

EL MEDIO AMBIENTE Y SU REGULACIÓN: UN RIESGO PARA EL SECTOR INMOBILIARIO?

Por: Alberto Silva¹

Para hablar del sector inmobiliario y su relación con el medio ambiente, necesitamos analizar, en principio, los aspectos ambientales que inciden de manera directa o indirecta en el desarrollo de proyectos inmobiliarios y los riesgos que representan si no son tomados en cuenta por los agentes involucrados en cualquier tipo de operación inmobiliaria. De esta manera podremos entender, o mejor dicho, tener un panorama más amplio sobre la legislación ambiental aplicable al sector inmobiliario y cómo, en algunas ocasiones, se convierte en un obstáculo para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en nuestro país.

I. Sector inmobiliario y su impacto en el ambiente

Desde hace algunos años, el sector inmobiliario se ha convertido en uno de los principales impulsores de la economía en nuestro país y, también en uno de los principales agentes o responsables de impactar negativamente al medio ambiente. El crecimiento desmesurado e incontrolado de desarrollos inmobiliarios, ha provocado el uso irracional de recursos naturales en todo el territorio nacional, principalmente, en Estados como Quintana Roo en donde el sector turístico inmobiliario ha encontrado un nicho de mercado muy atractivo debido a la riqueza natural de la zona y a la flexibilidad, hasta hace poco, de las autoridades ambientales para autorizar el desarrollo de proyectos que por su propia naturaleza causaban impactos negativos al medio ambiente.

Hoy en día, la situación comienza a cambiar, especialmente en zonas costeras en donde las autoridades ambientales, principalmente la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), a través de su Procuraduría², han

¹ Alberto Silva es el titular del Departamento ambiental del despacho jurídico Goodrich, Riquelme y Asociados.

² Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)

creado e implementado una serie lineamientos para vigilar y hacer cumplir la legislación ambiental en cualquier obra o actividad de su competencia. Como resultado, han sido innumerables los casos en que la Procuraduría en pleno ejercicio de sus facultades, inicia procedimientos administrativos en contra de desarrollos inmobiliarios que operaban en clara violación a la legislación ambiental, o que, en algunos casos, contaban con las autorizaciones correspondientes pero rebasaban los términos y condiciones establecidos en dichas autorizaciones.

Es por eso, y en aras de evitar riesgos que pudieran entorpecer el desarrollo de proyectos inmobiliarios, conviene señalar los aspectos jurídico-ambientales a considerar y los ordenamientos jurídicos que lo regulan.

II. Aspectos ambientales que inciden en el sector inmobiliario (turístico e industrial).

Si bien son varios los aspectos a considerar en cualquier desarrollo inmobiliario, nos centraremos en los que, quizá, sean más relevantes y representan, en algunas ocasiones, obstáculos para los desarrollos inmobiliarios.

a. Impacto ambiental

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (“LGEEPA”) siendo la Ley marco de carácter federal, prevé la obligación de contar con autorización de impacto ambiental para quienes pretendan llevar a cabo obras o actividades relacionadas con: i) cambios de uso de suelo forestal; ii) parques industriales en donde se prevea realizar actividades altamente riesgosas; y iii) desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros (e.g. manglar). La Evaluación de Impacto Ambiental es uno de los instrumentos de la política ambiental de nuestro país que permite a la autoridad evaluar el impacto que la obra o actividad pueda causar al medio ambiente, así como la manera en que los interesados en desarrollar dicha actividad, mitigarán dichos impactos.

Es a través de este instrumento que la autoridad federal, en tratándose de las obras antes referidas, podrá imponer las condiciones bajo las cuales los proyectos deberán desarrollarse para preservar y mantener el medio ambiente. Es, también el proceso en el que se da la oportunidad a la comunidad de manifestarse respecto al proyecto de que se trate y es, precisamente esa garantía de audiencia la que en muchas ocasiones provoca un obstáculo difícil de superar, si tomamos en cuenta que participan organizaciones no gubernamentales pro ambientalistas y

la sociedad civil que, en algunas ocasiones, no visualizan los beneficios económicos que trae consigo el desarrollo de proyectos inmobiliarios.

b. Vida silvestre: manglar

El 1 de febrero de 2007, el gobierno federal expidió el Decreto por el que se adicionan los artículos 60 TER y un segundo párrafo al artículo 99 de la Ley General de Vida Silvestre. Estas reformas provocaron un gran debate entre la comunidad gubernamental y el sector empresarial, principalmente el inmobiliario enfocado al turismo. Y es que con estas adiciones, el gobierno prohíbe llevar a cabo cualquier obra o actividad que ponga en riesgo el flujo hidrológico del manglar, salvo que dichas actividades tengan por objeto su protección o conservación. Asimismo, el artículo 99 refiere que dichas obras deberán someterse a la evaluación de impacto ambiental, situación que complica aún más, el desarrollo de actividades en zonas de manglar.

