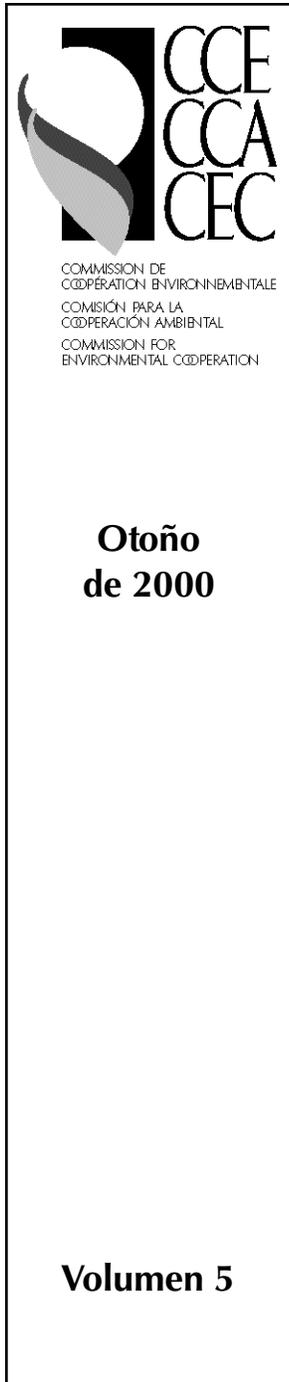


*Derecho y
políticas
ambientales en
América del
Norte*



Derecho y políticas ambientales en América del Norte

**LES ÉDITIONS
YVON BLAIS INC.**

C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada
Tél.: (450) 266-1086 FAX: (450) 263-9256

Para mayor información sobre ésta u otras publicaciones de la CCA,
comunicarse a:

Comisión para la Cooperación Ambiental
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9
Tel.: (514) 350-4300
Fax: (514) 350-4314
Correo electrónico: info@cceintl.org

<http://www.cec.org>

ISBN : 2-89451-461-1

© Comisión para la Cooperación Ambiental, 2000

Depósito legal-Bibliothèque nationale du Québec, 2000
Depósito legal-Bibliothèque nationale du Canada, 2000

Disponible en français – ISBN: 2-89451-459-X
Available in English – ISBN: 2-89451-463-8

Esta publicación fue preparada por el Secretariado de la CCA y no necesariamente refleja los puntos de vista de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México.

Perfil

En América del Norte, todos compartimos recursos vitales: aire, océanos, ríos, montañas y bosques. En conjunto, estos recursos naturales son la base de una vasta red de ecosistemas que sostienen nuestra subsistencia y bienestar. Para continuar siendo una fuente para la vida y prosperidad futuras, estos recursos deben ser protegidos. La protección del medio ambiente de América del Norte es una responsabilidad compartida por Canadá, Estados Unidos y México.

La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) es una organización internacional integrada por Canadá, EU y México. Fue creada en términos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) para tratar las preocupaciones ambientales regionales, ayudar a prevenir los conflictos comerciales y ambientales potenciales y promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El Acuerdo complementa las disposiciones ambientales del Tratado de Libre Comercio (TLC).

La CCA realiza su trabajo a través de la combinación de los esfuerzos de sus tres componentes principales: el Consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC). El Consejo es el cuerpo gobernante y está integrado por representantes ambientales a nivel de gabinete de cada uno de los tres países. El Secretariado ejecuta el programa anual de trabajo y brinda apoyo administrativo, técnico y operativo al Consejo. El Comité Consultivo Público Conjunto está integrado por quince ciudadanos, cinco de cada uno de los países firmantes, con la función de asesorar al Consejo en los asuntos materia del Acuerdo.

Misión

A través de la cooperación y la participación del público, la CCA contribuye a la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente de América del Norte. En el contexto de los crecientes vínculos económicos, comerciales y sociales entre Canadá, México y Estados Unidos, trabaja para beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Índice

Prefacio	XI
Determinaciones del Secretariado en términos de los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (agosto de 1997 a agosto de 2000).	1
SEM-97-001 BC Hydro	3
SEM-97-002 Río Magdalena	31
SEM-97-003 Granjas porcinas en Quebec	37
SEM-97-005 Biodiversidad	69
SEM-97-006 Río Oldman II	77
SEM-97-007 Lago Chapala	111
SEM-98-001 Guadalajara	135
SEM-98-002 Ortiz Martínez	149
SEM-98-003 Grandes Lagos	161
SEM-98-004 Industria minera de Columbia Británica	183
SEM-98-005 Cytrar	189
SEM-98-006 Aquanova	193

SEM-98-007	Metales y derivados	197
SEM-99-001	Methanex	223
SEM-99-002	Aves migratorias	245
SEM-00-001	Molymex I	255
SEM-00-002	Neste Canadá	263
SEM-00-003	Bahía Jamaica	271
SEM-00-004	Explotación forestal en Columbia Británica	281
SEM-00-005	Molymex II	297

Prefacio

La importancia de la participación ciudadana en la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente de la región ha aumentado en virtud de los crecientes vínculos económicos y sociales entre Canadá, Estados Unidos y México derivados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) —en vigor desde 1994 para apoyar a las metas y los objetivos ambientales del TLCAN— dispuso la creación de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA). El artículo 14 del ACAAN establece un mecanismo por el que los ciudadanos —ya sea como particulares o desde organizaciones no gubernamentales— pueden presentar a la CCA peticiones cuando consideren que el gobierno de una de las Partes del TLCAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El proceso de los artículos 14 y 15 constituye una oportunidad sin precedentes para que la ciudadanía exponga asuntos relativos a la aplicación efectiva de las leyes y los reglamentos ambientales en América del Norte.

El Secretariado de la CCA aplica este proceso en los términos de los artículos 14 y 15 del ACAAN y de conformidad con las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental*, adoptadas por el Consejo de la CCA en octubre de 1995 y posteriormente revisadas en junio de 1999. Según el artículo 14, el Secretariado de la CCA puede examinar una petición de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una de las Partes del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Con ello inicia un proceso que, previa aprobación del Consejo, puede conducir a una investigación en torno al asunto y a la publicación de los resultados en un expediente de hechos, según lo dispuesto por el artículo 15 del ACAAN.

Desde 1995 la CCA ha recibido en total 28 peticiones ciudadanas. Once de ellas están en curso, en tanto que 17 han concluido en distintas

etapas del proceso, incluidas dos que dieron lugar a la publicación de sendos expedientes de hechos. El primero de los expedientes de hechos corresponde a la construcción de una terminal portuaria para cruceros turísticos en la isla Cozumel, en el Caribe mexicano, y el segundo concierne a los efectos en el hábitat de peces asociados a la operación de centrales hidroeléctricas en Columbia Británica, Canadá. Actualmente, el Secretariado está elaborando un tercer expediente de hechos sobre una fundidora de plomo abandonada en la ciudad fronteriza de Tijuana, México.

Tres de las peticiones en curso corresponden a Canadá. Una de ellas, relativa a la protección del hábitat de peces y a la evaluación de impacto ambiental en Alberta, fue ya revisada por el Secretariado, quien concluyó que se ameritaba la elaboración de un expediente de hechos; el Consejo, sin embargo, difirió su decisión al respecto debido a que el caso específico al que la petición alude está siendo objeto de procedimientos internos pendientes de resolución en Canadá. Dos peticiones relacionadas con el hábitat de peces en Columbia Británica —una vinculada a actividades mineras y otra en relación con la explotación forestal— están siendo examinadas por el Secretariado, a la luz de las respuestas que Canadá entregó, a efecto de determinar si se amerita la elaboración de los respectivos expedientes de hechos.

Cinco de las peticiones en curso corresponden a México. Dos se encuentran en la etapa inicial de revisión: una relativa al acceso a la justicia ambiental para comunidades indígenas de la Sierra Tarahumara de Chihuahua, y la otra relacionada con una planta de molibdeno en el poblado de Cumpas, Sonora. Otras dos peticiones —una relativa a descargas de aguas residuales municipales en el río Magdalena, y la otra referente a un confinamiento de residuos peligrosos cercano a la ciudad de Hermosillo, ambos en el estado de Sonora, México— están siendo revisadas a la luz de las respuestas de México, a efecto de determinar si ameritan la elaboración de expedientes de hechos. Por último, el Secretariado ha notificado al Consejo que se amerita la elaboración de un expediente de hechos para una petición relacionada con la operación de unas granjas camaronícolas en San Blas, Nayarit, México. La notificación en la que el Secretariado explica su razonamiento no se ha incluido en este volumen, dado que las *Directrices* impiden divulgar al público una determinación antes de que el Consejo haya decidido si se preparará o no un expediente de hechos.

El Secretariado está examinando dos peticiones concernientes a Estados Unidos, ambas revisadas a la luz de las respuestas de la Parte

para determinar si ameritan la elaboración de expedientes de hechos. Una de las peticiones se relaciona con la deposición de dioxinas y furanos producidos por incineradores de desechos hospitalarios y urbanos en los Grandes Lagos; la otra alude a la aplicación de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias en relación con actividades de explotación forestal.

Las 17 peticiones ya resueltas se relacionan fundamentalmente con la conservación de la biodiversidad y los recursos naturales, sobre todo el agua. Seis de ellas correspondían a Canadá, cinco a México y otras seis a Estados Unidos.

Las determinaciones del Secretariado de la CCA y otros documentos emitidos al 31 de agosto de 1997 en relación con peticiones específicas se recopilaron en la edición de esta serie correspondiente al invierno de 1998. La presente edición incluye documentos del Secretariado de la CCA sobre peticiones específicas al 31 de agosto de 2000. Si desea información sobre la edición del invierno de 1998, o sobre cualquier número anterior, sírvase ponerse en contacto con Les Éditions Yvon Blais Inc. a la dirección: commandes@editionsyvonblais.qc.ca o al teléfono (800) 363-3047.

El siguiente cuadro refleja la situación que guardan las peticiones presentadas a la CCA —pendientes o no— y las medidas emprendidas por la Comisión en las diferentes etapas del proceso: determinaciones de conformidad con los artículos 14(1) y 14(2); solicitudes de información adicional a las Partes; notificaciones al Consejo en cuanto a que una petición amerita la realización de un expediente de hechos, y las versiones finales de los expedientes de hechos. Los documentos del Secretariado así como otra información sobre cada petición (resúmenes de las peticiones y respuestas, listas de comunicaciones con los peticionarios, documentos disponibles en versión electrónica, etc.) pueden consultarse en el Registro de Peticiones Ciudadanas en la página de la CCA en Internet: <http://www.cec.org>. Asimismo, es posible obtener copias impresas solicitándolas por correo electrónico a info@ccemtl.org.

-
1. Las determinaciones conforme a los artículos 14(1) y 14(2) emitidas después de junio de 1999 deben comprender explicaciones acerca del razonamiento del Secretariado, de conformidad con las *Directrices* revisadas. Las determinaciones previas en las que se consideró que una petición cumplía con los criterios del artículo 14(1) y/o que ameritaba una respuesta de conformidad con el artículo 14(2) por lo general no incluyen tales explicaciones. Por este motivo, las determinaciones conforme a los artículos 14(1) y 14(2) emitidas a partir de junio de 1999 suelen ser más detalladas y completas que las anteriores.

Historial de las peticiones ciudadanas recibidas por la CCA en relación con la aplicación efectiva de la legislación ambiental, 1995—Agosto de 2000

Acciones	Años						
	2000 (al 31 de agosto)	1999	1998	1997	1996	1995	
Peticiones recibidas*	<p>SEM-00-001/ Molymex I (Mex) (27 de enero)</p> <p>SEM-00-002/ Neste Canada (EU) (21 de enero)</p> <p>SEM-00-003/ Bahía Jamaica (EU) (2 de marzo)</p> <p>SEM-00-004/ Explotación forestal en Columbia Británica (Can) (15 de marzo)</p> <p>SEM-00-005/ Molymex II (Mex) (6 de abril— presentada nuevamente el 31 de julio)</p> <p>SEM-00-006/ Tarahumara (Mex) (9 de junio)</p>	<p>SEM-99-001/ Methanex (EU) (18 de octubre)</p> <p>SEM-99-002/ Aves migratorias (EU) (19 de noviembre)</p>	<p>SEM-98-001/Guadalajara (Mex) (9 de enero presentada nuevamente el 15 de octubre)</p> <p>SEM-98-002/Ortiz Martínez (Mex) (Presentada nuevamente el 4 de agosto)</p> <p>SEM-98-003/Grandes Lagos (EU) (27 de mayo presentada nuevamente el 5 de enero)</p> <p>SEM-98-004/Industria minera de Columbia Británica (Can) (29 de junio)</p> <p>SEM-98-005/Cytrar (Mex) (23 de julio)</p> <p>SEM-98-006/Aquanova (Mex) (20 de octubre)</p> <p>SEM-98-007/Metales y Derivados (Mex) (23 de octubre)</p>	<p>SEM-97-001/B.C.Hydro (Can) (2 de abril)</p> <p>SEM-97-002/Río Magdalena (Mex) (15 de marzo)</p> <p>SEM-97-003/Granjas porcinas en Quebec (Can) (9 de abril)</p> <p>SEM-97-004/Canadian Env. Defence Fund (Can) (26 de mayo)</p> <p>SEM-97-005/Biodiversidad (Can) (21 de julio)</p> <p>SEM-97-006/Oldman River II (Can) (4 de octubre)</p> <p>SEM-97-007/Lago Chapala (Mex) (10 de octubre)</p>	<p>SEM-96-001/Cozumel (Mex) (18 de enero)</p> <p>SEM-96-002/Aage Tottrup (Can) (20 de marzo)</p> <p>SEM-96-003/Friends of the Oldman River I (Can) (9 de septiembre—presentada nuevamente el 8 de octubre)</p> <p>SEM-96-004/Fort Huachuca (EU) (14 de noviembre)</p>	<p>SEM-95-001/Búho serrano ventrilitado (EU)</p> <p>SEM-95-002/Ciáusulas adicionales sobre actividades forestales (EU)</p>	

Años	
Acciones	
2000 (al 31 de agosto)	
1999	
1998	
1997	
1996	
1995	

Acciones	Años					
	2000 (al 31 de agosto)	1999	1998	1997	1996	1995
Solicitudes de información adicional de la Parte conforme al artículo 21(1)(b)	SEM-98-003 (24 de marzo)	SEM-97-002 (13 de septiembre)	SEM-97-003 (16 de febrero)			
Peticiones desestimadas después de la respuesta	SEM-00-002 y SEM-99-001 (30 de junio) SEM-97-007 (14 de julio)			SEM-96-003 (2 de abril)		
Notificaciones al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos	SEM-98-007 (6 de marzo) SEM-98-006 (4 de agosto)	SEM-97-006 (19 de julio) SEM-97-003 (29 de octubre)	SEM-97-001 (27 de abril)		SEM-96-001 (7 de junio)	
Expedientes de hechos concluidos en su versión definitiva	SEM-97-001 (11 de junio)			SEM-96-001 (24 de octubre)		

* Peticiones totales al 31 de agosto de 2000: 28.

** El Secretariado ha emitido determinaciones para ambos artículos en diversas de estas Peticiones.

**Determinaciones del Secretariado
en términos de los artículos 14 y 15
del Acuerdo de Cooperación
Ambiental de América del Norte
(agosto de 1997 a agosto de 2000)**



SEM-97-001

(BC Hydro)

PETICIONARIO: B.C. ABORIGINAL FISHERIES COMMISSION,
ET AL.

PARTE: Canadá

FECHA: 2 de abril de 1997

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que el Gobierno de Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*) y en la imposición de la autoridad que le confiere la Ley del Consejo Nacional de Energía (*National Energy Board Act*) para asegurar la protección de los peces y su hábitat en los ríos de Columbia Británica de los daños ambientales continuos y repetidos causados por hidroeléctricas.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(1º DE MAYO DE 1997) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

ART. 14(2)
(15 DE MAYO DE 1997) Determinación conforme al artículo 14(2) de que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

ART. 15(1)
(27 DE ABRIL DE 1998) Notificación al Consejo de la determinación de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

May 1, 1997

BY FAX AND REGISTERED MAIL

Mr. Gregory J. McDade, Q.C.
Sierra Legal Defense Fund
214 – 131 Water Street
Vancouver, B.C.
V6B 4M3

Ms. Patti Goldman
Sierra Club Legal Defense Fund
705 Second Ave., Suite 203
Seattle, WA
998104-1711

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): B.C. Aboriginal Fisheries Commission et al.
Party: Canada
Date: 2 April 1997
Submission No.: SEM-97-001

Dear Sirs/Madams:

The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation has concluded that your submission satisfies the initial screening criteria under Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation. Accordingly, the submission will now be reviewed under Article 14(2) to determine whether the submission merits requesting a response from the Government of Canada.

We will keep you informed of the status of your submission in accordance with Articles 14 and 15 and the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters.

Yours truly,

Commission for Environmental Cooperation – Secretariat

per: Greg Block
Director

c.c. Mr. H. Anthony Clarke, Environment Canada
Mr. William Nitze, U.S. EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

15 May 1997

VIA FAX AND REGISTERED MAIL

The Honourable Sergio Marchi
Minister of the Environment
Government of Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28th Floor
10 Wellington Street
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): B.C. Aboriginal Fisheries Commission et al.
Party: Canada
Date: 2 April 1997
Submission No.: SEM-97-001

Dear Minister Marchi:

On 2 April 1997, the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation received a submission pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("Agreement") filed by Sierra Legal Defense Fund and Sierra Club Legal Defense Fund on behalf of B.C. Aboriginal Fisheries Commission et al. The submission alleges that the Government of Canada is failing to effectively enforce its environmental law, namely provisions of the Fisheries Act and the National Energy Board Act.

The Secretariat reviewed the submission under Article 14(1) of the Agreement and determined on 1 May 1997 that the submission met the criteria of Article 14(1).

Pursuant to Article 14(2) of the Agreement, the Secretariat has determined that the submission merits requesting a response from the Government of Canada. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

Sincerely,

Commission for Environmental Cooperation – Secretariat

per: Victor Lichtinger
Executive Director

c.c. Ms. Carol M. Browner
Mtra Julia Carabias
Mr. Gregory J. McDade, Sierra Legal Defense Fund
Ms. Patti Goldman, Sierra Club Legal Defense Fund

Enclosures (2)

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Notificación del Secretariado al Consejo para la elaboración
de un expediente de hechos conforme a los artículos 14 y 15
del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Petición núm.: SEM-97-001

Peticionario(s):

B.C. Aboriginal Fisheries Commission
British Columbia Wildlife Federation
Trail Wildlife Association
Steelhead Society
Trout Unlimited (Spokane Chapter)
Sierra Club (EU)
Pacific Coast Federation of Fishermen's Association
Institute for Fisheries Resources
Representados por: Sierra Legal Defense Fund y Sierra Club Legal
Defense Fund

Parte: Canadá

I- RESUMEN EJECUTIVO

La Petición¹ sostiene que Canadá está omitiendo aplicar de manera efectiva la sección 35(1) de la *Ley de Pesca federal*² (*Fisheries Act*), permitiendo la destrucción continua, no autorizada, de los peces y su hábitat en Columbia Británica, la distorsión del mercado de la energía hidroeléctrica y el menoscabo de los propósitos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). La Petición se centra en que no se ha entablado acción judicial contra diversos

1. SEM-97-001. El texto completo tanto de la Petición como de la Respuesta está disponible en el Secretariado a petición expresa o por vía electrónica en <http://www.cec.org>.

2. R. SECTION.C. 1985, c. F-14.

incidentes que se han presentado en la operación de varias presas de British Columbia Hydro (“B.C. Hydro”). Se alega también que Canadá no ha ejercido su competencia estatutaria obligatoria para examinar los efectos ambientales de la producción de energía para exportación, de acuerdo con la sección 119.06 de la *Ley de la Junta Nacional de Energía* (“*Ley de la NEB*”, National Energy Board Act)³.

Como cuestión preliminar, Canadá afirma que las aseveraciones relativas a la aplicación de la *Ley de Pesca* son materia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución y que, de acuerdo con el Artículo 14(3)(a) del *ACAAN*, no deben prepararse expedientes de hechos sobre asuntos que sean materia de procedimientos internos en curso. Más aún, Canadá sostiene que aplica sus leyes ambientales y cumple plenamente con sus obligaciones estipuladas en el *ACAAN*. Canadá tiene una concepción más amplia de “aplicación efectiva” y señala que el enfoque no debe reducirse a determinar si se están entablando acciones judiciales conforme a la sección 35(1) de la *Ley de Pesca*. Canadá también alega que la Junta Nacional de Energía (“NEB”) ejerce adecuadamente las facultades discrecionales que le confiere la *Ley de la NEB*.

La opinión del Secretariado es que la frase “acción judicial, cuasi judicial o administrativa” del Artículo 45(3)(a) del *ACAAN* se debe interpretar de manera restringida a fin de cumplir con los objetivos y principios fundamentales del *ACAAN*, en especial el Artículo 14(3). Para poder clasificarse como tal, “un procedimiento judicial o administrativo” debe estar señalado específicamente en el Artículo 45(3)(a), ser iniciado por una Parte de manera oportuna y de acuerdo con la legislación de esa Parte. Además, para invocar la cláusula de terminación automática de acuerdo con el Artículo 14(3)(a), el procedimiento en cuestión debe versar sobre la misma materia que la alegada en la Petición.

Ninguno de los procedimientos en que se basa Canadá hacen necesaria la terminación automática de los procedimientos conforme al Artículo 14(3)(a). Los dos procedimientos judiciales, *BC Hydro and Power Authority v. A.G. Canada and the Minister of Fisheries and Oceans*⁴ y *R. v. British Columbia Hydro and Power Authority*⁵ o no han sido encausados por una Parte, o bien ya no están pendientes de resolución. Los procedimientos sobre la Planeación del Uso del Agua en Columbia Británica y los comités técnicos regionales, a nuestro juicio, no constituyen

3. R.SECTION.C. 1995 c. N-7.

4. Federal Court Action File No. T-1171-97.

5. [1997] B.C.J. No. 1744, Kamloops Registry No. 44436, 19 de julio de 1997.

“procedimientos administrativos” de acuerdo con el uso que se da a este término en el Artículo 14(3)(a).

La afirmación de Canadá en cuanto a que emplea una diversidad de medidas regulatorias, incluidos los juicios, para aplicar efectivamente sus leyes es congruente con el sentido amplio de “aplicación efectiva” expresado en el Artículo 5 del *ACAAN* y en otras jurisdicciones. En consecuencia, una falta de enjuiciamiento conforme a la sección 35 de la *Ley de Pesca* no es dispositiva de la cuestión en torno de la aplicación efectiva de las leyes y reglamentos ambientales de Canadá.

Se requiere de más información antes de estar en posibilidades de hacer una evaluación de que Canadá está aplicando efectivamente sus leyes y reglamentos ambientales. Se recomienda que se elabore un expediente de hechos a fin de recopilar información adicional sobre la actividad de aplicación emprendida por Canadá y la efectividad de esa actividad para asegurar el cumplimiento de la sección 35(1) de la *Ley de Pesca*.

En relación con los alegatos expresados en torno de la NEB, el Secretariado considera que no hay información que sugiera que el ejercicio de la discreción de la NEB en ese asunto fue “poco razonable” y recomendamos que no se debe elaborar un expediente de hechos sobre este asunto. En consecuencia, se recomienda la elaboración de un expediente de hechos sólo respecto a la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la sección 35 de la *Ley de Pesca*.

II- ANTECEDENTES

El 2 de abril de 1997 siete organizaciones no gubernamentales, incluidas la B.C. Aboriginal Fisheries Commission, la British Columbia Wildlife Federation, la Steelhead Society, la Trail Wildlife Association, las Pacific Coast Federation of Fishermen’s Associations, el Sierra Club (Washington, D.C.) y el Institute for Fisheries Resources (colectivamente denominados como los “Peticionarios”)⁶ presentaron una petición al Secretariado conforme el artículo 14 del *ACAAN* (“Petición”). Los Peticionarios alegan, en resumen, “la omisión del gobierno canadiense de aplicar la sección 35(1) de la *Ley de Pesca* y de utilizar sus facultades conforme a la sección 119.06 de la *Ley de la NEB* para asegurar la protección de los peces y su hábitat en los ríos de Columbia Británica ante daños ambientales continuos y repetidos ocasionados por las presas hidroeléctricas”.

6. Los Peticionarios están representados por el despacho jurídico canadiense Sierra Legal Defense Fund (SECCIÓN L.D.F.) y el despacho estadounidense Sierra Club Legal Defense Fund (SECCIÓN C.L.D.F.).

Al amparo del Artículo 14, el Secretariado puede considerar una petición de cualquier organización no gubernamental o de un particular que alegue que una Parte del ACAAN no aplica efectivamente su legislación ambiental. Si determina que se cumplen los criterios del Artículo 14(1), el Secretariado decide si la petición amerita una respuesta de la Parte interesada conforme al Artículo 14(2). Con base en la respuesta proporcionada por esa Parte, el Secretariado puede recomendar al Consejo la elaboración de un expediente de hechos, de acuerdo con el Artículo 15. El Consejo puede entonces instruir al Secretariado para que elabore un expediente de hechos sobre la petición. El expediente final de hechos se puede poner a disposición del público con la aprobación de dos tercios de los votos del Consejo.

El Secretariado ha revisado la Petición a la luz de la Respuesta proporcionada por la Parte para determinar si amerita la elaboración de un expediente de hechos.

A. La Petición

Los Peticionarios alegan que Canadá está omitiendo aplicar la sección 35(1) de la *Ley de Pesca* federal, permitiendo la destrucción no autorizada y continua de los peces y su hábitat en Columbia Británica, la distorsión del mercado de energía hidroeléctrica y el menoscabo de los propósitos del ACAAN. La B.C. Hydro, una empresa de la Corona de propiedad exclusiva del gobierno de la provincia de Columbia Británica, construye, posee, mantiene y opera un sistema de presas hidroeléctricas en las tierras de la citada provincia. Los Peticionarios alegan que la operación de esas presas genera un daño considerable a los peces y su hábitat.

Conforme a las secciones 35(1) y 40(1) de la *Ley de Pesca*, es un delito realizar obras que ocasionen alteraciones dañinas, deformaciones y destrucción del hábitat de los peces, salvo mediante autorización del Ministro de Pesca o por la vía reglamentaria.⁷ Los Peticionarios alegan

7. La sección 35 dispone:

- (1) Ninguna persona realizará obras o cualquier otra actividad que ocasionen alteraciones dañinas, deformaciones o destrucción del hábitat de los peces.
- (2) Ninguna persona contraviene la subsección (1) al causar alteraciones, deformaciones o destrucción del hábitat de los peces por cualquier medio o en cualquier condición autorizada por el Ministro o conforme a los reglamentos implantados por el Gobernador en Consejo conforme a esta ley.

La sección 40 estipula:

- (1) Cualquier persona que contravenga la subsección 35(1) es culpable de:
 - (a) un ilícito castigable mediante juicio sumario y está sujeta, la primera vez que cometa la ofensa, a una multa no mayor de trescientos mil dólares y

que Hydro ha violado de manera sistemática la sección 35(1), pero que el Departamento de Pesca y Océanos (“DFO”, Department of Fisheries and Oceans), responsable de la aplicación de la Ley de Pesca, ha entablado sólo dos cargos contra B.C. Hydro desde 1990, “a pesar de la evidencia clara y bien documentada de que las operaciones de B.C. Hydro han dañado el hábitat de los peces en múltiples ocasiones”.⁸

Los Peticionarios también alegan que Canadá ha omitido emplear sus facultades conforme a la sección 119.06 de la “Ley de la NEB” para ejercer su competencia estatutaria obligatoria para examinar los impactos ambientales de la producción de energía para exportación. De acuerdo con la sección 119.06 de la *Ley de la NEB*, la Junta Nacional de Energía (NEB) puede recomendar al Ministro de Recursos Naturales del gobierno federal que una solicitud se someta a un proceso de revisión pública. Para decidir si se hace esa recomendación, la sección 119.06(2) estipula que la NEB debe considerar “los efectos de la exportación en el ambiente” y “evitar la duplicación de medidas que se tomen respecto a las ventas externas por parte del solicitante y el [gobierno provincial]”. Los Peticionarios alegan que la NEB es el único foro en el que se abordan los impactos ambientales de la producción de electricidad para exportación.

Los Peticionarios declaran que en una decisión del 13 de septiembre de 1996 la NEB no abordó los impactos ambientales de una solicitud de Powerex Corp. para exportar energía al estado de Washington. Los Peticionarios señalan que al tomar su decisión la NEB concluyó que el gobierno de Columbia Británica regulaba efectivamente la actividad en cuestión, pero que a juicio de los Peticionarios la provincia no ejerce esa autoridad reguladora.

Además de estos alegatos generales, la Petición describe seis incidentes específicos para ilustrar la naturaleza y la extensión del daño a los peces y su hábitat ocasionado por las presas de Hydro en toda la provincia. En el apéndice A de la Petición se incluye cierta información adicional respecto de los supuestos efectos de las operaciones de B.C. Hydro en 39 lugares.

por las subsiguientes a una multa no mayor de trescientos mil dólares o prisión por un término no mayor de seis meses, o ambas cosas.

- (b) un delito y está sujeta a una multa no mayor de un millón de dólares por la primera ofensa y por las subsiguientes a una multa no mayor de un millón de dólares o a prisión por un plazo no mayor de tres años o ambas cosas.

8. Petición, *supra*, nota 1 en 1.

B. La Respuesta canadiense

En su Respuesta, Canadá asevera que de hecho está aplicando sus leyes y reglamentos ambientales y que cumple plenamente con sus obligaciones respecto al *ACAAN*. Además, Canadá señala que las aseveraciones en cuanto a la falta de aplicación de la *Ley de Pesca* son materia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes y que, de acuerdo con el Artículo 14(3)(a) del *ACAAN*, no deben prepararse expedientes de hechos con respecto a cuestiones que sean materia de procedimientos internos en curso. Canadá señala que la Petición plantea asuntos que están pendientes de resolución tanto ante la Corte Federal de Canadá como ante la Suprema Corte de Columbia Británica, y que el gobierno federal participa en dos procedimientos administrativos integrales (es decir, en la iniciativa de la Planeación del Uso del Agua en Columbia Británica y en los comités técnicos regionales). Canadá argumenta que los objetivos primordiales de estos procedimientos son asegurar el cumplimiento de B.C. Hydro de las leyes federales y provinciales sobre la protección del hábitat de los peces y garantizar que las metas ambientales estén completamente integradas a las decisiones en cuanto al uso del agua.

Canadá afirma que está aplicando plenamente la disposición ambiental de la *Ley de Pesca*. Canadá indica que el Artículo 5 del *ACAAN* establece los fundamentos para considerar que el concepto de aplicación comprende acciones más amplias que los enjuiciamientos, y que contiene una lista no limitativa de acciones apropiadas para la aplicación de la ley. Canadá señala que la Petición se basa en una concepción limitada de la aplicación, que la identifica directamente con las sanciones legales y judiciales, y que no reconoce que tanto Canadá como la provincia de Columbia Británica tienen en marcha diversos estudios y proyectos cooperativos, integrales y productivos para fortalecer los intereses de la pesca. Canadá plantea que los informes y estudios en que se basan los Peticionarios son un paso importante en la identificación de los problemas y sus soluciones. En la medida en que tales estudios conduzcan a soluciones por la vía de la cooperación, a menudo se torna innecesaria la aplicación más formal. Canadá indica que considera la aplicación por medio de enjuiciamientos como un último recurso, luego de que hayan resultado inútiles la cooperación y la persuasión. Canadá sugiere que el uso inmediato y generalizado de los enjuiciamientos como una herramienta básica de aplicación sería ineficaz y contraproducente.

Canadá prosigue haciendo una relación de las acciones tomadas con respecto a los impactos e incidentes específicos descritos en la Petición.

La Respuesta asevera también que la NEB ejerce adecuadamente sus facultades conforme a la *Ley de la NEB*. Afirma que esta Ley otorga discrecionalidad a la NEB para decidir si la evidencia presentada sobre impactos ambientales es suficiente para recomendar que se requiera una audiencia pública. Canadá señala que la NEB actuó conforme a esta discrecionalidad al tomar su determinación con base en la evidencia que se le presentó, que no era la misma que la reflejada en los anexos proporcionados por los Peticionarios.

Canadá sugiere también que el *ACAAN* y la *Ley de Pesca* no se pueden aplicar de manera retroactiva. Por último, Canadá asevera que la elaboración de un expediente de hechos no fomentaría los objetivos del *ACAAN* a la luz de la información detallada proporcionada en su respuesta.

III- ¿SE DEBE DAR POR TERMINADO AUTOMÁTICAMENTE EL PROCESO DE PETICIÓN DEBIDO A UN ASUNTO QUE ES MATERIA DE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO PENDIENTE DE RESOLUCIÓN?

El Artículo 14(3)(a) del *ACAAN* dispone que el Secretariado “no continuará con el trámite” cuando la Parte que responde ha mostrado que el asunto es materia de un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución”. Esto sugiere que la intención de las Partes fue evitar una revisión de cuestiones de aplicación de la ley que estén siendo atendidas activamente por cualquiera de las Partes. El Artículo 45(3)(a) define “procedimientos judiciales o administrativos” para efectos del Artículo 14(3). En su Respuesta, Canadá indica que el objeto de la Petición es materia de “procedimientos judiciales o administrativos” pendientes de resolución, incluidos los dos casos en tribunales y los dos ejemplos de procedimientos administrativos antes referidos, y que por lo tanto el proceso de revisión de la petición se debe dar por terminado. Iniciamos con la consideración de este argumento, ya que la cuestión fundamental respecto de la elaboración de un expediente de hechos sólo puede abordarse si el Secretariado está autorizado para ello.

Como se señaló anteriormente, Canadá se basa en dos procedimientos judiciales pendientes de resolución al afirmar que el Secretariado está impedido para continuar cualquier indagación sobre los hechos en disputa. El primer caso es *BC Hydro and Power Authority v. A.G. Canada and the Minister of Fisheries and Oceans*, actualmente en proceso ante la Corte Federal de Canadá (el “Caso de la Corte Federal”). Este caso analiza la constitucionalidad de una orden de flujo mínimo de acuerdo con la sección 22 de la *Ley de Pesca*. El segundo caso es *R. v. British Colum-*

bia Hydro and Power Authority, que fue resuelto por la Suprema Corte de Columbia Británica con posterioridad a la recepción de la Petición y de la Respuesta por el Secretariado (el “Caso de la Suprema Corte”). Ese caso se refería a alegaciones contra Hydro con base en la sección 35 de la *Ley de Pesca*, entre otras disposiciones.

Canadá arguye también que su participación en la iniciativa de Planeación del Uso del Agua de Columbia Británica (“WUP”, British Columbia’s Water Use Planning) y en los comités técnicos regionales (“RTC”, Regional Technical Committees) se puede considerar como un procedimiento administrativo conforme al Artículo 45(3)(a) del ACAAN y que en consecuencia impide proseguir con la indagación de la petición. La WUP es una iniciativa patrocinada por el gobierno de Columbia Británica para revisar todas las licencias en materia de agua de B.C. Hydro y elaborar planes de uso del agua en cada planta. Canadá ha respondido que, mediante el DFO, el gobierno participa en algunos aspectos de la WUP. El DFO también participa, junto con representantes del Ministerio de Medio Ambiente, Tierras y Parques y de B.C. Hydro, en los RTC, responsables de revisar las cuestiones de pesca tanto en instalaciones individuales como en términos más amplios.

Al tomar su determinación, el Secretariado primero considera el significado del término “procedimientos judiciales o administrativos” para los fines del Artículo 14(3) del ACAAN. Después, con base en esa interpretación, el Secretariado hace una consideración respecto de si los procedimientos presentados por Canadá en su respuesta están contemplados en el ámbito de dicho término.

A. La definición de un “procedimiento judicial o administrativo”

A fin de determinar si un procedimiento está contemplado en la definición de un “procedimiento judicial o administrativo” conforme al Artículo 14(3), el Secretariado ha considerado primero la lectura textual del Artículo 45(3)(a) del ACAAN. En segundo término, el Secretariado ha considerado la interpretación posible de los términos en el contexto de otras disposiciones del ACAAN. Por último, es útil hacer referencia a decisiones previas del Secretariado a lo largo del proceso de interpretación, aunque reconocemos que el Secretariado y el Consejo no están regidos por el principio de *stare decisis*.⁹

9. Como mínimo, las referencias a decisiones previas ayudarán a asegurar que el Secretariado aplica de modo consistente las disposiciones del ACAAN. Un enfoque de esa naturaleza contextual a un tratado lo sugieren los cánones generales de la interpretación estatutaria, así como los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena

(i) *Una lectura textual del Artículo 45(3)*

Como se dijo anteriormente, la definición del término “procedimiento judicial o administrativo” se encuentra en el artículo 45(3) del ACAAN, que a la letra dice:

Para los efectos del Artículo 14(3), “procedimiento judicial o administrativo” significa:

- (a) una actuación judicial, cuasi judicial o administrativa realizada por una Parte de manera oportuna y conforme a su legislación. Dichas actuaciones comprenden: la mediación; el arbitraje; la expedición de una licencia, permiso, o autorización; la obtención de una promesa de cumplimiento voluntario o un acuerdo de cumplimiento; la solicitud de sanciones o de medidas de reparación en un foro administrativo o judicial; la expedición de una resolución administrativa, y
- (b) un procedimiento de resolución de controversias internacionales del que la Parte sea parte.

Por lo tanto, a fin de constituir un “procedimiento judicial o administrativo”, la acción debe perseguirse (i) por una Parte; (ii) de manera oportuna; (iii) de acuerdo con la legislación de la Parte, y (iv) pertenecer a alguna de las categorías de procedimientos prescritas.

Como se decidió anteriormente, el Secretariado considera que el término “por una Parte” significa que la acción debe emprenderla un gobierno signatario del ACAAN.¹⁰ El requisito de proceder de manera oportuna parece exigir que cualquiera de esas acciones se persiga de manera eficaz

sobre el Derecho de los Tratados. Véase Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2a ed. (Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, 1991), c. 2, Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3a ed. (Toronto: Butterworths, 1994), c. 8, y *La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, concluida en Viena el 23 de mayo de 1969, que entró en vigor el 27 de enero de 1980, 1155 UNTS 332 (“Convención de Viena”). La Convención de Viena está en vigor tanto en Canadá como en México desde el 27 de enero de 1980. Estados Unidos firmó la Convención de Viena el 24 de abril de 1970, pero no la ha ratificado. I.M. Sinclair señala en *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2ª ed., 1984) que desde 1969 las disposiciones de la Convención de Viena se han citado con frecuencia en las resoluciones de los tribunales de los Estados Unidos y en las prácticas estatales como declaraciones precisas de las normas consuetudinarias relacionadas con la interpretación de los tratados.

10. Comisión para la Cooperación Ambiental, Determinación del Secretariado conforme a los Artículos 14 y 15 del ACAAN, SEM-96-003, 2 de abril de 1997.

y sin un retraso indebido. El tercer requisito se interpreta en términos de que los procedimientos se deben fundamentar en el derecho escrito o en el derecho común de la Parte. Por último, como se señala en el Artículo 14(3) que se analiza con mayor profundidad más adelante, el “procedimiento judicial o administrativo” debe abordar el mismo “asunto” que la Petición.

(ii) Otras disposiciones del ACAAN

En el contexto del Artículo 5(3)(b), un acuerdo de cumplimiento alude a un tipo de sanción o recurso, junto con la imposición de multas, encarcelamiento, medidas precautorias y clausura de las instalaciones. Esto sugiere que el término “obtener una promesa de cumplimiento voluntario o un acuerdo de cumplimiento” incluye procedimientos considerados como medidas que conducen a sanciones o recursos.

(iii) El objetivo y el propósito del ACAAN

Luego de examinar el lenguaje de otras disposiciones del ACAAN, el Secretariado recurre ahora al análisis del objetivo y el propósito del ACAAN a fin de buscar orientación para interpretar el alcance del Artículo 14(3).¹¹

A fin de promover los objetivos del ACAAN estipulados en su Artículo 1, y dar sentido al proceso del Artículo 14, concebido para realizar un escrutinio de los compromisos de las Partes en el sentido de aplicar de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales, es importante interpretar de manera limitada la definición de “procedimientos judiciales o administrativos” en el Artículo 45(3), cuyo efecto último, en el contexto del Artículo 14(3), es dar por terminado el procedimiento de revisión de una petición. Sólo los procedimientos concebidos para culminar en un fallo, una decisión o un acuerdo específicos, dentro de un período determinable, deben considerarse contemplados dentro del Artículo 14(3)(a). Las actividades que son de mera consulta, recopilación de datos o investigación, sin una meta determinable, no deben bastar para aplicar la cláusula de terminación automática. Si tales procedimientos estuviesen incluidos en la definición, una Parte bien podría escudar del escrutinio la falta de aplicación efectiva de su legislación ambiental, simplemente mediante la encomienda de estudios o la realización de consultas.

11. El Artículo 31 de la Convención de Viena, *supra*, nota 9, dispone que un tratado “ha de interpretarse de buena fe de acuerdo con el significado ordinario que se da a los términos del tratado y a la luz de su objetivo y propósito”.

El Secretariado de ninguna manera sugiere que la intención de Canadá al invocar esta cláusula representa un intento deliberado para dar por terminados los procedimientos de manera prematura. Sin embargo, para dar un efecto pleno al *ACAAN*, por la razón expuesta, una cláusula perentoria de esta naturaleza debe interpretarse en sentido restringido.

(iv) Consideraciones adicionales

En su determinación sobre la Petición núm. SEM-96-003, de conformidad con el Artículo 15(1), el Secretariado consideró el razonamiento subyacente en el Artículo 14(3)(a). El Secretariado señaló dos razones por las que se requeriría la exclusión de cuestiones que actualmente son materia de procedimientos judiciales o administrativos: (a) la necesidad de evitar la duplicación de esfuerzos, y (b) la necesidad de no interferir con litigios pendientes de resolución. Estas consideraciones son aplicables tanto a los procedimientos que caen en el ámbito de los requisitos de definición del Artículo 45(3)(a) así como a otros procedimientos ajenos a esa disposición específica. En otra determinación conforme al Artículo 15(1) el Secretariado señaló:

El litigio civil es una tarea compleja regida por un conjunto de leyes, procedimientos y prácticas sumamente refinadas. El Secretariado es renuente a iniciar un proceso que podría inadvertidamente entrometerse en una o más consideraciones estratégicas del litigante.¹²

De igual manera, tampoco sería adecuado que en el proceso de revisión de una petición hiciera interpretaciones en paralelo a un tribunal interno sobre el significado de una disposición o sobre la resolución de cuestiones de hecho y de derecho que se estén ventilando ante ese tribunal.

En suma, para estar contemplado por la definición de “procedimiento judicial o administrativo” del Artículo 45(3)(a), un procedimiento debe: estar señalado específicamente en el Artículo 45(3)(a), haberse iniciado por una Parte de manera oportuna y de acuerdo con la legislación de la Parte. Además, un procedimiento de esa naturaleza debe abordar el mismo asunto que los argumentos planteados en la petición. Entonces, este umbral debe interpretarse de manera restringida para dar cabal cumplimiento al objetivo y el propósito del *ACAAN*, y en particular del Artículo 14(3).

12. *Supra*, nota 10.

