadores de residuos peligrosos, entre otros.

Adicionalmente, el 9 de mayo de 2023 se publicó en el DOF un Decreto que reforma el Código Penal Federal en materia desmonte de vegetación forestal.

II. Reformas relevantes

a) Modificaciones a la Ley de Aguas Nacionales

La Reforma a la LAN principalmente atiende a la inclusión de un régimen específico de “uso industrial de agua en la minería”, el cual establece y adiciona obligaciones específicas para titulares de concesiones para uso industrial de agua en minería, sin embargo, existen disposiciones aplicables a todas las concesiones de aguas nacionales, independientemente del uso autorizado.

El artículo 4 de la LAN se reforma para establecer que cualquier autorización, permiso y concesión, asignación o sus prórrogas, deben priorizar el consumo humano y doméstico del agua. Adicionalmente, incluye un párrafo para señalar que en caso de existir “riesgo de

disponibilidad" de agua para ese tipo de consumo, la Autoridad del Agua podrá disminuir o cancelar del volumen de agua concesionado para cualquier otro uso.

Esta nueva facultad de CONAGUA abre la puerta a actos discrecionales o incluso arbitrarios al no establecer parámetros objetivos para determinar cuándo existirá una situación de "riesgo de disponibilidad" de agua que amerite la cancelación o disminución de volúmenes de agua concesionados. También es relevante que no se habla de un riesgo de disponibilidad de agua en una zona, acuífero o cuenca determinada, como podría justificar ante una situación de sequía extrema, sino que pareciera podrá aplicarse a concesionarios individuales, en cualquier zona, sin mediar una declaratoria general previa. Éste es un riesgo más grave para cualquier titular de una concesión de agua den zonas de estrés hídrico.

El Decreto también adiciona causas de revocación de títulos de concesión de agua siendo la más relevante la siguiente:

"Artículo 29 BIS 4. La concesión, asignación o permiso de descarga podrán revocarse en los siguientes casos: (...)

IX. Por hechos o actos supervenientes de interés público, general o social, o que causen algún tipo de desequilibrio económico, social, ambiental o de cualquier otra índole; (...)"

Esta causal de revocación es otro supuesto legal que le permitiría a CONAGUA actuar de manera arbitraria y subjetiva considerando que un hecho o acto superveniente de interés social que genere cualquier tipo de "desequilibrio" económico, social o ambiental o de "cualquier otra índole" puede significar prácticamente cualquier situación que la autoridad considere o le parezca; generando inseguridad jurídica para los titulares de concesiones de agua a partir de la entrada en vigor del Decreto.

Adicionalmente, la CONAGUA no cuenta con facultades o capacidad técnica para determinar cuándo estará ante la presencia de hechos o actos que causen desequilibrio económico, social (e inclusive ambiental si éstos no se encuentran directamente relacionados con el agua).

b) Modificaciones a la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos

Además de las modificaciones que afectan directamente a los generadores de residuos mineros y residuos metalúrgicos conforme a las nuevas definiciones incluidas en el Decreto, se incluyen modificaciones que afectan a todos los generadores de residuos peligrosos.

Cabe señalar que, al crear dos nuevas categorías de residuos, independientemente de su peligrosidad, se genera inseguridad jurídica respecto de la validez y alcance de las autorizaciones existentes para el manejo de residuos peligrosos, que además sean mineros o metalúrgicos o bien, de aquellas emitidas por autoridades ambientales para el manejo de residuos de la industria metalúrgica o minera que eran residuos de manejo especial por no ser peligrosos y ahora se vuelven de jurisdicción federal.

Una de las modificaciones más relevantes que no es únicamente aplicable a los generadores de residuos metalúrgicos o mineros es el establecimiento de responsabilidad solidaria entre los generadores y los terceros autorizados que prestan servicios de manejo de los residuos peligrosos o quienes los adquieran para su utilización como insumos dentro de sus procesos.

La regla general de responsabilidad ambiental para el generador de residuos peligrosos una vez que entregara estos residuos, era responsabilidad subsidiaria, con esta Reforma, la responsabilidad se vuelve solidaria.

Por lo anterior, la recomendación para los generadores es revisar los contratos de prestación de servicios que tengan con empresas de manejo de residuos y, en su caso, robustecer las disposiciones que regulan la responsabilidad ambiental entre las partes.