A pesar de ser una medida proteccionista con aras de preservar el manglar, resulta perjudicial para el desarrollo económico, ya que esta medida desinhibe la inversión en sectores clave para la economía, como el sector turístico.

Si bien el propósito de la reforma es la protección radical del manglar, también lo es que el objetivo está erróneamente encauzado, al considerar únicamente el componente ambiental sin tomar en cuenta el aspecto social y económico, pilares también del desarrollo sustentable.

Así pues, aquellos proyectos turísticos que pretendan desarrollarse en zonas costeras o en zonas donde se encuentre presente el manglar, deberán considerar la limitante que prevalece en estos días para cualquier tipo de actividad en dichas zonas.

c. Zona Federal Marítimo Terrestre.

Quizás uno de los temas que más inciden en desarrollos inmobiliarios en ecosistemas costeros es la zona federal marítimo terrestre (ZOFEMAT). De acuerdo con nuestra Constitución³ el Reglamento para el Uso y Aprovechamiento del Mar Territorial, Vías Navegables, Playas, Zona Federal Marítimo Terrestre y Terrenos Ganados al Mar, las playas y en algunos casos, los ríos que desembocan al mar, son considerados como Zona Federal y su uso, explotación o

³ Artículo 27 Constitucional

aprovechamiento podrá realizarse por los particulares, mediante Concesión que para tal efecto, expida el Gobierno Federal, a través de la SEMARNAT.

La Concesiones señalarán las obligaciones aplicables al concesionario, la vigencia de la Concesión, las obras que se autorizan, las prohibiciones y limitaciones a que queda sujeta la obra, entre otros. Además de lo anterior, el Concesionario deberá cubrir los derechos federales dependiendo el uso de que se trate, siendo en la mayoría de los casos una cantidad importante para el concesionario.

Ante la excesiva carga de obligaciones, los desarrolladores, han optado en algunas ocasiones, por aplicar la práctica de *“más vale pedir perdón que permiso”* lo que representa un riesgo importante para los inversionistas, ya que en caso de detectarse que la obra no cuenta con Título de Concesión o que, excede las condiciones por las que se otorgó, la autoridad Federal podrá imponer como medida precautoria la clausura temporal del proyecto y, en su caso, la demolición de la obra, sin perjuicio de las sanciones civiles, penales o administrativos aplicables, según sea el caso.

De acuerdo con información de PROFEPA, las conductas más comunes que resultan en sanciones por parte de la autoridad, son aquellas relacionadas con la ocupación ilegal de la ZOFEMAT, incumplimiento a lo establecido en la Concesión y la ocupación irregular de ZOFEMAT por parte de extranjeros.

Por ello, es fundamental que previo al desarrollo de proyectos en ecosistemas costeros, se determine la Zona Federal Marítimo Terrestre para que, en su caso, aquellos que quieran hacer uso de la misma, obtengan la Concesión correspondiente.

d. Contaminación de suelos: el que contamina paga?

Actualmente el tema de responsabilidad jurídica por contaminación de suelos es prioritario no solo para los desarrolladores e inversionistas, sino también para instituciones financieras y empresas particulares, quienes ven en la adquisición o venta de un sitio, una operación riesgosa si no se tiene certeza de que no existen pasivos ambientales⁴.