B. ¿Debe darse por terminada la revisión de la Petición con base en los procedimientos identificados por Canadá?**(i) *BC Hydro and Power Authority v. A.G. Canada and the Minister of Fisheries and Oceans***

Canadá se basa en el caso *BC Hydro and Power Authority v. A.G. Canada and the Minister of Fisheries and Oceans* (el “Caso del Tribunal Federal”) como un “procedimiento judicial pendiente de resolución” conforme al sentido del Artículo 14(3)(a). Aunque a todas luces se trata de un “procedimiento judicial” de acuerdo con el uso del término en el Artículo 45(3)(a), no se relaciona con la aplicación de la sección 35(1) de la *Ley de Pesca*; más bien, el caso se refiere a una solicitud de revisión judicial de una orden expedida al amparo de la sección 22 de la *Ley de Pesca*. En consecuencia, el “asunto” al que se refieren el caso y la Petición no son el mismo. Adicionalmente, el procedimiento no parece haber sido iniciado por una Parte, en este caso Canadá. Por ende, el Caso del Tribunal Federal no es aplicable para dar por terminado el proceso de revisión de una petición conforme al Artículo 14(3).

Con relación al criterio dual aplicado por el Secretariado, es decir, la no duplicación y la no interferencia, el Secretariado ha determinado que el Caso del Tribunal Federal no resolverá el asunto planteado en la Petición y que los asuntos materia de ambos casos no son idénticos. Parece ser mínimo el riesgo de que la elaboración de un expediente de hechos resulte en una duplicación de esfuerzos. En segundo lugar, la elaboración de un expediente de hechos en relación con la Petición no interferirá con el litigio pendiente, pues el objeto de la indagación para un expediente exhaustivo se centraría en la conducta de Canadá respecto a la aplicación, no en la constitucionalidad de la sección 22 de la *Ley de Pesca*.

(ii) *R. v. British Columbia Hydro and Power Authority*

Canadá se basa también en *R. v. British Columbia Hydro and Power Authority* (el “Caso de la Suprema Corte”) como evidencia de la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Caso de la Suprema Corte de Columbia Británica se refiere a alegatos de que B.C. Hydro, en respuesta a la gran afluencia hacia el sistema de drenaje del río Bridge, “había descargado, en tres ocasiones, cuantiosos volúmenes de agua de la presa Terzaghi y terminado una descarga voluminosa y continua de agua proveniente de la presa Seaton, de manera un tanto abrupta.”¹³ El tribu-

13. [1997] B.C.J. No. 1744, DRS 97-13306, Kamloops Registry No. 44436, *supra*, nota 8 en el párrafo 1.

nal resolvió que de hecho estas acciones habían causado la muerte de peces y dañado su hábitat, pero B.C. Hydro fue absuelta con fundamento en que había ejercido la diligencia debida en la operación de las presas.

La materia objeto del Caso de la Suprema Corte sí se refirió a la aplicación de la sección 35(1). Sin embargo, hacemos notar que en el juicio sobre el caso se dictó sentencia el 10 de julio de 1997. Así, la materia ya no está “pendiente de resolución” ante los tribunales y por ende el procedimiento ya no queda contemplado dentro de la barrera del Artículo 14(3)(a). El Artículo 14(3)(b)(i) sugiere que el hecho de que un asunto haya sido materia de un procedimiento podría, sin embargo, ser relevante. Por lo tanto, si bien este caso no conduce a la terminación del proceso, la sentencia del propio caso puede constituir un hecho digno de destacar en un expediente de hechos que examine la efectividad de las estrategias gubernamentales actuales de aplicación de la ley. Más aún, los alegatos que se relacionan con los impactos vigentes no abordados en el litigio podrían incluirse en un expediente de hechos.

(iii) Iniciativa de Planeación del Uso del Agua en Columbia Británica (WUP)

Canadá asevera que la iniciativa WUP de Columbia Británica es un procedimiento administrativo en curso en los términos del Artículo 14(3)(a). Canadá asevera que la WUP es un proyecto para revisar todas las licencias de agua de B.C. Hydro y desarrollar planes de uso del agua en cada instalación de B.C. Hydro y que los planes conducirán a cambios en las licencias de agua de cada una de las instalaciones y en las Órdenes de Operación del Sistema. Canadá señala que es muy probable que como resultado del proceso se impongan restricciones estatutarias obligatorias a las operaciones de B.C. Hydro. Canadá señala que los planes de uso del agua estarán sujetos a los requerimientos de la *Ley de Pesca* y que la intención de la WUP es “garantizar el cumplimiento tanto de la *Ley de Pesca* federal como de la legislación provincial en la operación de las plantas de Hydro y asegurar que las decisiones en torno del uso del agua tomen en cuenta los valores ambientales, sociales y económicos”.¹⁴ Se prevé que el proceso de la WUP tomará cinco años o más para su terminación.

Al ser una iniciativa provincial, se podría argumentar que el procedimiento no ha sido emprendido por “la Parte” (ya que la Petición

14. Respuesta de Canadá a la SEM-97-001, julio de 1997 (“la Respuesta”) en la página 10.

se presenta contra Canadá). Sin embargo, Canadá participa en el proyecto y se puede argumentar que cierto grado de participación federal basta para constituir un procedimiento realizado “por una Parte”. Con todo, no es necesario considerar esa cuestión, ya que hemos concluido que la WUP, por otras razones, no aplica para dar por terminado el proceso de revisión de la petición.

La iniciativa WUP puede conducir a una mayor protección del hábitat de los peces al decidir imponer a B.C. Hydro límites estatutarios obligatorios en el uso del agua. De hecho, después de que concluya el proceso de la WUP, las condiciones anexas a las licencias de agua de B.C. Hydro podrían convertirse en un vehículo primordial para la protección del hábitat de los peces. Sin embargo, el proceso de la WUP en sí mismo no es, a nuestro juicio, un “procedimiento judicial o administrativo” en el sentido del Artículo 45(3)(a). La WUP no pertenece a ninguna de las categorías incluidas en el Artículo 45(3)(a). El proceso no consiste en “buscar una garantía de cumplimiento voluntario o un plan de cumplimiento”, tal como estos términos se usan en otros contextos o como se deben interpretar para los fines del ACAAN. Considerar a la WUP como parte del “proceso para expedir una licencia” sería ampliar en exceso la definición de esa frase.

El hecho de que Canadá esté participando en un proceso provincial que podría conducir a una manera distinta de proteger los peces y su hábitat no impide el desarrollo de un expediente de hechos relativo a si Canadá aplica de manera efectiva la *Ley de Pesca* conforme a los medios legales disponibles en este momento. Más aún, la elaboración de un expediente de hechos en este caso no conducirá a una duplicación de esfuerzos ni el resultado de los procedimientos administrativos interferirá con la materia objeto de la petición ni tornará llana la materia de la Petición.

(iv) Comités técnicos regionales

Canadá también recurre a señalar que su participación en los comités técnicos regionales (RTC) constituye un procedimiento administrativo conforme al Artículo 14(3). Estos comités, que tienen representantes del DFO, del Ministro de Ambiente, Tierras y Parques de Columbia Británica y de B.C. Hydro, revisan los aspectos de pesca tanto en instalaciones particulares como a nivel de sistemas. Canadá asevera en su Respuesta a la Petición: “El trabajo en los comités ha entrañado principalmente la identificación y documentación de áreas de importancia para los peces y su hábitat en las actuales instalaciones hidráulicas, así como la obtención de financiamiento de B.C. Hydro

para realizar estudios del inventario biofísico y pesquero por parte de consultores independientes para identificar las posibilidades de mejoramiento.”¹⁵

En tanto que el objetivo último del trabajo de los RTC puede ser asegurar el cumplimiento de la *Ley de Pesca*, dicho trabajo no se apega a la definición de procedimientos judiciales o administrativos del Artículo 45(3)(a), por las mismas razones señaladas en el análisis de la iniciativa WUP. Además, la naturaleza indefinida del trabajo de los RTC ofrece argumentos adicionales para excluir tales iniciativas del ámbito del Artículo 45(3)(a). Por último, la materia de la Petición, esencialmente, la aplicación de la sección 35 la *Ley de Pesca*, no es la materia de las discusiones de los citados comités.

IV- ¿SE AMERITA LA ELABORACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE HECHOS EN ESTE CASO?

A. Omisión en la aplicación efectiva contra B.C. Hydro de la sección 35(1) de la *Ley de Pesca*

Ante la diversidad de alegatos respecto de la aplicación de la sección 35(1) de la *Ley de Pesca*, Canadá responde delineando una serie de acciones emprendidas para asegurar el cumplimiento de B.C. Hydro respecto de la sección 35(1). Sin embargo, es poca la información proporcionada sobre (a) las políticas de aplicación o las directrices empleadas por Canadá, y (b) hechos específicos en cuanto a la actividad de aplicación con respecto a los alegatos presentados en la Petición. La elaboración de un expediente de hechos permitirá recopilar esta información, que a su vez facilitará un análisis respecto de si Canadá ha estado aplicando de manera efectiva sus leyes ambientales.

Algunos ejemplos ilustran la existencia de ciertas cuestiones legítimas pendientes relacionadas con las aseveraciones de los Peticionarios. Éstos alegan que en el verano de 1996 B.C. Hydro desecó Cranberry Creek, por lo que las truchas murieron y quedaron varadas en una sección de más de 10 km.¹⁶ En su Respuesta, Canadá señala que el desarrollo Walter Hardman, que afecta a Cranberry Creek, es prioritario dentro de la iniciativa WUP y que el DFO ha participado en el desarrollo de órdenes de operación provisionales, que aún no están vigentes.¹⁷ En la Respuesta no está claro qué acciones de aplicación específicas ha emprendido

15. Respuesta, *supra*, en 19.

16. Petición, *supra*, en 5.

17. Respuesta, *supra*, en 27.

Canadá (y la efectividad de éstas) para atender el incidente de Cranberry Creek. Sin el beneficio de esa información, incluida la relacionada con las políticas de aplicación de Canadá, es difícil evaluar si ha habido una aplicación efectiva respecto al caso de Cranberry Creek o los demás incidentes especificados en la Petición.

Interrogantes similares se presentan respecto de las aseveraciones sobre los problemas de operación actuales. Por ejemplo, la Petición sugiere que respecto al proyecto Shuswap Falls se han producido efectos negativos por la disminución de la corriente en el invierno, desecación, fluctuaciones rápidas de las corrientes, aumento de los niveles de sedimentación y acceso reducido, así como impactos en la productividad bentónica.¹⁸ En respuesta, Canadá enlista diversas acciones tomadas al respecto, como (a) encomendar un estudio sobre los efectos de la disminución de las corrientes; (b) el desarrollo de una curva de explotación óptima para el embalse, que Hydro actualmente no usa; (c) la notificación verbal del DFO a B.C. Hydro de que el régimen de flujo propuesto por B.C. Hydro es inaceptable, y (d) la solicitud del DFO a B.C. Hydro de tiempo adicional para supervisar el trabajo, como el retiro del dispositivo de realce del umbral del vertedero en las presas. Además, Canadá hace referencia a una solicitud del Ministerio de Medio Ambiente, Tierras y Parques de Columbia Británica, a la que B.C. Hydro no accedió, de que se examinaran los efectos de la disminución de las corrientes en los invertebrados.¹⁹ De nueva cuenta, es poca la información proporcionada sobre la efectividad de estas acciones para asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.

Respecto al lago Downton y el proyecto LaJoie, Canadá indica que se ha remitido a la decisión de la provincia de no enjuiciar a B.C. Hydro en relación con un descenso del nivel del agua en mayo de 1996. Canadá señala que la decisión de la provincia de no entablar un juicio se basó en la falta de evidencia cuantitativa de la pérdida de peces y la falta de un estudio anterior al impacto.²⁰ Esta respuesta no contiene información suficiente respecto de la efectividad de las medidas de aplicación de Canadá. Cuando menos, la remisión a la provincia no implica abordar las obligaciones de Canadá en cuanto a la aplicación de la *Ley de Pesca* federal.

La petición indica que la presa Bennett y la estación G.M. Shrum se asocian con una disminución en la productividad pesquera, fluctuaciones rápidas de las corrientes que causan que los peces se

18. Petición, *supra*, en 5.

19. Respuesta, *supra*, 36-37.

20. *Ibid.*, en 32, 37.

queden a la deriva, niveles elevados de gas, así como sedimentación. Canadá responde que:

El DFO no participó durante la construcción en los años sesenta. B.C. Hydro no ha solicitado la autorización del proyecto conforme a la Ley de Pesca. La Eastern BC Habitat Unit de la DFO (Unidad para los Hábitat del Este de Columbia Británica del Departamento de Pesca y Océanos) se formó en 1990, dos décadas después de haberse iniciado las operaciones en esas instalaciones.²¹

Estas declaraciones no parecen relevantes a la cuestión de si Canadá está actualmente omitiendo aplicar de manera efectiva su legislación ambiental. Como el Secretariado observó en la Petición núm. SEM-96-001:²²

Resulta evidente para este Secretariado que la voluntad de las Partes que suscribieron el ACAAN es que el mismo tenga aplicación a partir de la fecha en que inicia su vigencia, circunstancia que se confirma de la lectura meditada de su texto, en el cual se advierte tal intención y del hecho de que en su articulado no se mencione expresamente lo contrario.

Independientemente de lo anterior, este Secretariado considera que existe la posibilidad de que hechos y actos concluidos con anterioridad al 1 de enero de 1994 generen obligaciones que persistan con posterioridad a esa fecha y que ciertos aspectos de estas obligaciones podrían resultar relevantes para el propósito de esclarecer e identificar hechos que permitan obtener información acerca de si existe omisión en la aplicación de la legislación ambiental en el momento actual.

El Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que: *“las disposiciones de un Tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa Parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo”*.

En esta petición, el Secretariado señaló “la posibilidad de que exista en el momento actual una omisión en la aplicación de la legislación ambiental, derivada de una situación que no ha dejado de existir, como se desprende de la Convención de Viena.” Es apropiado aplicar un enfoque similar respecto de esta petición. La Respuesta de Canadá no parece dirigida al alegato de una omisión actual, continua de aplicar de

21. *Ibid.*, en 32.

22. Recomendación del Secretariado al Consejo para la elaboración de un Expediente de Hechos en conformidad con los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, SEM-96-001, 7 de junio de 1997.

manera efectiva su legislación ambiental. Por lo tanto se requiere de mayor información.

Otro ejemplo son los alegatos respecto a la presa Keenleyside. La Petición señala que el cierre total de los caudales en abril de 1990 desecó y entrampó a la trucha arco iris y a las crías de salmón en el cono de deyección de Norns Creek.²³ Canadá ha respondido que este suceso no puede sujetarse a una petición conforme al Artículo 14, ya que ocurrió antes de la entrada en vigor del Acuerdo. El Secretariado está de acuerdo, y recomienda que no se prepare un expediente de hechos respecto a este alegato específico.

No obstante, si una situación que surgió en el pasado persiste, esta se puede sujetar a una petición del Artículo 14. Por ejemplo, si las operaciones de B.C. Hydro siguen dañando el hábitat de los peces, no importa si esas actividades comenzaron antes de la entrada en vigor del ACAAN. Como se dijo, el Secretariado reconoce que una obligación de aplicación de la ley puede originarse a partir de una situación que persiste. Si la construcción de las instalaciones en el pasado condujo a una situación que “no ha dejado de existir”, entonces los hechos en torno a esta situación pueden ser materia de una indagación fáctica.

Canadá afirma también que los efectos negativos de las plantas de la presa Bennett se contrarrestan, al menos en parte, por el Peace/Williston Compensation Program (Programa de Compensación Peace/Williston).²⁴ No es claro que la compensación sea relevante para la aplicación efectiva de la legislación ambiental de Canadá.

Al aseverar que Canadá no aplica efectivamente la sección 35(1) de la *Ley de Pesca*, los Peticionarios señalan el hecho de que sólo se han entablado dos juicios contra B.C. Hydro desde 1990. Canadá, en su Respuesta, indica que realiza una variedad de actividades que consideradas en su conjunto, constituyen la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado está consciente de la variedad de principios y enfoques que se pueden aplicar a una definición o uso del término “aplicación efectiva”. Por ejemplo, en ciertas circunstancias, se podrían considerar otras medidas de aplicación consideradas más efectivas para asegurar el cumplimiento de las leyes ambientales en vez de descansar exclusivamente en el enjuiciamiento. En ese sentido, no está claro cómo elige Canadá sus medidas de aplicación para asegurar el cumplimiento de su legislación ambiental.

23. Petición, *supra*, en 5.

24. Respuesta, *supra*, en 5.

En suma, la respuesta de Canadá no revela suficiente información fáctica respecto de las actividades de aplicación específicas emprendidas por Canadá en cada uno de los incidentes alegados y sobre la efectividad de esas actividades para asegurar el cumplimiento de su legislación ambiental. Como resultado, se recomienda la elaboración de un expediente de hechos respecto de la omisión en la aplicación efectiva de la sección 35 de la *Ley de Pesca*.

B. Omisión en la aplicación efectiva de la *Ley de la Junta Nacional de Energía*

Uno de los peticionarios, la B.C. Wildlife Federation, solicitó en 1996 a la NEB una revisión pública de los efectos ambientales de la exportación de energía a Estados Unidos por parte de una filial propiedad exclusiva de B.C. Hydro. La NEB denegó la petición, en parte con base en que la provincia estaba “reglamentando de manera efectiva” la actividad en cuestión. La NEB señaló en sus razones que “la evidencia tendía a mostrar que la provincia desempeñaba un papel activo en los esfuerzos por garantizar la operación adecuada de las estaciones hidroeléctricas y estaba tomando las medidas para fomentar el interés público en este sentido.”²⁵ Los Peticionarios sostienen que no hay leyes y reglamentos provinciales que se apliquen a los efectos ambientales de la producción de hidroelectricidad. Los Peticionarios arguyen que la NEB es el único tribunal federal regulatorio con jurisdicción para examinar los impactos ambientales de la producción de energía para exportación y que la omisión de la NEB para ejercer su autoridad había provocado una omisión en ambos niveles de gobierno para reglamentar el impacto que tiene la generación de energía para exportación sobre los peces y su hábitat.

La B.C. Wildlife Federation solicitó autorización para apelar la decisión de la NEB en la Corte Federal de Apelación con fundamento en que la NEB erraba al no abordar los efectos ambientales de la producción de energía para exportación. Esta autorización para apelar se negó sin razón alguna. Los Peticionarios alegaron que la negativa de apelación de hecho escudaba a la decisión de la NEB de una revisión y agotaba cualquier otro recurso conforme a los procedimientos nacionales.

En su decisión, la NEB caracteriza los asuntos planteados en la solicitud como materias operacionales que pertenecen a la jurisdicción provincial. La NEB considera que, como entidad reguladora con responsa-

25. Decisión de la National Energy Board, NEB File # 6200-B007-5, 13 de septiembre de 1996.

bilidad federal, debe ser cuidadosa de no entrometerse en asuntos de jurisdicción provincial. La NEB concluyó que la evidencia presentada por la B.C. Wildlife Federation se relacionaba con temas operativos. El expediente ante la NEB demostró que Columbia Británica había obtenido un Certificado de Transferencia de Energía el 15 de febrero de 1996. La NEB estaba facultada para concluir que las preocupaciones en materia de regulación de Columbia Británica en relación con la solicitud de exportación habían sido satisfechas. La NEB encontró que la evidencia presentada tendía a demostrar que la provincia tenía un papel activo en los esfuerzos para asegurar la operación adecuada de las instalaciones hidroeléctricas y estaba tomando medidas para fomentar el interés público en este sentido. La NEB concluyó que no debería duplicar las responsabilidades provinciales cuando el expediente tiende a mostrar que la provincia reglamenta efectivamente la actividad en cuestión.

En su Respuesta, Canadá asevera que ha ejercido adecuadamente sus facultades en apego a la *Ley de la NEB*. Canadá asegura que la *Ley de la NEB* confiere a esta Junta discrecionalidad para decidir si la evidencia presentada sobre los impactos ambientales da lugar a recomendar que se ordene una audiencia pública. Canadá sostiene que la NEB actuó en el ámbito de dicha discrecionalidad al tomar la determinación basada en la evidencia que se le presentaba. Canadá hace notar que la NEB decidió el asunto con base en la evidencia que le fue presentada en relación con la petición, y que la tal evidencia no es la misma que la que se refleja en los anexos proporcionados por los Peticionarios. En consecuencia, Canadá plantea que no puede decirse que Canadá omitió aplicar las disposiciones correspondientes de la NEB.

El Artículo 45(1) del ACAAN estipula:

No se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en “la aplicación efectiva de su legislación ambiental”, o en incumplimiento del artículo 5(1) en un caso en particular en que la acción u omisión de que se trate por parte de las dependencias o funcionarios de esa Parte:

- (a) refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley.

En este sentido, la Petición no cumple con el umbral necesario para ameritar una revisión adicional. Cuando una ley ambiental otorga facultades discrecionales en la toma de decisiones, un Peticionario debe plantear evidencia de que en las circunstancias en cuestión la Parte actuó de manera “irrazonable” en el ejercicio de su discreción respecto a tales

materias. Los Peticionarios no cumplieron con este criterio. En consecuencia, la elaboración de un expediente de hechos respecto a los alegatos concernientes a la *Ley de la NEB* no se amerita.

V- RECOMENDACIÓN

El Secretariado considera que a la luz de la respuesta provista por Canadá, la Petición amerita la elaboración de un expediente de hechos para recopilar más información en torno de la actividad de aplicación emprendida por Canadá y a la efectividad de tal actividad para asegurar el cumplimiento de la sección 35(1) de la Ley de Pesca.

Como se señaló, el expediente de hechos no deberá examinar de nuevo los hechos subyacentes que formaron la base de la acción de la Suprema Corte de Columbia Británica en relación con las presas Terzaghi y Seton. Sin embargo, los efectos actuales de la operación de estos proyectos pueden examinarse y la sentencia del caso mismo puede ser relevante para determinar la efectividad de los esfuerzos de aplicación de la legislación ambiental en Canadá. El expediente de hechos tampoco deberá examinar actos o sucesos anteriores a la entrada en vigor del *ACAAN*, a menos que tales actos o sucesos se relacionen con los alegatos de una omisión continua en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

Por las razones arriba expuestas, en opinión del Secretariado los alegatos concernientes a la omisión en la aplicación de la *Ley de la NEB* no ameritan la elaboración de un expediente de hechos.

Sometida respetuosamente a su consideración, con fecha 27 de abril de 1998.

(firma en el original)

Janine Ferretti
Directora Ejecutiva Interina

SEM-97-002
(Río Magdalena)

PETICIONARIO: COMITÉ PRO LIMPIEZA DEL RÍO
MAGDALENA

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 15 de marzo de 1997

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que las aguas residuales provenientes de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el estado mexicano de Sonora, están siendo vertidas al río Magdalena sin tratamiento previo alguno. De acuerdo con los Peticionarios, ello contraviene la legislación ambiental mexicana sobre descargas residuales.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(6 DE OCTUBRE DE 1997) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

ART. 14(2)
(8 DE MAYO DE 1998) Determinación conforme al artículo 14(2) de que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

6 de octubre de 1997

POR FAX Y CORREO CERTIFICADO

Sr. Enrique Montaña Guzmán
Sr. Jesús Alberto Sánchez S.
Ing. Luis Felipe Ayala S.
Comité pro limpieza del Río Magdalena
Av. Jesús Arellano No. 103
Pte, Magdalena de Kino
Sonora, México
C.P. 84160

Asunto: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Comité pro limpieza del Río Magdalena

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 15 de marzo de 1997

No. de petición: SEM-97-002

Señores:

Por este conducto me permito informarles que el Secretariado de la CCA ha concluido la revisión de su petición conforme a los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. De dicha revisión se concluye que la petición cumple con los requisitos establecidos y procederemos a la evaluación de la misma de acuerdo al artículo 14(2).

Atentamente,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Greg Block
Director

8 de mayo de 1998

POR FAX Y MENSAJERÍA

Mtra. Julia Carabias Lillo
Semarnap
Periférico Sur # 4209 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Comité Pro-Limpieza del Río Magdalena

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 15 de marzo de 1997

Petición: SEM-97-002

Estimada maestra Carabias:

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 7 de abril de 1997 una petición del Comité Pro-Limpieza del Río Magdalena con relación a la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana respecto de las descargas de aguas residuales provenientes de los Municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana en el Estado de Sonora, México. El peticionario asevera que dichas descargas son vertidas al Río Magdalena sin tratamiento previo, en contravención de lo dispuesto por la legislación ambiental estatal y federal en materia de prevención y control de la contaminación del agua. Con fecha 6 de octubre de 1997, el Secretariado determinó que la petición cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.

El Secretariado ha revisado la petición de conformidad con el artículo 14(2) del ACAAN. Considerando los criterios allí enunciados, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia y anexamos una copia de la misma y de toda la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de la respuesta del Gobierno de México en un plazo de 30 días posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva Interina

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Mr. Avrim Lazar, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Sr. Enrique Montaña Guzmán, Comité Pro-Limpieza
del Río Magdalena

SEM-97-003
(Granjas porcinas en Quebec)

PETICIONARIO: CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE
L'ENVIRONNEMENT (CQDE)

PARTE: Canadá

FECHA: 9 de abril de 1997

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que en el territorio de la provincia de Quebec se incurre en omisiones en la aplicación efectiva de diversas normas ambientales en materia de contaminación agrícola derivada de la producción porcícola.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(8 DE MAYO DE 1997) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

ART. 14(2)
(9 DE JULIO DE 1997) Determinación conforme al artículo 14(2) de que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

ART. 15(1)
(29 DE OCTUBRE DE 1999) Notificación al Consejo de la determinación de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

Le 8 mai 1997

Centre québécois du droit de l'environnement
a/s Monsieur Yves Corriveau
2360, rue Notre-Dame Ouest
Suite 307
Montréal (Québec)
H3J 1N4

Objet: Communication sur les questions d'application visées aux Articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement

Auteurs: Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) et al.

Partie concernée: Canada

Date: 9 avril 1997

Communication n°: SEM-97-003

Mesdames/Messieurs,

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale a déterminé que votre communication rencontre les critères énoncés à l'article 14(1) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement. En conséquence, le Secrétariat procédera maintenant à l'étude de la communication en vertu de l'article 14(2) afin de déterminer si la communication justifie la demande d'une réponse au gouvernement du Canada.

Conformément aux articles 14 et 15 et aux Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application, nous vous tiendrons au courant de l'évolution de votre communication.

Veillez agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Commission de coopération environnementale – Secrétariat

par: Greg Block
Directeur

c.c.: M. H. Anthony Clarke, Environnement Canada
M. William Nitze, US-EPA
M. José Luis Samaniego, SEMARNAP

Le 9 juillet 1997

PAR TÉLÉCOPIEUR ET COURRIER RECOMMANDÉ

L'honorable Christine Stewart
Ministre de l'Environnement
Gouvernement du Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28^e étage
10, rue Wellington
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

Objet: Communication sur les questions d'application visées
aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de
coopération dans le domaine de l'environnement

Auteur(s): Centre québécois du droit de l'environnement
(CQDE) et al.

Partie: Canada

Date: 9 avril 1997

Communication n° SEM-97-003

Madame la Ministre,

Le 9 avril 1997, le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale a reçu une communication visée à l'article 14 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« l'Accord ») déposée par le Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) et al. La communication allègue que le gouvernement du Canada omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, plus précisément la *Loi sur la qualité de l'environnement* et le *Règlement sur la prévention de la pollution des eaux par les établissements de production animale* du Québec.

Le Secrétariat a examiné la communication à la lumière du paragraphe 14(1) de l'Accord et en est arrivé à la conclusion, le 1^{er} mai 1997, qu'elle respecte les critères exposés audit paragraphe.

S'appuyant sur les dispositions du paragraphe 14(2) de l'Accord, le Secrétariat a déterminé qu'il est justifié de demander au gouvernement du Canada de répondre à ladite communication. En conséquence, le Secrétariat demande une réponse du gouvernement du Canada à la communication susmentionnée dans les délais prescrits au paragraphe 14(3) de l'Accord. Vous trouverez en annexe, en français et en anglais, copie de la communication et des principales informations fournies à l'appui de la communication. Nous joignons également copie d'une lettre reçue des auteurs de la communication nous indiquant les informations principales fournies à l'appui de la communication.

Veillez agréer, Madame la Ministre, notre haute considération.

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Par: Victor Lichtinger
Directeur exécutif

c.c.: M^{me} Carol M. Browner
M^{me} Julia Carabias
M. Yves Corriveau, Centre québécois du droit
de l'environnement

Pièce jointe (1)

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Notificación al Consejo conforme al Artículo 15(1) de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos

Petición núm.: SEM-97-003

Peticionario(s):

Centre québécois du droit de l'environnement
Centre de recherche et d'intervention environnementale
du Grand-Portage
Comité de citoyens "À bon port" (Assomption)
Comité de citoyens de Grande-Piles (Mauricie)
Comité de citoyens de Saint-André de Kamouraska
(Bas-Saint-Laurent)
Comité de citoyens de Sainte-Luce (Bas-Saint-Laurent)
Comité de citoyens de St-Roch-de-Mékinac (Mauricie)
Comité de citoyens pour un Shipton propre (Estrie)
Comité de protection de la santé et de l'environnement
de Gaspé)
Comité de protection Panmassawipi (Estrie)
Comité de la santé publique et de l'environnement
Comité de qualité de vie de Saint-Jean-de-Dieu
(Bas-Saint-Laurent)
Les Ami-e-s de la Terre de Québec
Mouvement Vert Mauricie
Regroupement écologique de Val-d'Or et de ses
environs
Réseau québécois des groupes écologistes
Union québécoise pour la conservation de la nature
Union Saint-Laurent Grands Lacs (Canada-États-Unis)

Parte: Canadá

Fecha de recepción: 9 de abril de 1997

Fecha de esta Notificación: 29 de octubre de 1999

I. RESUMEN EJECUTIVO

Los Peticionarios, un conjunto de organizaciones no gubernamentales¹, aseveran que muchas operaciones de ganadería realizadas en la Provincia de Quebec se realizan contraviniendo diversas leyes ambientales. Los Peticionarios también afirman que la contaminación generada por estas operaciones que violan la ley está provocando considerable perjuicio al medio ambiente y la salud humana. Los Peticionarios señalan que las cuencas de los ríos Chaudière, Yamaska y l'Assomption son las que han recibido principalmente los impactos adversos. Por último, los Peticionarios afirman que Canadá ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental con respecto a estas violaciones. Para sustentar estas declaraciones, los Peticionarios se basan en diversos informes gubernamentales, entre otras fuentes de información.

Canadá asevera que está aplicando efectivamente la legislación ambiental en lo que respecta a las operaciones agrícolas en Quebec. Canadá señala una amplia variedad de estrategias que ha desarrollado y está aplicando con el fin de promover el cumplimiento de estas leyes. Una de estas estrategias es la acción judicial, pero Canadá ha recurrido también a otros procedimientos. Canadá afirma que sus esfuerzos han contribuido a mejorar el medio ambiente de Quebec y que han amortiguado los impactos de las operaciones agrícolas en el medio ambiente.

Habiendo considerado la petición a la luz de la respuesta, el Secretariado estima que se justifica la elaboración de un expediente de hechos. La petición y la respuesta dejan abiertas varias cuestiones de hecho importantes sobre si la Parte está aplicando de manera efectiva la legislación ambiental en cuestión. A continuación presentamos dos de las aseveraciones principales a fin de proporcionar una introducción a las cuestiones que más adelante se discuten.

- Los Peticionarios aseveran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los límites de contingentes de ganado autorizados. Los Peticionarios aseveran que la Parte establece límites legales y obligatorios en el número de cabezas de ganado que una operación puede producir, que hay violaciones generalizadas de estos límites, y que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los mismos. Además, en un estudio del gobierno citado por los Peticionarios se determinó que la Parte

1. Véase *supra* la lista completa de las partes que presentan la petición.

subsida la continuación de este tipo de prácticas ilícitas a través de los mecanismos de ayuda financiera que gestiona.² La Parte presenta cierta información con respecto a la supuesta sobreproducción ilícita y sus esfuerzos por promover el cumplimiento, pero es preciso tener más información sobre la naturaleza y efectividad de estos esfuerzos.

- Los Peticionarios aseveran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las normas para el almacenamiento y esparcido de estiércol. Los Peticionarios aseveran que existen disposiciones jurídicamente exigibles que rigen estas prácticas, que las violaciones a estas disposiciones son generalizadas, y que la Parte está incurriendo en omisiones en el cumplimiento de las mismas. En este caso también, la Parte proporciona información con respecto a las supuestas prácticas ilícitas de almacenamiento y esparcido del estiércol, y a sus esfuerzos por promover el cumplimiento, pero se precisa más información sobre la naturaleza y efectividad de estos esfuerzos.

A continuación se discuten algunas cuestiones de hecho pendientes relacionadas con estas aseveraciones, así como algunas otras imputaciones de falta de aplicación efectiva hechas por los Peticionarios.

En suma, el Secretariado considera que es pertinente elaborar un expediente de hechos sobre el uso y efectividad de los diversos recursos de aplicación de la ley que la Parte ha empleado para promover el cumplimiento de las diversas leyes ambientales que rigen las operaciones pecuarias en la Provincia de Quebec. La realización de esta revisión correspondería a una interpretación amplia del concepto de aplicación de la ley, interpretación que prevé el Artículo 5 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN).

II. ANTECEDENTES

El 9 de abril de 1997, los Peticionarios presentaron al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición sobre cuestiones de aplicación en conformidad con el Artículo 14 del ACAAN. En la petición se alega que el gobierno de Quebec está incurriendo en omisiones en la aplicación de su legislación ambiental en lo que respecta a contaminación causada por operaciones pecuarias, en particular por granjas porcinas.

2. Ver Anexo 16 de la petición: *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*, vol. I, capítulo 2: "Aide financière offerte aux producteurs agricoles."

De acuerdo con el Artículo 14 del ACAAN, el Secretariado puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte del Acuerdo está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que dicha petición cumple con los requisitos del Artículo 14(1). El 8 de mayo de 1997, el Secretariado determinó que la petición cumplía con dichos requisitos.

El Artículo 14(2) establece que el Secretariado se encarga de determinar si una petición que cumple con los requisitos estipulados en el Artículo 14(1) amerita una respuesta de la Parte. En una determinación con fecha del 9 de julio de 1997, el Secretariado determinó que la petición ameritaba respuesta de Canadá. En su respuesta, Canadá afirma que Quebec aplica de manera efectiva su legislación ambiental en lo que respecta a contaminación agrícola y que no procedía la elaboración de un expediente de hechos en vista de las nuevas disposiciones con respecto a la contaminación agrícola promulgadas por la Provincia de Quebec, entre otras razones.

El 16 de febrero de 1998, el Secretariado solicitó a Canadá información adicional, de conformidad con el Artículo 21(1)(b). En mayo de 1998, el Secretariado recibió la respuesta de Canadá a la solicitud de información de conformidad con el Artículo 21 del Secretariado. Esta determinación constituye la Notificación del Secretariado al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al Artículo 15(1) del ACAAN.

A. La Petición

Los Peticionarios aseveran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que rige el manejo del estiércol producido en las operaciones pecuarias en la Provincia de Quebec.³ Los Peticionarios también afirman que estas omisiones han provocado daños considerables tanto al medio ambiente como a la población humana, sobre todo a la que reside en las inmediaciones de los sitios donde se concentran las operaciones pecuarias.⁴ La petición, por ejemplo, señala:

La contaminación de corrientes de agua proveniente de fuentes agrícolas es uno de los problemas ambientales más grandes en Quebec. . . . Se han establecido recursos legales para prevenir los impactos ambientales

3. Ver, por ej., Petición, páginas 3, 4, 9, 11.

4. Petición, páginas 3, 9, 13.

adversos de estas actividades agrícolas, pero las omisiones en el cumplimiento de estas leyes y reglamentos impiden que se dé una respuesta efectiva a estos problemas.⁵

Para respaldar sus aseveraciones, la petición se basa, en parte, en informes gubernamentales, entre ellos un informe del Auditor General de Quebec a la Asamblea Nacional de Quebec, del ejercicio 1995-96.⁶

En particular, en la petición y sus anexos (entre ellos el Informe del Auditor General) se alega que existen pruebas de violaciones generalizadas a la Ley de Calidad del Medio Ambiente (*Environment Quality Act, EQA*) y al Reglamento referente a la prevención de la contaminación del agua en operaciones pecuarias al Reglamento.⁷ Entre estas supuestas violaciones se encuentra la supuesta producción no autorizada de porcinos, el esparcido ilícito de estiércol, la operación irregular de instalaciones de almacenamiento, y el incumplimiento de requisitos de mantenimiento de registros.⁸ Además, en la petición y sus anexos (entre ellos, una vez más, el Informe del Auditor General) se manifiesta que los esfuerzos del gobierno por aplicar la ley adolecen de algunas deficiencias. En estos documentos se alega, por ejemplo, que la vigilancia no es efectiva y que el gobierno se encuentra obstaculizado por una falta de información elemental acerca del sector regulado.⁹ Además, en el Informe del Auditor General se determinó que los programas del gobierno proporcionan ayuda financiera a productores que no cumplen con el Reglamento y, por consiguiente, están subsidiando prácticas ilícitas.¹⁰

5. Petición, página 9.

6. Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996, vol. I, capítulo 2: "Aide financière offerte aux producteurs agricoles" (Anexo 16). En la petición también se citan otros informes gubernamentales, por ejemplo: *Vision strategique 1. Les grands enjeux 1996-2001* y *État de l'environnement au Québec 1992*, capítulo 7: "L'activité agricole." El primero, que constituye el Anexo 1 de la petición, señala que el volumen de estiércol "almacenado en instalaciones que no cumplen con las disposiciones rebasa los 9 millones de metros cúbicos por año, mientras que la superficie de esparcido disponible cerca de los sitios de producción tiene una capacidad tan sólo para 3.6 millones de metros cúbicos por año," citado en la petición, pág. 3. El último informe gubernamental, el Anexo 2 de la petición, afirma que, en 1991, eran aproximadamente 10,000 las operaciones pecuarias que no cumplían con las disposiciones. Citado en la Petición, pág. 3.

7. R.R.Q., 1981, c. Q-2, reg. 18 en vigor de 1981 a 1997. Esta disposición ha sido sustituida por el Reglamento referente a la Reducción de la Contaminación de Fuentes Agrícolas (*Regulation Respecting the Reduction of Pollution from Agricultural Sources*, 1997), que entró en vigor el 3 de julio de 1997. Respuesta en 9. Más adelante discutimos el impacto de la adopción de nuevas disposiciones en esta petición.

8. Ver, por ej., Petición, páginas 3, 7, 9, 12-13.

9. Petición; Informe del Auditor General páginas 2.110, 2.162-2.166.

10. Informe del Auditor General, páginas 2.111-2.113, 2.141.

B. La Respuesta

En su respuesta, Canadá declara que, al aplicar la legislación ambiental en el sector agrícola, ha procedido de acuerdo con sus obligaciones según el ACAAN.¹¹ En primer lugar, Canadá asevera que Quebec aplica de manera efectiva la Ley de Calidad del Medio Ambiente así como el Reglamento, recurriendo a una amplia gama de “métodos de aplicación de la reglamentación innovadores” que “en su mayoría utilizan medidas de incentivo para garantizar la aplicación y lograr las metas ambientales”, además de acciones judiciales y otros instrumentos similares.¹² La Parte afirma que las estrategias y los métodos de aplicación de Quebec están totalmente en concordancia con el Artículo 5 del ACAAN, que presenta “una lista no exhaustiva de medidas gubernamentales para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos¹³”.

En segundo lugar, Canadá señala que, en 1997, Quebec adoptó nuevas leyes referentes a la contaminación agrícola, “incorporando nuevas medidas que mejoran la aplicación de la Environmental Quality Act. . . .”¹⁴ Canadá afirma que este esfuerzo por mejorar las condiciones de reglamentación de esta industria hace que la elaboración de un Expediente de Hechos resulte innecesaria, de conformidad con el Artículo 3 del ACAAN referente a la mejora de las leyes y reglamentos ambientales.¹⁵

En tercer lugar, Canadá alega que con la elaboración de un Expediente de Hechos no se generará nueva información ni “se presentará el problema desde otra perspectiva,” en vista del nivel de detalle contenido en la respuesta.¹⁶

La Parte parece afirmar que los Peticionarios, de conformidad con la Ley de Calidad del Medio Ambiente, hubieran tenido legitimación jurídica para perseguir el problema y que no han agotado todos los recursos internos a que tienen derecho según la legislación nacional.¹⁷

Por último, Canadá afirma que el ACAAN no debería interpretarse como un instrumento con efectos retroactivos.

-
11. Respuesta, página 1.
 12. Respuesta, página 2. La Sección III presenta en forma más detallada las medidas a las que hace referencia la Parte en su respuesta.
 13. Respuesta, página 2.
 14. Respuesta, página 5.
 15. Respuesta, página 5.
 16. Respuesta, página 5.
 17. Respuesta, páginas 12-13.

III. ANÁLISIS

A. Introducción

Nos encontramos ahora en la fase del proceso del expediente de hechos del Artículo 15(1). Para llegar a esta fase, el Secretariado primero debe determinar si una petición cumple con los requisitos del Artículo 14(1) y decidir que procede solicitar respuesta a la Parte después de haber revisado los factores incluidos en el Artículo 14(2) del ACAAN. Tal como lo ha observado el Secretariado en las determinaciones pasadas de conformidad con el Artículo 14(1), los requisitos señalados en el Artículo 14 no pretenden imponer una carga excesiva a los peticionarios. Por ejemplo, en la determinación referente a la petición de Animal Alliance (SEM-97-005) el Secretariado declara lo siguiente:

El Secretariado considera que la intención del Artículo 14, y en particular del 14(1), no es funcionar como instrumentos procesales de selección insalvables. El Secretariado también considera que la interpretación del Artículo 14(1) ha de ser amplia y abierta, en concordancia con los objetivos del ACAAN . . .¹⁸

En su discusión del alcance de la carga conforme al Artículo 14 en el caso de Animal Alliance, el Secretariado reconoce que el uso de la palabra “aseveración” en la oración inicial del Artículo 14(1) “sustenta un umbral relativamente bajo al amparo del Artículo 14(1)”¹⁹ pero al mismo tiempo indica que “no obstante, es un hecho que en esta etapa inicial se requiere de cierto análisis sustancial” ya que “de otra forma, el Secretariado se vería obligado a tomar en consideración todas las peticiones que simplemente “aseveran” que se incurre en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”.

Las revisiones a las Directrices recientes proporcionan mayor respaldo a la afirmación de que las fases del proceso de las peticiones ciudadanas del Artículo 14(1) y (2) no pretenden ser un mecanismo procesal de selección “insalvable”. Las Directrices establecen que las peticiones no deben exceder las 15 páginas.²⁰ Las Directrices revisadas exigen que el peticionario mencione al menos 13 criterios o factores en este espacio limitado, e indica que no es necesario que una petición contenga una amplia discusión de cada criterio y factor para ser admisible de

18. Petición No. SEM-97-005 (26 de mayo de 1998).

19. La parte correspondiente del Artículo 14(1) dice así: “El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que *asevere que . . .*”

20. Directriz 3.3.

conformidad con el Artículo 14(1) y (2) para su consideración más a fondo.