Por otro lado, el Decreto establece que las industrias que pretendan adquirir para su utilización como insumos residuos peligrosos, mineros y metalúrgicos deberán obtener previamente una autorización por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ("SEMARNAT"), de un plan de manejo de esos insumos. Cabe señalar que, a pesar de la transmisión de estos residuos como insumos, la responsabilidad ambiental entre el generador y el que adquiere el residuo, seguirá siendo solidaria.

c) Modificaciones a la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Las adiciones previstas en la LGEEPA se encuentran estrictamente relacionadas al sector minero y son principalmente las siguientes: (i) la prohibición expresa de realizar obras y trabajos de exploración, extracción en Áreas Naturales Protegidas ("ANP"), (ii) la obligación de los titulares de concesiones mineras de presentar ante la SEMARNAT un Programa de Restauración, Cierre y Post-cierre de minas ("PRCPC"), y (iii) la presentación de un instrumento de garantía para el cumplimiento del PRCPC.

d) Modificaciones al Código Penal Federal en materia de remoción de vegetación forestal

El 9 de mayo de 2023, se publicó en el DOF un Decreto por el cual se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal con la finalidad de sancionar la tala ilegal de vegetación forestal, así como la falta de acreditación de la legal procedencia de materias primas forestales o productos forestales maderables.

En concreto las sanciones son las siguientes:

1. Se impondrán penas de 6 meses a 9 años de prisión y multa desde 100 y hasta 3,000 mil veces la Unidad de Medida y Actualización ("UMA") vigente, al que sin contar con la autorización previa de la autoridad realice actividades de desmonte o destrucción de vegetación forestal y cambie el uso en terrenos forestales, siempre que éstas no se realicen en zonas urbanas.

La pena de prisión aumentará 4 años adicionales y la multa será de hasta 5,000 veces la UMA cuando se desmonte o destruya la vegetación forestal de un ANP.

Cuando se realicen las actividades previamente mencionadas empleando armas de fuego o cualquier otro medio violento en contra de las personas o para obtener un lucro/beneficio económico, se impondrá pena de 3 a 12 años de prisión y multa desde 500 y hasta 5,000 veces la UMA.

2. Cuando no exista autorización o documentación que acredite la legal procedencia, transporte, comercialización, enajenación, distribución, suministro, acopio, compra, adquisición, almacenamiento, resguardo, posesión o transformación de materias primas forestales o productos forestales maderables, se impondrán las siguientes sanciones:
 - Cuando el volumen no exceda de 2m^3 se impondrá de 2 a 5 años de prisión y multa desde 500 y hasta 3,000 veces la UMA.
 - Si el volumen es superior a 2m^3 se impondrá de 6 a 12 años de prisión y multa desde 1,000 y hasta 5,000 veces la UMA.

Las penas se incrementarán hasta 4 años de prisión adicionales y multa de hasta 5,000 veces la UMA, cuando las materias primas forestales o productos forestales maderables provengan de un ANP.

Se exceptúa de cualquier sanción de esta índole a quien corte, arranque, derribe o tale algún o algunos árboles, ni a quien transporte la leña o madera muerta, cuando se realice la actividad para uso doméstico dentro de la comunidad rural, indígena o afromexicana a la que pertenezca.

III. Medios de defensa

- Juicio de amparo

Los afectados por la sola publicación del Decreto pueden reclamar las violaciones constitucionales resentidas a través del juicio de amparo indirecto, dentro de los 30 días siguientes a su entrada en vigor (el plazo para la presentación de este amparo vence el 19 de junio de 2023).

Por otro lado, los particulares también pueden acudir al juicio de amparo dentro de los 15 días siguientes al surtimiento de efectos de la notificación del primer acto de aplicación de alguna de las disposiciones del Decreto.

- Juicio de nulidad

Ahora bien, si el acto de aplicación del Decreto viene acompañado de ilegalidades adicionales a la inconstitucionalidad de alguna disposición, los particulares pueden promover un juicio de nulidad dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la notificación del acto, medio de defensa en el cual podrán agotarse las violaciones constitucionales -estudiadas en el amparo directo- y las violaciones de legalidad que constituyan una afectación para el actor.

En Galicia Abogados estamos listos para asistirlos en la revisión y defensa de las consecuencias jurídicas generadas por la Reforma.

* * *

Este documento es un resumen con fines de divulgación exclusivamente. No constituye opinión alguna ni podrá ser utilizado ni citado sin nuestra autorización previa y por escrito. No asumimos responsabilidad alguna por el contenido, alcance o uso de este documento. Para cualquier comentario respecto al mismo, favor de dirigirse con cualquier socio de nuestra firma.