⁴ De acuerdo con el artículo 132 del Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, se consideran pasivos ambientales a “aquellos sitios contaminados por la liberación de materiales o residuos peligrosos, que no fueron remediados oportunamente para impedir la dispersión de contaminantes, pero que implican una obligación de remediación”

De acuerdo con la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), los propietarios o poseedores de predios de dominio privado y los titulares de áreas concesionadas que se encuentren contaminados, serán responsables solidarios para llevar a cabo las acciones de remediación, sin perjuicio de repetir en contra del responsable de la contaminación. Bajo este esquema, resulta fundamental antes de adquirir un predio, cerciorarse que el mismo se encuentra libre de contaminación, de lo contrario, la autoridad fincará responsabilidades sin importar quién fue el responsable del daño, sino que impondrá acciones en contra de la persona que en el momento de la visita sea el propietario o poseedor. Es por eso que en operaciones inmobiliarias como compraventa o renta de naves industriales se exige a la parte que enajena el bien inmueble la documentación que confirme que el sitio se encuentra libre de contaminación, ya sea mediante Estudios ambientales (Fase I, II ó III) o cualquier otro mecanismo que permita identificar la presencia de contaminantes en suelo.

Igualmente, conviene incluir en los contratos de operaciones inmobiliarias, cláusulas de responsabilidad ambiental en donde se defina la responsabilidad de cada una de las partes en caso de contaminación.

III. Riesgos ambientales en el sector inmobiliario: cómo mitigarlos?

Como hemos señalado en párrafos anteriores, existen diversos aspectos ambientales que, de no atenderse oportunamente, pueden representar riesgos importantes para los inversionistas o desarrolladores de proyectos inmobiliarios. Una manera de mitigar los riesgos ambientales es mediante la implementación de sistemas de gestión ambiental⁵, o bien, mediante una evaluación jurídica ambiental que permita identificar: i) las obligaciones jurídicas ambientales aplicables al proyecto; ii) la viabilidad del proyecto, en torno a la legislación ambiental aplicable en sus tres niveles (federal, estatal y municipal o Distrito Federal); iii) posibles riesgos ambientales; iv) la responsabilidad jurídica en caso de contaminación y iii) el plan de acción para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas ambientales.

Manejar los riesgos ambientales se ha convertido en una obligación, incluso, para las instituciones financieras, quienes han implementado lineamientos y políticas ambientales para el otorgamiento de créditos a proyectos inmobiliarios⁶.

⁵ ISO 14001

⁶ HSBC otorgó el crédito para la construcción de la Terminal 2 del Aeropuerto Benito Juárez, utilizando los “Principios de Ecuador” creados por diversas instituciones financieras y el Banco Mundial.

En la Ciudad de México, por ejemplo, la Secretaría de Medio Ambiente ha expedido el “*Programa de Certificación de Edificaciones Sustentables*” con el propósito de certificar⁷ aquellas obras nuevas o existentes que cumplan con los lineamientos del Programa y que tengan como resultado la reducción de emisiones contaminantes y el uso eficiente de los recursos naturales tanto en el diseño como en la operación de los inmuebles. Este Programa es un primer paso hacia la edificación sustentable y es una herramienta eficaz para minimizar los riesgos ambientales en cualquier proyecto inmobiliario que se desarrolle o ubique en el Distrito Federal.

IV. Conclusiones

Los aspectos ambientales forman parte fundamental en el desarrollo y operación de proyectos inmobiliarios, principalmente, aquellos ubicados en zonas costeras y en áreas naturales protegidas. Aspectos como la zona federal marítimo terrestre, impacto ambiental, residuos y agua, son solo algunos de los temas regulados por la legislación ambiental y que forman parte fundamental del desarrollo de cualquier proyecto turístico inmobiliario. El aprovechamiento racional o sustentable de los elementos naturales se ha convertido, hoy en día, en la tendencia y obligación de los diferentes sectores económicos a nivel mundial, incluyendo el sector inmobiliario.

Los desarrolladores y demás involucrados en el desarrollo y operación de proyectos inmobiliarios están obligados a observar y cumplir con la legislación ambiental aplicable; sin embargo y debido al extenso marco regulatorio en materia ambiental y la complejidad de su cumplimiento, la realidad es que algunos desarrolladores inmobiliarios han adoptado una conducta correctiva en lugar de preventiva, es decir, pedir perdón en lugar de pedir permiso. El resultado ha sido la demolición de varios desarrollos que operaban en contravención de los permisos o autorizaciones expedidas por autoridades ambientales, principalmente, en materia de impacto ambiental y zona federal marítimo terrestre.

Así, el incumplimiento de la normatividad ambiental aplicable puede implicar un riesgo económico para los inversionistas, desarrolladores y operadores de un proyecto inmobiliario.

⁷ Existen tres niveles de certificación: a) cumplimiento, b) eficiencia, y c) excelencia ambiental.