Como se ha mencionado, el Secretariado ya había determinado (el 9 de mayo de 1997) que la petición cumplía con los requisitos estipulados en el Artículo 14(1)(a)-(f) para revisión posterior.²¹ En resumen, el análisis es el siguiente:

1. La Petición está en francés, uno de los idiomas designados por Canadá (Artículo (14(1)(a)).
2. La Petición identifica claramente a las personas y organizaciones que presentan la petición (14(1)(b)). (Petición en 2.)
3. La Petición proporciona información suficiente que permite al Secretariado examinarla, e incluye varios informes gubernamentales y otros relacionados con los asuntos tratados en la misma (14(1)(c)).²²
4. La Petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley, y no a hostigar a la industria (por ejemplo, los Peticionarios no son competidores de entidades que hayan sido objeto de las prácticas gubernamentales de “aplicación de la ley” en cuestión, sino que son organizaciones comprometidas con la protección del medio ambiente y la salud pública, y la petición se centra en presuntas deficiencias del gobierno (14(1)(d)).
5. La petición señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte, y señala la respuesta de la Parte, cuando la hay (14(1)(e)).²³

21. En junio de 1999, el Consejo adoptó las Directrices revisadas para el proceso del Artículo 14. La Directriz 7.2 establece que el Secretariado proporcione en sus notificaciones, conforme a lo estipulado en el Artículo 14(1) y (2), una explicación de si la petición cumple o no con los requisitos del Artículo 14(1), así como una explicación de los factores en los que se basó el Secretariado para tomar su determinación conforme a lo estipulado en el Artículo 14(2). Las Directrices revisadas figuran en la página web de la CCA, <www.cec.org>, en el apartado de Peticiones Ciudadanas.

22. Véase, por ej., *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*, vol. I, capítulo 2: “Aide financière offerte aux producteurs agricoles.” La petición también menciona los estatutos y reglamentos aplicables y presenta un breve recuento de los hechos en los que se basan las aseveraciones de que se está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva. Ver Directrices 5.2 y 5.3.

23. En las páginas 3-4, la petición resume parte de la correspondencia con el gobierno. En ella figuran las cartas enviadas al gobierno con fecha del 2 de febrero de 1996, 5 de febrero de 1996, 12 de marzo de 1996, y 19 de noviembre de 1996, así como las

6. Los Peticionarios residen o están establecidos en Canadá (14(1)(f)).

La petición también cumple con los tres criterios adicionales incluidos en la oración inicial del Artículo 14(1), que establecen principalmente que una petición debe aseverar que una Parte: 1) “está incurriendo en omisiones;” 2) “en la aplicación efectiva;” 3) de su “legislación ambiental”. La Ley de Calidad del Medio Ambiente y el Reglamento reúnen las condiciones de “legislación ambiental” para efectos del ACAAN. La petición se centra de forma adecuada en el grado en que una Parte ha incurrido en omisiones en la aplicación de estas leyes, y no en la efectividad de las leyes ambientales en sí. Por último, la petición cumple con el requisito de tiempo establecido en el Artículo 14(1) ya que las aseveraciones se refieren a muchas supuestas violaciones que ocurrieron después del 1 de enero de 1994; de hecho, la petición asevera que muchas de las supuestas violaciones se siguen perpetrando.

El Secretariado también había determinado (el 9 de julio de 1997) que, de acuerdo con los factores del Artículo 14(2), se justificaba una respuesta de la Parte. Para determinar si solicita o no respuesta de la Parte, el Secretariado se basa en los cuatro factores mencionados en el Artículo 14(2). Así, durante esta fase del proceso, el Secretariado otorga el valor que juzgue apropiado para cada factor dentro del contexto de una petición en particular. Con respecto a la cuestión de daño (ver Artículo 14(2)(a)), en la petición se alega que se ha producido un daño considerable al medio ambiente y a la salud humana como resultado de estas supuestas violaciones y omisiones en la aplicación efectiva.²⁴

respuestas del gobierno con fecha del 27 de marzo de 1996 y 4 de diciembre de 1996. Aparentemente, la Parte no considera que los Peticionarios hayan agotado todas sus oportunidades para interactuar con el gobierno; por su parte, los Peticionarios aparentemente consideran que las oportunidades para participar fueron, en algunas situaciones, indebidamente limitadas. Ver, por ej., Respuesta, página 13; Petición, página 14. A efectos de este procedimiento, el aspecto relevante en estos momentos es que el Secretariado ya había determinado que los Peticionarios cumplían con los criterios de que la petición debía indicar que la situación había sido comunicada por escrito a las autoridades pertinentes y notificar la respuesta de la Parte, y la respuesta no ha convencido al Secretariado de que esta determinación previa haya sido equivocada. El material proporcionado al Secretariado, incluido el informe del Auditor General, reflejan que tanto la Parte como la ciudadanía en general están bien enterados de la situación expuesta en la petición.

24. La petición señala, entre otras cosas, que los miembros de las organizaciones peticionarias “resienten los efectos directos o indirectos de este problema ambiental que afecta varias corrientes hidrológicas de Quebec”. Petición, página 9. En la “Notificación del Secretariado al Consejo sobre la elaboración de un expediente de hechos en conformidad con los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte”, SEM 96-001 (7 de junio de 1996), el Secretariado afirma que al considerar lo relativo al daño, “tomó en consideración

Asimismo, según la opinión del Secretariado, la petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio contribuirían a la consecución de las metas del ACAAN (Artículo 14(2)(b)). Este tipo de peticiones, que se centran en la efectividad de la aplicación de la ley dentro del contexto de varias supuestas violaciones, tiene más posibilidades de ameritar escrutinio por parte de la Comisión que las alegaciones de omisiones en la aplicación de la ley que se refieren a violaciones particulares. Esto es así, aunque, como es lógico la Comisión puede considerar pertinente atender las segundas, dependiendo de las circunstancias. Las supuestas violaciones en cuestión aquí también parecen ser causa potencial de impactos adversos considerables en el medio ambiente. Tal como más adelante se discutirá, el hecho de que en 1997 la Parte haya modificado algunas de sus leyes que rigen la gestión de la contaminación por operaciones agrícolas no excluye el mérito de la elaboración de un expediente de hechos en este caso.

El Secretariado considera también que el Peticionario ha perseguido debidamente los recursos al alcance de los particulares (Artículo 14(2)(c)). Los Peticionarios se han comunicado en numerosas ocasiones con los funcionarios de gobierno para tratar estos asuntos, aunque el Secretariado no está enterado de que se haya entablado ninguna acción legal privada contra los supuestos infractores. Algunas de las organizaciones peticionarias han mantenido correspondencia con el gobierno con respecto a sus inquietudes y participaron en reuniones consultivas durante la elaboración del nuevo reglamento.²⁵ Los Peticionarios manifiestan que entablar litigios contra los infractores no es una estrategia conveniente para tratar estas supuestas violaciones:

Los problemas ocasionados por las omisiones en la aplicación de las disposiciones legales con respecto a las operaciones pecuarias, tal como lo señalan los Peticionarios, afectan a Quebec en su totalidad. La proliferación y concentración de este tipo de operaciones en determinadas regiones de Quebec provocan un deterioro considerable de la calidad del agua de muchas corrientes hidrológicas debido a la acción *combinada* de diversas operaciones agrícolas, muchas de las cuales no cumplen con las normas ambientales aplicables. Por lo tanto, resulta extremadamente difícil para los afectados asegurarse de que sus derechos sean respetados

la importancia y el carácter de los recursos en cuestión” y prosigue: “[si bien el Secretariado reconoce] que los Peticionarios no alegaron el daño particular o individual que, para demostrar interés jurídico, es requisito en algunos procedimientos del orden civil en América del Norte”, la naturaleza de los recursos en cuestión permite que los peticionarios estén “dentro del espíritu e intención del Artículo 14 del ACAAN”. La importancia de los recursos en cuestión en este procedimiento apoya la misma conclusión.

25. Véase la nota previa que sintetiza la correspondencia y ver Petición, páginas 3-4, 14.

invocando recursos al alcance de los particulares contra muchos posibles culpables, ya que la contaminación proviene de múltiples fuentes.

... En Quebec existe una parte persistente de omisión en la aplicación de normas. Dado el considerable número de violaciones, los recursos al alcance de los particulares no pueden aportar soluciones permanentes al daño hecho tanto al medio ambiente como a la población.²⁶

Por último, la petición se basa en varios informes publicados por el gobierno y otras instancias para respaldar sus aseveraciones, y no se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación (Artículo 14(2)(d)). Uno de estos informes es el Informe del Auditor General de Quebec a la Asamblea Nacional de Quebec, del ejercicio 1995-96.²⁷

En suma, el Secretariado ha determinado previamente que la petición cumple con los requisitos del Artículo 14(1) y ha determinado previamente que amerita una respuesta de la Parte basada en los factores incluidos en el Artículo 14(2) del ACAAN. Según lo dispuesto en el Artículo 15(1), el Secretariado debe ahora considerar si amerita elaborarse un expediente de hechos, a la luz de la petición y la respuesta. Tal como se discute en la siguiente sección, el Secretariado está convencido de que se justifica un expediente de hechos para elaborar información adicional sobre la efectividad de las respuestas de aplicación de Canadá a las aseveraciones de la petición respecto de las violaciones constantes y generalizadas a la legislación ambiental alegadas.

B. Razones que justifican la elaboración de un expediente de hechos

El Secretariado considera que se justifica la elaboración de un expediente de hechos. Las disposiciones clave en cuestión son la Ley de Calidad del Medio Ambiente (EQA) y el Reglamento para la prevención de la contaminación del agua por las operaciones pecuarias (el *Reglamento*). La EQA prohíbe, en otras cosas, la descarga en el medio ambiente de contaminantes en cantidades que rebasen la fijada por

26. Petición, 11, 14 (se recalca la petición). Canadá alega que los Peticionarios no han perseguido todos los recursos legales a su disposición, como el derecho de solicitar un requerimiento judicial de conformidad con las secciones 19.1, 19.2 y 19.3 de la Ley de Calidad del Medio Ambiente.

27. *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*, vol. I, capítulo 2: "Aide financière offerte aux producteurs agricoles" (Anexo 16).

disposición gubernamental.²⁸ La EQA también dispone que nadie puede realizar determinadas actividades susceptibles de provocar contaminación ambiental sin haber obtenido antes un certificado de autorización.²⁹

El Reglamento establece una prohibición general que dispone que queda prohibido depositar o descargar estiércol de ganado, estiércol líquido o agua contaminada en el medio ambiente, salvo que este depósito o descarga se realice conforme al Reglamento.³⁰ La Normativa establece reglas para diferentes aspectos del manejo del estiércol, entre ellas sobre la ubicación de instalaciones, almacenamiento de estiércol y esparcido de estiércol. Los productores también deben cumplir con los requisitos de cumplimiento de registros, proporcionando información sobre la fecha, lugar y cantidad de estiércol esparcido en terrenos que no sean de su propiedad.

Además, el Reglamento dispone que los productores deben obtener un certificado de autorización para poder empezar, o ampliar, las operaciones pecuarias, o bien para poder hacer determinadas modificaciones a sus instalaciones. El Viceministro de Medio Ambiente debe asegurarse de que el proyecto cumpla en todos los aspectos con la Ley de Calidad del Medio Ambiente y el Reglamento antes de expedir un certificado de autorización.³¹

28. La sección 20 dispone lo siguiente:

Emisión de un contaminante. — Nadie puede emitir, depositar, exponer o descargar, o bien, permitir la emisión, depósito, exposición o descarga en el medio ambiente de un contaminante en cantidades o concentraciones mayores a las establecidas por disposición gubernamental.

Emisión de un contaminante. — La misma prohibición se aplica a la emisión, depósito, exposición o descarga de cualquier contaminante, cuya presencia en el medio ambiente esté prohibida por disposición gubernamental o que pueda afectar la vida, salud, seguridad, bienestar o comodidad de los seres humanos, que afecte al suelo, vegetación, flora y fauna silvestres o a la propiedad, o bien que deteriore la calidad del suelo, vegetación, flora y fauna silvestres y la propiedad 1972, c. 49, s. 20.

29. La sección 22 dice: “Nadie puede erigir o alterar una estructura, comenzar a operar una empresa, realizar una actividad o utilizar un proceso industrial ni aumentar la producción de cualquier bien o servicio si éstos pueden generar emisión, depósito, exposición o descarga de contaminantes en el medio ambiente o un cambio en la calidad del mismo, a menos que el Ministro le otorgue previamente un certificado de autorización. No obstante, nadie puede erigir o alterar una estructura, comenzar a operar una empresa, realizar una actividad, o utilizar un proceso industrial, ni aumentar la producción de cualquier bien o servicio en una corriente hidrológica continua o intermitente, lago, estanque, pantano, ciénaga o tremedal, a menos que el Ministro le otorgue previamente un certificado de autorización”.

30. División IV, General Manure Management Standards, sección 17.

31. La Sección 3 de la normativa reza: “Cumplimiento: Antes de expedir un certificado de autorización, el Viceministro debe asegurarse de que el proyecto cumpla, en todos los aspectos, con la Ley y con este reglamento”.

Como ya se mencionó, los Peticionarios alegan violaciones generalizadas a la EQA y el Reglamento, así como a los Certificados de Autorización expedidos en virtud de estos instrumentos, y omisiones en la aplicación efectiva de la ley con respecto a dichas violaciones. Aunque en la respuesta se describen algunas de las medidas que Quebec ha empleado para aplicar la EQA y el Reglamento, debe obtenerse información adicional sobre la cuestión principal referente a la efectividad de estas medidas, sobre todo a la luz de las violaciones que se mencionan en la petición y que se describen en los informes gubernamentales anexos a la misma. Debe obtenerse información adicional con respecto al uso mismo de diversas herramientas de aplicación. Esta sección: 1) contiene un resumen de los tipos de violaciones que se alega existen; 2) examina las respuestas de aplicación de la Parte a las violaciones alegadas; y 3) subraya algunas de las interrogantes pendientes con respecto a la naturaleza y efectividad de las respuestas de la Parte.

1. Aseveraciones de que se producen muchas más cabezas de ganado de las que permiten los Certificados de Autorización

Los ganaderos que deseen establecer, ampliar o modificar una operación deben, en primer lugar, obtener un certificado de autorización.³² Estos certificados limitan el número de cabezas de ganado que puede producir la operación, basándose en diversos factores como capacidad de esparcido de estiércol, capacidad de almacenamiento, etc.³³ A los solicitantes de un certificado de autorización se les pide que faciliten información al Gobierno de Quebec sobre la propuesta de proyecto, incluida la ubicación, planes de construcción y los medios y métodos para la eliminación del estiércol.³⁴ Luego, el Ministerio de Medio Ambiente y Vida Silvestre de Quebec (MEF, por sus siglas en francés) analiza la información proporcionada para definir si cumple con los reglamentos correspondientes y, de ser necesario, se modifican los proyectos a fin de que cumplan con las normas.³⁵ La Parte asevera que Quebec concede gran importancia al análisis del diseño del proyecto, y que realiza un control de calidad antes de que se inicie un proyecto.³⁶

32. Respuesta, página 26.

33. Div. II of Regulation, Respuesta en 25-27, Auditor General's Report 2.103; Anexo 21 de los Peticionarios.

34. Respuesta, página 26.

35. Respuesta, página 26.

36. Respuesta, páginas 26-27.

Los Peticionarios afirman que se cría un número de porcinos sustancialmente superior al que autorizan los certificados.³⁷ El Informe del Auditor General (Anexo16) indica que la práctica de sobreproducción no autorizada es generalizada. Por ejemplo, el Informe cita los resultados de una investigación de 1995, según los cuales había una discrepancia de 23 % aproximadamente entre el número de cabezas autorizadas por los certificados de autorización y el número que en realidad producían los poricultores.³⁸ Un artículo publicado en el periódico *Le Soleil*, en 1996 (Anexo 25), en el que se reseñaba otro informe avalado por el Ministerio de Medio Ambiente y Vida Silvestre (MEF, por sus siglas en inglés), el Ministerio de Agricultura (MAPAQ), y organizaciones representantes de los ganaderos, entre otras entidades, indicaba que casi un tercio de las piaras en algunas partes de las regiones de Chaudière-Appalaches no estaba oficialmente registrado.³⁹ El artículo señala que “El MEF ha perdido control de la porcicultura en las regiones de Chaudière-Appalaches; son muchas las piaras ilegales propiedad de productores delincuentes. . .⁴⁰”.

El Auditor General advirtió también que la Parte está subsidiando directamente cabezas de ganado no autorizadas. Una investigación citada por el Auditor General señala que, en 1994, de los \$4.4 millones de compensación erogados por la Régie des Assurances Agricoles (RAAQ) a favor de unos 50 productores, más de \$ 800,000 correspondían a cabezas de ganado no autorizadas.⁴¹

La respuesta indica que el gobierno ha adoptado medidas de vigilancia en relación con este problema:

El Gobierno de Quebec ha adoptado importantes medidas para encontrar soluciones al problema del esparcido de estiércol . . . Actualmente se está

37. Véase, por ej., la Petición 12.

38. Informe del Auditor General, 2.110, 2.111. Al comparar el número de cabezas declarado en las tarjetas de registro oficiales con el número de porcinos asegurados por la RAAQ en una cuenca hidrológica, el Auditor General se percató de que la subestimación correspondía a unos 220,000 porcinos, que representa 15,950 cargas de camiones-cuba de estiércol, de 40,000 litros cada una. Informe del Auditor General, 2.122.

39. Artículo en *Le Soleil*, 28 de febrero de 1996, de Michel Corbeil. Título: “Piaras ilegales: el MEF ha perdido el control del estiércol excedente” (Anexo 25). Este artículo reseña un informe titulado “Excedentes de estiércol en la cuenca Chaudière-Etchemin” (“Les surplus de fumier dans le bassin Chaudière-Etchemin”) e indica que el informe fue avalado por el MEF y el Ministerio de Agricultura (MAPAQ), así como por las organizaciones representantes de los productores.

40. Artículo en *Le Soleil*, 28 de febrero de 1996, de Michel Corbeil. Título: “Piaras ilegales: el MEF ha perdido el control del estiércol excedente” (Anexo 25).

41. Informe del Auditor General, 2.111.

elaborando un proyecto piloto sobre producción porcina, cuyo objetivo es vigilar que los hatos asegurables se limiten al número de cabezas autorizado por el MEF . . .

Una vez evaluados los resultados del proyecto, esta política será incorporada a la renovación jurídica del programa de seguros de estabilización . . . y tendrá efecto en todas las operaciones pecuarias.⁴²

Sería pertinente obtener los siguientes tipos de información relativa a las supuestas violaciones de los límites de producción de cabezas de ganado y a la naturaleza y efectividad de la respuesta de la Parte ante estas supuestas violaciones:

1. Información relativa al alcance de las violaciones y del incumplimiento. La información pertinente en este caso indudaría la referente al número y distribución de cabezas de ganado no autorizadas. En su Informe, el Auditor General indicó que no le era posible determinar qué porcentaje de los 145 millones de dólares remitidos por la RAAQ a 1,644 poricultores en 1994 correspondía a porcinos no autorizados, ya que no se tenía información sobre las piaras autorizadas.⁴³ También sería pertinente conocer la naturaleza de los esfuerzos de la Parte para vigilar el cumplimiento de los límites en el número de cabezas. La Parte indica que da prioridad a vigilar el cumplimiento de las normas ambientales en las granjas.⁴⁴ Sería pertinente tener información sobre la naturaleza de estos métodos de vigilancia y, en particular, sobre la medida en que han logrado detectar prácticas no autorizadas como la de la sobreproducción ilegal.
2. Información relativa a la naturaleza y efectividad del proyecto piloto de la Parte. Sería pertinente tener información adicional sobre: 1) la naturaleza del proyecto piloto; 2) los esfuerzos para determinar sus impactos, incluida la evaluación que la Parte indicó que completaría; y 3) el efecto real del proyecto piloto sobre el alcance del incumplimiento en las áreas cubiertas por el proyecto.
3. Información relativa al nivel de los esfuerzos para incorporar las enseñanzas del proyecto piloto a una reglamentación revisada para el programa de seguros de estabilización. Sería pertinente obtener información sobre la medida en que en el proyecto piloto

42. Respuesta, página 58.

43. Informe del Auditor General, pár. 2.112.

44. Véase, por ej., respuesta a la solicitud en virtud del Art. 21, página 6.

o las enseñanzas de él aprendidas han sido incorporadas a los reglamentos, así como sobre los esfuerzos para vigilar los impactos de esta iniciativa y sobre la medida en que esta iniciativa general ha incidido en el alcance del incumplimiento.

4. Información relativa a otros esfuerzos de vigilancia para promover el cumplimiento. También sería pertinente tener información sobre cualquier otra estrategia que la Parte esté instrumentando para atender las violaciones relativas a la sobreproducción ilegal. También debería haber información de las medidas que la Parte haya tomado para evaluar el éxito de las mismas y su efectividad. Asimismo, convendría tener información sobre si la Parte opina que la reducción o eliminación de subsidios resolverá el problema del incumplimiento, o si la Parte teme que las violaciones sustanciales continuarán aunque se reduzcan los subsidios.

2. *Esparcido del excedente de estiércol*

Otro tipo de violación que se asevera en la petición y en la documentación de apoyo es el esparcido de excedente de estiércol. El Reglamento dispone que el estiércol debe ser esparcido uniformemente sobre las tierras de cultivo en un área mínima de 0.3 hectáreas por cada animal comprendido en la operación.⁴⁵ De conformidad con el Reglamento, los productores deben ser propietarios de suficientes tierras de cultivo para esparcir el estiércol generado por su ganado sin rebasar el nivel máximo de aplicación permitido por el Reglamento, o bien convenir con terceros el esparcido del estiércol en sus tierras.⁴⁶ Los productores deben también cumplimentar debidamente los registros, e incluir en ellos información sobre la fecha, el lugar y la cantidad de estiércol esparcido en tierras que no son de su propiedad.⁴⁷

El Informe del Auditor General señaló violaciones a las disposiciones sobre esparcido de estiércol, como la falta de vigilancia efectiva, incumplimiento de las obligaciones relativas al mantenimiento de registros, y violaciones de obligaciones sustantivas.⁴⁸ El Auditor General señaló que “a falta de una vigilancia efectiva, los productores toman rara vez en serio los acuerdos de esparcido, y los registros son

45. División VI, sección 40. Se permite un esparcido más intenso previo estudio técnico realizado por profesionales debidamente autorizados que indique que se justifica por la naturaleza de la cosecha. *Id.*

46. División VI, sección 40. Otra opción es la consignación del manejo del excedente de estiércol a operadoras reconocidas por el MEF. Respuesta, página 8.

47. Informe del Auditor General, 2.103; Respuesta, página 8.

48. Informe del Auditor General, 2.108, 2.110, 2.113.

inexistentes⁴⁹". En este mismo sentido, un artículo del periódico *Le Soleil* observaba que una de las "varias deficiencias de parte del MEF" es que los funcionarios no les piden a los productores los registros de esparcido de estiércol que el Reglamento les exige, y no velan por el cumplimiento de los acuerdos de esparcido.⁵⁰ El Auditor General señaló que la principal fuente de contaminación no puntual es el esparcido de estiércol.⁵¹

El Auditor General informa que la Parte proporciona asistencia financiera a los operadores que violan las disposiciones sobre esparcido. El Informe indica que "los productores continúan recibiendo ayuda financiera del MAPAQ y sus organizaciones, aunque no cumplan las disposiciones del MEF y esparzan el estiércol en forma indebida⁵²".

La respuesta asevera que el gobierno de Quebec ha "adoptado medidas significativas para encontrar soluciones al problema del esparcido de estiércol⁵³". La respuesta señala que una de estas medidas ha sido el proyecto piloto concebido para garantizar que los hatos asegurables no tengan más unidades que las autorizadas por el MEF. Sería conveniente tener más información sobre este proyecto piloto y cualquier ampliación del mismo, tal como se indicó anteriormente. También convendría tener información sobre otras estrategias de aplicación efectiva para atender violaciones a las disposiciones sobre esparcido.

La Parte menciona programas específicos para atender problemas de esparcido de estiércol en áreas con concentraciones especialmente altas de operación pecuaria. La respuesta indica que se han "establecido operadoras de manejo de estiércol en las áreas más problemáticas de las cuencas de los ríos Chaudière, Yamaska y l'Assomption, en las que existe un excedente general de estiércol en relación con la región⁵⁴". La misión de estas operadoras consiste en "procurar el uso y eliminación del estiércol en sus respectivas regiones, tomando en consideración los factores agronómicos, ambientales y económicos⁵⁵". La supervisión de

49. Informe del Auditor General, 2.110.

50. *Le Soleil*, 28 de febrero 1996, de Michel Corbeil, "Piaras ilegales: el MEF ha perdido el control del estiércol excedentario" (Anexo 25).

51. Petición, página 12, cita el Informe del Auditor General, 2.6.

52. Informe del Auditor General, 2.113. El Informe del Auditor General señala asimismo: "Si bien la finalidad de estos subsidios es la protección ambiental, el MAPAQ no garantiza que los productores en cuestión adopten prácticas respetuosas del medio ambiente. Por lo tanto, los subsidios para el almacenamiento adecuado del estiércol no se han condicionado al establecimiento de un plan de fertilización cuyos métodos de esparcido de estiércol sean respetuosos del medio ambiente". Informe del Auditor General, 2.61.

53. Respuesta, página 58.

54. Respuesta, página 58.

55. Respuesta, página 45.

estas operadoras está a cargo de comités constituidos por representantes de los gobiernos municipal y provincial, y autoridades del sector salud y medio ambiente.⁵⁶ En 1996, el Reglamento fue enmendado para otorgar facultades a estas operadoras.⁵⁷ Como resultado, los productores que tienen excedente de estiércol líquido en regiones con alta concentración ganadera tienen que usar los servicios de una operadora regional de manejo de estiércol para construir instalaciones pecuarias o ampliar las ya existentes.⁵⁸ El gobierno de Quebec puede revocar los poderes de una operadora en todo momento, si ésta no cumple con las disposiciones correspondientes.⁵⁹ La Parte estima que para 1999, Quebec habrá erogado casi 10 millones de C\$ a estas operadoras.⁶⁰ La respuesta resume de la siguiente manera la función de estas operadoras: “En resumidas cuentas, estas operadoras promueven la cooperación regional entre diversas entidades interesadas mientras que el gobierno de Quebec tiene el derecho de decisión en caso de que una operadora no pueda garantizar que sus actividades sean respetuosas del medio ambiente⁶¹”.

El Informe del Auditor General señala que desde su creación las organizaciones de manejo de estiércol han realizado estudios para determinar con precisión los volúmenes de excedente de estiércol y han atraído a los productores hacia ellas⁶². Sin embargo, el Informe también señala que sólo un pequeño porcentaje de productores que generan elevados excedentes son miembros porque el MAPAQ no exige que los productores de estiércol excedente pertenezcan a ninguna organización de manejo de estiércol⁶³, de ahí que el Auditor General haya señalado que las operadoras de manejo de estiércol sólo tratan de 10 % a 20 % de la carga contaminante de sus respectivas cuencas hidrológicas, y el MAPAQ no puede tener la certeza de que los excedentes de estiércol sean manejados debidamente.⁶⁴ El Informe señala que se han “adoptado pocas medidas concretas para manejar los excedentes ya existentes o los generados por el incremento de 15 % de la producción porcina en los últimos cinco años⁶⁵”.

56. Respuesta, página 45.

57. Respuesta, página 45.

58. Respuesta, página 45.

59. Respuesta, página 45.

60. Respuesta, página 45.

61. Respuesta, página 45.

62. Informe del Auditor General, 2.132.

63. Informe del Auditor General, 2.133. El Informe señala que entre 5 % y 27 % de los productores de grandes excedentes son miembros, según la región.

64. Informe del Auditor General, pár. 2.133.

65. Informe del Auditor General, pár. 2.130.

Sería conveniente conocer los hechos en torno a diversas cuestiones relacionadas con la creación de operadoras de manejo de estiércol como:

- La naturaleza de las estrategias implantadas por las operadoras para tratar el exceso de estiércol a fin de promover el cumplimiento de las disposiciones sobre esparcido de estiércol,
- la naturaleza de los esfuerzos de la Parte para supervisar la eficacia de estas estrategias en cuanto a la promoción del cumplimiento,
- el grado en que estas estrategias han sido efectivas, y
- la naturaleza y alcance de los planes de la Parte para emprender otros métodos de aplicación en la medida en que las estrategias no hayan resultado efectivas (por ejemplo, los métodos de aplicación adoptados ante los muchos “productores de grandes excedentes” en estas regiones que al parecer no se han asociado con las operadoras).⁶⁶

La respuesta remite al nuevo Reglamento como parte de su estrategia para mejorar las prácticas de esparcido de estiércol:

El nuevo reglamento aporta varias modificaciones al anterior en relación con la prevención de la contaminación del agua en operaciones ganaderas, en particular con respecto a las condiciones del esparcido de estiércol, normas de los acuerdos de esparcido, propiedad de la tierra en que éste se efectúa y mantenimiento de registros. Establece límites de distancia para esparcido cerca de fuentes de agua, y confirma los límites para los ambientes acuáticos. Hace obligatorios los acuerdos formales para esparcir en tierras de las que el productor del estiércol no es propietario. Se incorporan a la nueva legislación disposiciones anteriores sobre las operadoras de manejo de estiércol. A las normas existentes sobre la consignación del estiércol a otros operadores se han agregado nuevos requisitos de mantenimiento de registros para las operaciones que son de gran magnitud o que plantean riesgos para el medio ambiente. El MEF puede exigir a los operadores que presenten registros de sus actividades de esparcido y transporte de estiércol. Sigue prohibido el esparcido sobre tierras heladas o cubiertas de nieve, a lo que se ha agregado una prohibición de esparcir entre el 1 de octubre y el 1 de marzo siguiente, así como de usar cañones para esparcir estiércol líquido.⁶⁷

66. La Parte ha expuesto políticas que parecen indicar su óptica sobre la vigilancia y otros asuntos (véase, por ej., el Anexo 2 a la Respuesta a la Solicitud en virtud del Artículo 21) pero hay poca información acerca de la aplicación misma de estas estrategias. Esta información parece de particular relevancia a la luz de las conclusiones del Auditor General que indican la falta de una vigilancia efectiva.

67. Respuesta, página 9.

La respuesta señala que el nuevo Reglamento dispone que los 25.000 productores que representan el factor de riesgo más alto para el medio ambiente deben establecer de aquí a los próximos seis años planes de fertilización agro-ambiental. El objeto de los mismos es establecer un equilibrio entre las necesidades agrícolas y el uso de todos los tipos de fertilizantes.⁶⁸ Dado que la Parte ha señalado al nuevo reglamento como parte de su estrategia para atender las preocupaciones ambientales y de salud pública que son materia de esta petición, el Secretariado considera que sería conveniente conocer hechos que determinen la medida en que existe cumplimiento de la misma. El expediente de hechos no especificaría hechos relativos a la efectividad del reglamento mismo sino que se limitaría a la cuestión de la efectividad de su aplicación. Por ejemplo, el Auditor General advierte que no se han tomado medidas de seguimiento para asegurarse de que los planes preparados en función del nuevo reglamento sean instrumentados.⁶⁹ Sería conveniente tener información sobre la naturaleza y el alcance de dicho seguimiento.

3. Instalaciones de almacenamiento de estiércol en situación de incumplimiento

Otro tipo de violación del Reglamento que se señala en la petición está relacionado con las instalaciones de almacenamiento de estiércol en situación de incumplimiento. El Auditor General informa que en un inventario de 1987 realizado por el MEF se señala que 86 % de los edificios agrícolas no eran apropiados ni cumplían con la reglamentación de almacenamiento de estiércol.⁷⁰ En 1988, el gobierno emprendió el programa de asistencia para manejo de estiércol (PAAGF, por sus siglas en francés) para este problema. Para 1996 el gobierno había invertido \$ 98 millones para mejorar las instalaciones de almacenamiento de estiércol.⁷¹ Los ganaderos contribuyeron también a cubrir el costo de las mejoras.⁷²

La respuesta asevera que Quebec ha realizado avances importantes en lograr que las instalaciones de almacenamiento de estiércol cumplan con el reglamento, gracias, en gran medida, a este programa.⁷³ Canadá explica que Quebec ha establecido como prioridad el almacenamiento

68. Respuesta, página 10.

69. Informe del Auditor General, 2.62.

70. Informe del Auditor General, 2.105.

71. Informe del Auditor General, 2.106. Canadá informa en su respuesta que desde 1988 hasta 1997, "se otorgaron C \$114 millones a 6,965 proyectos de construcción o modificación de instalaciones de almacenamiento". Respuesta, página 23.

72. Informe del Auditor General, 2.105.

73. Respuesta, páginas 16, 23, 53.

del estiércol líquido, cuyo potencial contaminante es mayor, y que las medidas gubernamentales ulteriores se dedicarán al almacenamiento del estiércol sólido.⁷⁴ Canadá indica que las aportaciones antes mencionadas “han permitido un adecuado almacenamiento de más de 12 millones de metros cúbicos de estiércol producido por unos 698.000 porcinos⁷⁵”.

Canadá informa que “de aquí a cinco años debería resolver los problemas relativos al almacenamiento de estiércol⁷⁶”. La respuesta indica que “con nuevas medidas se logrará que las operaciones con más de 100 cabezas cumplan la reglamentación sobre almacenamiento de estiércol a partir de marzo de 1999, y que las operaciones con menos de 50 cabezas entrarán en la norma en marzo de 2002⁷⁷”.

El Auditor General estimó que el presupuesto restante del programa bastaría para resolver los casos de granjas que tienen graves problemas de almacenamiento, que son de 1200 a 1500.⁷⁸ Citando cálculos del MAPAQ, el Auditor General estimó que sería necesaria una inversión adicional de \$ 210 millones para resolver los 8000 casos menos críticos que quedan pendientes.⁷⁹

Los hechos pertinentes para la respuesta de aplicación de la ley de Canadá ante las violaciones a las disposiciones sobre almacenamiento de estiércol son los siguientes:

- Información relativa a la naturaleza y alcance de los esfuerzos para promover el cumplimiento en las 1200 a 1500 granjas que el Informe del Auditor General indica que tienen graves problemas de almacenamiento; esto incluiría información sobre el programa de asistencia financiera a que se refiere la página 23 de la respuesta y que figura en el Anexo 11, entre otros,
- información relativa a los esfuerzos de la Parte para supervisar el cumplimiento en estas granjas,
- información relativa a la efectividad de los esfuerzos de la parte para promover y lograr el cumplimiento,

74. Respuesta, página 53.

75. Respuesta, página 23.

76. Respuesta, página 23.

77. Respuesta, página 53.

78. Informe del Auditor General, 2.106.

79. Informe del Auditor General, 2.106.

- información relativa a los planes de la Parte en caso de que exista un nivel significativo de incumplimiento,
- las mismas cuestiones respecto de los 8,000 “casos menos críticos” de incumplimiento que ha detectado el Auditor General, y
- dada la observación hecha en el Informe del Auditor General de que las mejoras en el almacenamiento de estiércol han permitido un incremento en el volumen de estiércol que se puede esparcir⁸⁰, sería pertinente conocer la naturaleza y la efectividad de los esfuerzos del gobierno en la supervisión de la relación entre las prácticas de almacenamiento (incluida la observancia de las disposiciones de almacenamiento) y las prácticas de esparcido, en caso de haberla. Convendría también conocer la naturaleza y alcance de los esfuerzos del gobierno para garantizar que un mejor cumplimiento de las disposiciones de almacenamiento no provoque o exacerbe el incumplimiento de las disposiciones de esparcido.

4. Información relativa a la actividad de aplicación de la ley y gestión de la información

Las prácticas de aplicación de la ley (investigaciones, acciones judiciales, etc.) y la gestión de la información son dos asuntos que se relacionan con los tres tipos de supuestas violaciones antes mencionadas. Sería pertinente tener información adicional en cada una de estas áreas. Con respecto a la primera, por ejemplo, la Parte afirma que en los últimos años el MEF ha incrementado sus esfuerzos de supervisión y entablado más acciones judiciales para aplicar el Reglamento.⁸¹ Sin embargo, como ya se ha dicho, el Informe del Auditor General plantea dudas acerca de la pertinencia o eficacia de la vigilancia del cumplimiento. El Informe indica que las violaciones generalizadas de las disposiciones de esparcido y de los contingentes de ganado autorizados, podrían deberse, por lo menos en parte, a deficiencias en esta vigilancia:

El respeto de estas disposiciones es aún más vital de lo que reconocen el MEF y el MAPAQ, ya que en ausencia de una vigilancia efectiva, los productores con poca frecuencia toman en serio los acuerdos de esparcido y no mantienen registros. Además los hatos tienen más cabezas de las autorizadas.⁸²

80. Informe del Auditor General, 2.108.

81. Respuesta, página 28.

82. Informe del Auditor General, pár. 2.110.

Por ello valdría la pena tener información adicional, entre otras cosas, sobre la eficacia de las prácticas de vigilancia para detectar violaciones de la ley en cuanto al número de cabezas autorizadas y las prácticas de esparcido de estiércol, así como sobre las disposiciones relativas al mantenimiento de los registros.

Sería pertinente tener información sobre las políticas que la Parte ha establecido para entablar acciones judiciales (saber, por ejemplo, los tipos de violaciones que ameritan acción judicial) así como información sobre la aplicación de estas políticas. Como ya se ha dicho, el Informe del Auditor General y otros documentos sugieren que hay miles de violaciones continuas. La Parte ha proporcionado cierta información sobre sus actividades judiciales en los últimos años.⁸³ Sería pertinente determinar las políticas de la Parte para establecer prioridades entre violaciones y determinar cuándo son apropiadas las acciones judiciales, y la aplicación de estas políticas, además de otra información que complemente la ya proporcionada.

El Auditor General indica que otro obstáculo para la aplicación efectiva es la falta de información correcta acerca de la población regulada.⁸⁴ En sus comentarios al Informe del Auditor General, el MEF declara que “sólo tiene acceso a datos parciales”, “que dificultan la detección de municipios con excedentes” y que “impiden tener un conocimiento preciso de las granjas en el área”.⁸⁵ La Parte declara que una respuesta del MEF a la preocupación respecto a los datos ha sido realizar un “proyecto de identificación única” que “permitirá tener una mejor perspectiva de la comunidad agrícola”.⁸⁶

Para evaluar la efectividad de este programa, sería útil tener la siguiente información sobre el proyecto de identificación:

- naturaleza del proyecto de identificación única;
- efectividad del proyecto en cuanto a que permita a la Parte tener la información necesaria para evaluar el cumplimiento.

Sería asimismo pertinente tener información sobre otros esfuerzos que realiza Canadá para lograr que la información necesaria para vigilar el cumplimiento sea más precisa. Canadá expone otros esfuerzos para lograr mejores datos, como la facilitación de intercambios de infor-

83. Véase, por ej., Respuesta, página 28-41.

84. Véase, por. ej., Informe del Auditor General, 2.147-2.166.

85. Informe del Auditor General, 2.166.

86. Respuesta, página 59.

mación entre dependencias. Sería pertinente tener información acerca de estos esfuerzos y su efectividad ante algunas de las problemáticas ya mencionadas (por ejemplo, la necesidad de que el gobierno pueda supervisar mejor el número de cabezas de ganado y así limitar los subsidios a los contingentes autorizados).

Los operadores están obligados a proporcionar información fidedigna al gobierno.⁸⁷ El Informe del Auditor General sugiere que puede que existan violaciones a esta obligación. El Informe indica que tres entidades gubernamentales que tienen información sobre ganadería (MEF, MAPAQ, y RAAQ) señalaron numerosas incongruencias en los datos registrados por las distintas fuentes.⁸⁸

La respuesta afirma que la información proporcionada en las solicitudes de certificados de autorización se “analiza rigurosamente” para verificar que cumpla con las disposiciones correspondientes.⁸⁹ La respuesta indica que el MEF ha asignado 26 personas al examen de las casi 5,000 solicitudes de certificados de autorización recibidas entre abril de 1994 y la fecha de presentación de la petición, en 1997.⁹⁰ En vista de lo limitado de esta información, y a la luz de las conclusiones del Auditor General, parece conveniente seguir investigando la naturaleza de los esfuerzos de la Parte para examinar de forma rigurosa las solicitudes, incluidos los medios empleados para verificar la información proporcionada (verificación cruzada con otras dependencias oficiales, por ejemplo, cosa que según el Auditor General no se realiza sino en contadas ocasiones).⁹¹

5. *Otras cuestiones*

Canadá parece aseverar que el perfeccionamiento de sus normas debe tener el efecto de tornar irrelevante una petición en virtud del Artículo 14 en la que se alegan omisiones a la aplicación efectiva de normas anteriores. El Secretariado no considera que las disposiciones adoptadas en julio de 1997 justifiquen que se dé por concluido el procedimiento. El Secretariado no considera que, en general, las peticiones relativas a omisiones a la aplicación efectiva deban automáticamente concluirse

87. Véase, por ej., Respuesta, página 7, en la que se discute el Artículo 122 de la EQA por el que se autoriza al gobierno a enmendar o cancelar un certificado si, entre otros motivos, éste se ha expedido sobre la base de información incorrecta.

88. Informe del Auditor General, 2.158.

89. Respuesta, página 26.

90. Respuesta, páginas 25 y 41. Concretamente, en la pág., 41 se dice que el MEF “recibió 5,039 solicitudes de documentos oficiales en este periodo, en su mayoría solicitudes de autorización. 4,624 fueron procesados . . .”

91. Informe del Auditor General, 2.155-2.166.

en virtud de la adopción de nuevas normas. La promulgación del nuevo Reglamento no resuelve las aseveraciones de omisión en la aplicación efectiva del anterior Reglamento, entre 1994 y 1997.

Conceptualmente puede haber peticiones para las que la consecuencia de la adopción de una nueva ley sea que la materia de la petición no amerite estudio adicional en virtud del Artículo 14(2)(b). No parece que a esta petición pueda aplicársele tal tratamiento. Canadá señala en su respuesta que "el nuevo reglamento rige las operaciones pecuarias de forma muy parecida al anterior . . .".⁹² Por ello, la elaboración de un expediente de hechos sobre la efectividad de las prácticas de aplicación quebequesas en relación con la contaminación agrícola y, en particular, la proveniente de operaciones de producción pecuaria no sólo es asunto de interés histórico sino que mejoraría la situación de los conocimientos sobre la aplicación continuada de las leyes que regulan los desechos de la ganadería en Quebec.

Para terminar, y suponiendo que se elabore un expediente de hechos, habría que determinar el periodo de actividad que debería abarcar. El Consejo, en su Resolución 98-07, instruye al Secretariado para que:

. . . en la elaboración del expediente de hechos, considere si la Parte en cuestión "está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental" a partir de la entrada en vigor del ACAAN, el 1 de enero de 1994. Al considerar dichos alegatos sobre la omisión en la aplicación efectiva, el expediente de hechos podrá incluir hechos pertinentes anteriores al 1 de enero de 1994 . . .⁹³

Estas instrucciones parecen ser también aplicables en el contexto de la presente petición.

IV. COMENTARIO FINAL

El Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de Canadá, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos para compilar más información factual sobre la actividad de aplicación de la ley realizada por Canadá, y la efectividad de esta actividad en cuanto a garantizar el cumplimiento de diversas secciones de la legislación ambiental canadiense. La petición subraya la significativa preocupación por la salud pública y el medio ambiente en relación con dichas leyes. La respuesta no discute la importancia de las leyes ambientales y los

92. Respuesta en 42, señalando que "en la respuesta se observa también que el nuevo reglamento se concentra mucho más en el esparcido de estiércol . . ."

93. Resolución 98-07 del Consejo (24 de junio de 1998).

recursos naturales a que se refiere esta petición, sino que refleja el reconocimiento de su trascendencia. Además, si bien la respuesta asevera que las estrategias de la Parte son efectivas en cuanto a prevención y atención a las violaciones de estas leyes, las afirmaciones de los peticionarios (respaldadas por el Auditor General y otras instancias) de que dichas violaciones son generalizadas y, hasta cierto punto, subsidiadas por el gobierno, justifican obtener información adicional sobre el empleo y la efectividad de tales herramientas.

Sometido respetuosamente a su consideración el 29 de octubre de 1999.

Janine Ferretti
Directora ejecutiva

SEM-97-005
(Biodiversidad)

PETICIONARIO: ANIMAL ALLIANCE OF CANADA, ET AL.

PARTE: Canadá

FECHA: 21 de julio de 1997

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que “Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación de su reglamento de ratificación de la Convención sobre la Diversidad Biológica, suscrita en la Cumbre de la Tierra, en Río de Janeiro, el 11 de junio de 1992, y posteriormente ratificada en apego a un Decreto en Consejo del 4 de diciembre de 1992”.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Determinación de que la petición no cumple
(26 DE MAYO DE 1998) con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submission ID:	SEM-97-005
Submitter(s):	Animal Alliance of Canada Council of Canadians Greenpeace Canada
Concerned Party:	Canada
Date Received:	July 22, 1997
Date of this Determination:	May 26, 1998

I. INTRODUCTION

On July 21, 1997, the Submitters¹ filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("NAAEC" or "Agreement"). This is the Secretariat's determination as to whether the Submission meets the requirements of Article 14(1) so that it may be considered by the Secretariat.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submission alleges that Canada has a serious and growing endangered species problem, and that it has failed to enact federal legislation designed to protect endangered species. It also alleges that Canada's

1. The Submitters include Animal Alliance of Canada, Council of Canadians and Greenpeace Canada.

failure to enact such legislation has implications for the other signatory countries to the NAAEC.

The Submission states that on June 4, 1992, the Governor in Council passed Order in Council No. P.C. 1992, 1204,² authorizing the Prime Minister or Secretary of State for External Affairs to sign and ratify the *United Nations Convention on Biological Diversity* (“*Biodiversity Convention*”). On June 11, 1992, Canada’s Prime Minister signed the *Biodiversity Convention* on behalf of Canada at the U.N. Earth Summit in Rio de Janeiro. On December 4, 1992, Canada’s Prime Minister ratified the *Biodiversity Convention* on behalf of Canada by issuing an Instrument of Ratification.³

The Submission alleges that the Instrument of Ratification, made pursuant to the authority of Order in Council P.C. 1992, 1204 (the “Ratification Instrument”), is an “environmental law” as that term is defined in Article 45 of the NAAEC, and that Canada is failing to enforce that environmental law. The Submitters suggest that the legal effect of the Ratification Instrument is to “commit Canada to be bound by the *Biodiversity Convention* and fulfill its requirements in good faith.” Article 8(k) of the *Biodiversity Convention* requires a signatory nation to, “as far as possible and as appropriate” [...] “develop or maintain necessary legislation and/or other regulatory provisions for the protection of threatened species and populations.” The Submitters state that Canada’s failure to enact endangered species legislation contravenes Article 8(k) of the *Biodiversity Convention*, which in turn constitutes a “failure to enforce” the Ratification Instrument.

The Submission also notes that the Submitters have communicated their concerns to the Canadian Government through various means, and concludes by arguing that the Submission merits a response from Canada as well as the preparation of a factual record.

III. ANALYSIS

1. *Article 14(1) of the NAAEC*

Article 14 of the NAAEC allows the Secretariat to consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat may consider any submission that meets the

2. Attached as Appendix 5 to the Submission.

3. Attached as Appendix 7 to the Submission.

requirements of Article 14(1). Where the Secretariat determines that the Article 14(1) requirements are met, it shall then determine whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission.

The Secretariat is of the view that Article 14, and Article 14(1) in particular, are not intended to be insurmountable procedural screening devices. The Secretariat also believes that Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC⁴ and the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties.⁵ However, the Secretariat also recognizes that meaning must be given not only to the specific criteria delineated in Article 14(1)(a)-(f), but also to the opening words of the section; that is, an “assertion” that a “Party” is “failing to effectively enforce its environmental law.”

While recognizing that the language of an “assertion” supports a relatively low threshold under Article 14(1), a certain amount of substantive analysis is nonetheless required at this initial stage. Otherwise, the Secretariat would be forced to consider all submissions that merely “assert” a failure to effectively enforce environmental law. The fact that the term “environmental law” is expressly defined in Article 45(2) for the purposes of Article 14(1) supports the conclusion that some initial screening is appropriate at the 14(1) stage.

This Submission raises a particularly challenging question that requires the Secretariat to determine whether or not the Submission involves an assertion relating to “environmental law.”

2. *The Subject Matter of the Submission*

The Secretariat is of the view that the Submission, on the basis of its subject matter, is relevant to the work of the Commission for Environmental

4. See Article 1 of the NAAEC.

5. Adopting such an interpretative approach is suggested by general canons of statutory interpretation as well as Articles 31 and 32 of *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. See Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. (Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, 1991), c. 2; Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3d ed. (Toronto: Butterworths, 1994), c. 8, and *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, concluded at Vienna, May 23, 1969, entered into force January 27, 1980, 1155 U.N.T.S. 331 (“Vienna Convention”). The Vienna Convention is in force in both Canada and Mexico as of January 27, 1980. The United States signed the Vienna Convention on April 24, 1970 but has not ratified it. I.M. Sinclair notes in *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd ed., 1984) that since 1969, provisions of The Vienna Convention have frequently been cited in judgments of the Courts of the United States and in state practice as accurate statements of the customary rules in relation to interpretation of treaties.

Cooperation. The concerns raised by the Submitters regarding endangered species find expression in the NAAEC itself. Article 1(c) provides that one of the objectives of the NAAEC is to “increase cooperation between the Parties to better conserve, protect, and enhance the environment, including wild flora and fauna.” Further, the definition of “environmental law” in Article 45(2), which applies directly to Article 14, extends to laws for “the protection of wild flora and fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas.”

Notwithstanding the above, the Secretariat must first determine under Article 14(1) whether the Submission asserts that Canada is failing to effectively enforce its environmental law.

3. *Is the Ratification Instrument “Environmental Law?”*

Article 45(2) of the NAAEC defines the term “environmental law” for the purposes of Article 14(1) in the following manner:

2. For the purposes of Article 14(1) and Part Five:

(a) “**environmental law**” means any statute or regulation of Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through

(i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,

(ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or

(iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas

in the Party’s territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

Consistent with Article 14(1), the Secretariat is of the view that the term “environmental law” should be interpreted expansively. It would not be consistent with the purposes of the NAAEC to adopt an unduly restrictive view of what constitutes a statute or regulation which is primarily aimed at protection of the environment or prevention of a danger to human life or health.

The central argument in the Submission is that the Ratification Instrument “obligates” Canada to fulfill the obligations of the *Biodiversity Convention*. The Submission argues that Canada has not met the requirements of Article 8(k) of the *Biodiversity Convention*, and so has therefore failed to “enforce” the Ratification Instrument. However, with respect, the Secretariat is of the view that the Submission fails to make a critical distinction between “international” and “domestic” legal obligations. The purpose and effect of the Ratification Instrument is simply to confirm Canada’s international obligations in respect of the *Biodiversity Convention*.⁶ In Canada, there is a fundamental and long-standing constitutional principle, derived from Canada’s legal heritage, that the ratification process does not import international obligations into domestic law. Until international obligations are implemented by way of statute or regulation pursuant to a statute, those obligations do not constitute the domestic law of Canada.⁷

The Secretariat acknowledges that an Order in Council can, in certain circumstances, constitute a “regulation,” as that term is used in Article 45(2).⁸ However, in this case, the Ratification Instrument is not, in the opinion of the Secretariat, a “regulation.” The Ratification Instrument simply evidences and constitutes a one-time administrative act by a representative of the executive branch of the Canadian government, in this case, the Prime Minister of Canada. It is properly distinguished from a “regulation,” which is authorized by statute and is subjected to the formal process of registration, Parliamentary scrutiny and publication.⁹ The Ratification Instrument is not legislative in nature, and has not been subjected to the rigours of the *Statutory Instruments Act*. While formally confirming international obligations, the Ratification Instrument has no effect on Canada’s domestic law, and so cannot be considered as an “environmental law” of Canada for the purposes of Article 14(1).

In making this determination, the Secretariat does not wish to exclude the possibility that future submissions may raise issues in respect of a Party’s international obligations that would meet the criteria of Article 14(1). Further, as noted above, the Secretariat acknowledges that the subject matter of the Submission raises important environmental con-

6. See generally A. Jacomy-Millette, *Treaty Law in Canada*, U. of Ottawa Press, 1975, pp. 50-68 and 196-207.

7. P. Hogg, *Constitutional Law in Canada* (2d) (loose-leaf version) 1997, p.11-5; *International Law Chiefly as Applied and Interpreted in Canada.*, eds. H. Kindred et al. (5th ed), Emond Montgomery, 1993, p.168.; Jacomy-Millette, *ibid.*, p. 196-207.

8. See R. Dussault and L. Borgeat, *Administrative Law: A Treatise*, Vol. 1 (2nd ed.) (Toronto: Carswell, 1985) at 326-329.

9. See the *Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22.

cerns that should be the subject of debate and discussion between the NAAEC state Parties. However, it is not the role of the Secretariat to attempt to resolve these issues within the Article 14(1) process. The Secretariat is bound to interpret the provisions of Article 14(1) in a manner consistent with the language and purposes of the NAAEC.

IV. CONCLUSION

The Secretariat finds that it is precluded from further considering the Submission because it does not assert a failure by Canada to effectively enforce its environmental law. In accordance with Article 6(2) of the *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters Under Articles 14 and 15 of the NAAEC*, the Submitters may provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) of the Agreement, within 30 days of receipt of this notification.

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

SEM-97-006
(Río Oldman II)

PETICIONARIO: THE FRIENDS OF THE OLDMAN RIVER

PARTE: Canadá

FECHA: 4 de octubre de 1997

RESUMEN: El Peticionario alega que Canadá está incurriendo en omisiones en el cumplimiento y la aplicación de las secciones relativas a la protección del hábitat de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*) y la Ley Canadiense sobre Evaluación Ambiental (*Canadian Environmental Assessment Act*).

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(23 DE ENERO DE 1998) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

ART. 14(2)
(8 DE MAYO DE 1998) Determinación conforme al artículo 14(2) de que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

ART. 15(1)
(19 DE JULIO DE 1999) Notificación al Consejo de la determinación de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

23 January 1998

REGISTERED MAIL

The Friends of the Old Man River
c/o Ms. Martha Kostuch
Box 1288
Rocky Mountain House, Alberta
T0M 1T0

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s):	The Friends of the Oldman River
Party:	Canada
Date:	October 4, 1997
New Submission No.:	SEM-97-006

Dear Ms. Kostuch:

The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation has concluded that your submission satisfies the initial screening criteria under Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation. Accordingly, the submission will now be reviewed under Article 14(2) to determine whether the submission merits requesting a response from the Government of Canada.

We take this opportunity to ask that you please provide us with an electronic copy of your submission, if available, in order to make it available to the public on HomePage of the CEC.

We will keep you informed of the status of your submission in accordance with Articles 14 and 15 and the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters.

Yours truly,

Commission for Environmental Cooperation—Secretariat

per: Greg Block
Director

c.c. Mr. Avrim Lazar, Environment Canada
Mr. William Nitze, US EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

8 May 1998

VIA FAX AND REGISTERED MAIL

The Honorable Christine Stewart
Minister of the Environment
Government of Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28th Floor
10 Wellington Street
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): The Friends of the Oldman River
Party: Canada
Date: 10 October 1997
Submission No.: SEM-97-006

Dear Minister:

On 10 October 1997, the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation received a submission pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("Agreement") filed by The Friends of the Oldman River. The submission alleges that the Government of Canada "is failing to apply, comply with and enforce the habitat protection sections of the *Fisheries Act* and with the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA). In particular, it is alleged that Canada "is failing to apply, comply with and enforce Sections 35, 37 and 40 of the *Fisheries Act*, Section 5(1)(d) of CEAA and Schedule 1 Part 1 Item 6 of the Law List Regulations made pursuant to paragraphs 59(f) and (g) of CEAA."

The Secretariat reviewed the submission under Article 14(1) of the Agreement and determined on 23 January 1998 that the submission met the requirements of Article 14(1).

Guided by the considerations provided in Article 14(2) of the Agreement, the Secretariat has determined that the submission merits requesting a response from the Government of Canada. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to the above-mentioned submission, within the 30 day time frame provided in Article 14(3) of the Agreement, or in exceptional circumstances, within 60 days of delivery of this request. We are not attaching the submission or the supporting information as they have been previously sent.

Sincerely,

Commission for Environmental Cooperation—Secretariat

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

c.c. Mr. Avrim Lazar, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Lic. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Ms. Martha Kostuch, The Friends of the Oldman River

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Notificación al Consejo conforme al Artículo 15(1) de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos

Petición núm.:	SEM-97-006
Peticionario(s):	The Friends of the Oldman River
Parte:	Canadá
Fecha de esta Notificación:	19 de julio de 1999

I. RESUMEN EJECUTIVO

El Peticionario, organización no gubernamental conocida como "The Friends of the Oldman River" (en adelante "FOR" o "el Peticionario"), alega que Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la *Ley de Pesca* [*Fisheries Act*] y la *Ley Canadiense sobre la Evaluación Ambiental* (LCEA) [*Canadian Environmental Assessment Act*]¹ por lo menos en dos aspectos importantes.² En primer lugar, el Peticionario afirma que el método que emplea Canadá para examinar propuestas de proyectos es deficiente en lo fundamental. El Peticionario se refiere en particular a aquellos proyectos que, si se realizaran en los términos inicialmente propuestos a Canadá, podrían resultar perjudiciales para el hábitat de los peces en infracción del artículo 35(1)³ de la *Ley de Pesca*, pero en los cuales Canadá y el proponente acuerdan modificaciones para evitar dichos perjuicios.

1. *Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14 y diversos suplementos; *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37.

2. Los textos completos de la petición y la respuesta pueden solicitarse al Secretariado. También figuran en el sitio Web <<http://www.cec.org>>.

3. El artículo 35(1) de la *Ley de pesca* estipula: "Está prohibido realizar obras o empresas que ocasionen el deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces". En inglés se emplea la sigla HADD ("harmful alteration, disruption or destruction") para referirse a esos perjuicios causados al hábitat de los peces. Por conveniencia, al referirse al "deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces" el Secretariado emplea la expresión "daños al hábitat de los peces".

El Peticionario sostiene que el método habitual que emplea Canadá para aplicar las disposiciones de la ley a tales proyectos consiste generalmente en entablar conversaciones con el proponente y emitir una “carta de recomendaciones”. El Peticionario argumenta que ese método habitual de examinar proyectos lesiona los intereses de FOR y el público en la protección del hábitat de los peces y el cumplimiento del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. En el anexo de la petición, se caracteriza el método habitual de Canadá como “un instrumento poderoso que debilita la protección acordada al hábitat de los peces.”⁴ Según el Peticionario, Canadá debería emplear un enfoque alternativo que aumentaría la eficacia del procedimiento de examen de los proyectos en cumplimiento de los objetivos del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. El Peticionario sostiene que Canadá debe evaluar esos proyectos con procedimientos establecidos por la *LCEA* y, si decide realizar dichos proyectos, la autorización debería hacerse en virtud del artículo 35(2).⁵ El Peticionario alega que Canadá emplea un método de examen de proyectos supuestamente menos eficaz, lo que constituye una omisión sistemática en la aplicación efectiva de la legislación ambiental canadiense en términos del artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN).

El Peticionario sostiene asimismo que el enfoque que tiene Canadá del recurso de acción judicial cuando los proyectos infringen el artículo 35(1) de la *Ley de pesca* constituye una omisión en la aplicación efectiva de la ley en términos del artículo 14 del ACAAN. El Peticionario alega que Canadá raramente entabla acciones judiciales por infracciones del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*, que “las acciones que se entablan están distribuidas de manera muy desigual en el conjunto del país” y que los procesos entablados por las provincias no compensan las insuficiencias en la aplicación de las leyes federales.

El Peticionario cita el proyecto Sunpine Road como ejemplo de una presunta omisión del gobierno en la aplicación de la legislación ambiental.

La petición y la respuesta del gobierno canadiense tienen algunos puntos en común. Al igual que el Peticionario, Canadá afirma que el método habitual empleado en el examen de proyectos es trabajar con el

4. El anexo acompaña la petición, que lo usa como referencia. El Secretariado ha examinado el anexo como parte de la petición.

5. El artículo 35(2) de la *Ley de pesca* estipula: “No violan el párrafo (1) las personas que deterioren, alteren o destruyan el hábitat de los peces con medios o en circunstancias autorizados por el Ministro o conformes a los reglamentos establecidos por el Gobernador en Consejo en términos de la presente *Ley*”.

proponente y emitir cartas de recomendaciones en el caso de proyectos que podrían causar daños al hábitat de los peces pero en los cuales el proponente y Canadá acuerdan modificaciones para evitar tales daños. En esos casos, Canadá indica al proponente los cambios que evitarán que el proyecto cause perjuicios al hábitat de los peces y el proponente acepta llevarlos a cabo (Respuesta, página 5). Canadá expone el método habitual que aplica en esos casos en la *Directiva relativa a la concesión de autorizaciones previstas en el párrafo 35(2)* (en adelante “la *Directiva*”).⁶

Canadá discrepa de la posición planteada en la petición en lo que tiene que ver con la efectividad del método habitual empleado para tratar proyectos que podrían afectar el hábitat de los peces pero en los cuales el gobierno y el proponente acuerdan modificaciones para evitar tales daños. Canadá explica que el objeto de su estrategia es prevenir las infracciones. Señala que, “a través de este proceso consultivo”, el Ministerio de Pesca y Océanos de Canadá “brinda asesoramiento a los proponentes sobre . . . medidas de mitigación . . . de modo que, según la opinión técnica de dicho Ministerio, se evite el deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces” (Respuesta, página 5). Canadá indica que emplea las autorizaciones previstas en el párrafo 35(2) y los exámenes en virtud de la *LCEA* en proyectos apropiados, especialmente aquellos que causen daños al hábitat de los peces, en infracción del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*.

Canadá señala que también recurre a la acción judicial como mecanismo de aplicación de la ley. Sostiene que las acciones judiciales federales deben ser consideradas junto con las medidas de aplicación de la ley tomadas por las provincias, así como mecanismos gubernamentales tales como las cartas de recomendaciones y las autorizaciones concedidas en virtud del párrafo 35(2) de la *Ley de pesca*. Alega que el recurso de acción judicial constituye un elemento de la aplicación efectiva de la ley.

Canadá recomienda que el Secretariado no considere el asunto Sunpine Road en razón del litigio de que es objeto actualmente el proyecto.

El Secretariado no considera que la petición cuestione la eficacia de las leyes ambientales de Canadá.⁷ El Peticionario no parece alegar que la *Ley de pesca* y la *LCEA* sean ineficaces por cuanto a su redacción. En

6. El Ministerio de Pesca y Océanos de Canadá emitió esa *Directiva* (1995). La misma se adjunta a la respuesta, como referencia. El Secretariado ha estudiado la *Directiva* al considerar la respuesta.

7. Cf. SEM-95-001, SEM-95-002, relativas a cuestionamientos de las leyes ambientales de una Parte.

cambio, el Peticionario alega que, en la aplicación o instrumentación de dichas leyes (esto es, al emplear su método de examen de proyectos, en los términos expresados principalmente en la mencionada *Directiva* de 1995, y su enfoque sobre el recurso de acción judicial), Canadá incurre sistemáticamente en omisiones en la aplicación efectiva conforme al artículo 14 del ACAAN. Nuestro análisis se basa en esa interpretación de la petición.

Habiendo considerado la petición a la luz de la respuesta, el Secretariado considera que amerita la elaboración de un expediente de hechos. La petición y la respuesta dejan pendientes varias cuestiones de hecho fundamentales relativas a la cuestión de si la Parte está aplicando con efectividad las leyes ambientales del caso. Por ejemplo, con respecto al método que emplea la Parte en el examen de los proyectos, que se discute en mayor detalle en la sección III del presente documento, el Secretariado ha recibido información bastante limitada acerca del uso actual de las cartas de recomendaciones (por ejemplo, con respecto a la cantidad de cartas de recomendaciones que se emiten por año). De modo similar, el Secretariado ha recibido información limitada con respecto al uso de cartas de recomendaciones e instrumentos de aplicación de la ley conexos en el transcurso del tiempo. Además, falta información sobre el grado de efectividad que logra la estrategia de Canadá al emplear el proceso consultivo y emitir cartas de recomendaciones para lograr su objetivo de prevenir daños al hábitat de los peces e infracciones del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. Con respecto a las acciones judiciales, la información recibida en relación con la afirmación de Canadá de que “cuando se deteriora, altera o destruye el hábitat de los peces en infracción de la *Ley de pesca*, se adoptan medidas de aplicación de la ley” es limitada (Respuesta, páginas 9-10). Por ejemplo, no se ha comunicado el número de infracciones del artículo 35(1) que se descubren cada año ni el número de acciones judiciales relacionadas con esas infracciones.

El Secretariado considera que es procedente elaborar un expediente de hechos en relación con dichos instrumentos de aplicación de la ley. La realización de tal examen estaría en consonancia con una interpretación amplia de la aplicación de la ley que abarque la estrategia “preventiva” de aplicación de la ley en el examen de proyectos sustentada por Canadá, así como su enfoque sobre el recurso de acción judicial. Dicha interpretación está contemplada en el artículo 5 del ACAAN.

II. ANTECEDENTES

En virtud del artículo 14 del ACAAN, el Secretariado puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación

gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el artículo 14(1), el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte correspondiente, de acuerdo con el artículo 14(2). A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede recomendar al Consejo la elaboración de un expediente de hechos, de conformidad con el artículo 15. El Consejo puede entonces instruir al Secretariado que lo prepare. El Consejo pone a disposición pública el expediente de hechos final mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

El 9 de septiembre de 1996, el Peticionario presentó una petición al Secretariado, en virtud del artículo 14 del ACAAN. El 1 de octubre de 1996, el Secretariado rechazó la petición en razón de que no cumplía con el requisito estipulado en el artículo 14(1) que requiere de la petición indicar que el asunto (la presunta omisión general en la aplicación de la legislación ambiental) fue comunicado a las autoridades pertinentes de la Parte. Tras una nueva presentación de la petición el 8 de octubre de 1996, con información relativa a las comunicaciones efectuadas a Canadá acerca de las supuestas omisiones en la aplicación de la legislación ambiental, el Secretariado determinó el 18 de octubre de 1996 que la petición cumplía los requisitos estipulados en el artículo 14(1).

El 8 de noviembre de 1996, el Secretariado solicitó una respuesta a Canadá en virtud del artículo 14(2). El 10 de enero de 1997, Canadá respondió declarando que la petición era materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución. El 2 de abril de 1997, el Secretariado desestimó la petición. El Secretariado determinó que, aunque el caso judicial en cuestión no era materia de un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución” a efectos del artículo 14(2)(b) del ACAAN [ya que no fue iniciado por una Parte; véase el artículo 45(3)(a) del ACAAN], el asunto era de índole bastante similar y no sería apropiado proceder a la elaboración de un expediente de hechos en virtud del artículo 15(1).

El 4 de octubre de 1997, el Peticionario volvió a presentar la petición, señalando que el litigio se había terminado. El 23 de enero de 1998, el Secretariado determinó que la petición cumplía con los requisitos estipulados en el artículo 14(1). El 8 de mayo de 1998, el Secretariado determinó que, en virtud del artículo 14(2), la petición ameritaba una respuesta de Canadá. Canadá presentó su respuesta el 13 de julio de 1998.

El Secretariado ha examinado la petición más reciente a la luz de la respuesta de Canadá, al considerar si amerita la elaboración de un expediente de hechos.

A. La Petición

El Peticionario afirma que es mucho lo que está en juego con respecto a las prácticas del gobierno en cuestión en este procedimiento. Alega que las dos leyes ambientales involucradas, la *Ley de pesca* y la *LCEA*, constituyen “el conjunto de disposiciones legislativas más importante que se refiere a la protección del hábitat de los peces en Canadá” (Petición, página 1). En el anexo de la petición se señala de modo similar que “el importante poder federal” que se aplica a los medios marinos y de agua dulce “hace que las disposiciones de la *Ley de pesca* relativas a la protección del hábitat y la prohibición de descargar sustancias nocivas sean potencialmente las más poderosas y de aplicación más general de toda la legislación ambiental federal de Canadá”. El Peticionario afirma que “la protección del medio y, en particular, la protección de los ríos y ecosistemas ribereños . . . se ven muy afectados por el modo en que se aplican la *Ley de pesca* y la *LCEA*” (Petición, página 1).

El Peticionario afirma que la estrategia de Canadá de “aplicar, cumplir y ejecutar” las disposiciones de la *Ley de pesca* y la *LCEA* es deficiente en dos aspectos principales. En primer lugar, el Peticionario asevera que el proceso que emplea Canadá para examinar proyectos que pueden infringir el artículo 35(1) de la *Ley de pesca* y causar daños al hábitat de los peces constituye una omisión en la aplicación, observancia y ejecución efectivas de los artículos 35 y 37 de la *Ley de pesca*.⁸ El Peticionario alega que esos artículos “tenían por objeto crear un régimen preventivo y de planificación para obras y empresas susceptibles de causar daños al hábitat de los peces” (Petición, página 1).

El Peticionario asevera que la estrategia de Canadá “intenta claramente evitar la concesión de autorizaciones en virtud del artículo 35(2) [de la *Ley de pesca*] y soslayar la *LCEA*”, porque contempla la emisión de cartas de recomendaciones en vez de la aplicación del artículo 35(2) y la *LCEA* en un número considerable de proyectos que, en los términos propuestos, serían perjudiciales para el hábitat de los peces (Petición, página 2). Según el Peticionario, la omisión de Canadá de hacer uso del artículo 35(2) con acuerdo a la “intención” con la que fue creado y el

8. Como se señaló más arriba, ese proceso se describe en la *Directiva sobre la concesión de autorizaciones previstas en el párrafo 35(2)* emitida por Canadá en 1995. Dicha *Directiva* se examina en la Sección II.B.1 del presente documento.

hecho de “soslayar” la *LCEA* constituyen un modo inefectivo de instrumentar esas leyes porque con ello no logra impedir que ciertos proyectos infrinjan el artículo 35(1) y causen daños al hábitat de los peces. El Peticionario alega que Canadá:

. . . inventa un proceso de toma de decisiones que frustra la intención del Parlamento y usurpa la función de la *LCEA* como instrumento de planificación y de adopción de decisiones . . . [Según la *Directiva* que esboza la política de Canadá] la cuestión de saber si los efectos en las pesquerías y el hábitat de los peces son aceptables y si pueden ser mitigados de manera conveniente se juzga de antemano sin ningún aporte de parte del público (Petición, página 2).

En el anexo de la petición se caracteriza a la *Directiva* del modo siguiente: “La medida más inquietante de los últimos años [en relación con la instrumentación de la *Ley de pesca*] es la *Directiva sobre la concesión de autorizaciones previstas en el párrafo 35(2)* (1995) [.]. La *Directiva* tiene serias repercusiones negativas en la protección del hábitat de los peces y el medio ambiente de Canadá.” El anexo de la petición establece que la falta de oportunidades de participación ciudadana, así como un enfoque más estrecho de la evaluación ambiental en términos de la *Directiva* constituyen deficiencias específicas que debilitarán la protección del hábitat de los peces.

Como el Ministerio de Pesca y Océanos estaría a cargo de la administración del párrafo 35(2) y del artículo 37, se toman múltiples decisiones acerca de las repercusiones, la planificación de proyectos, las medidas de mitigación y aun de compensación, sin hacer un examen previo ni un estudio detallado conforme a la *LCEA* que sirva de instrumento de decisión y de planificación. De ese modo, los canadienses se ven privados del derecho a ser informados de los proyectos y del derecho de participar en la adopción de decisiones. Eso significa, por ejemplo, que los efectos acumulativos de los proyectos posiblemente jamás sean tomados en cuenta.

El Peticionario alega que en los últimos años ha habido una disminución en el uso del método presuntamente más efectivo de concesión de autorizaciones en virtud del artículo 35(2) de la *Ley de pesca* en el examen de proyectos y afirma que esa disminución es prueba de las omisiones en que incurre Canadá al aplicar, cumplir y ejecutar su legislación ambiental. En cuanto al apoyo empírico de su afirmación, el Peticionario indica que en 1995-96, el Ministerio de Pesca y Océanos de Canadá concedió no más de 339 autorizaciones en virtud del artículo 35(2) de la *Ley de pesca*, mientras que en 1990-91 se otorgaron más de 12,000

(Petición, página 3). Como se discute en mayor detalle más abajo, el Secretariado ha recibido de Canadá información limitada que sugiere que la Parte emplea el método supuestamente inefectivo de la carta de recomendaciones para tratar el examen de los proyectos con mucha más frecuencia que el método supuestamente más efectivo de la aplicación de la *LCEA* y el artículo 35(2) de la *Ley de pesca*. Por último, el Peticionario afirma que el hecho de que “el número de autorizaciones emitidas en virtud del artículo 35(2) varíe según la provincia” fundamenta su alegación de que se está incurriendo en omisiones en la aplicación, cumplimiento y ejecución efectivos de la ley (Petición, página 2).⁹

Además de su alegación de que el examen que hace Canadá de los proyectos propuestos constituye una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, el Peticionario asevera que la actuación del gobierno federal relativa a acciones judiciales constituye una omisión similar. El Peticionario afirma que el reducido número de acciones judiciales iniciadas por infracciones del artículo 35(1) del *Ley de pesca* significa que el gobierno federal ha abdicado de hecho el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas en favor de las provincias. El Peticionario afirma que la escasez de acciones judiciales entabladas por Canadá se ve agravada por el hecho de que, en algunas regiones del país, las acciones se inician rara vez o nunca, y por el hecho de que las acciones judiciales entabladas por las provincias en razón de dichas infracciones son tan insuficientes para resolver problemas como la actuación federal. Según expresa el Peticionario:

Se inician muy pocas acciones judiciales en virtud de las disposiciones de la *Ley de pesca* que se refieren al hábitat y las acciones que se entablan están distribuidas de manera muy desigual en el conjunto del país. En realidad, el gobierno federal ha abdicado de hecho el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas en favor de las provincias del interior. Éstas no han desempeñado adecuadamente su tarea de asegurar que la *Ley de pesca* sea aplicada y cumplida (Petición, página 3).

Por último, si bien afirma que el objeto de la petición es la “omisión general” en que incurre Canadá al aplicar, cumplir y ejecutar la *Ley de pesca* y la *LCEA*, el Peticionario señala en detalle los hechos de un “ejemplo específico” de las alegaciones generales. El ejemplo se refiere a la construcción de un camino por parte de la empresa Sunpine Forest Products en Alberta, que supuso unos 21 cruces de cursos de agua. El Peticionario indica que no se emitieron ni autorizaciones ni cartas de recomen-

9. En la misma línea, el peticionario alega que “la aplicación del artículo 35(2) está muy lejos de ser uniforme”. El peticionario afirma asimismo que Canadá subutiliza el artículo 37 (véase la petición en 2).

daciones para 19 de esos cruces. En el caso de los dos restantes (el arroyo Prairie y el río Ram), se emitieron cartas de recomendaciones tras una evaluación ambiental realizada en virtud de la *Ley sobre la Protección de las Aguas Navegables* [*Navigable Waters Protection Act*].

B. La Respuesta

Canadá sostiene que está aplicando con efectividad sus leyes ambientales a proyectos que pueden causar daños al hábitat de los peces en infracción del artículo 35(1) de la *Ley de pesca* y que, por lo tanto, cumple enteramente las obligaciones que ha contraído en virtud del ACAAN. Canadá afirma que, como resultado de ello, no se justifica elaborar un expediente de hechos.

Al afirmar que está aplicando efectivamente su legislación ambiental, Canadá, del mismo modo que el Peticionario, hace referencia al proceso que emplea para evaluar proyectos propuestos y a las acciones judiciales que entabla contra infractores de la disposición del artículo 35(1) que prohíbe que se dañe el hábitat de los peces sin una autorización concedida en virtud del artículo 35(2). Canadá asevera que ese método de aplicación de la legislación es efectivo. Afirma además que su método refleja el ejercicio razonable de su discreción y que, en consecuencia, está eximido de consideración en virtud de los artículos 45 y 14 del ACAAN.

1. Procedimiento de Canadá para prevenir y reducir las infracciones

Canadá no está de acuerdo con la afirmación del Peticionario de que la *Directiva* establece un procedimiento para examinar proyectos propuestos que incurre en omisiones en la aplicación, observancia y ejecución efectivas del artículo 35 de la *Ley de pesca*. Canadá afirma que, por el contrario, la *Directiva* aplica, cumple y ejecuta con efectividad dicho artículo porque no permite que se causen daños al hábitat de los peces, conforme a la prohibición establecida en el artículo 35(1), sin excluir la necesidad genuina de una autorización (Respuesta, página 4).¹⁰

10. Canadá trata asimismo la alegación del peticionario de que la *Directiva* es ilegal porque no guarda conformidad con la *LCEA* y la *Ley de pesca* (Respuesta, páginas 7-9). El Secretariado no aborda ese asunto en el presente documento. Canadá parece estar de acuerdo con el peticionario en que el párrafo 35(1) prohíbe causar daños al hábitat de los peces y que el párrafo 35(2) establece reservas para esa prohibición absoluta, facultando al Ministro de Pesca y Océanos a autorizar que se ocasionen daños al hábitat de los peces en ciertas circunstancias. Canadá indica, por ejemplo, que “la *Ley de pesca* y la *Directiva* son explícitas: para no infringir la *Ley de pesca*, una actividad que ocasiona un deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces requiere una autorización” (Respuesta, página 4). Además,

Canadá explica el procedimiento que sigue el Departamento ejecutante (Pesca y Océanos) de acuerdo con la *Directiva* cuando un proponente solicita el examen de un proyecto en relación con el artículo 35 de la *Ley de pesca*.¹¹

- Al recibir la propuesta, los representantes del Ministerio de Pesca y Océanos la examinan para determinar si el proyecto resultará en daños al hábitat de los peces (Respuesta, página 5). La *Directiva* de dicho Ministerio indica que “incumbe a los proponentes suministrar información suficiente sobre sus proyectos para permitir la evaluación de eventuales repercusiones en el hábitat de los peces, incluyendo información relativa a las medidas propuestas para impedir, mitigar o compensar los efectos negativos en el hábitat de los peces” (*Directiva*, página 4).¹²
- Si el Ministerio de Pesca y Océanos determina que no se producirán daños si la obra propuesta se realiza de acuerdo con lo especificado en los planes que le fueron suministrados, notificará al solicitante que no se necesita una autorización en virtud del artículo 35(2). El Ministerio advierte al solicitante que “toda alteración, deterioro o destrucción del hábitat de los peces que resulte de la realización de trabajos no conformes con los planes propuestos puede constituir una infracción del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. (Respuesta, página 5).
- En los casos en que el proyecto realizado en la forma propuesta tenga efectos negativos en el hábitat de los peces, el Ministerio de Pesca y Océanos tratará de ayudar al proponente a “elaborar y proponer medidas de mitigación que eviten esos efectos”. Si el Ministerio y el proponente identifican dichas medidas, el Ministerio informará al proponente que “la inclusión de las medidas, si se ejecutan del modo

Canadá y el peticionario parecen estar de acuerdo en que el ejercicio por parte del Ministro del poder reglamentario para conceder una autorización en virtud del artículo 35(2) desencadena la realización de una evaluación ambiental en virtud de la *LCEA* (Respuesta, página 4).

11. Algunas partes de ese examen del proceso empleado por el Ministerio de Pesca y Océanos se citan directamente de la respuesta o de la propia *Directiva*, mientras que otras partes se parafrasean. Canadá expresa el punto de vista de que el Ministerio de Pesca y Océanos **no** tiene autoridad para exigir que el proponente de un proyecto solicite u obtenga una autorización en virtud del artículo 35(2). En cambio, un proponente “puede proceder a la realización de su proyecto, por su cuenta y riesgo, si así lo desea”: el artículo 35 de la *Ley de pesca* “no obliga a un proponente a solicitar una autorización” (Respuesta, páginas 2 y 8).
12. Ese examen del Ministerio tiene lugar en forma no oficial y no se realiza en virtud de la *LCEA*. Más abajo se examina el punto de vista del Ministerio relativo a las circunstancias que justifican realizar un examen en virtud de la *LCEA*.

indicado, evitará [los efectos negativos en el hábitat de los peces] y, en consecuencia, no se aplicará el párrafo 35(2)” (Respuesta, página 5). Si el solicitante está de acuerdo en hacerlo, el Ministerio de Pesca y Océanos emitirá una carta de recomendaciones en la cual, según corresponda, “se enuncian las medidas destinadas a evitar las repercusiones negativas” (*Directiva*, página 4). En la carta de recomendaciones se indicará además que el Ministerio de Pesca y Océanos considera que el proyecto no causará perjuicios al hábitat de los peces si el solicitante pone en práctica las medidas especificadas. Como establece la *Directiva*: “Si bien tales recomendaciones escritas no constituyen autorizaciones, los proponentes podrán ser exonerados de ciertas medidas coercitivas si demuestran que se han conducido con la debida diligencia en la puesta en práctica de dichas recomendaciones escritas” (*Directiva*, página 4).

El Ministerio de Pesca y Océanos describe ese proceso consultivo como un procedimiento destinado a proporcionar asesoramiento a los proponentes de proyectos en la etapa de planificación de éstos con el objeto de evitar daños al hábitat de los peces si ello es posible. El Ministerio explica que, en su opinión, si el hábitat de los peces no sufre perjuicios, no se infringe el artículo 35(1) y, por lo tanto, no se requiere una autorización en virtud del artículo 35(2). Sin embargo, el Ministerio de Pesca y Océanos señala que:

Aunque no es obligatorio que los proponentes obtengan cartas de recomendaciones o autorizaciones con relación a sus proyectos, el hecho de no obtenerlas podría resultar en la adopción de medidas coercitivas si la instrumentación de sus proyectos ocasionara repercusiones negativas en el hábitat de los peces. Además, el hecho de ignorar las medidas enunciadas en las cartas o en las autorizaciones puede acarrear la aplicación de medidas coercitivas en caso de repercusiones que causen perjuicio al hábitat (*Directiva*, página 5).

- Si el proyecto tiene repercusiones perjudiciales para el hábitat de los peces y el solicitante se niega o no puede incluir las medidas que el Ministerio de Pesca y Océanos ha determinado que son necesarias para evitar tales perjuicios, dicho Ministerio informará al solicitante que debe obtener una autorización conforme al artículo 35(2) para no infringir el artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. La consideración de si se debe emitir una autorización en virtud del artículo 35(2) ocasiona la aplicación de la *LCEA*. A través de ese proceso, el Ministerio de Pesca y Océanos obtiene información adicional y determina si concede o deniega la autorización. El Ministerio identifica los términos o condiciones particulares que se incluirán también en la autorización

como parte de dicho proceso.¹³ Según la *Directiva*, al parecer la intención del Ministerio de Pesca y Océanos fue crear un conjunto limitado de proyectos para los cuales se concederían las autorizaciones previstas en el párrafo 35(2):

Las autorizaciones previstas en el párrafo 35(2) deberían concederse solamente “cuando es imposible o poco práctico mantener el mismo nivel de capacidad productiva del hábitat modificando el plan del proyecto o empleando medidas de mitigación . . .”. En la práctica, las autorizaciones sólo deberían concederse a obras o empresas susceptibles de causar efectos perjudiciales en el hábitat de los peces que no se puedan evitar por medio de una modificación del proyecto o de medidas de mitigación (*Directiva*, página 3).

La conclusión de Canadá es la siguiente:

Como la *Directiva* explica claramente que todo deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces requiere una autorización a fin de evitar infringir la *Ley de pesca*, su caracterización como dispositivo o mecanismo que permite al gobierno sustraerse a la obligación de aplicar, cumplir o hacer cumplir el artículo 35 de la *Ley de pesca* carece de fundamento. (Respuesta, página 5).

Canadá ofrece información limitada sobre sus actividades relativas a la concesión de autorizaciones y emisión de cartas de recomendaciones en el *Informe anual de 1996/97 al Parlamento sobre la administración y la*

13. Por regla general, el Ministerio de Pesca y Océanos señala que prefiere proceder sobre una base voluntaria a efectos de obtener la información necesaria para abordar los asuntos relativos al artículo 35 en vez de emplear los poderes otorgados por el artículo 37 para hacerlo. El Ministerio expresa la opinión de que la cuestión de usar los párrafos 37(1) y (2) para obtener información y exigir modificaciones con el objeto de evitar daños al hábitat de los peces, o emplear otros métodos para lograr esos fines, es un asunto sujeto a su discreción. Canadá señala que: Cuando, en opinión de funcionarios del Ministerio de Pesca y Océanos, se proporcionen informaciones o se hagan modificaciones a los planes o cambios a las obras sin que sean invocados los poderes previstos en el artículo 37 de la *Ley de pesca*, esos funcionarios estarán ejerciendo razonablemente su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley, como lo prevén explícitamente las definiciones contenidas en el artículo 45 del ACAAN (Respuesta, página 7). El petionario cuestiona la legalidad de esa interpretación. No abordamos ese asunto jurídico, sino que nos centramos en cuestiones de hecho en relación con la naturaleza y efectividad de las respuestas de Canadá en aplicación de la ley. El petionario adjunta a su petición una decisión del 7 de mayo de 1997 de la Corte Federal de Canadá, División de juicios (Muldoon, J.), en la cual el juez concluyó que el método de Canadá soslayaba de manera inapropiada los requisitos estipulados en la *Ley de pesca* y la *LCEA*.

aplicación de las disposiciones de la Ley de pesca relativas a la protección del hábitat de los peces y la prevención de la contaminación (en adelante “el Informe anual”). Canadá señala que:

Se emitieron 91 autorizaciones y recomendaciones en 3,689 casos a proponentes privados y en 3,223 casos a instancias federales, provinciales o territoriales, o sea un total de 7,003 casos en que se hicieron gestiones destinadas a asegurar el cumplimiento del artículo 35 (Respuesta, página 10).

Como se discute en mayor detalle en la Sección III de este documento, no se suministran datos sobre el número de autorizaciones y cartas de recomendaciones emitidas en otros años ni tampoco información acerca del grado de eficacia con que esas cartas de recomendaciones alcanzaron su objetivo, esto es, impedir que los proyectos a las que fueron destinadas tuviesen repercusiones perjudiciales para el hábitat de los peces en infracción del artículo 35(1).

2. Acciones judiciales

Canadá rechaza la alegación del Peticionario de que el escaso número de acciones judiciales entabladas por el gobierno federal por infracciones del artículo 35(1) de la *Ley de pesca* o su desigual distribución en el conjunto del país signifique que “el gobierno federal ha abdicado de hecho el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas en favor de las provincias interiores”. Canadá ofrece las siguientes explicaciones al afirmar que sus pautas en la instrumentación de programas y aplicación de la legislación en el conjunto del país son adecuadas:

1. Es engañoso tomar en cuenta solamente las acciones federales entabladas en aplicación de la ley porque las provincias, en virtud de la legislación provincial, examinan actividades e incluso entablan acciones judiciales si dichas actividades constituyen infracciones al artículo 35(1). Si bien la principal responsabilidad del Ministerio de Pesca y Océanos es hacer cumplir las disposiciones de la *Ley de pesca* relativas a la protección del hábitat de los peces, las provincias —en particular, las del interior— también tienen autoridad para hacer cumplir dichas disposiciones. Además, “las provincias han elaborado sus propias legislaciones en materia de conservación . . . que pueden referirse a actividades de naturaleza similar”. Canadá indica que, “como resultado de ello, las actividades susceptibles de suscitar acciones judiciales en virtud de las disposiciones de la *Ley de pesca*, una ley federal, a

menudo son objeto de sanciones en virtud de leyes provinciales cuando los agentes competentes establecen que ésta es la manera más apropiada de proceder” (Respuesta, páginas 3 y 10). Canadá señala que “las cuestiones relativas al hábitat de los peces a menudo son tratadas en acciones judiciales provinciales en virtud de leyes provinciales” (Respuesta, página 11).

Canadá indica que “ha designado a empleados provinciales encargados de la aplicación de las disposiciones de la *Ley de pesca* relativas al hábitat de los peces y a la observancia de esa ley en todas las provincias de Canadá”. Presenta una visión general muy breve de la dotación de personal provincial dedicado a esa labor (Respuesta, página 11).

2. La distribución desigual de acciones judiciales federales en las diversas provincias es comprensible debido a una variedad de factores, tales como la distribución del hábitat y los grados variables de actividad económica. Canadá declara también: “Las pautas de aplicación, remisiones y evaluaciones . . . reflejan además la intensidad y variedad de las actividades de desarrollo económico en el conjunto del país . . . Además, la proximidad de las aguas de pesca no es igual de un extremo al otro del país, de modo que no se puede esperar que las actividades de aplicación de la ley estén distribuidas uniformemente” (Respuesta, página 10).
3. La intensidad de las actividades federales de aplicación de la ley refleja un ejercicio razonable de su facultad de discreción con respecto a cuestiones de aplicación de la ley, conforme al artículo 45 del Acuerdo.¹⁴

14. Por regla general, Canadá toma la posición de que su aplicación del artículo 35 de la *Ley de pesca* y de la *Directiva* de 1995 constituyen un ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento. Señala que el artículo 45 del ACAAN reconoce que las Partes pueden ejercer su discreción con respecto a esas cuestiones. Canadá sugiere que no se justifica elaborar un expediente de hechos porque el *Acuerdo* “no permite revisar el legítimo ejercicio de la discreción de una Parte” (Respuesta, página 3). Canadá insiste en que ese enfoque de la aplicación de la ley está contemplado en el *Acuerdo*. Señala lo expresado en el artículo 5 relativo a “tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario”, como una medida gubernamental apropiada de aplicación efectiva de la legislación ambiental. Indica que la *Directiva* canadiense mencionada establece entre otras medidas, una estrategia destinada a asegurar un cumplimiento voluntario. Canadá sugiere que el hecho de que su estrategia de aplicación de la ley esté reconocida en forma expresa en el artículo 5 del ACAAN refuerza su posición de que la cuestión no amerita elaborar un expediente de hechos porque el enfoque de aplicación de la ley de Canadá constituye un ejercicio legítimo de su discreción como Parte.

4. La “adjudicación de recursos [federales para las actividades de aplicación de la ley] destinados a esa tarea es consecuente con las definiciones del artículo 45 del ACAAN” (Respuesta, página 9). En relación con ello, “las actividades de aplicación reflejan el nivel de recursos asignados por los gobiernos federal y provinciales” (Respuesta, página 3).
5. “El patrón de acciones judiciales y condenas en virtud de las disposiciones de la *Ley de pesca* relativas al hábitat refleja el método centrado en la observancia, adoptado en materia de protección del hábitat. . . . El Ministerio de Pesca y Océanos prefiere prevenir los daños al hábitat y evitar pérdidas en los recursos pesqueros antes de que los proponentes ejecuten los proyectos” (Respuesta, página 9). Canadá continúa: “Sin embargo, cuando fracasa la observancia voluntaria y se infringe la *Ley de pesca*, de modo tal que se deterioran, alteran o destruyen los hábitats que sustentan recursos pesqueros, se adoptan medidas de aplicación de la ley” (Respuesta, páginas 9-10).

Canadá cita su *Informe anual de 1996/97* al informar que en ese periodo hubo 48 condenas en virtud del artículo 35(1) (Respuesta, página 10).

3. *Sunpine Road*

El último tema que Canadá aborda en su respuesta es el del camino de acceso forestal a la empresa Sunpine Forest Products. Este proyecto consiste en la construcción de un camino que atravesaría 21 cursos de agua. El Ministerio de Pesca y Océanos de Canadá concluyó que 8 de esos 21 cruces podrían tener repercusiones negativas para el hábitat de los peces. En el caso de dos de los cursos de agua, el río Ram y el arroyo Prairie, se requirieron autorizaciones del Ministerio para la construcción de puentes en virtud de la *Ley sobre la Protección de las Aguas Navegables*. Esto “desencadenó” la responsabilidad del Ministerio de realizar exámenes para esos puentes conforme a la *LCEA*. Los exámenes se completaron y los permisos se concedieron. El Ministerio escribió cartas de recomendaciones para esos cruces. El Ministerio concluyó que seis cruces no constituían un riesgo de ocasionar el deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces si se construían en los términos propuestos por la compañía y, por lo tanto, no era necesario que el Ministerio emprendiera ninguna otra acción. La construcción del proyecto, excepto para el puente del arroyo Prairie, se terminó en 1997. Los funcionarios de *Alberta Fish and Wildlife* [Servicio de la fauna y la pesca de Alberta] han inspeccionado el camino de 40 km. y han

confirmado que los puentes y las obras de desagüe se construyeron en los términos que se habían propuesto y que el hábitat de los peces fue protegido (Respuesta, página 11).

Los permisos y evaluaciones ambientales relacionados con ese caso son objeto en la actualidad de un examen judicial. Canadá sugiere que, dado que el asunto se encuentra actualmente en los tribunales, no es adecuado que se tome en consideración el ejemplo de Sunpine en estos momentos (Respuesta, página 12).

III. ¿SE AMERITA LA ELABORACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE HECHOS EN ESTE CASO?

A. Introducción

Nos hallamos ahora en la etapa del artículo 15(1) del proceso de elaboración de un expediente de hechos. Para llegar hasta esta etapa, el Secretariado debe determinar en primer lugar que la petición cumple los requisitos estipulados en el artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta de una Parte basándose en un examen de los factores contenidos en el artículo 14(2) del ACAAN. En el caso que nos ocupa, el Secretariado ha determinado que la petición satisface los criterios establecidos en el artículo 14(1) en dos ocasiones (el 18 de octubre de 1996 y el 23 de enero de 1998). Con respecto al artículo 14(1)(e), el Secretariado determinó en un principio que la petición era deficiente con relación a ese punto (véase *Determinación* del Secretariado del 1 de octubre de 1996),¹⁵ pero la nueva petición presentada por el Peticionario el 8 de octubre de 1996 persuadió al Secretariado de que la cuestión había sido comunicada por escrito a la Parte de conformidad con ese requisito (véase *Determinación* del Secretariado del 18 de octubre de 1996). De forma similar, el Secretariado determinó que la petición cumplía con el artículo 14(1)(d) del ACAAN y una serie de factores persuadieron al Secretariado de que la petición se conformaba al artículo 14(1)(c), incluido el hecho de que la petición se centra en prácticas “sistemáticas” más que en una supuesta omisión en la aplicación efectiva relativa a un único incidente y en la que el Peticionario deba demostrar que se produjeron infracciones por las prácticas inefectivas de aplicación de la legislación en ese contexto;¹⁶ la importancia de las leyes ambientales de

15. SEM-96-003, “The Friends of the Oldman River”.

16. En este caso, la petición no solamente adopta un enfoque “sistemático”, sino que además tiene un carácter de amplio alcance al cuestionar los métodos de examen de proyectos y del recurso de acciones judiciales tradicionales empleados por la Parte. El peticionario declara, entre otras cosas, que las prácticas de examen de proyectos utilizadas por la Parte no son efectivas porque no incluyen determinadas carac-

que se trataba y, relacionado con ello, la importancia del hábitat de los peces como un recurso destinado a ser protegido por las leyes, y la aplicación del principio de precaución (las prácticas de examen de proyectos, un elemento central de la respuesta de aplicación de la Parte están encaminadas a evitar las infracciones en primer lugar, lo cual está en consonancia con la noción de que es más fácil evitar las infracciones y los daños ambientales que reparar el daño una vez producida la infracción).

Por último, como se señaló al principio, el Secretariado considera que esta petición no se centra en la efectividad de las leyes ambientales tal como han sido redactadas, sino que examina hasta qué punto la Parte ha incurrido en una omisión al aplicar o hacer respetar dichas leyes.

De manera similar, el Secretariado ha determinado en dos ocasiones que se ameritaba una respuesta de la Parte basándose en los factores estipulados en el artículo 14(2) (el 8 de noviembre de 1996 y el 8 de mayo de 1998).¹⁷ El Secretariado determinó con anterioridad que la petición alega daños [véase el artículo 14(2)(a)].¹⁸ Asimismo, el Secretariado considera que la petición plantea cuestiones cuyo ulterior estudio contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN, especialmente la efectividad de las distintas prácticas de aplicación de una Parte de conformidad con una de las leyes ambientales más importantes de dicha Parte. El Secretariado se mostró asimismo satisfecho de que el Peticionario hubiera acudido a los recursos al alcance de los particulares (entre otras cosas, el Peticionario entabló una demanda judicial recusando las prácticas de la Parte), y de que la petición no se basara exclusivamente en noticias de los medios de comunicación (la petición cita una serie de informes, así como información obtenida del gobierno para sustentar sus aseveraciones).

terísticas y protecciones ofrecidas por procesos alternativos que la Parte tiene a su alcance.

17. SEM-96-003 y SEM-97-006. Como se señaló, el Secretariado ha hecho estas determinaciones en dos ocasiones para cada caso en relación con la petición debido a su historia.
18. Véase *Recommendation of the Secretariat to Council for the development of a Factual Record in accordance with Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation* [Recomendación del Secretariado al Consejo para la elaboración de un expediente de hechos de conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte], SEM-96-001 (7 de junio de 1996), en la que se declara que al considerar los daños, “el Secretariado tiene en cuenta la importancia y el carácter del recurso en cuestión” y que “si bien el Secretariado reconoce que los peticionarios pueden no haber alegado el daño individual cualificado necesario para adquirir la capacidad legal que les permita entablar algún procedimiento civil en Norteamérica”, la naturaleza de los recursos en cuestión “acerca a los peticionarios al espíritu e intención del artículo 14 del ACAAN”. El Secretariado considera que la importancia de los recursos en cuestión en este proceso sustenta la misma conclusión.

Una vez que el Secretariado solicita, y recibe, la respuesta de la Parte, el artículo 15(1) del ACAAN estipula los siguientes pasos que debe seguir el Secretariado en esta tercera etapa del proceso para la elaboración de un expediente de hechos:

Cuando considere que, a la luz de la respuesta dada por la Parte, la petición amerita que se elabore un expediente de hechos, el Secretariado lo informará al Consejo e indicará sus razones.

Por lo tanto, habiendo considerado con anterioridad que la petición cumple los requisitos estipulados en el artículo 14(1) y habiendo evaluado con anterioridad la petición a la luz de los factores contenidos en el artículo 14(2) del ACAAN, y habiendo determinado que ameritaba una respuesta de la Parte, el Secretariado debe considerar ahora el impacto de la respuesta en las cuestiones planteadas en la petición.

El lenguaje de la disposición jurídica que es el punto central de esta petición, artículo 35(1) de la *Ley de pesca*, es muy claro y directo: “Está prohibido realizar obras o empresas que ocasionen el deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces”.¹⁹ El artículo 35(2) ofrece la única excepción al lenguaje general del artículo 35(1), estipulando que “no violan el párrafo (1) las personas que deterioren, alteren o destruyan el hábitat de los peces con medios o en circunstancias autorizados por el Ministro o conformes a los reglamentos establecidos por el Gobernador en Consejo en términos de la presente *Ley*”.²⁰ De conformidad con la *LCEA* y con la *Law List Regulations* [Reglamento sobre la lista legislativa], una autorización del artículo 35(2) “desencadena”²¹ la realización de una evaluación ambiental.²² El artículo 37(2)

19. R.S.C. 1985, c. F-14.

20. R.S.C. 1985, c. F-14.

21. El término “desencadenar” se utiliza para describir una disposición de un estatuto federal que figure en la *Law List Regulations* [Reglamento sobre la lista legislativa], y que conlleva la realización de una evaluación ambiental cuando el gobierno federal adopta una medida en virtud de la disposición de ese estatuto.

22. Las disposiciones principales de la *LCEA* son las siguientes:
5. (1) La evaluación ambiental de un proyecto debe realizarse antes de que una autoridad federal ejerza una de las atribuciones, responsabilidades o funciones siguientes con relación a un proyecto, a saber, cuando una autoridad federal

...
(d) de acuerdo con una disposición prevista en virtud del inciso 59(f), concede un permiso o licencia, da su aprobación o toma cualquier otra medida con objeto de permitir la realización completa o parcial del proyecto.
* * *

59. (1) El Gobernador en Consejo puede, mediante reglamento:

(f) determinar las disposiciones legislativas o reglamentarias en las que se prevean las atribuciones, responsabilidades o funciones de las autoridades federales con relación a un proyecto cuyo ejercicio haga necesaria una evaluación ambiental en virtud del inciso 5(1)(d).

de la *Ley de pesca*, que permite que se dicten distintos decretos respetando las modificaciones de un proyecto, es también un “desencadenante”.²³

La respuesta de aplicación de la Parte que es objeto de esta petición está encaminada a promover el cumplimiento del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. La respuesta consiste principalmente en un examen más detallado de los proyectos que pueden dañar el hábitat de los peces (en ocasiones empleando el artículo 35(2) de la *Ley de pesca* y la *LCEA*) y en un recurso a acciones judiciales si se producen infracciones del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. El nivel y la naturaleza del examen detallado del proyecto varían dependiendo de la opinión de Canadá respecto a si se puede evitar y se evitará el daño derivado de un proyecto. La cuestión fundamental es si el método de examen de proyectos y del recurso a acciones judiciales utilizado por la Parte constituye aplicación efectiva del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*.

B. ¿Por qué se amerita la elaboración de un expediente de hechos?

1. La “respuesta de aplicación preventiva” de Canadá

El Secretariado considera que la respuesta deja pendientes varias cuestiones fundamentales relativas a la efectividad del método de exa-

23. El artículo 37 de la *Ley de pesca* estipula lo siguiente:

(1) Las personas que realizan o se proponen realizar cualquier obra o empresa que ocasione o pueda ocasionar el deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces . . . deberán, a petición del Ministro o por iniciativa propia, en los casos y la forma previstos por los reglamentos de aplicación establecidos en virtud del inciso (3):

(a), proporcionar al Ministro los planos, especificaciones, estudios, procedimientos, programas, análisis, muestras o cualquier otra información pertinente relativa al agua, lugar o hábitat de los peces que se ve afectado o podrá verse afectado por la obra o empresa, gracias a la cual el Ministro podrá determinar:

(a) si la obra o empresa ocasiona o puede ocasionar el deterioro, alteración o destrucción del hábitat de los peces infringiendo el párrafo 40(1) y cuáles serían las medidas para prevenir o limitar los daños . . .

(2) Si, tras examinar los documentos y la información recibida en virtud del párrafo (1) y tras haber ofrecido a las personas que los proporcionaron la posibilidad de presentar sus observaciones, el Ministro o su delegado considera que (2) se está cometiendo o hay un riesgo de que se cometa una infracción del párrafo 40(1), el Ministro o su delegado puede, por decreto, y bajo reserva de los reglamentos de aplicación del inciso (3)(b), o, en su defecto, con la aprobación del Gobernador en Consejo:

(a) exigir que se realicen las modificaciones o inclusiones en la obra o la empresa, o en los planos, especificaciones, procedimientos o programas relacionados con ella, que estime necesarios en las circunstancias; o

(b) restringir la explotación de la obra o empresa, y, con la aprobación del Gobernador en Consejo en todos los casos, ordenar el cierre de la obra o de la empresa por el periodo de tiempo que estime necesario en las circunstancias.

men de proyectos empleado por Canadá. De acuerdo con la respuesta de Canadá, parece claro que las consultas con los proponentes del proyecto que llevan a la emisión de cartas de recomendaciones son un elemento clave de su esfuerzo para “obtener . . . promesas de cumplimiento voluntario” (Respuesta, página 3). No se ofrece, sin embargo, información importante relativa al uso de esta estrategia para promover el cumplimiento voluntario. A continuación se presentan, haciendo hincapié especial en proyectos para los cuales Canadá emite “cartas de recomendaciones” en un esfuerzo por prevenir infracciones del artículo 35 (1) de la *Ley de pesca*, cuatro áreas de información clave que merecen una mayor consideración:

1. ¿Cuál es el alcance del uso de esta estrategia y cómo ha ido evolucionando la utilización de este método con el tiempo? Canadá ofrece información relativa al número de veces que “ofreció asesoramiento” durante el año fiscal 1996-97 (6,912 veces, 3,689 veces a proponentes y 3,223 veces a “otros”). (Respuesta, página 10). No está claro, sin embargo, si el “asesoramiento” en estos casos tomó la forma de cartas de recomendaciones. Ni en la petición ni en la respuesta se suministra información básica relativa al número de cartas de recomendaciones emitidas. Esa información es esencial para comprender la utilización de este instrumento de aplicación de las leyes.

Esa información es especialmente pertinente a la luz de la alegación del Peticionario de que en los últimos años ha disminuido de manera significativa el número de autorizaciones emitidas. Así, informa que en 1995-96, Canadá emitió tan sólo 339 autorizaciones de conformidad con el artículo 35(2) de la *Ley de pesca*, mientras que en 1990-91 se emitieron más de 12,000 autorizaciones.²⁴

24. Sobre ese punto, el anexo de la petición menciona lo siguiente:
 . . . el efecto [de la *Directiva*] es reducir radicalmente el número de casos en que el Ministerio de Pesca y Océanos deberá participar en protección del hábitat de los peces, así como el alcance de los artículos 35(2) y 37(2) como elementos desencadenantes de la aplicación de la LCEA. Permite a los funcionarios y proponentes soslayar simplemente el régimen de protección del hábitat de los peces de la *Ley de pesca* y de la LCEA.
ENGO Concerns and Policy Options Regarding the Administration and Delegation of Subsection 35(2) of the Fisheries Act, Proposed Subsection 35(3) and Consequences for Federal Environmental Assessment, [Inquietudes de las organizaciones ambientales no gubernamentales y opciones de políticas sobre la administración y delegación del párrafo 35(2) de la *Ley de pesca*, el párrafo 35(3) propuesto y consecuencias para las evaluaciones ambientales federales]. Preparado por el Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) en enero de 1996 (consultores principales: Yves Corriveau, Franklin S. Gertler), 2.

Dada la posible relación entre las autorizaciones y las cartas de recomendaciones, es también importante conocer el número de autorizaciones solicitadas y emitidas anualmente conforme al artículo 35(2) de la *Ley de pesca*. Canadá únicamente proporciona información relativa al número de autorizaciones concedidas en 1996-97,²⁵ mientras que el Peticionario ofrece algunos datos relativos al número de autorizaciones concedidas en 1995-96 y 1990-91. En forma similar, sería importante la información relativa a la naturaleza y alcance de la información solicitada por el Departamento antes de expedir las cartas de recomendación, y cómo esta información difiere de la requerida antes de la expedición de las autorizaciones del párrafo 35(2) de la Ley de Pesca.

2. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de los esfuerzos de Canadá para controlar los proyectos que reciben cartas de recomendaciones a fin de identificar infracciones del artículo 35(1), en cuanto al número y gravedad de las infracciones? Canadá justifica el uso de cartas de recomendaciones argumentando que son eficaces para prevenir que se produzcan infracciones del artículo 35(1) (que ayudan a fomentar el cumplimiento voluntario). Sin embargo, no se proporciona información directamente pertinente a esta afirmación. En primer lugar, no se proporciona información relativa a la naturaleza de los esfuerzos de Canadá por controlar hasta qué punto cometen infracciones del artículo 35(1) los proyectos que reciben las cartas de recomendaciones. [Véase, por ej., el artículo 5(1)(b) del ACAAN. Con respecto al monitoreo, sería importante contar con información relativa a la cantidad de monitoreo para la aplicación de la legislación que se aplica a proyectos que reciben cartas de recomendación. También sería importante contar con información relativa a las diferencias en la naturaleza del monitoreo para la aplicación de la legislación y los recursos que se dedican a dicha actividad, dependiendo de si se ha emitido una carta de recomendación o una autorización.

Además, información relativa al número y gravedad de las infracciones del artículo 35(1) cometidas por proyectos que reciben cartas de recomendación tiene importancia directa respecto del argumento de Canadá de que las cartas de recomendación son eficaces en la prevención de infracciones al artículo 35(1) de la Ley

25. Canadá indica, sin ofrecer un desglose de los datos, que durante el año fiscal 1996-97, el Ministerio de Pesca y Océanos concedió 91 autorizaciones en virtud del artículo 35(2), así como de las secciones 26 y 32.

de Pesca; sin embargo, ésta no se proporciona. Sería importante desarrollar dicha información en relación con el argumento de la Parte.

3. ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de la respuesta de aplicación de la legislación ofrecida por Canadá con relación a los proyectos que reciben cartas de recomendaciones e infringen el artículo 35(1)? [véase, por ej., el artículo 5(1)(j) del ACAAN]. La *Directiva* indica que “ignorar las medidas enunciadas en las cartas de recomendaciones ocasionando o pudiendo ocasionar con ello daños al hábitat podría acarrear la aplicación de medidas coercitivas” (*Directiva*, página 5). La respuesta, sin embargo, proporciona poca información sobre este aspecto del método canadiense de aplicación de la ley. La información relevante incluiría cualquier política canadiense relativa a las posibles medidas para garantizar el cumplimiento de la ley en respuesta a las infracciones del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*, así como las circunstancias en las que Canadá las utilizaría. La información relativa al uso real de estos métodos de aplicación, tanto en un sentido absoluto como en el contexto del número y gravedad de las infracciones, también es relevante.
4. ¿Cuál es la efectividad de estos esfuerzos de seguimiento para lograr el cumplimiento del artículo 35(1)?

En resumen, las preguntas antes formuladas se centran principalmente en el empleo por parte de Canadá de cartas de recomendaciones como un instrumento de aplicación de la legislación a fin de examinar las aplicaciones de los proyectos y de evitar infracciones del artículo 35(1). Canadá afirma que el método general que aplica para proteger el hábitat se basa en el cumplimiento. Esto es, Canadá intenta evitar que se produzcan daños en primer término (Respuesta, páginas 10 y 11). La información, sin embargo, es incompleta en cuanto a detalles sobre este método basado en el cumplimiento utilizado por Canadá y en cuanto al grado de efectividad del mismo para alcanzar los objetivos de la *Ley de pesca* y de la *LCEA*. Tal y como se refleja en las preguntas formuladas, si bien la respuesta ofrece alguna información respecto a este método, consideramos que faltan numerosos datos y que, por lo tanto, se amerita la elaboración de un expediente de hechos para completar dicha información.²⁶

26. Por distintas razones, el Secretariado no está convencido que se justifique la extensión del alcance del expediente de hechos relativo a la fase de examen del proyecto para incluir las cuestiones relacionadas con la Sección 37 (*Ley de pesca*).

2. Acciones judiciales

El Secretariado considera asimismo que falta información importante relativa al recurso de acciones judiciales como instrumento de aplicación de la legislación. Canadá afirma que cuando “no se produce el cumplimiento voluntario, y se comete una infracción según la *Ley de pesca*, como por ejemplo cuando se deterioran, perturban o destruyen los hábitats que sustentan los recursos pesqueros, se adoptan medidas de aplicación de la ley” (Respuesta, páginas 9, 11). La Parte, sin embargo, solamente proporciona información limitada respecto a la naturaleza de estas medidas de aplicación, especialmente en lo que al número de condenas en 1996/97 se refiere. (Respuesta, página 10).²⁷ La información adicional, que no se ha presentado, necesaria para fundamentar esta afirmación de que se adoptan medidas de aplicación de la ley cuando se produce una infracción de la *Ley de pesca*, incluye, por ejemplo, el número y la gravedad de infracciones, la naturaleza y el alcance de las medidas de aplicación de la legislación empleadas por Canadá, así como la efectividad de tales respuestas. Esto es válido tanto para los proyectos que reciben cartas de recomendaciones como para otros proyectos (por ej., los que reciben autorizaciones y “tratamiento especial”, esto es, proyectos que se han construido sin un examen gubernamental).²⁸

Canadá afirma que es engañoso tomar en cuenta únicamente las acciones judiciales federales entabladas en aplicación de la ley, ya que las provincias se hacen cargo de algunas infracciones del artículo 35(1). Como se ha señalado, la respuesta indica que “las actividades susceptibles de suscitar acciones judiciales en virtud de las disposiciones de la *Ley de pesca*, una ley federal, a menudo son objeto de sanciones en virtud de leyes provinciales . . . y que las provincias tienen también autoridad para hacer cumplir la *Ley de pesca*. (Respuesta, páginas 3, 10, 11). Sin embargo, se proporciona información limitada sobre las medidas pro-

Entre otras estimaciones, el Secretariado considera que la petición y el anexo se centran principalmente en la *Directive on the Issuance of Subsection 35(2) Authorizations* [Directiva sobre la concesión de autorizaciones previstas en el párrafo 35(2)] al cuestionar las prácticas de examen de proyectos empleadas por Canadá.

27. El anexo a la petición informa que en 1991-92 hubo un total de 145 acciones judiciales y cuatro requerimientos relacionados con las disposiciones de protección del hábitat y de prevención de la contaminación de la *Ley de pesca*.
28. El peticionario afirma que el recurso de acciones judiciales federales por infracciones es especialmente importante porque la práctica federal limita considerablemente las acciones privadas cuando se producen infracciones. El peticionario declara que la práctica de emitir cartas de recomendaciones frustra el recurso a acciones judiciales de las partes privadas, al igual que las intervenciones en tales acciones judiciales y la suspensión de las mismas por parte del Fiscal General (Petición, página 1).

vinciales de aplicación de la ley en virtud de la ley provincial o de la *Ley de pesca*, al margen del número de empleados provinciales que participan en algunas actividades (Respuesta, página 11). Dado que aparentemente Canadá considera que el recurso de acciones judiciales provinciales es un elemento integrante del esfuerzo para hacer cumplir el artículo 35(1) de la *Ley de pesca*, la información relativa a los esfuerzos en materia de acciones judiciales de las provincias es también relevante y debe suministrarse.

3. *Otras cuestiones relativas a las prácticas de aplicación de la legislación utilizadas por la Parte*

1. Como se ha señalado, Canadá afirma que su método de aplicación de la legislación refleja el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley. Concretamente, Canadá afirma que:

El método por el que Canadá aplica y hace cumplir el artículo 35 de la *Ley de pesca* y la publicación de la *Directiva* es una aplicación legítima de [su] discreción. Además, el Acuerdo reconoce, en el artículo 5, que tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario, como hace Canadá a través de las Directivas, es una medida gubernamental adecuada de aplicación de las leyes. En consecuencia, Canadá sostiene, con todo respeto, que en este caso no se amerita la elaboración de un expediente de hechos ya que el Acuerdo no permite examinar el ejercicio legítimo de la discreción de una Parte (Respuesta, página 3).

El Secretariado está de acuerdo con que las estrategias encaminadas a garantizar el cumplimiento voluntario pueden ser consideradas como medidas de aplicación efectiva de la legislación de conformidad con los artículos 5 y 14 del ACAAN. Sin embargo, el Secretariado, con todo respeto, no considera que la respuesta de Canadá demuestre adecuadamente que su método de aplicación de la legislación constituya un ejercicio legítimo de su discreción. El artículo 45(1)(a) estipula que no se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en “la aplicación efectiva de su legislación ambiental” en un caso en particular en que la acción u omisión de que se trate refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley. Tal y como reflejan las preguntas planteadas anteriormente, la respuesta de Canadá ofrece información muy limitada sobre las cuestiones clave necesarias para evaluar el ejercicio de su discreción, como por ejemplo el número y gravedad de infracciones, la naturaleza de las medidas de aplicación de Canadá y la efectividad de tales respuestas. La respuesta de Canadá tampoco

proporciona información sobre el contexto general de su política (por ejemplo, información sobre sus políticas relativas al tipo de vigilancia adecuado, las circunstancias en las que es conveniente adoptar distintas medidas de aplicación y las circunstancias en las que las medidas de aplicación no son necesarias). Por último, Canadá tampoco ha proporcionado la información necesaria respecto a su nivel de aplicación de las estrategias establecidas en su contexto de políticas públicas.

Por lo tanto, no existe una base para que el Secretariado o el Consejo pueda evaluar si Canadá ha ejercido su discreción de manera razonable. Nunca se ha abordado la cuestión de hasta qué punto es adecuado que el Secretariado realice ese tipo de evaluación, y el Secretariado no pretende hacerlo ahora. No obstante, el Secretariado considera que una Parte debe proporcionar más información de la que ofrece en esta respuesta, con base en el artículo 45, para sustentar la afirmación de que ha ejercido razonablemente su discreción, a fin de eximir sus prácticas de aplicación de ser examinadas de conformidad con el artículo 14.

2. Canadá afirma asimismo que el método de aplicación de la legislación que emplea resulta de decisiones de **buena fe** para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad. Al igual que en el caso del ejercicio de su discreción, no se ofrece prácticamente ninguna información para sustentar esta afirmación. Así, existe información limitada, por ejemplo, sobre el nivel general de recursos disponibles para las actividades de aplicación, la prioridad relativa de las distintas cuestiones ambientales o el nivel de recursos destinados a actividades de aplicación en el área que examina la petición. Como se ha mencionado, nunca se ha abordado la cuestión de hasta qué punto es adecuado que el Secretariado evalúe una afirmación en virtud del artículo 45(1)(b), y el Secretariado no pretende hacerlo ahora. No obstante, el Secretariado considera que la Parte debe proporcionar más información de la que ofrece en esta respuesta para sustentar la afirmación de que ha tomado decisiones de **buena fe** para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad.

4. *Proyecto Sunpine Road*

Como se ha señalado, el Peticionario presentó el ejemplo de “Sunpine Road” como ilustración específica de la presunta omisión de Canadá en la aplicación efectiva de la *Ley de pesca* y de la *LCEA*. La Parte, por otro lado, declara que al ser el camino materia de una acción judicial

pendiente de resolución, no es adecuado profundizar en el proyecto como parte de un expediente de hechos.²⁹

El Secretariado ya ha abordado en otras ocasiones la cuestión, entre otras, de los procedimientos judiciales pendientes de resolución en relación con esta petición. En pocas palabras, el ACAAN deja claro que el Secretariado “no continuará con el trámite” cuando el asunto de la petición es también materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, iniciado por una Parte.³⁰ Esta disposición no es aplicable en este caso, ya que no era una Parte la que había iniciado el procedimiento pendiente de resolución. El Secretariado podrá asimismo estimar adecuado no considerar un asunto porque, tal y como declaró en una *Determinación* de abril de 1997, la “ semejanza de las cuestiones presentadas en la petición y en el juicio . . . crea el riesgo de que la elaboración de un expediente de hechos pueda duplicar aspectos importantes del litigio judicial” e interferir con el procedimiento judicial pendiente de resolución.³¹

Como se declara en esa *Determinación*, el Secretariado consideró que la petición no ameritaba la elaboración de un expediente de hechos, ya que un juicio pendiente de resolución en aquel entonces abordaba cuestiones

29. Dos acciones judiciales son pertinentes en la petición. La primera es *The Friends of the West Country Association v. The Minister of Fisheries and Oceans and Attorney General of Canada*, Departamento de Litigios del Tribunal Federal (Registro T2457-96). Esta acción comenzó en noviembre de 1996, pero fue abandonada por los peticionarios en noviembre de 1997. La segunda acción judicial es *The Friends of the West Country Association v. Minister of Fisheries and Oceans and Director, Marine Programs, Canadian Coast Guard*, Departamento de Litigios del Tribunal Federal (no comunicado, 7 de julio de 1998, Registro T-1893-96; Gibson J.). En julio de 1998 se pronunció una sentencia que sería apelada por el Gobierno de Canadá en septiembre de 1998. La apelación está actualmente en curso (*Minister of Fisheries and Oceans and Director, Marine Programs, Canadian Coast Guard v. Friends of West Country Association*, Tribunal Federal de Apelación; Registro A-550-98).
30. Véase, por ej., *Recommendation of the Secretariat to the Council for the development of a Factual Record in accordance with Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation* [Recomendación del Secretariado al Consejo para la elaboración de un expediente de hechos de conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte] (27 de abril de 1998), en relación con SEM-97-001, página 9. El artículo 14(3) del ACAAN estipula que el Secretariado “no continuará con el trámite” si la Parte ha demostrado en su respuesta que el asunto es materia de un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución”. El artículo 45(3) define que para los efectos del artículo 14(3), “procedimiento judicial o administrativo” significa “una actuación judicial, cuasijudicial o administrativa realizada por una Parte de manera oportuna y conforme a su legislación . . .”.
31. *Determination pursuant to Articles 14 & 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation* [Determinación en conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte] SEM-96-003 (2 de abril de 1997).

similares, especialmente el uso de cartas de recomendaciones en virtud de la *Ley de pesca*. El Secretariado observó que el Peticionario “podría considerar presentar en el futuro una nueva petición una vez . . . se hubiera resuelto” el juicio relativo a esas cuestiones³². El Peticionario abandonó más adelante el proceso.

El proceso actualmente en curso parece duplicar menos aspectos de la petición que el caso pendiente de resolución en abril de 1997. El juicio actual parece referirse principalmente a la interpretación de la *Ley Canadiense sobre la Evaluación Ambiental* y la *Ley sobre la Protección de las Aguas Navegables*.³³ En contraste, como se ha señalado antes, el expediente de hechos se concentraría en la elaboración de información objetiva relativa a la estrategia de examen de proyectos de la Parte de conformidad con la *Ley de pesca*, haciendo énfasis especial en la estrategia de las cartas de recomendaciones, e información relativa al método del recurso de acciones judiciales empleado por la Parte. Por lo tanto, el riesgo de duplicación o interferencia sustancial parece mínimo, al contrario del juicio anterior que llevó al Secretariado a poner fin al trámite del proceso de la petición en abril de 1997.

El hecho de que en apariencia sería relativamente sencillo completar la información presentada al Secretariado respecto a la tramitación de este proyecto en virtud de la *Ley de pesca*, contrarresta el posible inconveniente de duplicación o interferencia. De acuerdo con la petición

32. *Ibid.*

33. El 7 de julio de 1998 el Departamento de Litigios del Tribunal Federal decidió que las evaluaciones ambientales realizadas con relación a la construcción de dos puentes como parte del proyecto Sunpine Road eran inadecuadas, y se suspendieron las aprobaciones. El tribunal consideró que la Guardia Costera había incumplido su requisito de tener en cuenta los efectos ambientales acumulativos procedentes de otros proyectos o actividades que han sido o serían llevados a cabo [artículo 16(1)(a) de la *LCEA*], al evaluar otras varias actividades [artículo 15(3) de la *LCEA*], y garantizar que el público tuviera acceso adecuado a todos los documentos en el registro público [Sección 55 de la *LCEA*]. Junto con los pasos preliminares estatutarios relacionados, las aprobaciones fueron remitidas al Ministro de Pesca y Océanos para su “redeterminación en manera conforme a la *Ley Canadiense sobre Evaluación Ambiental*, la *Ley de Protección de las Aguas Navegables* y las razones aducidas”. *The Friends of the West Country Association v. Minister of Fisheries and Oceans and Director, Marine Programs, Canadian Coast Guard*, Departamento de Litigios del Tribunal Federal (no comunicado, 7 de julio de 1998, Registro T-1893-96) (Gibson J.), en 33. El Fiscal General de Canadá apeló la decisión en el Tribunal Federal de Apelación aduciendo las siguientes razones:

- a) el tribunal cometió un error en las normas de examen aplicadas a las circunstancias del caso;
- b) el tribunal cometió un error en su interpretación de la Sección 15 de la *LCEA*;
- c) el tribunal cometió un error en su interpretación de la Sección 16 de la *LCEA*, y
- d) el tribunal cometió un error al considerar que el registro público establecido por la Guardia Costera había incumplido los requisitos de la Sección 55 de la *LCEA* y que constituía un error que precisaba un examen ulterior.

y la respuesta, parece que no se han proporcionado tres tipos de información. En primer lugar, el Peticionario afirma que el gobierno estaba preocupado, por lo menos en una etapa inicial, ante el hecho de que varios proyectos pudieran dañar el hábitat de los peces, infringiendo el artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. No se ha ofrecido información relativa a esos posibles impactos e infracciones. En segundo lugar, no se han presentado al Secretariado las cartas de recomendaciones emitidas para evitar daños o infracciones debidos a dos de los cruces. Por último, si bien se ha informado al Secretariado que los funcionarios de Alberta han inspeccionado el camino y han llegado a la conclusión de que la construcción no ha provocado daños en el hábitat de los peces, el Secretariado no ha recibido una copia del informe de los funcionarios de Alberta encargados de la aplicación de la legislación con su evaluación de los impactos finales de la construcción en el hábitat de los peces.

V. RECOMENDACIÓN

El Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de Canadá, la petición amerita que se elabore un expediente de hechos para compilar más información sobre las medidas de aplicación de la legislación emprendidas por Canadá y la efectividad de tales medidas para garantizar el cumplimiento del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*. La respuesta no discrepa con la importancia de la legislación ambiental y los recursos naturales objeto de esta petición. Por el contrario, refleja un reconocimiento de su importancia. El *Informe Anual de 1996/97* al Parlamento sobre la administración y aplicación de las disposiciones de la *Ley de pesca* del Ministerio de Pesca y Océanos de Canadá, citado en la respuesta, observa que “las disposiciones de protección del hábitat de los peces . . . de la *Ley de pesca*” figuran entre los “principales instrumentos para la conservación y la protección del hábitat de los peces”. Además, si bien la respuesta afirma que los métodos de examen de proyectos y del recurso de acciones judiciales empleados por la Parte son efectivos para prevenir y tratar las infracciones del artículo 35(1) de la *Ley de pesca*, la falta de información sobre el alcance real de utilización de los diferentes instrumentos de aplicación, y sobre el efecto de dichos instrumentos para lograr el cumplimiento de la *Ley de pesca*, ha llevado al Secretariado a concluir que es adecuado emprender el proceso de elaboración de un expediente de hechos para completar la información relativa a estas cuestiones.

Sometido respetuosamente a su consideración el 19 de julio de 1999,

Janine Ferretti
Directora ejecutiva

SEM-97-007

(Lago Chapala)

PETICIONARIO: INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 10 de octubre de 1997

RESUMEN: Los Peticionarios alegan que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en relación con la denuncia ciudadana interpuesta el 23 de septiembre de 1996, relativa al deterioro de la cuenca hidrológica formada por el río Lerma-Santiago y el lago Chapala.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

**ART. 14(1)(2)
(2 DE OCTUBRE DE 1998)** Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1), y de que conforme al artículo 14(2) amerita solicitar una respuesta a la Parte.

**ART. 15(1)
(14 DE JULIO DE 2000)** Determinación de desestimar la petición tras la respuesta de la Parte, conforme al artículo 15(1).

2 de octubre de 1998

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Semarnap
Periférico Sur # 4209
6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Instituto de Derecho Ambiental
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Fecha: 10 de octubre de 1997
Petición: SEM-97-007

Estimada maestra Carabias:

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 10 de octubre de 1997 una petición del Instituto de Derecho Ambiental, A.C. en unión de ciudadanos de la rivera del Lago de Chapala. Los peticionarios aseveran que ha habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana respecto de "la denuncia popular interpuesta el 23 de septiembre de 1996, relativa a la problemática de la Cuenca Hidrológica formada por el Río Lerma Santiago-Lago de Chapala" que presentaron ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente "para el efecto de que declarara el estado de emergencia ambiental para el ecosistema Lago de Chapala..."

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia y anexamos una copia de la misma y de la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 16 de noviembre de 1998, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva Interina

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Mr. Jim Wall, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Dra. Raquel Gutiérrez Nájera y/o Lic. Jacqueline Brockmann,
Instituto de Derecho
Ambiental, A.C.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 15(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionario:	Instituto de Derecho Ambiental, A.C.
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Número de petición:	SEM-97-007
Fecha de recepción:	10 de octubre de 1997
Fecha de esta determinación:	14 de julio de 2000

I. INTRODUCCIÓN

En conformidad con los artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN), el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (Secretariado) puede examinar peticiones que aseveren que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El 10 de octubre de 1997, el Secretariado recibió una petición del Instituto de Derecho Ambiental, A.C. que asevera que México ha incurrido en una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana al no resolver el fondo de la Denuncia Popular sobre la degradación del ecosistema del Lago de Chapala, presentada el 23 de septiembre de 1996 (Denuncia Popular),¹ y al no declarar una emergencia ambiental en el Lago de Chapala como resultado de la verificación de los hechos planteados en la Denuncia Popular.

El 2 de octubre de 1998, el Secretariado determinó que la petición cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Considerando los factores previstos en el artículo 14(2) del ACAAN,

1. Anexo 11 de la petición.

el Secretariado decidió que la petición ameritaba una respuesta de la Parte, por lo que en ese mismo documento del 2 de octubre de 1998 solicitó a México una respuesta. Estas determinaciones del Secretariado se explican en la sección siguiente de este documento.

El 30 de octubre de 1998, a dos años de haberse presentado la Denuncia Popular motivo de la petición, la Profepa emitió una contestación a la Denuncia Popular señalando a los denunciantes que el Lago de Chapala no se encuentra en una situación que amerite declarar una emergencia ambiental. La Parte mexicana incorporó la contestación a la Denuncia Popular en la respuesta a la petición que envió al Secretariado el 14 de diciembre de 1998, y que se resume en la sección III de esta determinación. La Parte afirma en la respuesta, que no obstante su retraso, dio cabal trámite a la Denuncia Popular y que en la contestación a la Denuncia Popular demostró a los denunciantes que no era procedente declarar la emergencia ambiental. El Secretariado estudió la posibilidad de contactar a los Peticionarios para confirmar si ante la contestación a la Denuncia Popular aún consideran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, más no encontró fundamento para hacerlo ni en el ACAAN ni en las *Directrices para la presentación de peticiones conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (Directrices)*.

El análisis del Secretariado de la petición y de la respuesta de la Parte, se plantea en la sección IV de este documento. Sin embargo, al Secretariado no le es posible considerar si esta petición en particular, a luz de la respuesta de la Parte, amerita que se elabore un expediente de hechos conforme al artículo 15(1), debido a que la respuesta de la Parte se basa en un acto de la Parte posterior a la petición, y dado que, el Secretariado no puede confirmar con los Peticionarios si sus aseveraciones se mantienen ante ese acto de la Parte. Ante esta situación, el Secretariado se ve en la necesidad de concluir el proceso iniciado por la petición SEM-97-007 por las razones procesales que se plantean en este documento.

II. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME A LOS ARTÍCULOS 14(1) Y 14(2) DEL ACAAN

En esta sección el Secretariado explica las razones por las que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN, y explica las consideraciones por las que ameritó solicitar una respuesta de la Parte

conforme al artículo 14(2) del Acuerdo, según su determinación del 2 de octubre de 1998.²

En su primera sección, el artículo 14 del Acuerdo establece:

1. El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:
 - (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
 - (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;
 - (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
 - (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
 - (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
 - (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

El Secretariado considera que este artículo no pretende establecer requisitos infranqueables para las peticiones, pero que deben revisarse con cierto detenimiento estas cuestiones para avanzar en la consideración de una petición.³ El Secretariado analizó con este enfoque la petición presentada por el Instituto de Derecho Ambiental, A.C.

El preámbulo del artículo 14(1) exige que las peticiones aseveren que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Los Peticionarios aseveran que México está

2. Este análisis se hizo estando en vigor las Directrices anteriores a las modificaciones adoptadas en junio de 1999, que no exigían al Secretariado explicar su razonamiento en cada paso, como lo hacen ahora en el apartado 7.2 de las Directrices.

3. Véanse la Determinación conforme al artículo 14(1) en relación con la petición SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al; la Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) relativa a la petición SEM-98-003/Department of the Planet Earth, et al, en su versión revisada; entre otras.

incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en el caso de la Denuncia Popular sobre la degradación del Lago de Chapala, presentada el 23 de septiembre de 1996. La petición contiene aseveraciones de omisiones en la aplicación efectiva de la LGEEPA en los artículos 189 al 194 (anteriores a las Reformas de diciembre de 1996 y de acuerdo a la cual se interpuso la Denuncia Popular) y del Reglamento Interior de la Semarnap en su artículo 62. La petición señala expresamente que ésta no alude "...al fondo del asunto planteado [en la Denuncia Popular], ya que éste nunca se abordó por la autoridad competente." La petición asevera que la Parte mexicana viola los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN, que se refieren a las medidas gubernamentales para la aplicación de leyes y reglamentos, al acceso de los particulares a los procedimientos y a las garantías procesales, haciendo referencia también a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "que establecen las garantías de legalidad y de debido proceso, [y] forman parte de la columna del Derecho Procesal Mexicano", que los Peticionarios consideran vulnerado por la Parte en su tramitación de la Denuncia Popular. La petición declara que "...tiene por objeto el fortalecimiento de la cooperación en la elaboración de leyes, reglamentos procedimientos, políticas y prácticas ambientales, así como el mejorar la observancia y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales en los términos del artículo 1o. del Acuerdo de Cooperación Ambiental."⁴ Estas aseveraciones de la petición satisfacen el preámbulo del artículo 14(1) del ACAAN.

A efecto de calificar para el proceso del artículo 14(1), las peticiones deben referirse a disposiciones que satisfagan la definición de "legislación ambiental" contenida en el artículo 45(2) del ACAAN, que se refiere al propósito principal de tales disposiciones.⁵ En el caso de esta petición, se satisface la definición del ACAAN porque las disposiciones que establecen el procedimiento de denuncia popular y las facultades de la Profepa citadas por los Peticionarios, son disposiciones adjetivas cuyo propósito principal es la protección del medio ambiente⁶ y porque

4. Páginas 5 a 7 de la petición (énfasis eliminado).

5. Véase el artículo 45(2) del ACAAN. Aun cuando el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis*, en ocasiones anteriores, al examinar otras determinaciones, ha señalado que las disposiciones citadas deben satisfacer la definición de legislación ambiental. Véanse las determinaciones del Secretariado, conforme al artículo 14(1) del ACAAN, para las siguientes peticiones: SEM-98-001/Instituto de Derecho Ambiental et al. (13 de septiembre de 1999), SEM-98-002/Héctor Gregorio Ortiz Martínez (18 de marzo de 1999) y SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al. (26 de mayo de 1998).

6. Véanse los artículos 189 al 194 de la LGEEPA en su versión anterior a la reforma de diciembre de 1996 y el artículo 62 del Reglamento Interior de la Semarnap de fecha 8 de julio de 1996. (página 7 de la petición)

las disposiciones sustantivas en las que se basó a su vez la Denuncia Popular, tienen también como propósito principal la protección del medio ambiente.⁷ Las disposiciones sustantivas más relevantes a esta definición, en las que se basó la Denuncia Popular son los artículos 1, 7, 13, 119 y 122 de la Ley de Aguas Nacionales (LAN), 117 al 129 de la LGEEPA entonces en vigor, y 21 normas oficiales mexicanas que establecían los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales de diversas fuentes, entonces en vigor.⁸ Esas disposiciones se ajustan a la definición del artículo 45(2) porque su propósito principal es la protección del medio ambiente a través de la prevención y el control de la contaminación del agua y de los ecosistemas acuáticos.

La petición cumple también los seis requisitos enlistados en el artículo 14(1). Esta se presentó por escrito en español, idioma designado por la Parte mexicana.⁹ Los Peticionarios se identificaron como el Instituto de Derecho Ambiental, A.C., organización sin vinculación gubernamental establecida en Guadalajara, Jalisco, México.¹⁰ El Secretariado hace notar que la petición fue presentada por persona distinta a quienes presentaron la Denuncia Popular objeto de la petición, sin que ello resulte un impedimento para su examen.¹¹ El artículo 14 del Acuerdo no señala que la persona que formule una petición deba ser la misma persona que por escrito comunicó el “asunto” a las autoridades de la Parte correspondiente, sino que pone énfasis en la coincidencia del “asunto” en cuestión, coincidencia que resalta en este caso. La petición contiene suficiente información, lo cual permitió al Secretariado revisarla. Incluye copia de la Denuncia Popular, información acerca del trámite que dio la autoridad a la Denuncia Popular, algunos documentos sobre los problemas de contaminación del Lago de Chapala en los que se basó la Denuncia Popular, y descripciones de las actividades que presuntamente contribuyen a la degradación de la cuenca.¹² La petición no parece encaminada a hostigar una industria, sino a promover la

7. En particular, el Secretariado determinó en la mencionada Determinación respecto de la SEM-98-002, que las disposiciones relativas a la denuncia popular califican como legislación ambiental a efecto del artículo 14 del ACAAN siempre que el asunto a que se refiera la denuncia popular se ajuste a su vez a la definición del ACAAN.
8. Véase la Denuncia Popular (anexo 11 de la petición).
9. Véanse el artículo 14(1)(a) del ACAAN y el apartado 3.2 de las Directrices.
10. Véanse el artículo 14(1)(b) y (f) del ACAAN y la página 10 de la petición.
11. Firmaron y presentaron conjuntamente la Denuncia Popular: Raquel Gutiérrez Nájera, Jacqueline Brockmann C., Pedro Díaz Martínez, Luis Alberto López Herrera, Alvaro Gómez Minakata, Adolfo Alejandro López Aguayo y Fabián Oscar Monsalve Agraz. La primera es presidenta del Instituto de Derecho Ambiental, A.C., organización que presentó la petición objeto de esta determinación.
12. Véanse el artículo 14(1)(c) del ACAAN y las páginas 3 a 5 de la petición.

aplicación de la legislación ambiental para la protección del ecosistema de la cuenca Lerma-Chapala y se centra en la actuación de las autoridades de la Parte respecto del problema.¹³ La petición incluye copias de las comunicaciones dirigidas a las autoridades, de una denuncia popular anterior a la que es objeto de la petición, de la Denuncia Popular y de diversas comunicaciones oficiales al respecto.¹⁴

Habiendo revisado la petición conforme al artículo 14(1) del ACAAN y constatado que cumple con los requisitos allí establecidos, el Secretariado consideró los factores señalados en el artículo 14(2) y determinó que la petición ameritaba solicitar una respuesta a la Parte mexicana. El artículo 14(2) dispone:

2. Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el párrafo 1, el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:
 - (a) si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta;
 - (b) si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo;
 - (c) si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte; y
 - (d) si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

Al tomar la decisión de que la petición ameritaba solicitar una respuesta de la Parte, el Secretariado consideró los alegatos de la petición respecto del daño a la organización que la presenta: tanto los alegatos relativos a la importancia de los mecanismos que permiten la participación pública en la protección del medio ambiente, como los alegatos relacionados con la importancia del ecosistema del Lago de Chapala y la gravedad de la presunta degradación del mismo.

Los Peticionarios alegan denegación de justicia por la falta de estudio por parte de la Profepa del fondo del asunto planteado en la Denuncia

13. Véanse el artículo 14(1)(d) del ACAAN y el apartado 5.4(a) de las Directrices.

14. Véase el artículo 14(1)(e) del ACAAN y las páginas 3 a 5 y anexos 11 a 24 de la petición.

Popular. La petición indica que la Profepa es la autoridad responsable de resolver las denuncias populares, y que con base en la Denuncia Popular "...debió haber entrado a estudiar a fondo qué estaba pasando ambientalmente en el Lago de Chapala", debió cubrir las etapas procesales y debió dictar resolución administrativa sobre el fondo. Los Peticionarios señalan que en vez de cumplir de esta manera con sus atribuciones conforme a la LGEEPA y el Reglamento Interior de la Semarnap, la Profepa permitió que el asunto se tramitara como una cuestión de responsabilidad de funcionarios públicos y que delegó su competencia en la CNA.¹⁵ Sobre este punto, el Secretariado tomó en cuenta junto con los alegatos, la reconocida importancia en el marco del ACAAN de la participación ciudadana en la protección del medio ambiente, a través de la vigilancia pública del cumplimiento de la legislación ambiental para la prevención de la contaminación y de su aplicación por parte de las autoridades competentes.¹⁶

Respecto de la importancia del ecosistema al que se refiere esta petición, el Secretariado tomó en cuenta las dimensiones del Lago de Chapala, la reconocida importancia de la cuenca Lerma-Chapala en la actividad económica de la región y su reconocida importancia ecológica, cuya grave degradación en supuesta violación de la legislación ambiental según los Peticionarios es "... en detrimento del patrimonio de las generaciones presentes y futuras...".

La Denuncia Popular describe la importancia del la Cuenca Lerma-Santiago y la gravedad del problema ambiental, en los términos siguientes. El Lago de Chapala con una longitud máxima de 82.18 km se ubica en la parte sur de la Altiplanicie Mexicana, en la Mesa Central, entre los Estados de Jalisco y Michoacán y es el lago más grande de la República Mexicana y el tercero en tamaño en América Latina. Funge como vaso regulador de la Cuenca Lerma-Santiago, que abarca aproximadamente 129,263 Km² en los Estados de Querétaro, Estado de México, Guanajuato, Michoacán, Aguascalientes, Jalisco y Nayarit. Señala la Denuncia Popular, que según algunos informes la contaminación de las diferentes regiones de la Cuenca Río Lerma-Santiago, varía de acuerdo a las actividades que se realicen en sus áreas de influencia.¹⁷ Indica que a su paso en el Norte del Estado de Michoacán, el Río Lerma presenta elevadísimos niveles de contaminación por desechos industriales, aguas negras y basura, y que en la Piedad, Guanajuato, el problema se agrava por la cercanía al lecho del río de

15. Página 10 de la petición.

16. Véanse el preámbulo y los artículos 1, 5, 6, y 14 del ACAAN.

17. Informe publicado por la Universidad de Guadalajara titulado "Jalisco a tiempo". Anexo 3 de la petición.

importantes granjas porcinas que tiran al agua los excrementos de casi un millón de animales.¹⁸ La Denuncia Popular concluye que el Lago de Chapala “presenta un alto grado de degradación por la presencia de metales pesados en sus aguas lo que ocasiona graves enfermedades en su población piscícola, extracción de agua y serios niveles de azolvamiento, aunado a la gran cantidad de nutrientes que generan la sobrepoblación del lirio acuático”.¹⁹

En particular, el Secretariado tomó en cuenta la supuesta gravedad de los riesgos para la vida y la salud humana y para la supervivencia de especies, los daños que según los Peticionarios se han causado al ecosistema por la presunta descarga sin tratamiento de aguas residuales industriales, agropecuarias y municipales, el vertido de desechos en los ríos que alimentan el lago, y la explotación desmedida del agua de la cuenca, en supuesta violación de la legislación que se invoca en la Denuncia Popular.²⁰ Por lo anterior, en opinión del Secretariado la petición plantea un asunto cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN, especialmente con relación a sus artículos 1 y 5.²¹

Se aborda ahora la consideración de si se ha acudido a los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte. Si bien es claro que le corresponde al Secretariado llevar a cabo esta consideración como antecedente a que solicita una respuesta a la Parte, cabe referirse aquí a la opinión que ha expresado la Parte sobre este punto. La Parte en su respuesta manifiesta que la denuncia popular no es un recurso y que considera que la petición transgrede el artículo 14(2)(c) porque los Peticionarios no agotaron los recursos legales correspondientes.²² La Parte en su respuesta parece interpretar ese artículo 14(2)(c) como estableciendo el *requisito* de que los peticionarios *agoten* los recursos legales disponibles, en lugar de disponiendo una *consideración* del Secretariado sobre si los peticionarios han *acudido* a ellos. Al parecer del Secretariado, que difiere respetuosamente con lo asentado en la respuesta de la Parte, el texto del ACAAN es claro en este aspecto. Según lo que señala ese artículo 14(2), los factores en él listados, son consideraciones que orientan al Secretariado para decidir si una petición amerita solicitar una respuesta a la Parte, a diferencia del artículo 14(1),

18. Informe del Foro Mexicano de la Sociedad Civil sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Anexo 4 de la petición.

19. Página 2 de la petición.

20. Páginas 5 a 7 de la petición.

21. Ver artículo 14(2)(a) y (b) del ACAAN.

22. Páginas 2 y 3 de la respuesta de la Parte.

que establece los requisitos que deben cumplir las peticiones. Entre esas consideraciones, el artículo 14(2)(c) incluye la cuestión de "...si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte...". Por otra parte, los apartados 5.6(c) y 7.5(b) de las Directrices, proporcionan mayor dirección sobre el sentido de este factor del artículo 14(2)(c), al señalar respectivamente, que "la petición deberá abordar [...] los recursos que estén al alcance de los particulares y disponibles bajo las leyes de la Parte, que se han perseguido..." y que, para evaluar este asunto "...el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:(b) si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos...²³"

El Secretariado consideró que los Peticionarios *abordaron* en la petición los recursos que se han perseguido, y que se tomaron medidas razonables para *acudir* a ellos con anterioridad a la presentación de la petición. Según la petición, se ha perseguido el recurso de denuncia popular conforme a la LGEEPA, primero el 16 de mayo de 1996, para reportar la aplicación de plaguicidas para el control de lirio acuático en el Lago de Chapala, y luego el 23 de septiembre de 1996, respecto de las violaciones a la legislación ambiental y la degradación del ecosistema del Lago de Chapala, que los denunciantes consideran amerita la declaración de emergencia ambiental. Según afirma la petición, en ambos casos el asunto planteado por los denunciantes no se resolvió conforme a derecho, no abordándose el fondo del mismo.²⁴ También es claro en opinión del Secretariado, que para efectos del artículo 14 del ACAAN, la denuncia popular es un recurso contemplado por la legislación de la Parte mexicana y disponible a los peticionarios para que acudan a esa Parte, previamente a la presentación de una petición.²⁵

23. Estas disposiciones de las Directrices entraron en vigor en junio de 1999, después de que se hubiera presentado la petición el 10 de octubre de 1997, si bien ello no afecta la conclusión del Secretariado en este aspecto.

24. Página 9 de la petición.

25. La Parte señala que considera que la denuncia popular prevista en la LGEEPA no es un recurso, sino un mecanismo para informar a la autoridad sobre cuestiones ambientales. (páginas 2 y 3 de la respuesta) El artículo 14(2)(c) hace alusión a "... los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte..." exigiendo que estén previstos en la legislación de la Parte, pero sin establecer otras limitaciones sobre las características de esos recursos. La denuncia popular está prevista en los artículos 189 y siguientes de la LGEEPA, y permite a cualquier persona recurrir a la autoridad ambiental para denunciar presuntas violaciones a las leyes o reglamentos ambientales o daños al medio ambiente. La denuncia popular es en este sentido y para efectos del proceso conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN, un recurso contemplado por la legislación de la Parte mexicana y disponible a los peticionarios para que acudan a esa Parte, previamente a la presentación de una petición conforme al artículo 14 del ACAAN.

Como última consideración conforme al artículo 14(2), el Secretariado observó que la petición no parece basarse en noticias de los medios de comunicación, aunque se anexan copias de diversos volúmenes de una publicación local sobre la situación de la cuenca (“El Charal”) y otras publicaciones especializadas que se refieren al tema.²⁶

El 2 de octubre de 1998 el Secretariado determinó que la petición cumplía con los requisitos del artículo 14(1) y orientándose por las consideraciones del artículo 14(2), el Secretariado solicitó en esa fecha una respuesta de la Parte. La Parte mexicana presentó su respuesta al Secretariado el 14 de diciembre de 1998.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE

En la respuesta de México, recibida por el Secretariado el 14 de diciembre de 1998, la Parte arguye que la petición no es procedente puesto que, según la Parte, conforme al artículo 14(2)(c) del ACAAN los Peticionarios debieron haber agotado los recursos previstos en la legislación mexicana y no lo hicieron. Sobre este asunto, la Parte mexicana explica que considera además, que la denuncia popular prevista en la LGEEPA no es un recurso. En la sección anterior se hizo referencia a estos comentarios de la Parte.

Respecto del asunto planteado en la petición, la Parte sostiene que no incumplió con su obligación de aplicar de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas adecuadas. Señala que el procedimiento de responsabilidad de servidores públicos se inició porque los propios denunciantes lo solicitaron, y que se remitió la Denuncia Popular a la CNA por ser dicho órgano el competente para ejercer las funciones en materia de prevención, control, fiscalización y sanción de asuntos relativos a contaminación del agua, y también porque era una de las autoridades denunciadas. La Parte indica que si bien es cierto que “el gobierno mexicano omitió acatar el término de 30 días al que se refería el artículo 193 de la LGEEPA, para notificar a los denunciantes el resultado de la verificación de los hechos y, en su caso, las medidas impuestas, también lo es que la autoridad ambiental si atendió la Denuncia Popular y la dilación en que incurrió para elaborar la respuesta a la misma se debió a la necesidad de atender con la profundidad que el asunto requería el fondo de la problemática ambiental planteada sobre el Lago de Chapala, y ameritaba conocer la opinión de diversas autoridades...”. Finalmente, la Parte señala que no

26. Ver artículo 14(2)(d) del ACAAN y anexos 9 y 10 de la petición.

practicó el peritaje solicitado por los denunciantes para efectos de la declaratoria de emergencia solicitada porque estimó que la información proporcionada por la CNA era suficiente para determinar la improcedencia de dicha declaratoria.

La Parte afirma haberse ocupado de todos los hechos materia de la Denuncia Popular en la contestación a la Denuncia Popular notificada el 30 de octubre de 1998. No obstante lo anterior, la Parte manifiesta que a efecto de proporcionar una respuesta integral a la CCA, solicitó a la CNA información actualizada relativa a la situación ambiental del Lago de Chapala, por lo cual se elaboró un diagnóstico que se integró a la respuesta. En ese diagnóstico la Parte afirma que el agua del Lago de Chapala refleja valores que permiten su utilización como agua potable, para fines agrícolas, de pesquería y recreación, por lo que el mismo no se encuentra en una situación de emergencia.

IV. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN A LA LUZ DE LA RESPUESTA DE LA PARTE, CONFORME AL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

En conformidad con el artículo 15(1) del ACCAN, el Secretariado procede a revisar la petición a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte, para determinar si amerita la elaboración de un expediente de hechos.

A juicio de los Peticionarios, México está omitiendo aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en este caso porque consideran que para que exista una aplicación efectiva de la legislación ambiental, la Profepa debía, en resumen: haber cumplido con las formalidades aplicables a la denuncia popular, respondiendo a los denunciantes en los tiempos y términos que señala la LGEEPA; haber declarado al ecosistema del Lago de Chapala en emergencia ambiental con base en la verificación de los hechos denunciados y el peritaje del IMTA; no haber convertido la Denuncia Popular en “un caso de responsabilidad de funcionarios públicos”; y no haber delegado inapropiadamente su competencia en la CNA.²⁷

La argumentación central de la petición se refiere a la necesidad de declarar en emergencia ambiental al ecosistema del Lago de Chapala, como consecuencia de una correcta tramitación de la Denuncia Popular en los tiempos y términos que señala la LGEEPA. Según los Peticionarios, la autoridad ambiental no ha exigido el cumplimiento por

27. Páginas 9 y 10 de la petición.

parte de quienes aprovechan la cuenca para la extracción de agua y la descarga de aguas residuales de las disposiciones aplicables para la protección de los recursos de la cuenca y la prevención de la contaminación del agua. La petición asevera que la Parte ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental al no considerar el fondo de la Denuncia Popular en la que plantean estos problemas de degradación y violación a la legislación ambiental, y en al que se solicita la declaratoria de una emergencia ambiental en la zona. Los Peticionarios expresamente señalan que en la petición no se abordan los problemas sustantivos planteados en la Denuncia Popular porque la petición se aboca al hecho de que la autoridad no respondió dicha Denuncia Popular, omitiendo aplicar de manera efectiva su legislación ambiental. Para comprender el contexto de las aseveraciones de la petición, se explica a continuación el procedimiento de denuncia popular.

La denuncia popular es un procedimiento establecido en la LGEEPA (Título Sexto, capítulo VII, artículos 189 a 194), que se origina cuando una persona pone en conocimiento de la Secretaría (Semarnap) hechos, actos u omisiones contrarios a la legislación ambiental, y que obliga a la Secretaría a llevar a cabo ciertas acciones concretas, dentro de plazos determinados. Es importante señalar que en este caso son aplicables las disposiciones vigentes el 23 de septiembre de 1996, y no las actuales, que entraron en vigor en diciembre de 1996.

La LGEEPA no indica expresamente cuáles son los efectos de la denuncia popular. De la lectura armónica de los artículos 8 y del Título Sexto de la LGEEPA, se desprende que una denuncia popular obliga a la Secretaría a realizar determinados actos, y otorga el derecho a los denunciantes a que se les proporcione la información correspondiente, y a utilizar los expedientes relativos a las denuncias populares como prueba en juicio, en caso de que decidan demandar el pago de daños y perjuicios al responsable de los hechos materia de la denuncia popular.

Al conocer de una denuncia popular, la Secretaría tiene las siguientes obligaciones: recibir la denuncia, identificar al denunciante, y en su caso, notificar a la persona o personas a quienes se hayan imputado los hechos materia de la denuncia o a quienes pudiera afectar la misma (artículo 191). La Secretaría debe realizar las diligencias necesarias para comprobar la veracidad de los hechos materia de la denuncia, y en su caso "evaluarlos", o debe remitirla a la autoridad competente cuando los hechos materia de la misma fueren de competencia local, en cuyo caso deberá promover ante dicha autoridad la ejecución de las medidas que resulten procedentes (artículo 192). Dentro de los quince días hábiles

siguientes a su presentación, la Secretaría debe hacer del conocimiento del denunciante el trámite que se le haya dado (artículo 193). En caso de que los hechos, actos u omisiones denunciados resulten ser ciertos, deberá realizar las acciones que le competen a fin de preservar, proteger y restaurar el equilibrio ecológico y el ambiente (artículo 8, fracciones II y III), iniciar los procedimientos administrativos que resulten necesarios tales como los relacionados con sus facultades de investigación y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, imposición de multas y sanciones por infracciones administrativas; así como, en su caso, coadyuvar en la persecución de delitos ambientales (Título Sexto, capítulos I, II, III, IV y VI, así como artículo 193). En todo caso, la Secretaría deberá tramitar la denuncia conforme a derecho, e informar al denunciante el resultado de la investigación correspondiente y las medidas que en su caso ejecutó — dentro de los 30 días hábiles siguientes (artículo 193).

En su respuesta, la Parte argumenta que aplicó efectivamente su legislación ambiental, afirmando que “si bien es cierto que el gobierno mexicano omitió acatar el término de 30 días al que se refería el artículo 193 de la LGEEPA, para notificar a los denunciantes el resultado de la verificación de los hechos y, en su caso, las medidas impuestas, también lo es que la autoridad ambiental sí atendió la denuncia popular y la dilación en que incurrió para elaborar la respuesta a la misma se debió a la necesidad de atender con la profundidad que el asunto requería el fondo de la problemática ambiental planteada sobre el Lago de Chapala, y ameritaba conocer la opinión de diversas autoridades administrativas...”²⁸

Asimismo, la Parte sostiene la legalidad de sus actuaciones al señalar que el procedimiento de responsabilidad de servidores públicos se inició porque los propios denunciantes lo solicitaron, y que la Denuncia Popular se remitió a la CNA por ser dicho órgano “el competente para ejercer las funciones en materia de prevención, control, fiscalización y sanción de asuntos relativos a contaminación del agua, y también porque era una de las autoridades denunciadas...”²⁹

La Profepa dio trámite a la Denuncia Popular mediante el intercambio de numerosos oficios con las autoridades denunciadas, así como de las mismas y la Profepa con los denunciantes. Las comunicaciones que por parte de la Profepa y de las autoridades denunciadas recibieron los denunciantes, ofrecen cierta información a los denunciantes sobre

28. Página 25 de la respuesta.

29. Página 26 de la respuesta.

aspectos de la Denuncia Popular, pero no se refieren específicamente al fondo de las peticiones de los denunciantes, salvo el Acuerdo No. D-047, del 23 de junio de 1997, emitido por el Contralor Interno de la CNA, en donde resuelve que “no se acreditó la irregularidad atribuida a servidores públicos adscritos a la Comisión Nacional del Agua, en consecuencia no ha lugar a instaurar el procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades, ni ha lugar a imponer sanción administrativa alguna”.³⁰

El 30 de octubre de 1998 fue notificada a los denunciantes la contestación a la Denuncia Popular, de fecha 25 de septiembre de 1998, dándose respuesta a la Denuncia Popular más de dos años después de que fue presentada el 23 de septiembre de 1996. En la contestación a la Denuncia Popular, que se anexa a la respuesta de la Parte a la petición, la Profepa afirma que el Lago de Chapala “de ningún modo sufre un alto grado de degradación”, y que no existen elementos para considerar a la Cuenca Lerma-Chapala en un estado de emergencia, mencionando que deberían practicarse ciertos estudios por el IMTA. También señala, en aparente contradicción a lo anterior, que es innecesario realizar los estudios indicados por los denunciantes porque “el Lago de Chapala no está tan contaminado”, ya que si eso fuera cierto, el agua “no se ocuparía para consumo humano como actualmente se usa, ya que de éste se abastece a casi todo el Estado de Jalisco, previa potabilización del agua”. La contestación a la Denuncia Popular afirma también que la CNA realiza monitoreos sobre la calidad del agua en el Lago de Chapala.³¹

De la petición y de la respuesta se desprende que la Semarnap al conocer de la Denuncia Popular: (i) recibió la denuncia; (ii) identificó a los denunciantes y notificó a las autoridades denunciadas; (iii) hizo del conocimiento de los denunciantes el trámite que se le dio a la Denuncia Popular dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación del escrito de Denuncia Popular;³² y (iv) realizó diligencias con el fin de comprobar la veracidad de los hechos materia de la Denuncia Popular y las evaluó.³³

La petición y la respuesta de la Parte coinciden en que la Semarnap omitió comunicar a los denunciantes dentro de los treinta días hábiles siguientes al día en que hizo del conocimiento de los denunciantes el trámite que se le dio a la Denuncia Popular, el resultado de la verificación y evaluación de los hechos denunciados, así como las

30. Anexo 24 de la petición.

31. Página 14 de la respuesta.

32. Páginas 3 a 5 y anexos 11 a 24 de la petición.

33. Página 17 de la respuesta.

medidas que en su caso se hubiesen ejecutado. Esta comunicación se notificó a los denunciantes con dos años de retraso, después de que los Peticionarios presentaron la petición y de que el Secretariado solicitara una respuesta de la Parte.

La Parte argumenta que omitió acatar el término de 30 días hábiles para notificar a los denunciantes, debido a la necesidad de atender con la profundidad que el asunto requería, el fondo del problema ambiental planteado sobre el Lago de Chapala, máxime que necesitaba conocer la opinión de diversas autoridades, incluido el análisis técnico de la CNA, sin el cual, la Profepa nunca hubiera estado en posibilidad de determinar la existencia o no de una situación de emergencia ambiental.³⁴

Al analizar la petición conforme al artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado confrontó los argumentos de los Peticionarios sobre la omisión por parte de México de aplicar de manera efectiva su legislación ambiental al no estudiar el fondo de la Denuncia Popular y decretar la emergencia ambiental en el Lago de Chapala, con la información que la Profepa proporcionó en la contestación a la Denuncia Popular. El Secretariado concluyó que, pese a que es incuestionable que la contestación a la Denuncia Popular aborda el fondo del problema ambiental planteado sobre el Lago de Chapala, no es claro que lo haga en los términos que los Peticionarios señalan que la Profepa debía responder para dar cumplimiento a sus atribuciones.

La respuesta de la Parte no indica que la Profepa haya verificado de manera independiente la información que le fue proporcionada por la CNA para dar respuesta a la Denuncia Popular, sino que se desprende de la respuesta que la información proporcionada por la CNA es la única fuente de información con la que la Parte sustenta la contestación a la Denuncia Popular. Asimismo, se observa que la respuesta de la Parte no indica que la Profepa o la CNA hayan aplicado sanciones a persona alguna, y afirma que no se declaró la emergencia ambiental que los denunciantes pretendían por considerarla una medida innecesaria.

Por las razones procesales que más adelante se detallan, el Secretariado no puede establecer cuál es el punto de vista actual de los Peticionarios a la luz de la Respuesta de la Parte, en particular, respecto de si estiman que de la contestación a la Denuncia Popular se desprende que Profepa atendió “con la profundidad necesaria” el fondo del problema ambiental planteado sobre el Lago de Chapala, que es el asunto

34. Páginas 25 y 32 de la respuesta.

planteado en la petición. El Secretariado tampoco puede obtener y considerar la opinión de los Peticionarios sobre si el “análisis técnico de la CNA” y demás “información recabada” por la Parte con relación a el problema ambiental del Lago de Chapala, sea a juicio de los Peticionarios, aplicación efectiva de la legislación ambiental en términos de la verificación de los hechos y su evaluación, como plantean en su petición que debe darse para que se aplique de manera efectiva la legislación ambiental.

Por otra parte, el Secretariado observó que la legislación de la Parte no establece expresamente en qué casos se debe declarar una emergencia ambiental. De conformidad con dicha legislación, la Parte tiene cierta discrecionalidad para resolver sobre la declaratoria de una emergencia ambiental. De los artículos 5, 6, 8, 13, 42 y 133 de la LGEEPA se desprende que cuando se trata de un asunto de competencia federal, corresponde a la Secretaría “declarar” una emergencia ambiental,³⁵ aunque para resolverla deban participar más dependencias del gobierno federal. Además, el artículo 63 del Reglamento Interior de la Semarnap creó la Dirección General de Emergencias Ambientales, como unidad

35. El artículo 5 de la LGEEPA establece materias de exclusiva jurisdicción federal. Entre éstas se encuentran: (i) las que afecten el equilibrio ecológico de dos o más entidades federativas (fracción VII); y (ii) “la prevención y el control de emergencias y contingencias ambientales, cuando la magnitud o gravedad de los desequilibrios a los ecosistemas o de los daños reales o potenciales lo haga necesario” (fracción IX). El artículo 6 de la LGEEPA dispone que es materia local (estatal o municipal) “la prevención y el control de emergencias ecológicas y contingencias ambientales, en forma aislada o participativa con la Federación, cuando la magnitud o gravedad de los desequilibrios ecológicos o daños al ambiente no rebasen el territorio de la entidad federativa o del municipio, no hagan necesaria la acción exclusiva de la Federación” (fracción III). Por lo tanto, cabe concluir que declarar una emergencia con relación al Lago de Chapala, por involucrar varias entidades federativas, es de exclusiva competencia federal. El artículo 8 de la LGEEPA establece que corresponde a la Secretaría: (i) “Aplicar, en la esfera de su competencia, esta Ley, sus reglamentos y las normas técnicas ecológicas que expida y vigilar su observancia” (fracción II); (ii) “realizar las distintas acciones que le competen a fin de preservar, proteger, y restaurar el equilibrio ecológico y el ambiente ...” (fracción IV); (iii) “formular y desarrollar programas para preservar y restaurar el equilibrio ecológico y propiciar el manejo integral de los recursos naturales” (fracción V); y (iv) “proponer al Ejecutivo Federal, la adopción de las medidas necesarias para la prevención y control de contingencias ambientales y aplicarlas en el ámbito de su competencia” (fracción XVI). Asimismo, la Secretaría está obligada a mantener “un sistema permanente de información y vigilancia sobre los ecosistemas y su equilibrio en territorio nacional ...” (artículo 42), así como a realizar “un sistemático y permanente monitoreo de la calidad de las aguas, para detectar la presencia de contaminantes ... y aplicar las medidas que procedan o, en su caso, promover su ejecución” (artículo 133). Según el artículo 13 de la LGEEPA, cuando se esté en presencia de emergencias, “la Secretaría de Gobernación, la Secretaría, y las demás autoridades competentes, pondrán en forma coordinada al Ejecutivo las medidas necesarias.”

administrativa dependiente de la Profepa, señalándole entre otras atribuciones, la de emitir recomendaciones para aplicar medidas preventivas, correctivas y de seguridad, para la atención de emergencias o contingencias ambientales en general. Ahora bien, declarar o no una emergencia ambiental presumiblemente sería discrecional para la Secretaría toda vez que no hay precepto alguno que le ordene hacerlo, ni indica la ley aquellos casos en que se tendría por fuerza que declarar una emergencia ambiental.

Como se ha indicado, para el Secretariado es de interés la opinión de los Peticionarios sobre la contestación a la Denuncia Popular en tanto esa contestación afecta la aseveración central de su petición: que al no resolver debidamente dicha Denuncia Popular y declarar el Lago de Chapala en emergencia ambiental, la Parte estaba incurriendo en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado estudió la posibilidad de contactar al Peticionario para aclarar esta cuestión, más no encontró fundamento para hacerlo ni en el ACAAN ni en las Directrices.

El ACAAN y las Directrices no establecen un mecanismo *ad-hoc* para aclarar en el proceso del Artículo 14 una cuestión de fondo con los peticionarios, sino que limitan al Secretariado a analizar la petición a la luz de la respuesta de la Parte. El hecho de que los Peticionarios no hayan retirado su petición al recibir la contestación a la Denuncia Popular, como lo contempla el apartado 14.2 de la *Directrices*, podría sugerir que consideran que la contestación es inadecuada y que existe aún una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de la Parte, más no es suficiente para confirmarlo. Con base en lo establecido en el artículo 21(1)(b) del Acuerdo, el Secretariado puede solicitar información a una Parte, más no a un peticionario.³⁶ El Secretariado consideró también el apartado 3.10 de las *Directrices*, que autorizan al Secretariado a “notificar en cualquier momento al peticionario la existencia de errores menores de forma en la petición” a fin de que éstos sean rectificados. Sin embargo, es claro que la ausencia en la petición de la opinión del Peticionario respecto de la contestación de la Denuncia Popular no es un error menor de forma en la petición, ya que se trata de un hecho posterior a la petición. Por esta razón, el Secretariado consideró que tampoco tenía facultades para contactar al Peticionario con base en este apartado de las *Directrices*.

36. El artículo 21(1)(b) del ACAAN dispone:

1. A petición del Consejo o del Secretariado, cada una de las Partes, de conformidad con su legislación, proporcionará la información que requiera el Consejo o el Secretariado, inclusive:
 - b) hará lo razonable para poner a su disposición cualquier otra información que se le solicite.”

Resumiendo, la petición asevera que la Parte no aplicó de manera efectiva su legislación ambiental al no resolver la Denuncia Popular declarando una emergencia ambiental ante el presunto deterioro del ecosistema del Lago de Chapala. No obstante su retraso, la Parte afirma en la respuesta que dio cabal trámite a la Denuncia Popular y que en la misma demostró a los denunciantes que no era procedente declarar la emergencia ambiental. Como ya se mencionó, con base en la información que el Secretariado puede tomar en cuenta en su análisis conforme al artículo 15(1) del ACAAN, no le es posible determinar si una vez expedida y notificada la contestación a la Denuncia Popular, los Peticionarios coinciden con lo expresado por la Parte o si aún consideran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. En particular, al Secretariado no es posible considerar en el examen de esta petición, la opinión de los Peticionarios sobre si al recabar información de la CNA, la Profepa cumplió con la verificación de los hechos correspondiente, y si consideran que al tomar esa información como base para no declarar una emergencia ambiental, y al no haber aparentemente impuesto medidas correctivas ni sanciones, la Profepa está aplicando de manera efectiva la legislación ambiental de la Parte.

Es pertinente recordar que el primer párrafo del artículo 14 del Acuerdo establece expresamente que el Secretariado “podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización ... que *asevere* que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental ...” (énfasis añadido) y el primer párrafo del artículo 15 prevé que el Secretariado considere si una petición amerita la elaboración de un expediente de hechos “...a la luz de la respuesta dada por la Parte...”. Al no poder confirmar si ante la contestación a la Denuncia Popular, que se anexa a la respuesta de la Parte, aún fuese intención de los Peticionarios aseverar que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, el Secretariado considera que ha quedado impedido desde un punto de vista procesal, para llevar a cabo la consideración prevista por el artículo 15(1) en el proceso iniciado por la petición SEM-97-007. En vista de lo anterior, el Secretariado determina dar por concluido ese proceso.

V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado ha revisado la petición a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte, y determina que ha quedado impedido por razones procesales para considerar si la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1) del ACAAN, ya que la respuesta de la Parte se basa en un acto de la Parte posterior a la

presentación de la petición, pero que afecta la aseveración principal de dicha petición, y el Secretariado por razones procesales no puede considerar la opinión de los Peticionarios sobre ese acto de la Parte. Por esa razón el Secretariado da por concluido el procedimiento de la presente petición y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 9.6 de la *Directrices*, explica sus razones en esta Determinación.

por: Janine Ferretti
Directora ejecutiva

c.c. Lic. José Luis Samaniego
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA
Dra. Raquel Gutiérrez Nájera, Instituto de Derecho Ambiental

SEM-98-001
(Guadalajara)

PETICIONARIO: INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 9 de enero de 1998

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la Federación no aplicaron de manera efectiva la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en el caso de las explosiones del 22 de abril en el sector Reforma de la ciudad de Guadalajara, Jalisco.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(13 DE SEPTIEMBRE
DE 1999) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

PETIC. REV./14(1)
(11 DE ENERO DE 2000) Determinación de dar por terminado el proceso luego de la presentación de una Petición revisada.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios:	Instituto de Derecho Ambiental, A.C. et al.
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	9 de enero de 1998
Fecha de la determinación:	13 de septiembre de 1999
Núm. de Petición:	SEM-98-001

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de enero de 1998, el Instituto de Derecho Ambiental, A.C. en unión con algunos de los ciudadanos afectados por las explosiones del 22 de abril de 1992 en el sector Reforma de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México (los Peticionarios) presentaron al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (Secretariado) una petición en conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o Acuerdo). El Secretariado expone en este documento su determinación en conformidad con el artículo 14(1) del ACAAN respecto de la petición de referencia.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental respecto de las explosiones del 22 de abril de 1992 en el sector Reforma de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México. Indican que el incidente ocurrió como consecuencia de la presencia de hidrocarburos y otras sustancias altamente explosivas en el

drenaje subterráneo del sector Reforma de dicha ciudad. Según algunos reportes oficiales que citan, las explosiones causaron la muerte a 204 personas, lesiones a 1,460 personas y destruyeron o causaron daños graves a 1,148 inmuebles, aproximadamente.¹ La Procuraduría General de la República inició un proceso penal contra nueve presuntos responsables por homicidio y lesiones imprudenciales, daño en propiedad ajena, ataques a las vías generales de comunicación, ejercicio indebido del servicio público y el previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).²

La petición afirma que se han cometido violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19, 20 y 21; a la LGEEPA en sus artículos 182 al 188; al Código Penal Federal en sus artículos 6 al 11 y 18; a los artículos 1, 2, 4, 10, 41, 134, 135, 136, 138, 141, 144, 146, 292, 298, 299 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales, y al ACAAN en sus artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7.

Si bien los Peticionarios hacen diversas aseveraciones, el argumento principal conforme al artículo 14 del ACAAN, sobre el cual centramos el análisis que se presenta a continuación, es que la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la Federación de México incurrieron en una omisión en la aplicación efectiva de la LGEEPA al haber decretado el sobreseimiento, terminándose con valor de cosa juzgada el procedimiento penal relativo a dichas explosiones, porque consideran que dicho acto procesal impidió cualquier investigación ulterior del incidente. Las otras aseveraciones de los Peticionarios, entre las que destacan el alegato de denegación de justicia debido a que nunca se investigó el control ambiental, el uso de sustancias peligrosas, su descarga en el drenaje, y las medidas preventivas y de mantenimiento en dichas instalaciones, no se han respaldado con referencias a disposiciones de la legislación ambiental que presuntamente obligaran al gobierno a realizar dichas actividades, y por esa razón no analizamos aquí esas aseveraciones.

III. ANÁLISIS

Al amparo del artículo 14(1) del Acuerdo, el Secretariado puede

. . . examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

-
1. Los Peticionarios cuestionan la exactitud de los datos oficiales y señalan ciertas incongruencias. Página 3 de la petición.
 2. Página 6 de la petición.

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;
- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

Para determinar si esta petición cumple con los requisitos previstos en este artículo 14(1) para que el Secretariado pueda analizarla, destaca el requisito umbral de que la petición “asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”. En este documento se analiza esta cuestión preliminar como base para la presente determinación del Secretariado. Esta determinación contiene también un análisis de los alegatos de los Peticionarios con relación a los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN.

1) Legislación ambiental

Esta sección se refiere a las disposiciones legales respecto de las que los Peticionarios aseveran que México ha omitido una aplicación efectiva, agrupándolas de la siguiente manera: alegatos relacionados con el procedimiento penal y alegatos relativos a delitos ambientales. Para este análisis es preciso partir de la definición que el propio Acuerdo establece. El ACAAN en el artículo 45(2) define “legislación ambiental” como aquellas disposiciones jurídicas de una Parte cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humanas.³ Las disposiciones que se señalen en

3. “Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

- (a) “**legislación ambiental**” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:
 - (i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

una petición, deben satisfacer esta definición para que el Secretariado pueda revisarlas dentro del proceso establecido por el artículo 14 del Acuerdo.

a) Alegatos relacionados con el procedimiento penal

Como hemos indicado, la definición de “legislación ambiental” del Acuerdo exige que el propósito principal de las disposiciones sobre las que se alega una omisión en la aplicación efectiva sea la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro a la vida o la salud humanas por contaminantes ambientales o sustancias peligrosas. De la simple lectura de los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Mexicana; 6 al 11 y 18 del Código Penal Federal; y 1, 2, 4, 10, 41, 134, 135, 136, 138, 141, 144, 146, 292, 298, 299 del Código Federal de Procedimientos Penales se desprende claramente que su propósito principal es establecer las formalidades esenciales del procedimiento y normar el procedimiento penal.⁴ Por lo tanto, el Secretariado está impedido de revisar los alegatos de los Peticionarios sobre omisiones en la aplicación efectiva de dichas disposiciones. Al no ser legislación ambiental en los términos del artículo 45(2) del Acuerdo, estas disposiciones están fuera del ámbito material del proceso de peticiones conforme al artículo 14 del ACAAN.⁵

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.”

4. Por ejemplo, el artículo 14 constitucional establece: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos . . .”
5. Los Peticionarios alegan además que existe una correlación entre las disposiciones procesales que citan y los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN. No obstante ser clara la intención del ACAAN de promover el fortalecimiento de las medidas gubernamentales de aplicación, de las garantías procesales y del acceso a procedimientos judiciales en el contexto de la protección ambiental, en opinión del Secretariado la definición de “legislación ambiental” para efectos del artículo 14 del ACAAN sólo incluiría disposiciones procesales si su propósito principal fuese la protección ambiental. Esa no es la situación en este caso.

b) Alegatos relacionados con los delitos ambientales

A diferencia de lo anterior, las disposiciones que tipifican los delitos ambientales sí son por su propósito principal “legislación ambiental” conforme a la definición del artículo 45(2) del ACAAN. Esas disposiciones sancionan las conductas que en violación a las medidas obligatorias de prevención y control puedan causar daños a la vida o la salud humanas y al medio ambiente.⁶

Hacemos notar de entrada, que existe cierta incertidumbre con relación a la existencia de alguna ley ambiental aplicable al incidente de 1992 y respecto de las medidas de aplicación relativas a ese incidente. También existe cierta incertidumbre respecto de cuál ley ambiental es aplicable, en caso de haberla. El motivo de esta incertidumbre es que los artículos 183 al 187 de la LGEEPA que contemplaban los delitos ambientales al momento de las explosiones y que citan los Peticionarios, fueron derogados por Decreto del 13 de diciembre de 1996.⁷ Existen argumentos viables en uno y otro sentido. Con fundamento en el artículo 117 del Código Penal Federal, que establece que la ley que suprime un tipo penal extingue la acción penal, podría alegarse que dichos delitos ya no serían perseguibles. Por el contrario, también podría argumentarse que el tipo penal no se ha extinguido, ya que los delitos ambientales se incorporaron al Código Penal Federal en los artículos 414 al 423, simultáneamente a su derogación de la LGEEPA. Sin embargo, el principio constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de cualquier persona parecería impedir la aplicación de tipos penales que entraron en vigor en 1996 a hechos ocurridos en 1992. Como última consideración, podría argumentarse que no hay una intención por parte del legislador de dejar de sancionar como delito esas conductas, sino que claramente la sociedad mantiene su interés por sancionarlas, por lo cual lo que sería inconstitucional es la aplicación retroactiva, en perjuicio de la sociedad, del Decreto de derogación en el sentido de impedir la persecución de los delitos anteriormente contemplados por la LGEEPA.

-
6. Por ejemplo, el artículo 415 del Código Penal Federal dispone: “Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y multa por el equivalente de mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer el delito, a quien: I.- Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas . . .”
7. El artículo segundo transitorio del Decreto de reforma publicado el 13 de diciembre de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación* establece: “Se derogan los artículos del 183 al 187 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; el artículo 58 de la Ley Forestal; y los artículos 30 y 31 de la Ley Federal de Caza.”

En suma, por lo que se refiere al alcance del proceso conforme al artículo 14, el Secretariado considera que las disposiciones citadas por los Peticionarios relacionadas con el procedimiento penal no constituyen legislación ambiental para efectos del artículo 14 del ACAAN. Por cuanto a los delitos ambientales, éstos satisfacen por su contenido la definición de legislación ambiental. Sin embargo, debido a que consideramos que la petición debe desecharse por otros motivos, no abundamos en el análisis de la cuestión de la aplicabilidad de los ya derogados artículos 183 al 187 de la LGEEPA, sino que simplemente hacemos notar que existe una cuestión no resuelta sobre la identificación de la legislación ambiental que se aplica al incidente de referencia en esta petición.

Nos abocamos ahora al análisis de la aseveración sustantiva de la petición y explicamos las razones por las que no estamos convencidos que amerite continuar la consideración conforme al artículo 14 del ACAAN. La petición argumenta que la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental se dio habiendo entrado en vigor el ACAAN, porque a principios de 1994 se decretó y confirmó el sobreseimiento del procedimiento penal relacionado con las explosiones de 1992. Los Peticionarios argumentan que al declarar con valor de cosa juzgada la terminación del procedimiento penal se impidió cualquier ulterior investigación del incidente, así como la identificación y sanción de los responsables, en otras palabras, que se impidió con esto la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto del incidente ocurrido en 1992.

El hecho de que las explosiones mismas ocurrieron en 1992 plantea una cuestión de temporalidad tanto del propio artículo 14 del ACAAN como de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El proceso de revisión de peticiones sobre la aplicación efectiva de la legislación ambiental no debe aplicarse de manera retroactiva. El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que “las disposiciones de un Tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa Parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo”.

El Secretariado interpreta el artículo 14 del ACAAN en el sentido de requerir que la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que se argumente en una petición, sea una omisión que esté ocurriendo o cuyos efectos persistan durante la vigencia del Acuerdo. Ahora bien, no es condición necesaria que los hechos a los que se refieran

los alegatos de los Peticionarios hayan ocurrido después del 1° de enero de 1994 cuando entró en vigor el ACAAN. Pero si ocurrieron antes, debe haber habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental después del 1° de enero de 1994 para considerarlos en la revisión de una petición. Los Peticionarios afirman que esta es la situación en este caso. Plantean que al entrar en vigor el Acuerdo la autoridad tenía facultades y la responsabilidad de perseguir los delitos ambientales relacionados con las explosiones del 22 de abril de 1992. Aunque el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis* para realizar sus determinaciones, cabe mencionar que ya en determinaciones anteriores ha señalado “la posibilidad de que exista en el momento actual una omisión en la aplicación de la legislación ambiental, derivada de una situación que no ha dejado de existir, como se desprende de la Convención de Viena”.⁸

Es importante subrayar aquí la naturaleza específica de la aseveración de los Peticionarios. La aseveración de los Peticionarios, al menos como la hemos entendido, es que la terminación del procedimiento penal contra los nueve presuntos responsables tuvo como efecto la cosa juzgada, impidiendo legalmente a la Parte realizar investigaciones subsecuentes del incidente o ejercer acción contra otros responsables. Con base en nuestra comprensión del derecho mexicano, esta aseveración es incorrecta. A nuestro entender, la cosa juzgada en este caso tuvo como efecto legal únicamente terminar ese procedimiento penal en particular e impedir un nuevo proceso contra los mismos sujetos, por los mismos delitos. La terminación del procedimiento no tuvo el efecto legal de impedir que la investigación de los hechos continuara, ni de iniciar nuevos procedimientos contra otros presuntos responsables. Por lo tanto, después de la terminación del procedimiento penal, la Parte conservó facultades para investigar el incidente y ejercer acción penal contra otros presuntos responsables. En consecuencia, la aseveración de que la terminación de este procedimiento penal en sí misma, equivale a una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental no amerita continuar su consideración conforme al artículo 14 del ACAAN, porque no impidió la realización de acciones para la aplicación efectiva de la legislación ambiental en la forma en que los Peticionarios aparentemente sostienen.

8. Citado de SEM-96-001, Recomendación del Secretariado al Consejo para la elaboración de un Expediente de Hechos en conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 7 de junio de 1997. Ver también SEM-97-001, Notificación del Secretariado al Consejo de las razones por las cuales considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 27 de abril de 1998.

Aclaremos que no nos referimos en esta Determinación a dos cuestiones aparentemente relacionadas con este asunto. Primero, existe la cuestión de si la terminación del procedimiento es potencialmente una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto de los nueve individuos enjuiciados. Según lo que pudimos dilucidar de la petición, los Peticionarios no plantean esta cuestión y no la hemos abordado. Asimismo, los Peticionarios no plantean y no hemos abordado, la cuestión de si la falta de acción contra otros individuos responsables constituya una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

2) *Alegatos relacionados con el ACAAN*

Los Peticionarios citan también los artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7 del ACAAN relacionados, respectivamente, con las medidas gubernamentales para la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, el acceso de los particulares a los procedimientos y las garantías procesales. La opinión del Secretariado sobre esta cuestión en general es que en la medida en que estas disposiciones crean obligaciones para las Partes (Canadá, Estados Unidos y México),⁹ el recurso previsto por el Acuerdo en caso de un supuesto incumplimiento de obligaciones por una Parte, corresponde a las otras Partes. El artículo 14 del ACAAN prevé el único proceso a disposición de organismos no gubernamentales e individuos para alegatos de que una Parte no está aplicando de manera efectiva su legislación ambiental. Los artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7 del ACAAN serían potencialmente susceptibles de una petición conforme al artículo 14 del Acuerdo, únicamente si un individuo o una organización no gubernamental pudiera exigir la aplicación de estas disposiciones dentro del régimen jurídico interno de una Parte. Debido a que los Peticionarios no indican que han reclamado la aplicación de los artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7 del ACAAN conforme al régimen jurídico interno de la Parte, o que han comunicado este asunto a la Parte, no nos es posible concluir que los alegatos de que esas disposiciones no están siendo aplicadas de manera efectiva, satisfacen los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo.

En suma, el Secretariado considera que los alegatos de que se ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 5(1)(j)(l),

9. Por ejemplo, dice el primer párrafo del artículo 5 del ACAAN: “Con el objeto de lograr altos niveles de protección del ambiente y de cumplimiento con sus leyes y reglamentos ambientales, cada una de las Partes aplicará de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, conforme al Artículo 37, tales como . . .”

6 y 7 del ACAAN no satisfacen los requisitos del artículo 14(1) de ese Acuerdo.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado ha revisado la petición en conformidad con el artículo 14(1) del ACAAN y considera que no cumple con los requisitos allí establecidos porque, entre otras consideraciones, no logra relacionar el incidente con una violación de la legislación ambiental aplicable. Por las razones antes expuestas, el Secretariado no puede concluir con certeza que las omisiones señaladas por los Peticionarios en esta petición sean omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana aplicable en que la Parte haya incurrido estando en vigor el Acuerdo.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica a los Peticionarios que no procederá a examinar la petición. No obstante, de acuerdo con el artículo 6.2 de las Directrices, los Peticionarios cuentan con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA

Montreal, a 11 de enero de 2000

POR CORREO CERTIFICADO Y ELECTRÓNICO

Instituto de Derecho Ambiental
Att. Dra. Raquel Gutiérrez Nájera
Isla Filipinas No. 1935
Fraccionamiento Jardines de la Cruz
C.P. 44950
Guadalajara, Jalisco
México

Asunto: **Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte**

Peticionario: Instituto de Derecho Ambiental

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 15 de octubre de 1999

No. de petición: SEM-98-001

Estimados peticionarios:

Hacemos referencia a la petición revisada presentada al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental ("Secretariado") el día 20 de octubre de 1999, en conformidad con el apartado 6.2 de las Directrices para la Presentación de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental ("Directrices"). El 13 de septiembre de 1999 el Secretariado determinó que la petición original no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN, entre otras consideraciones, porque no logra relacionar el incidente con una violación de la legislación ambiental aplicable.

El Secretariado ha analizado la petición revisada y sus anexos, que repite la mayoría de los argumentos esbozados en la petición original e invoca algunas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente vigente antes de la reforma de 1996, respecto de

las cuales, los Peticionarios consideran que México está incurriendo en omisiones en su aplicación efectiva. De nueva cuenta, el Secretariado no puede concluir que las omisiones señaladas por los Peticionarios se refieran a la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana aplicable estando en vigor el Acuerdo. Las aseveraciones que se hacen en la petición revisada o no se basan en legislación ambiental aplicable a las propias aseveraciones, o no señalan omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental a partir del 1 de enero de 1994, cuando el ACAAN entró en vigor¹. En su mayoría, las aseveraciones se basan en disposiciones que establecen definiciones y atribuciones genéricas. Al hacer esas aseveraciones, sin embargo, no se indica la correlación con disposiciones sustantivas aplicables en el ámbito temporal del ACAAN, que supuestamente no estuvieran siendo aplicadas de manera efectiva en el marco de esas definiciones y atribuciones. Por lo anterior, la petición revisada no modifica las conclusiones del Secretariado –expresadas en su Determinación del 13 de septiembre de 1999– en el sentido de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el Artículo 14(1) del ACAAN.

En cumplimiento de lo dispuesto por los apartados 6.1 y 6.3 de las Directrices, este Secretariado notifica al Peticionario que el procedimiento respecto de la petición SEM-98-001 ha terminado.

Atentamente,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas
c.c. José Luis Samaniego, Semarnap
William Nitze, US-EPA
Norine Smith, Environment Canada
Janine Ferretti, Directora Ejecutiva del Secretariado

1. Es preciso repetir aquí la siguiente aclaración sobre este asunto vertida en la Determinación del Secretariado del 13 de septiembre de 1999: "El Secretariado interpreta el artículo 14 del ACAAN en el sentido de requerir que la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que se argumente en una petición, sea una omisión que esté ocurriendo o cuyos efectos persistan durante la vigencia del Acuerdo. Ahora bien, no es condición necesaria que los hechos a los que se refieran los alegatos de los Peticionarios hayan ocurrido después del 1º de enero de 1994 cuando entró en vigor el ACAAN. Pero si ocurrieron antes, debe haber habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental después del 1º de enero de 1994 para considerarlos en la revisión de una petición."

SEM-98-002
(Ortiz Martínez)

PETICIONARIO: C. HÉCTOR GREGORIO ORTIZ MARTÍNEZ

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 14 de octubre de 1997

RESUMEN: La petición alega el “indebido trámite, omisión e incumplimiento persistente en la aplicación efectiva” de la legislación ambiental en relación con una denuncia ciudadana formulada por el Peticionario.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(23 DE JUNIO DE 1998) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

PETIC. REV./14(1)
(18 DE MARZO DE 1999) Determinación de dar por terminado el proceso luego de la recepción de una petición revisada.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

No. de petición: SEM-98-002
Peticionario(s): C. Héctor Gregorio Ortiz Martínez
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Fecha: 14 de octubre de 1997

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de octubre de 1997, el Peticionario presentó al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (“Secretariado”) una petición de conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (“ACAAN” o “Acuerdo”). El Artículo 3.3 de las Directrices para la Presentación de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental (“Directrices”) establece que las peticiones no deben exceder de 15 páginas mecanografiadas en hojas tamaño carta, excluyendo la información de apoyo. Debido a que la petición excedía dicho límite, el Secretariado solicitó al Peticionario una petición revisada conforme al citado artículo.

Con fecha 10 de febrero de 1998, el Secretariado acusó recibo de la petición revisada presentada en la oficina de enlace del Secretariado en la Ciudad de México. El Secretariado también señaló al Peticionario que conforme al Artículo 3.1 de las Directrices, las peticiones deben presentarse en las oficinas del Secretariado en la ciudad de Montreal, Quebec, Canadá.

El Secretariado expone en este documento su determinación de conformidad con el Artículo 14(1) del ACAAN respecto de la petición de referencia.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

La petición alega el “indebido trámite, omisión e incumplimiento persistente en la aplicación efectiva de la legislación ambiental vigente” por parte de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (“Semarnap”) y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (“Profepa”) de los Estados Unidos Mexicanos (“México”), con relación a una denuncia popular formulada por el Peticionario. El Peticionario alega violaciones procesales en el transcurso de los diversos procedimientos descritos en la petición, que se relacionan con el aprovechamiento forestal maderable del predio “El Taray” en el estado de Jalisco.

La petición señala que habiéndose ordenado la realización de una “Auditoría Técnica” en el predio mencionado, se realizó una “Visita de Inspección”, de la que se derivaron sanciones a cargo del sujeto contra el cual fue presentada la denuncia popular, y dadas las circunstancias particulares, también a cargo del Peticionario mismo. El Peticionario alega que ni la auditoría técnica ni la visita de inspección constituyen una respuesta adecuada a la denuncia popular. Por otra parte, el Peticionario señala que la autoridad no ha emitido “el correspondiente dictamen por daños y perjuicios, el cual tendrá el valor de prueba en caso de ser presentado en juicio, según lo dispone el artículo 194 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en vigor al momento de iniciarse dicho trámite.” El Peticionario también señala que ha impugnado las sanciones que se le impusieron y que ese procedimiento está en revisión, pero alega que ello no precluye la consideración de la petición por parte del Secretariado.

III. ANÁLISIS

Al amparo del Artículo 14(1), el Secretariado puede

. . . Examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;

- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

Entre estos criterios de escrutinio que establece el Artículo 14(1) destaca el requisito umbral de que la petición se refiera a la “legislación ambiental”. A continuación, el Secretariado se aboca a la consideración de esta cuestión preliminar para determinar si la petición cumple con los requisitos necesarios para que el Secretariado pueda analizarla. El Artículo 45(2) define el término “legislación ambiental” de la siguiente manera:

Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

- (a) “**legislación ambiental**” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:
 - (i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,
 - (ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o
 - (iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas

en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

- (b) Para mayor certidumbre, el término “**legislación ambiental**” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción

o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

- (c) El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.

Si bien el Secretariado ha concluido que la petición contiene múltiples aseveraciones que no pueden interpretarse como relativas a la “legislación ambiental”, el Secretariado ha concluido también que algunas de las aseveraciones contenidas en la petición pudieran potencialmente cumplir con el requisito umbral de ser aseveraciones sobre una omisión en la aplicación efectiva de la “legislación ambiental”. Las consideraciones del Secretariado sobre estas últimas se exponen a continuación.

1) Omisión en la aplicación efectiva de la LGEEPA con relación al procedimiento de denuncia popular

El Peticionario arguye que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto de una denuncia popular promovida por el Peticionario mediante los escritos presentados el 14 de enero de 1994 y el 6 de octubre de 1995 ante la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos y la Semarnap, respectivamente. (Páginas 1 y 5 de la petición).

El Secretariado observa en primer lugar, que los anexos de la petición no sustentan de manera fehaciente que las denuncias presentadas por el Peticionario con fechas 14 de enero de 1994 y 6 de octubre de 1995 puedan de hecho calificarse como una “denuncia popular”. En dichas denuncias no se emplea el término “denuncia popular” ni se señala que se hayan presentado con tal carácter conforme a la LGEEPA. Dichos escritos tampoco son relativos a un “hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la LGEEPA y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico”, como lo prevé el artículo 204 de la LGEEPA que establece el procedimiento de denuncia popular.

Independientemente de lo anterior, el Secretariado ha examinado la supuesta denuncia popular presentada por el Peticionario para deter-

minar si se trata de “legislación ambiental” para efectos del Artículo 14(1). En opinión de este Secretariado, es evidente que las disposiciones de la LGEEPA que establecen el procedimiento de denuncia popular califican como legislación ambiental en los términos de la definición del Artículo 45(2) antes citada. Sin embargo, es igualmente claro que, para efectos del ACAAN, los hechos a los que se refiera la denuncia popular en cada caso concreto también deben cumplir con los supuestos del Artículo 45(2). Una denuncia popular puede referirse a violaciones a la legislación ambiental, así como a hechos que amenacen el medio ambiente. El Secretariado opina que la definición de “legislación ambiental” contenida en el Artículo 45(2) implica que, en los casos en que una disposición procedimental, como la que establece la denuncia popular, se refiera a disposiciones sustantivas que tengan una naturaleza claramente ambiental, esas disposiciones sustantivas también deben calificar como “legislación ambiental” conforme al Artículo 45(2).

En el presente caso, el Secretariado observa que los hechos denunciados en los escritos señalados por el Peticionario como la denuncia popular no están relacionados con “(i) la prevención, el control o el abatimiento de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales, (ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o (iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas”. Por lo tanto, el Secretariado no puede concluir que aquellas denuncias del Peticionario estén relacionadas con la protección del medio ambiente. Por el contrario, las denuncias se relacionan con el manejo de recursos forestales con fines comerciales, que conforme al párrafo (b) del artículo del ACAAN arriba citado, es una materia excluida de manera expresa de la definición de “legislación ambiental”. El Peticionario hace referencia a esta definición de legislación ambiental y arguye que la denuncia “versa también sobre especies de flora silvestre o recursos forestales, restringidos de aprovechamiento por la propia autoridad” (página 14 de la petición). A este respecto, el Secretariado ha examinado la petición, los documentos anexos a ella, y en especial las denuncias señaladas por el Peticionario como la denuncia popular y el Acta de Auditoría Técnica en cuestión. El Secretariado de nuevo señala que los anteriores se refieren a hechos relacionados con el manejo de recursos forestales con fines comerciales y no se refieren a la protección del medio ambiente. Por lo tanto, esta denuncia no puede constituir un asunto relativo a la “legislación ambiental” en los términos de la definición del Artículo 45(2).

2) *Omisión en la aplicación efectiva de la LGEEPA con relación a la emisión de un dictamen técnico por daños y perjuicios causados por infracciones a las disposiciones de la LGEEPA*

El Peticionario señala que la autoridad ambiental no ha emitido un dictamen por daños y perjuicios de conformidad con el artículo 194 de la LGEEPA en vigor al momento de iniciarse dicho trámite. (Página 6 de la petición) El artículo 204 de la actual LGEEPA, que contiene el mismo texto que el anterior artículo 194, establece que los interesados podrán solicitar un dictamen técnico a la Semarnap, cuando por infracciones a la LGEEPA se hayan causado daños o perjuicios. En cuanto a estas alegaciones, el Secretariado no ha encontrado evidencia en la petición o en los documentos anexos a ella de que el Peticionario haya solicitado un dictamen técnico en los términos de dicha disposición.

3) *Omisión en la aplicación efectiva de la Ley Forestal, el Reglamento de la Ley Forestal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo*

El Peticionario hace alegaciones sobre “violaciones procesales” de diversa índole (ver páginas 2, 3 y 7 de la petición, entre otras). A este respecto, es preciso aclarar que el proceso instituido por los artículos 14 y 15 del ACAAN no es un foro para la revisión de los procesos administrativos internos de una Parte, sino que se enmarca estrictamente dentro de la obligación contraída por las Partes signatarias del propio Acuerdo de aplicar de manera efectiva su legislación ambiental. En el contexto de la presente petición, las disposiciones de la Ley Forestal, el Reglamento de la Ley Forestal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo citadas por el Peticionario no son “legislación ambiental” para efectos del Artículo 14(1) del ACAAN. Por lo anterior, las aseveraciones sobre omisiones en su aplicación efectiva no pueden ser objeto de análisis por parte del Secretariado dentro del proceso instituido por los artículos 14 y 15 del ACAAN.

4) *Observaciones adicionales del Secretariado*

El Secretariado no está llamado a considerar todos los planteamientos del Peticionario sino hasta haber determinado que la petición cumple con los requisitos del Artículo 14(1) del ACAAN, incluyendo el requisito umbral de si la petición se refiere a la “legislación ambiental”. Sin embargo, consideramos importante hacer referencia a un tipo de alegaciones que en opinión del Secretariado no se encuentran dentro de su jurisdicción ni están contempladas por los objetivos listados en el

Artículo 1 del ACAAN. La petición de referencia contiene acusaciones contra diversos funcionarios de diversas dependencias y niveles de gobierno cuyo planteamiento en este foro es inadecuado en opinión del Secretariado. El proceso establecido por el ACAAN en sus artículos 14 y 15 se enmarca en el contexto de la promoción de la cooperación entre las Partes para la protección ambiental en América del Norte. Es preciso subrayar que este proceso para examinar peticiones relativas a la falta de aplicación efectiva de la "legislación ambiental" no pretende en modo alguno ser un mecanismo para revisar alegaciones respecto del desempeño de los funcionarios públicos en lo individual. Este proceso, se refiere únicamente a la actuación de las autoridades como instituciones y a los hechos y actos concretos relativos a la aplicación efectiva de la "legislación ambiental", definida en términos del propio Acuerdo.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado ha revisado la petición de conformidad con el Artículo 14(1) del ACAAN y ha determinado que la petición no cumple con los requisitos allí establecidos ya que no se refiere a "omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental" por las razones arriba expuestas. En cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica al Peticionario que no procederá a examinar la petición. De acuerdo con el Artículo 6.3 de las Directrices, el Peticionario cuenta con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del Artículo 14(1).

(firma en el original)

por: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva Interina

(23 de junio de 1998)

18 de marzo de 1999

POR CORREO CERTIFICADO

C. Héctor Gregorio Ortiz Martínez
Javier Mina No. 1081
C.P. 44800
Sector Libertad
Guadalajara, Jalisco
México

Asunto: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: C. Héctor Gregorio Ortiz Martínez

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 14 de octubre de 1997

No. de petición: SEM-98-002

La presente hace referencia a la petición revisada que el Peticionario presentó al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental ("Secretariado") el día 4 de agosto de 1998, en conformidad con el apartado 6.2 de las Directrices para la Presentación de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental ("Directrices"). El 23 de junio de 1998 el Secretariado determinó que la petición original no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN, ya que no se refiere a "omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental".

El Secretariado ha analizado la petición revisada, que difiere de la petición original en cuanto a que contiene denuncias adicionales respecto del desempeño de algunos funcionarios públicos relacionado con el aprovechamiento maderable materia de la petición. Sin embargo, ninguno de los nuevos argumentos en la petición revisada modifica las conclusiones del Secretariado en su Determinación del 23 de junio de 1998. Asimismo, el Secretariado ha analizado los argumentos

planteados en el escrito que acompaña a la petición revisada, sin perjuicio de que formalmente éstos no son parte de la petición revisada, y ha determinado que dichos argumentos tampoco modifican las conclusiones del Secretariado. Por las razones vertidas en la Determinación del Secretariado del 23 de junio de 1998, la petición revisada no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN.

En cumplimiento de lo dispuesto por el apartado 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica al Peticionario que el procedimiento respecto de la petición SEM-98-002 ha terminado.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA

SEM-98-003
(Grandes Lagos)

PETICIONARIO: DEPARTMENT OF THE PLANET EARTH,
ET AL.

PARTE: Estados Unidos de América

FECHA: 27 de mayo de 1998

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que los reglamentos formulados y los programas adoptados por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA) para controlar las emisiones transportadas por aire de dioxinas/furanos, mercurio y otras sustancias tóxicas persistentes producidas a partir de incineradores de desechos sólidos y de desechos médicos, violan e incurrir en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, tanto en lo que se refiere a 1) las leyes y reglamentos internos de Estados Unidos, como a 2) los acuerdos ratificados suscritos entre Estados Unidos y Canadá para proteger los Grandes Lagos y a los que se hace referencia parcial en la Ley de Aire Limpio (*US Clean Air Act*).

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(14 DE DICIEMBRE
DE 1998) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

PETIC. REV./
ARTS. 14(1) Y 14(2)
(8 DE SEPTIEMBRE
DE 1999) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1), y de que conforme al artículo 14(2) amerita solicitar una respuesta a la Parte.

14 December 1998

BY FAX AND REGISTERED MAIL

Mr. Erik Jansson, Exec. Dir.
Department of the Planet Earth
701 E Street, S.E., Suite 200
Washington, D.C. 20003
Phone: (202) 543-5450
Fax: (202) 543-4791

Re: Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submission I.D.: SEM-98-003

Submitter(s): Department of the Planet Earth;
Sierra Club of Canada;
Friends of the Earth;
Washington Toxics Coalition;
National Coalition Against Misuse of Pesticides;
WASHPIRG;
International Institute of Concern for Public Health
Dr. Joseph Cummins; and
Reach for Unbleached

Concerned Party: United States of America

Date Received: May 27, 1998

I- INTRODUCTION

On May 27, 1998, the Submitters filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation

(“NAAEC” or “Agreement”). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

This is the Secretariat’s determination as to whether the submission meets the requirements of Article 14(1) so that it may be considered by the Secretariat.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission concerns airborne emissions of dioxin and mercury into the Great Lakes. It alleges that solid waste and medical incinerators in the United States are substantial sources of such emissions, and that a significant percentage of these emissions could be eliminated without economic sacrifice and, indeed, steps to eliminate these emissions could produce substantial economic benefits.¹ The submission further alleges that U.S. Environmental Protection Agency (EPA) regulations governing emissions from such incinerators conflict with the domestic laws (statutes) of the United States and with certain provisions of ratified U.S.-Canadian agreements because the regulations authorize greater emissions than contemplated by the statutes and agreements. The submission claims that these purported inconsistencies constitute a failure of “enforcement,” thereby bringing the inconsistencies within the scope of Article 14.

III- ANALYSIS

A. Overview

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat may consider any submission that meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that the Article 14(1) requirements are met, it shall then determine whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission.

1. Submission at 2.

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,² Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device. Rather, Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC.³

The Secretariat nevertheless has determined that the Article 14 process is not an appropriate forum for the issues raised in Submission 98-003. Article 14(1) reserves the Article 14 process for claims that a Party is “failing to effectively enforce its environmental law. . . .” We conclude that the Party’s conduct at issue here does not qualify as “enforcement” and therefore such conduct is not subject to review under Article 14.⁴

B. The Governing Legal Framework

Based on our review of the *Agreement*, we conclude that whatever the outer bounds of “enforcement” under Article 14(1) may be, enforcement does not include government standard-setting. As two distinguished commentators have noted, the NAAEC’s purpose is not to set environmental standards for the Parties. Instead, the Parties intended to reserve to themselves the right to establish their own standards.⁵

Article 3 of the *Agreement* supports the interpretation that government standard-setting is outside the purview of Article 14. It provides that the *Agreement* “[r]ecogniz[es] the right of each Party to establish its own levels of domestic environmental protection.”⁶ Thus, Article 3 is

2. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

3. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

4. We do not reach the issue of whether the international agreements at issue here qualify as “environmental law” for purposes of Article 14 because of our interpretation of the term “enforcement.” Further, the Secretariat, by its determination, is not in any way questioning the importance of the environmental and public health issues the submission raises. See e.g., 33 U.S.C. § 1218 (a)(1)(A) (describing the Great Lakes as a “valuable natural resource”); U.S. EPA, Deposition of Air Pollutants to the Great Waters: Second Report to Congress (June 1997); International Joint Commission, Ninth Biennial Report on Great Lakes Water Quality, 1, 35-40 (1997). Instead, again, the determination only reflects the Secretariat’s judgment that Article 14 is not the appropriate forum in which to raise these issues, at least not in the context in which the submission raises them.

5. Pierre Marc Johnson and André Beaulieu, *The Environment and NAFTA: Understanding and Implementing the New Continental Law* 153, 171 (Island Press 1996) (noting the distinction between claims that regulations are not enforced and the claim that regulations are inadequate because they are insufficiently stringent). Under some circumstances, a Party concerned about issues related to standard-setting may initiate consultations under NAFTA Article 1114. See Article 10(6).

6. Article 3 also provides that “each Party shall ensure that its laws and regulations provide for high levels of environmental protection and shall strive to continue to improve these laws and regulations.”

strong evidence that the Parties did not contemplate that the Article 14 citizen submissions process would be available for challenges to a Party's exercise of its standard-setting authority.⁷

Article 5 of the Agreement, entitled "Government Enforcement Action," supports the conclusion that Article 14 in particular was not intended to encompass Party standard-setting activity. Article 5 provides an illustrative list of governmental actions that qualify as "enforcement" activity. Viewed as a whole, the activities listed are geared more toward promoting compliance with governing legal standards than to establishing such standards.⁸

Our view, in sum, is that the better interpretation of the Agreement is that the Article 14(1) requirement that a submission assert a failure to "effectively enforce" bars the Secretariat from considering disputes concerning "standard-setting" under Article 14.⁹ Article 14 focuses, instead, on whether, once established, such standards are effectively enforced.

We recognize that, as others have noted, drawing the line between "standard-setting" and "enforcement" of the law may be blurred on occasion and difficult to discern at the margins.¹⁰ Perhaps the paradigmatic case for the sort of standard-setting that is beyond the purview of Article 14 involves a Party's enacting legislation that establishes specific environmental standards. It seems indisputable that Article 14 is not available as a vehicle to challenge the standards adopted in such legislation.

7. See also Submission SEM-95-001 (Sept. 21, 1995).

8. There is some ambiguity in the list in the sense that some of the items included, such as "using licenses, permits, or authorizations," may have dual compliance and standard-setting dimensions. See Article 5(1)(I). This is the case for regulations as well. The list is also not intended to be exclusive in nature.

9. See Submission #95-001 (Sept. 21, 1995) (noting that "[w]hile the Submitters may contend that . . . legislative action amounts to a breach of the obligation to maintain high levels of protection, Articles 14 and 15 do not repose in the Secretariat the power to explore aspects of the *Agreement* not arising from a failure to enforce environmental law.") We do not believe that Article 45(1), which defines effective enforcement, at least in part, by discussing what it is not, is helpful to the interpretation of enforcement in the context of this submission.

10. See e.g., *American Automobile Manufacturers Association et al. v. John P. Cahill, et al.*, 152 F.3d 196 (2nd Cir. 1998) (noting that the distinction between "standards" and "enforcement mechanism" "can be less than a bright line in some cases . . ."). See also Kal Raustiala, *International "Enforcement of Enforcement" Under the North American Agreement on Environmental Cooperation*, 36 Va. J. Int'l L. 721, 758 (1996) (discussing issues relating to the definition of "enforcement" under the NAAEC and noting that "[i]n the complex regulatory system, enforcement cannot be readily separated from lawmaking in practice.")

On the other hand, a submission with three key elements perhaps would be the paradigmatic submission involving “enforcement:” 1) a Party’s law establishes specific environmental standards; 2) regulated entities (i.e., parties subject to such standards) are allegedly operating in violation of such standards; and 3) the Party has allegedly failed to effectively enforce this law (e.g., by allegedly allowing violations to occur without using available enforcement authorities to curtail them). Many variations on this paradigm undoubtedly would fall within the ambit of Article 14 as well.¹¹

In this Determination, we consider the question as to where the line should be drawn between standard-setting and enforcement in the context of a Party’s promulgation of regulations that establish substantive emission or discharge standards.

C. Article 14(1) Analysis of the Party’s Activities Involved in this Submission

The Submitters’ claim, as we understand it, contains three elements: 1) several provisions in the Clean Air Act, Pollution Prevention Act, and Great Lakes Agreement,¹² among other statutes and agreements, obligate the U.S. EPA to promulgate regulations that will result in the “virtual elimination” and “zero discharge” of certain pollutants, including mercury and dioxin; 2) EPA regulations are inconsistent with these provisions because the regulations will allow for certain waste incinerators to continue to emit at “excessive” levels; and 3) these regulations, by failing to comply with the governing law, constitute a “failure to effectively enforce.”

In our judgment, the submission before us falls on the “standard-setting” side of the line. The critical analytical point, in our view, is that even if the Submitters’ claim is accurate, the Party has created an

11. See e.g., Article 5.

12. With respect to U.S. domestic law, the submission claims that Clean Air Act sections 7401(c), 7415(a)(b), and 7429(a)(2) and the entire *Pollution Prevention Act* have not been effectively enforced. Submission at 8, 9. In Appendix 2, the Submitters cite to a variety of other Clean Air Act provisions as well. The submission alleges that the U.S. EPA regulatory program also is inconsistent with the “virtual elimination of persistent toxic substances” and “zero emission” components of the *Great Lakes Water Quality Agreement (1972 and 1978)*, the *Protocol of 1987* and the *Strategy of 1997*. Finally, the Submission asserts that the regulatory program violates the *1986 Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States Concerning Transboundary Movement of Hazardous Waste*. The submission claims that these international agreements are part of U.S. domestic law because they have been ratified. Submission at 8, 9.

inconsistency in its substantive emission standards.¹³ We do not believe that adoption of regulations that contain emission standards that allegedly are less stringent than the standards established in governing legislation constitutes a “failure to effectively enforce” for purposes of Article 14.¹⁴ Instead, the regulations in such a case would represent an inconsistency in the governing legal standards. Addressing purported inconsistencies of this sort is, in our view, beyond the scope of Article 14.

In closing, we note that a variety of strategies may have the ultimate effect of undermining a Party’s environmental standards; yet, even though the environmental and health consequences of different strategies may be comparable, one strategy may subject a Party to Article 14 while another may not. Here, for example, the Party’s purportedly allowing excessive emissions through promulgation of regulations is a form of “standard-setting” activity (albeit in the Submitters’ view a flawed one) and therefore it is not within the reach of Article 14. In contrast, a Party’s failure to effectively enforce against regulated parties that are violating and thereby exceeding legally enforceable standards would be subject to Article 14. For the reasons provided above, we are of the view that the limited scope of Article 14 jurisdiction requires the Secretariat to draw such a line.

13. We do not reach the issue of whether the Submitters’ claim is accurate. The Secretariat reviewed the Petition and the Appendices carefully and had difficulty, *inter alia*, determining the precise level of emissions mandated by the statutes cited by the Submitters. Thus, the Secretariat found it difficult to evaluate the Submitters’ claim that the domestic legislation and EPA regulations are inconsistent. For example, the Submitters cite section 7401(c) of the Clean Air Act as one section EPA has violated with its regulations. This section does not appear to establish emission standards, providing simply that: “A primary goal of this chapter is to encourage or otherwise promote reasonable Federal, State, and local governmental actions, consistent with the provisions of this chapter, for pollution prevention.”

14. A Party’s adoption of regulations that are inconsistent with the governing statute may be addressable in a different forum. Under U.S. environmental law, for example, adoption of regulations that are inconsistent with the governing statute would likely be subject to judicial review. Indeed, while the courts in the United States grant agencies such as EPA considerable deference in the application of statutory responsibilities, see e.g., *Chevron U.S.A. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984), “*Chevron* does not seem to have insulated agency interpretations of statutes from effective judicial review.” Percival, Miller, Schroeder, and Leape, *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy* 760 (Little Brown, 2nd ed. 1996). We simply are stating that such issues are not subject to Article 14.

We emphasize the narrowness of our determination in drawing a distinction between standard-setting and enforcement in the context of regulations. We are not concluding that all regulations are necessarily beyond the scope of Article 14. For example, we voice no opinion here as to whether a submission alleging that a Party’s regulations inappropriately narrow the scope of EPA inspection or monitoring authority might qualify for review under Article 14(1). See Article 5(b). Cf. Submission SEM-95-002 (December 8, 1995).

Pursuant to Guideline 6.2, the Secretariat, for the foregoing reasons, will terminate the Article 14 process with respect to this submission, unless the Submitters provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) within 30 days after receipt of this Notification.

Yours truly,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Mr. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s): Department of the Planet Earth;
Sierra Club of Canada;
Friends of the Earth;
Washington Toxics Coalition;
National Coalition Against Misuse of Pesticides;
WASHPIRG;
International Institute of Concern for
Public Health
Dr. Joseph Cummins; and
Reach for Unbleached

Concerned Party: United States of America

Date Received: 4 January 1999

**Date of this
Determination:** 8 September 1999

Submission I.D.: SEM-98-003

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). On 27 May 1998, the Submitters filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. On 14 December 1998, the Secretariat issued a determination in which it dismissed the submission on the

basis that it did not meet the requirements of Article 14(1). The essence of the determination was that the Party's conduct at issue in the May 27 submission did not qualify as "enforcement"—one of the threshold elements for triggering review under Article 14.

On 4 January 1999, the Submitters filed a "new and amended submission."¹ The Secretariat has determined that two assertions in this submission meet the criteria in Article 14(1) and that these assertions merit a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat believes that otherwise, the submission does not meet the criteria for review contained in Article 14(1). The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.²

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission concerns airborne emissions of dioxin and mercury into the Great Lakes. The submission claims that such emissions pose a significant threat to public health and the environment. It asserts that solid waste and medical incinerators in the United States are substantial sources of such emissions.

The submission further asserts that various domestic laws and international legal instruments obligate the US Environmental Protection Agency (EPA) to take several actions to address these emissions. These actions include, among others: 1) inspecting and otherwise monitoring emissions from such incinerators; 2) advising "host states" that incinerators within their jurisdictions are contributing air pollution that may be endangering public health or welfare in a foreign country, thereby triggering such states' obligation to reduce such pollution; and 3) requiring such incinerators to implement pollution prevention approaches and the like to achieve the goal of virtually eliminating these emissions. The submission claims that the United States has not fulfilled these obligations and that this asserted failure constitutes a failure to "effectively enforce" for purposes of Article 14 of the NAAEC.

1. 4 January 1999 Submission at 2, 16.

2. The Council adopted revised Guidelines for the Article 14 process in June 1999. Pursuant to Guideline 7.2, the Determination provides an explanation of how the submission meets or fails to meet the Article 14(1) criteria as well as an explanation of the factors that guided the Secretariat in making its determination under Article 14(2). The revised Guidelines are available on the CEC web page, www.cec.org, under Citizen Submissions.

III- ANALYSIS

A. Article 14(1)

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations, the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. In the determination concerning the Animal Alliance submission (SEM-97-005), for example, the Secretariat states as follows:

The Secretariat is of the view that Article 14, and Article 14(1) in particular, are not intended to be insurmountable screening devices. The Secretariat also believes that Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC. . . .³

In its discussion in the Animal Alliance determination of the burden under Article 14, the Secretariat noted that use of the word “assertion” in the opening sentence of Article 14(1) “supports a relatively low threshold under Article 14(1),”⁴ although it also indicated that “a certain amount of substantive analysis is nonetheless required at this initial stage” because “[o]therwise, the Secretariat would be forced to consider all submissions that merely ‘assert’ a failure to effectively enforce environmental law.”

The recent revisions to the Guidelines provide further support for the notion that the Article 14(1) and (2) stages of the citizen submission process are intended as a screening mechanism. The Guidelines limit submissions to 15 pages in length.⁵ The revised Guidelines require a submitter to address a minimum of 13 criteria or factors in this limited space, indicating that a submission is not expected to contain extensive discussion of each criterion and factor in order to qualify under Article 14(1) and (2) for more in-depth consideration.

We reviewed the submission with this perspective in mind.

Article 14(1) provides that the Secretariat may consider a submission if the submission meets six criteria. We believe that the submission meets each of these criteria, as indicated below.

3. Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998).

4. The relevant part of Article 14(1) reads as follows: “The Secretariat may consider a submission from any non governmental organization or person *asserting that . . .*”

5. Guideline 3.3.

1. The submission is in English, one of the official languages designated by the Parties (14(1)(a)).
2. The submission clearly identifies the persons and organizations making the submission (14(1)(b)).
3. The submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including several scientific reports relating to the issues covered in the submission (14(1)(c));⁶
4. The submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry (e.g., the Submitters are not competitors of entities that are the subject of the government “enforcement” practices at issue. Instead, the Submitters are individuals and organizations committed to environmental and public health protection and the submission focuses on purported government failures)(14(1)(d));
5. The submission indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and it indicates the Party’s response, if any (e.g., the Submitters’ cover letter of 28 May 1998 indicates that the Submitters petitioned EPA Administrator Browner on 5 July 1997 to “undertake a program to phase out solid waste and medical incinerators, and 106 sources of air pollution that were responsible for 86 percent of airborne dioxin discharges into the Great Lakes.” In the same letter, the Submitters notified EPA of their intention to initiate a submission unless EPA responded to the petition. The Submitters reported initially that EPA did not respond to this letter but the Submitters supplemented the submission to advise that EPA did respond)⁷ (14(1)(e)); and

6. See e.g., Thomas Webster and Paul Connett. 1998. Dioxin emission inventories and trends: The importance of large point sources, 37 *Chemosphere*, 2105.

7. In its May 28 cover letter, the Submitters reported that EPA did not respond. The Submitters notified the Secretariat by letter, dated 14 July 1998, that the Submitters had received a copy of a letter from EPA, dated 18 June 1998 responding to the letter. The Submitters provided a copy of the EPA response. The Department of the Planet Earth also has provided a copy of its 11 December 1998 letter to the US EPA’s Office of Pollution Prevention and Toxics relating to the draft Multimedia Strategy for Priority PBT Pollutants and the draft EPA Action Plan for Mercury. In this letter, the Submitters cover several issues raised by the submission, among others, including whether EPA proposals for dioxin and furan are “in harmony” with the Clean Air Act, Clean Water Act, Pollution Prevention Act and the “virtual elimination” requirements of the Great Lakes Water Quality Agreement.

6. The Submitters reside in or were established in the United States or Canada (14(1)(f)).

Article 14(1)'s opening sentence establishes three other parameters for the Article 14 process. Submissions must: 1) involve one or more "environmental laws;" 2) involve asserted failures to "effectively enforce" such laws; and 3) meet a temporal requirement in that they must assert that the Party "is failing" to effectively enforce. This submission involves a variety of different laws that qualify as "environmental law" for purposes of Article 14, such as the US Clean Air Act and Pollution Prevention Act. The Secretariat is not persuaded by the submission that the Great Lakes Water Quality Agreement or the 1986 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada Concerning the Transboundary Movement of Hazardous Waste should be considered "environmental laws" for purposes of Article 14.

Treatment of the latter two agreements warrants some elaboration. The Submitters' argument, as we understand it, is that the Great Lakes Water Quality Agreement⁸ and the 1986 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada Concerning the Transboundary Movement of Hazardous Waste,⁹ are "environmental law" for purposes of Article 14 because they represent the "law of the nation."¹⁰ (Submission at 7). Respectfully, the Secretariat does not agree. Article 45(2) of the NAAEC is the key operative provision, defining environmental law to mean "any statute or regulation of a Party. . . ." The Secretariat dismissed the Animal Alliance submission (SEM-97-005) on the ground that the Biodiversity Convention did not qualify as "environmental law" because it was an international obligation that had not been imported into domestic law by way of statute or regulation pursuant to a statute. The Animal Alliance determination is consistent with the plain language of Article 45(2) and the Secretariat

8. Canada-United States: Great Lakes Water Quality Agreement, 1978, as amended by the 1983 and 1987 Protocols, done at Ottawa on 22 November 1978, United States-Canada, 30 UST 1303, TIAS 9257 as amended 16 October 1983, TIAS 10798 and November 1987, Consolidated in International Joint Commission, revised Great Lakes Water Quality Agreement of 1978 (1994).

9. Agreement Concerning the Transboundary Movement of Hazardous Waste, 28 Oct. 1986, US-Can., T.I.A.S. No. 11,099.

10. The Supremacy Clause of the United States Constitution provides that «This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.» US Constitution, Article VI.

follows it here.¹¹ As noted concerning that submission, by making this determination, the Secretariat is not excluding the possibility that future submissions may raise questions concerning a Party's international obligations that would meet the criteria in Article 14(1).

The second significant issue under Article 14(1) is whether the submission involves the required assertion that a Party is currently failing to "effectively enforce" the environmental laws at issue in this proceeding. The Secretariat understands that the Submitters' submission of 4 January 1999 asserts that the Party is failing to effectively enforce for purposes of Article 14 with respect to air emissions of dioxins and mercury into the Great Lakes on three grounds.¹² We will discuss each of these assertions below. The first two seem to the Secretariat to qualify as assertions relating to possible failures to "enforce" and therefore are subject to consideration under Article 14(1). The third, however, does not in our view qualify as "enforcement" for purposes of Article 14.

1. Asserted Inspection-Related Failures

One basis for the Submitters' assertion of a failure to effectively enforce involves the government's asserted failure to adequately inspect and monitor incinerator emissions. The Submitters assert that the US EPA has an "incredibly poor" incinerator monitoring program. (Submission at 11-12). The Submitters assert that, among other things, inspections are rarely performed:

Astonishingly MSW plants accounting for 26 percent of total combusted solid waste in the United States have never been tested for their dioxin emissions. Most US facilities have only been tested once, which means that a lot of guesswork is needed about emissions. (5 November 1998 letter from Department of the Planet Earth at 1-2).

11. Because of the Secretariat's view concerning the Great Lakes Water Quality Agreement, the Secretariat also determines that the Submitters' assertion based on Clean Air Act § 118, 42 USC § 7418, does not merit further consideration under Article 14. (Submission at 11). Recourse to the plain language of the Agreement is consistent with the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 31(1), which provides as follows: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." See also Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 32, which provides that under certain circumstances it may be appropriate to have recourse to supplementary means of interpretation.
12. The Secretariat read the original submission to assert that standards contained in EPA regulations for solid waste and medical waste incinerators conflict with various statutes and international instruments and it determined that such an assertion did not provide the basis for an Article 14 submission because the assertion's primary focus was on allegedly flawed "standard-setting" activity—not on enforcement actions.

The submitters also assert that there are concerns with the testing that is done because in some cases it is performed under ideal circumstances rather than under normal operating conditions:

[T]here has been a documented concerted effort to test plants under the most ideal circumstances rather than normal operating conditions. . . . (Submission at 12).

The 1998 Webster and Connett article attached to the submission offers additional detail concerning these assertions:

A major limitation of our estimates is the paucity of measurement data. An astonishing number of US MSW incinerators have either been tested for PCDD/PCDF [dioxins/furans] only once or never tested at all. Although the current lack of emission data is improving, operators and regulators have in the past seemed quite happy to deem a plant's emissions acceptable based on one set of measurements. An important related deficiency is the reliance on many stack tests taken under near-ideal circumstances. Actual emissions can be larger for a number of reasons including seasonal variations, upset conditions, start-up, shut-down and periods of soot blow off. We believe that increasing scientific attention must be paid to emissions during non-optimal conditions; such conditions may tend to drive inventories in the future.¹³

The Secretariat believes that the assertion that the U.S.'s inspection and compliance-monitoring record is not effective satisfies the requirements of Article 14(1). Maintaining an adequate inspection/compliance-monitoring scheme is an inherent part of enforcement. Indeed, Article 5(1)(b) of the NAAEC specifically identifies "monitoring compliance" as a type of government enforcement action.

2. *Clean Air Act §115, 42 USC §7415(a), (b)*

A second basis for Submitters' assertion of a failure to effectively enforce is Clean Air Act § 115, 42 USC § 7415(a), (b). The Submitters assert that these provisions require the EPA Administrator to "notify the Governor of the State in which such emission originates" whenever the Administrator receives reports from any duly constituted international agency such as the IJC or CEC, that air pollution or pollutants emitted in the United States can "be reasonably anticipated to endanger public

13. See Webster and Connett. 1998; pp. 2105, 2115, 2116.

health or welfare in a foreign country.”¹⁴ The Submitters assert that “[u]nfortunately, the Administrator has not carried out this program.”¹⁵

The thrust of this assertion, in short, is that EPA is failing to effectively enforce or fulfill a clear, quite specific legal obligation. This is similar to the assertion we have seen in previous submissions, in which the Secretariat has determined that an assertion that a Party is failing to comply with a NEPA-type law satisfies the requirements of Article 14.¹⁶ The Secretariat believes that this assertion satisfies the requirements of Article 14(1).

3. Failure Adequately to Pursue Legislative Policy Directions

The Submitters’ third assertion is that US legislation and international “treaties” obligate EPA to pursue pollution prevention-oriented approaches to air pollution that do not involve standard-setting but EPA has failed to follow the legislatively-charted path and this failure qualifies as a lack of “effective enforcement.” The submission alleges that Clean Air Act § 101(c), 42 USC § 7401(c), and the Pollution Prevention Act provide a hierarchy of strategies for addressing waste that favors pollution prevention approaches, yet EPA has failed to propose pollution prevention as a mandatory component with regard to regulation of incineration. (Submission at 10). EPA’s failure to do so, in the Submitters’ view, is not in harmony with the legislative direction that the first priority is to reduce emissions through process changes, substitution of materials, and the like, and therefore is a failure to enforce for purposes of Article 14.

The Submitters assert that the Pollution Prevention Act establishes a “clear hierarchy of pollution prevention programs for all of the management programs of the Environmental Protection Agency” (Submis-

14. The Submitters state that the notification is considered a “finding” that requires the State to revise its air pollution plan to prevent or eliminate the endangerment. (Submission at 10, 11).

15. 4 January 1999 Submission at 11. See also 25 March 1999 letter from Department of the Planet Earth at 2.

16. Recommendation of the Secretariat to Council for the development of a Factual Record in accordance with Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation, SEM-96-001 (7 June 1996, reported in CEC, North American Environmental Law and Policy, Winter 1998, at p. 96); The Southwest Center for Biological Diversity, et al. (Fort Huachuca; SEM-96-004); requesting a response under Article 14(2) based on the assertion that the Party failed to effectively enforce the National Environmental Policy Act (NEPA) with respect to the United States Army’s operation of Fort Huachuca by, inter alia, failing to provide a cumulative environmental analysis. After the Party issued its response, the Submitters withdrew their submission, thereby terminating the process.

sion at 10). Section 13101(b) of the Pollution Prevention Act of 1990 establishes the policy of Congress to be as follows:

The Congress hereby declares it to be the national policy of the United States that pollution should be prevented or reduced at the source whenever feasible; pollution that cannot be prevented should be recycled in an environmentally safe manner, whenever feasible; pollution that cannot be prevented or recycled should be treated in an environmentally safe manner whenever feasible; and disposal or other release into the environment should be employed only as a last resort and should be conducted in an environmentally safe manner.

Clean Air Act § 101(c), 42 USC § 7401(c), sounds much the same theme, providing that “[a] primary goal of this chapter is to encourage or otherwise promote reasonable Federal, State, and local governmental actions, consistent with the provisions of this chapter, for pollution prevention.”

The Submitters’ assertion appears to be that EPA is not effectively enforcing these laws because the agency has “failed to propose source reduction and pollution prevention as a mandatory component with regard to regulation of incineration. . . .” (Submission at 10). With respect, the Secretariat does not believe that this is a matter of “enforcement” for purposes of Article 14.

The broad question this assertion raises is whether legislative encouragement that EPA pursue various goals may serve as the basis for an assertion under Article 14 that EPA is failing to effectively enforce these goals. As we noted in our 14 December 1998 Determination concerning this submission, arriving at a precise definition of “enforcement” is not a simple task. The term is not defined in the NAAEC.

The meaning of the term “enforcement” is illuminated to some extent by Article 5, entitled “Government Enforcement Action.” Article 5 seems to signal at least two points regarding the appropriate definition of enforcement. The first is that the concept of enforcement should be defined broadly. It should not be limited to traditional deterrence-based enforcement—i.e., it should not be confined to the level of government prosecution activity and the like. The Secretariat and the Council have embraced this interpretation in previous submissions. (See e.g., BC Hydro, Council Resolution 98-07).

Article 5 is also helpful through the list of enforcement actions it provides. This list is merely illustrative but it nevertheless offers some

insights into the drafters' intentions. As we noted in the December 14 Great Lakes determination, for example, the list provides support for the notion that Article 14 is not intended for challenges to a Party's standard-setting activities because "[v]iewed as a whole, the activities listed [in Article 5] are geared more toward promoting compliance with governing legal standards than to establishing such standards." (Determination at 4).

The list of illustrative enforcement actions provided in Article 5 provides a strong indication that the type of general legislative direction involved here is not a ground for an Article 14 submission. The legislative directive to promote pollution prevention (including creation of a hierarchy of approaches for managing waste) has little in common with the types of government actions labeled as enforcement in Article 5 and leaves EPA considerable discretion as to how best to fulfill this responsibility. As a result, the Secretariat here reaches the limited conclusion that a directive to EPA of the sort referenced here to promote pollution prevention does not provide the basis for an assertion that EPA's purported failure adequately to promote pollution prevention is a failure to enforce under Article 14.

In an effort to explain its reasoning on this point further, the Secretariat notes that the outcome might be different if the legislative direction were clearly enforcement-oriented. For example, if a statute established a hierarchy, or priorities, for enforcement action—e.g., it directed the government to give top priority to inspecting the largest facilities in a particular industry and lowest priority to inspecting the small facilities—government failure to adhere to this priority scheme potentially would constitute a failure to effectively enforce in the Secretariat's view because the government allegedly would be failing to perform its enforcement responsibilities in the manner directed by the legislature. That is not the situation here.

B. Article 14(2)

In deciding whether to request a response from a Party, the Secretariat is to be guided by the four factors listed in Article 14(2). Thus, during this phase of the process the Secretariat may assign weight to each factor as it deems appropriate in the context of a particular submission. The Secretariat has determined based on its consideration of the factors contained in Article 14(2) that the submission merits requesting a response from the Party.

The Submitters' assertion that there are significant health and environmental issues associated with airborne emissions of persistent toxic chemicals dioxins and mercury, and that solid waste and medical incinerators are prominent sources of such emissions, qualifies this submission as one that raises matters "whose further study in this process would advance the goals of this Agreement" [Article 14(2)(b); 28 May 1998 Submission at 8, 9]. The Submitters cite government and other sources in support of these assertions. The 18 June 1998 letter from EPA, provided by the Submitters, states that EPA is "very concerned about air pollution from incinerators, particularly with regard to mercury and dioxin. The USEPA is committed to reducing these air pollutants and is undertaking several high priority policy and regulatory initiatives targeted at reducing these and other persistent, toxic substances." This Article 14(2) factor is perhaps of greatest significance in the context of this submission.

The submission's focus on such impacts also is relevant to Article 14(2)(a), involving allegations of harm to the Submitters.¹⁷ With respect to Article 14(2)(c), the Submitters assert that a private remedy available under the Party's law is being pursued by Earthjustice to address some of the issues raised in the submission. The widespread failure to monitor asserted to exist here is relevant to the weight to be given to this factor. Finally, the submission includes several scientific studies and other documents and is not drawn exclusively from mass media reports. [Article 14(2)(d)].

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that two of the assertions contained in the submission meet the requirements of Article 14(1) of the Agreement. The Secretariat has determined under Article 14(2) that the submission merits requesting a response from the Government of the United States as to these two assertions. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of the

17. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*), the Secretariat noted: "In considering harm, the Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC." The same is true here.

United States to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Head, Submissions on Enforcement Matters Unit

- c.o. Mr. William Nitze, US-EPA
- c.c. Ms. Norinne Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Erik Jansson, Exec. Dir.
Department of the Planet Earth
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director

SEM-98-004

(Industria minera de Columbia Británica)

PETICIONARIO: SIERRA CLUB OF BRITISH COLUMBIA,
ET AL.

PARTE: Canadá

FECHA: 29 de junio de 1998

RESUMEN: La petición alega la omisión general por parte de Canadá en la aplicación de la sección 36(3) de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*) para proteger a los peces y su hábitat de los impactos ambientales destructivos que genera la industria minera de Columbia Británica.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(30 DE NOVIEMBRE
DE 1998) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

ART. 14(2)
(25 DE JUNIO DE 1999) Determinación conforme al artículo 14(2) de que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

November 30, 1998

ELECTRONICALLY AND BY REGISTERED MAIL

Mr. David R. Boyd
Sierra Legal Defence Fund
214-131 Water Street
Vancouver, B.C. V6B 4M3
Phone: (604) 685-5618
Fax: (604) 685-7813
E-mail: sldf@sierralegal.com

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): Sierra Club of British Columbia
Environmental Mining Council of
British Columbia
Taku Wilderness Association

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Party: Canada

Date: 29 June 1998

Submission No.: SEM-98-004

Dear Mr. Boyd:

The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation has concluded that your submission satisfies the initial screening criteria under Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC). We noted in our determination in SEM 97-005 that Article 14 is not intended to be an insurmountable procedural screening device but instead it should be given a large and liberal

interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC and the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties.¹ The Submission meets this burden. Further, the Submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry.² The Submission meets the other criteria in Article 14(1) as well.

Accordingly, the submission will now be reviewed under Article 14(2) to determine whether the submission merits requesting a response from the Government of Canada.

We will keep you informed of the status of your submission in accordance with Articles 14 and 15 and the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters.

Yours truly,

Commission for Environmental Cooperation – Secretariat

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, U.S. EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

1. SEM 97-005 (May 26, 1998).
2. See Article 14(1)(d).

June 25, 1999

BY FAX AND REGISTERED MAIL

The Honourable Christine Stewart
Minister of the Environment
Government of Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28th Floor
10 Wellington Street
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

Attention: Ms. Norine Smith

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): Sierra Club of British Columbia
Environmental Mining Council of
British Columbia
Taku Wilderness Association

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Party: Canada

Date: 29 June 1998

Submission No.: SEM-98-004

Dear Minister:

On 29 June 1998, the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation received a submission pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("Agreement") filed by Sierra Legal Defence Fund on behalf of Sierra Club of British Columbia, Environmental Mining Council of British Columbia and

Taku Wilderness Association. The submission alleges “the systemic failure of the Government of Canada to enforce section 36(3) of the *Fisheries Act* to protect fish and fish habitat from the destructive environmental impacts of the mining industry in British Columbia.”

The Secretariat reviewed the submission under Article 14(1) of the Agreement and determined on 30 November 1998 that the submission met the requirements of Article 14(1).

Pursuant to Article 14(2) of the Agreement, the Secretariat has determined that the submissions merits requesting a response from the Government of Canada. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to the above-mentioned submission, within the 30 day time frame provided in Article 14(3) of the Agreement, or in exceptional circumstances, within 60 days of delivery of this request. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

Sincerely,

Commission for Environmental Cooperation—Secretariat

per: David L. Markell
Head, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c. Mr. William Nitze, U.S. EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. David R. Boyd, Sierra Legal Defence Fund
Ms. Janine Ferretti, Interim Executive Director

Enclosures (2)

SEM-98-005

(Cytrar)

PETICIONARIO: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS
HUMANOS

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 11 de agosto de 1998

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al autorizar la operación de un confinamiento de residuos peligrosos (Cytrar) a menos de seis kilómetros de la ciudad de Hermosillo, Sonora.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(9 DE ABRIL DE 1999) Determinación de que la petición cumple con los criterios del artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, en términos del artículo 14(2).

9 de abril de 1999

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Semarnap
Periférico Sur # 4209, 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Atención: Lic. José Luis Samaniego

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C.
Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 11 de agosto de 1998

Petición: SEM-98-005

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 11 de agosto de 1998 una petición presentada por la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el licenciado Domingo Gutiérrez Mendivil. Los Peticionarios aseveran que México ha incurrido en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al autorizar la operación de un confinamiento de residuos peligrosos, conocido como Cytrar, a menos de seis kilómetros de la ciudad de Hermosillo, Sonora, México.

La petición señala que conforme a la Norma Oficial Mexicana NOM-055-ECOL/1993, la distancia entre el confinamiento y la ciudad

de Hermosillo debería ser de por lo menos veinticinco kilómetros. Los Peticionarios aseveran que las autoridades han anunciado que el confinamiento será reubicado y que no se ha informado a la sociedad sobre la nueva ubicación ni sobre las medidas previstas para la limpieza del sitio, que ha sido contaminado y que representa un grave riesgo para la salud y el medio ambiente.

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia. Anexamos una copia de la petición y de la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 26 de mayo de 1999, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Lic. Gutiérrez Mendívil, Academia Sonorense de
Derechos Humanos, A.C.
Ms. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva Interina

SEM-98-006

(Aquanova)

PETICIONARIO: GRUPO ECOLÓGICO MANGLAR

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 20 de octubre de 1998

RESUMEN: La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto al establecimiento y operación de la empresa camaronícola Granjas Aquanova, S.A. de C.V., en la Isla del Conde, San Blas, Nayarit, México.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(17 DE MARZO DE 1999) Determinación de que la petición cumple con los criterios del artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, en términos del artículo 14(2).

ART. 15(1)
(4 DE AGOSTO DE 2000) Notificación al Consejo en cuanto a que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1). La notificación se dará a conocer cuando el Consejo decida si el Secretariado preparará un expediente de hechos.

17 de marzo de 1999

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Atn.: Lic. José Luis Samaniego,
Semarnap
Periférico Sur # 4209 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Grupo Ecológico Manglar, A.C.
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Fecha: 20 de octubre de 1998
Petición: SEM-98-006

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 20 de octubre de 1998 una petición del Grupo Ecológico Manglar, A.C. La petición se refiere a diversas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de México respecto al establecimiento y operación de las instalaciones camaronícolas de Granjas Aquanova, S.A., de C.V., en la Isla del Conde, Municipio de San Blas, Nayarit, México.

Los Peticionarios aseveran la falta de aplicación efectiva de disposiciones legales para la protección de los recursos naturales (incluyendo protección de selvas y bosques tropicales, algunas especies de mangle sujetas a protección especial y aves migratorias), de los requerimientos en materia de impacto ambiental, de diversas

disposiciones en materia de agua (incluyendo las aplicables a descargas de aguas residuales, prevención y control de la contaminación de las aguas y aprovechamiento de aguas), así como de las disposiciones para la protección de los recursos pesqueros en caso de introducción de especies. La petición señala que han habido omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental durante los procedimientos de verificación que la autoridad ambiental ha realizado. Dichos procedimientos concluyeron mediante la firma de un convenio con la empresa para evaluar los daños ocasionados a dos áreas de manglar y las opciones de remediación. Los Peticionarios argumentan que la legislación ambiental no se ha aplicado de manera efectiva y que "...la autoridad no puede transigir el cumplimiento y aplicación de las leyes de orden público e interés social, como son la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley Forestal." Finalmente, la petición asevera que se han cometido delitos ambientales que no han sido perseguidos y que se ha incumplido tres convenios internacionales para la protección de especies migratorias y humedales.

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia. Anexamos una copia de la petición y de la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 3 de mayo de 1999, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Grupo Ecológico Manglar, A.C.

SEM-98-007
(Metales y derivados)

PETICIONARIO: ENVIRONMENTAL HEALTH COALITION
ET AL.

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 23 de octubre de 1998

RESUMEN: Los Peticionarios señalan que México no ha aplicado con efectividad sus leyes ambientales en el caso de una fundición de plomo abandonada en Tijuana, Baja California, México, que significa un grave riesgo para la salud de las comunidades vecinas y el medio ambiente.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(5 DE MARZO DE 1999) Determinación de que la petición cumple con los criterios del artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, de acuerdo con el artículo 14(2).

ART. 15(1)
(6 DE MARZO DE 2000) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

5 de marzo de 1999

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Atn.: Lic. José Luis Samaniego,
Semarnap
Periférico Sur # 4209 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Environmental Health Coalition
Comité Ciudadano Pro Restauración
del Cañón del Padre, A.C.

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 23 de octubre de 1998

Petición: SEM-98-007

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 23 de octubre de 1998 una petición del Environmental Health Coalition y el Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre, A.C. Los Peticionarios aseveran que ha habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana en el caso de una fundidora de plomo abandonada en Tijuana, Baja California, México, que presenta un alto riesgo para la salud de las comunidades vecinas y el medio ambiente.

En la petición se afirma que México “no ha aplicado con efectividad sus leyes ambientales por su incapacidad o falta de voluntad para proseguir con los procesos penales [iniciados] contra [el propietario] mediante su extradición formal”. Asimismo, señalan los Peticionarios que México “no ha aplicado efectivamente el artículo 170 de la Ley General [del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente] al no tomar las medidas necesarias para contener o neutralizar los residuos peligrosos generados por Metales y Derivados a fin de evitar un riesgo eminente de perjudicar el medio ambiente y la salud pública”, y que tampoco ha aplicado “el artículo 134 de la Ley General porque no ha tomado las acciones adecuadas para controlar o impedir la contaminación del suelo en el sitio de Metales y Derivados y lugares cercanos.”

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia. Anexamos una copia de la petición y de la información de apoyo que la acompaña, presentadas originalmente en inglés, así como la traducción de la petición al español.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 16 de abril de 1999, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
César Luna, Esq., Environmental Health Coalition
Janine Ferretti, Directora Ejecutiva Interina

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

**Notificación al Consejo, conforme al artículo 15(1),
de que el Secretariado considera que la petición SEM-98-007
amerita la elaboración de un expediente de hechos**

Petición núm.: SEM-98-007

Peticionario(s): Environmental Health Coalition
Comité Ciudadano Pro Restauración
del Cañón del Padre y Servicios
Comunitarios, A.C.

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha de la petición: 23 de octubre de 1998

Fecha de esta notificación: 6 de marzo de 2000

I. RESUMEN EJECUTIVO

De conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), la Coalición de Salud Ambiental (Environmental Health Coalition) y el Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A.C., presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) una petición que asevera que se ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana en el caso de una fundidora de plomo abandonada (Metales y Derivados) en Tijuana, Baja California, México. Según los Peticionarios, el sitio significa un alto riesgo para la salud de las comunidades vecinas y el medio ambiente; afirman que México no ha procurado extraditar a los responsables de la contaminación, y que las medidas adoptadas en el sitio no han sido suficientes para proteger a la población vecina y evitar un desequilibrio ecológico. Consideran los Peticionarios que no se han aplicado de manera efectiva el Código Penal Federal (CPF), la Ley de

Extradición Internacional y el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. Asimismo, aseveran que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).

A la luz de la respuesta de la Parte, cuyo contenido se ha designado como confidencial, el Secretariado notifica al Consejo mediante la presente, que ciertos alegatos de la petición ameritan la elaboración de un expediente de hechos, en tanto que otros no ameritan continuar su consideración dentro del proceso de peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental. En relación con las aseveraciones de que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no haber procurado la extradición de los propietarios de Metales y Derivados, el Secretariado ha determinado que no se justifica una revisión ulterior. Con respecto a los alegatos de omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA, el Secretariado considera que se justifica la elaboración de un expediente de hechos a fin de llegar a comprender las iniciativas de aplicación que México ha emprendido para evitar un riesgo inminente de daño al medio ambiente y repercusiones peligrosas en la salud pública, y para prevenir y controlar la contaminación del suelo, incluyendo mediante restauración, en el sitio de Metales y Derivados, en conformidad con esas disposiciones. Conforme al artículo 15(1) del ACAAN, por medio de la presente notificación el Secretariado expone las razones de sus determinaciones, dentro de las limitaciones derivadas de la aserción de confidencialidad de la Respuesta y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Secretariado de la CCA recibió el 23 de octubre de 1998 una petición de la Coalición de Salud Ambiental y el Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A.C.. En ella, los Peticionarios aseveran que ha habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana en el caso de una fundidora de plomo abandonada en Tijuana, Baja California, México, la cual consideran que representa un alto riesgo para la salud de las comunidades vecinas y el medio ambiente. Los Peticionarios solicitan que se analice la petición para que se elabore un expediente de hechos, de conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN, y también que el Secretariado prepare un informe para el Consejo en los términos del artículo 13 del Acuerdo. El 30 de octubre de 1998, el Secretariado acusó recibo de la petición, informando a los Peticionarios que ésta sería

revisada conforme al artículo 14 del ACAAN, y les indicó además que, según el artículo 13 del ACAAN, la posibilidad de realizar un informe del Secretariado sería considerada una vez concluido el proceso del artículo 14.

El 5 de marzo de 1999 el Secretariado comunicó a México haber revisado la petición y determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Considerando los factores previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado decidió que la petición ameritaba una respuesta de la Parte, por lo que en ese mismo documento del 5 de marzo solicitó a México una respuesta.

El 1º de junio de 1999 México presentó al Secretariado una respuesta y la designó como confidencial. El 14 de junio de 1999 el Secretariado acusó recibo de la respuesta y solicitó a la Parte mexicana una explicación de la designación de la respuesta como confidencial, así como un resumen de la información confidencial para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*. México informó al Secretariado el 20 de julio de 1999 que, con fundamento en los artículos 39(1) del ACAAN y 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, la designación de confidencialidad abarcaba la totalidad de la información contenida en la respuesta. El 13 de septiembre de 1999, el Secretariado solicitó al gobierno de México ciertas aclaraciones respecto de su solicitud de confidencialidad. El 13 de octubre de 1999, el Secretariado presentó el asunto al Consejo, para su consideración. Estando pendiente una decisión del Consejo al respecto, dada la aserción de confidencialidad y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*, la presente notificación no incluye información de la respuesta.

III- RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios señalan que México no ha aplicado de manera efectiva su legislación ambiental en el caso de la fundidora de plomo Metales y Derivados, abandonada en Tijuana, Baja California. Afirman que el sitio representa un alto riesgo para la salud de las comunidades vecinas y el medio ambiente. Aseveran que la empresa New Frontier Trading Corporation, mediante su filial, Metales y Derivados, no ha repatriado a Estados Unidos los residuos peligrosos que generó, según lo exigen la legislación mexicana y el Acuerdo de La Paz. Los Peticionarios plantean que el propietario y los operadores de la fundidora abandonaron la instalación cuando ésta fue clausurada y regresaron a Estados Unidos, dejando atrás cerca de 6,000 toneladas métricas de escoria de plomo, cúmulos de residuos de subproductos, ácido sulfúrico y metales

pesados —como antimonio, arsénico, cadmio y cobre—, derivados de los procesos de reciclaje de baterías.¹

La petición asevera que a aproximadamente 135 metros del sitio de Metales y Derivados se encuentra la Colonia Chilpancingo, una comunidad de alrededor de 1,000 habitantes, y señala que las condiciones del sitio significan un riesgo constante para la salud de esta población. La petición describe los diversos problemas de salud que los miembros de esta comunidad han registrado, atribuibles según los Peticionarios a la exposición a las sustancias tóxicas abandonadas en el sitio.

Asimismo, los Peticionarios señalan que en mayo de 1993 la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) presentó ante la Procuraduría General de la República una denuncia penal contra los propietarios y operadores de la empresa. Según la petición, en agosto de 1995 un juez federal dictó órdenes de aprehensión contra José Kahn y otras personas involucradas en las operaciones de Metales y Derivados; sin embargo, estos sujetos huyeron a Estados Unidos para evitar la acción judicial. La petición alega que a la fecha México no ha podido o no ha estado dispuesto a enjuiciar al señor Kahn ni al resto de las partes responsables de la contaminación producida por Metales y Derivados, en tanto que la New Frontier Corporation continúa en operación como empresa activa, con sede en San Diego, California, y con ventas anuales estimadas entre \$ 700,000 y un millón de dólares estadounidenses.² La petición cita el artículo 415 del Código Penal Federal, que sanciona los delitos ambientales relacionados con los residuos peligrosos y otros contaminantes. Los Peticionarios argumentan que el artículo 3 de la Ley de Extradición Internacional y los artículos 1 y 2 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos obligan a México a solicitar la extradición de los responsables de Metales y Derivados. Según los Peticionarios, el que México no haya procurado la extradición del propietario de Metales y Derivados y, con ello, dado seguimiento al proceso penal entablado en su contra, constituye una omisión de la Parte en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.

Los Peticionarios aseveran también que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la LGEEPA. Argumentan que el artículo 170 de esta Ley no se ha aplicado, dado que no se han adoptado las medidas necesarias para contener o asegurar adecuadamente los materiales y residuos peligrosos generados por Metales y Derivados, y

1. Página 3 de la petición.

2. Página 7 y anexo 6-a de la petición.

con ello evitar un riesgo inminente de daños al medio ambiente y la salud pública. Afirman que tampoco se ha aplicado el artículo 134, puesto que no se han emprendido las acciones necesarias para controlar o impedir la contaminación del suelo en el sitio y sus alrededores, o para restaurar el sitio. Los Peticionarios alegan que las medidas que México ha tomado (es decir, la clausura de la planta, la reparación de una barda y la instalación de una cubierta de plástico sobre la escoria) son insuficientes para proteger a la población y evitar un desequilibrio ecológico, y que esta situación constituye una falta de aplicación efectiva de la LGEEPA.

IV. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE

Como se mencionó antes, México designó su respuesta como confidencial y el 20 de julio de 1999 informó al Secretariado que la designación de confidencialidad abarcaba la totalidad de la información en ella contenida. Estando pendiente una decisión del Consejo al respecto, el Secretariado no ha incluido en esta notificación información alguna de la respuesta, dada la aserción de confidencialidad y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*.

V. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME A LOS ARTÍCULOS 14(1) Y 14(2) DEL ACAAN

El 5 de marzo de 1999 el Secretariado comunicó a la Parte mexicana haber revisado la petición y determinado que ésta cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN.

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;
- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;

- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

Si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga para los peticionarios, sí se requiere en esta etapa de cierta revisión inicial.³ El Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

La primera cuestión es si la petición entraña, como se requiere, la aserción de una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El Secretariado determinó que la petición sí cumple con tales requisitos por las siguientes razones.

La petición “asevera” que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 3 de la Ley de Extradición Internacional, los artículos 1 y 2 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, y los artículos 170 y 134 de la LGEEPA. A efecto de calificar para el proceso del artículo 14(1), las disposiciones citadas en una petición deben satisfacer la definición de “legislación ambiental” contenida en el artículo 45(2) del ACAAN,⁴

3. Véanse la Determinación conforme al artículo 14(1) en relación con la petición SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al; y la Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) relativa a la petición SEM-98-003/Department of the Planet Earth, et al, en su versión revisada.

4. El artículo 45(2) del ACAAN establece:

Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “**legislación ambiental**” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

- (i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,
- (ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o
- (iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas

en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “**legislación ambiental**” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

que se refiere al propósito principal de tales disposiciones.⁵

El Secretariado determinó que procedía revisar los alegatos de la petición al amparo de los artículos 14 y 15 de ACAAN, con particular atención en los artículos 415 del Código Penal Federal y 170 y 134 de la LGEEPA. En opinión del Secretariado, la aseveración de que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no procurar la extradición de los responsables, satisface este requisito umbral. La petición afirma que la falta de aplicación de tales disposiciones constituye una omisión en la aplicación del artículo 415 del CPF, que establece sanciones penales para los delitos ambientales, con el propósito de proteger la salud humana y el medio ambiente.⁶ Si bien las disposiciones de la ley y del tratado de extradición citados en la petición no son en sí mismas “legislación ambiental”, la petición las vincula con el artículo 415 del Código Penal Federal, el cual sí cumple claramente con la definición de legislación ambiental.

Los artículos 170 y 134 de la LGEEPA también califican claramente como legislación ambiental. Estos artículos establecen criterios y medidas para la protección del medio ambiente y la prevención de riesgos para la vida o la salud humana asociados a las sustancias peligrosas y a la

(c) El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.

5. Aun cuando el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis*, en ocasiones anteriores, al examinar otras determinaciones, ha señalado que las disposiciones citadas deben satisfacer la definición de legislación ambiental. Véanse las determinaciones del Secretariado, conforme al artículo 14(1) del ACAAN, para las siguientes peticiones: SEM-98-001/Instituto de Derecho Ambiental et al. (13 de septiembre de 1999), SEM-98-002/Héctor Gregorio Ortiz Martínez (18 de marzo de 1999) y SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al. (26 de mayo de 1998).

6. El artículo 415 del Código Penal Federal establece que:

“Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa a quien:

I. Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas;

II. Con violación a lo establecido en las disposiciones legales o normas oficiales mexicanas aplicables, emita, despida, descargue en la atmósfera, o lo autorice u ordene, gases, humos o polvos que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la fauna, a la flora o a los ecosistemas, siempre que dichas emisiones provengan de fuentes fijas de jurisdicción federal, conforme a lo previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; o

III. En contravención a las disposiciones legales o normas oficiales mexicanas, genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, provenientes de fuentes emisoras de jurisdicción federal, conforme al ordenamiento señalado en la fracción anterior, que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna o a los ecosistemas.”

contaminación del suelo, por lo que satisfacen el artículo 14(1) del ACAAN y la definición de legislación ambiental, cuya aplicación efectiva es materia de este proceso.

Asimismo, el Secretariado determinó en marzo de 1999 que la petición satisface los seis requisitos establecidos en el artículo 14(1). La petición se presentó por escrito en inglés,⁷ y el Secretariado la tradujo al español, por ser éste el idioma oficial de la Parte a que concierne.⁸ Los Peticionarios se identificaron como el Comité Pro Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A.C., con sede en Tijuana, Baja California, México, y la Coalición de Salud Ambiental, establecida en San Diego, California, Estados Unidos. Ambas son organizaciones no gubernamentales que representan a la comunidad presuntamente afectada por el sitio.⁹ La petición contiene información suficiente, que permitió al Secretariado revisarla. El documento comprende, por ejemplo, datos sobre la empresa estadounidense New Frontier Trading Corporation y su filial Metales y Derivados, S.A. de C.V., describe las actividades que se realizaban en la fundidora mientras estuvo en operación, e incluye fotografías del sitio tomadas en 1998. Además, incluye información sobre las características tóxicas de los residuos presuntamente abandonados en el sitio, descripciones de los padecimientos potencialmente provocados por la exposición a tales sustancias tóxicas (desde irritaciones de la piel hasta nacimiento de infantes con hidrocefalia), datos sobre los riesgos para la salud humana asociados con la exposición al plomo, e información técnica sobre las opciones para la recuperación de sitios contaminados con plomo.¹⁰ La petición no parece encaminada a hostigar una industria, sino más bien a promover la aplicación de la ley para proteger la salud de la comunidad vecina al sitio y del medio ambiente.¹¹ La petición incluye copias de diversas cartas dirigidas a las autoridades antes de la clausura de la planta,¹² así como una comunicación del 13 de febrero de 1998 en la que se solicita a la Profepa tanto información sobre el estado que guarda el proceso penal iniciado en contra de los propietarios de la planta, como información adicional sobre las condiciones del sitio.¹³ En la petición no se hace referencia a respuesta alguna por parte de las autoridades a las cartas enviadas con anterioridad a la clausura de la planta, pero los Peticionarios sí aluden a —y anexan— la carta de la Profepa, Baja California, fechada el 12 de

7. Véanse el artículo 14(1)(a) del ACAAN y la sección 3.2 de las Directrices.

8. Sin embargo, siempre que en este documento se cita la petición, la referencia es a la versión original que los Peticionarios presentaron en inglés.

9. Véanse los artículos (14)(1)(b) y (f) del ACAAN.

10. Véase el artículo (14)(1)(c) del ACAAN.

11. Véase el artículo 14(1)(d) del ACAAN.

12. Véanse los anexos 1-b a 1-e de la petición.

13. Véase el anexo 1-a de la petición.

marzo de 1998, en la que se les denegó la información solicitada el 13 de febrero de 1998.¹⁴

Habiendo revisado la petición de conformidad con el artículo 14(1) y constatado que satisface los requisitos en él establecidos, el Secretariado determinó que la petición ameritaba solicitar una respuesta a la Parte mexicana. La decisión del Secretariado se orientó por las consideraciones del artículo 14(2) del ACAAN, que dispone:

Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el párrafo 1, el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

- (a) si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta;
- (b) si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo;
- (c) si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte; y
- (d) si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

El Secretariado revisó la petición con estos factores en mente. Los Peticionarios alegan que la comunidad de la Colonia Chilpancingo, a la que representan, está expuesta a graves riesgos como consecuencia de las sustancias tóxicas acumuladas en el sitio abandonado, en presuntas condiciones inadecuadas.¹⁵ En opinión del Secretariado, el tipo de riesgos graves para la salud humana y el medio ambiente que presuntamente se deriva de las omisiones de la Parte en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, constituye un asunto cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN, especialmente las planteadas en los artículos 1 y 5.¹⁶

14. Véanse el artículo 14(1)(e) del ACAAN y el anexo 2-a de la petición.

15. Páginas 3-7 y anexos 1-b, 1-c, 1-d, 3 y 4-b de la petición.

16. Véanse los artículos 14(2)(a) y (b) del ACAAN. Los Peticionarios alegan que entre 1990 y 1994, cuando la planta aún se encontraba en operación, 35 niños y cuando menos 4 adultos murieron de enfermedades presuntamente provocadas por la exposición a las emisiones tóxicas de la planta de Metales y Derivados, y que la comunidad también ha padecido otras enfermedades presuntamente relacionadas (véase el anexo 4-c de la petición). La petición incluye 4 cartas enviadas al gobierno entre 1990 y 1992 relativas a estos problemas de salud y en las que se demanda una solución a la situación. Los Peticionarios argumentan también que los riesgos para

El Secretariado también tomó en consideración si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares. La petición afirma que mientras la planta estuvo en operación los miembros de las comunidades presuntamente afectadas se dirigieron a las autoridades ambientales en repetidas ocasiones para exigir control sobre las emisiones tóxicas y la disposición ilegal de residuos peligrosos. Alega que aquellas comunicaciones se tradujeron en algunas acciones por parte de la Profepa en relación con la planta, incluida la formulación de una denuncia penal y la orden de clausura de la fundidora. Como se mencionó antes, el 13 de febrero de 1998 los Peticionarios solicitaron información sobre el estado que guarda el proceso penal iniciado en 1993 en contra de los propietarios de la planta, y también acerca de las condiciones del sitio y las medidas adoptadas para su recuperación. Esta información les fue denegada por existir un proceso judicial en curso. Los Peticionarios no señalan si han acudido a otros recursos contemplados en la ley; por ejemplo, a la denuncia popular. Los Peticionarios hicieron esfuerzos concertados para obtener información sobre la situación en el sitio y para que el gobierno adoptara medidas. Dado que las autoridades se negaron a proporcionar esta información, aduciendo que estaban emprendiendo una medida de aplicación de la ley, no es razonable esperar que los Peticionarios hicieran mucho más.¹⁷

Dada la respuesta de la Profepa a los Peticionarios, de fecha 12 de marzo de 1998 que menciona un proceso penal respecto del sitio, el Secretariado tomó nota de la posibilidad de que, en su respuesta a la

la salud en la Colonia Chilpancingo y en otras comunidades vecinas siguen incrementándose año con año, en la medida en que los residuos peligrosos del sitio continúan expuestos al ambiente y dado que las sustancias tóxicas en ellos contenidas no se desintegran. (Ver página 7 de la petición.)

17. Véase el artículo 14(2)(c) del ACAAN. La sección 7.5 de las Directrices, adoptada en fecha posterior a la de la petición, estipula que el Secretariado "[p]ara evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte . . . se orientará por las siguientes consideraciones . . . b) si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos." Basándose en este factor de orientación del artículo 14(2), el Secretariado hizo las siguientes consideraciones. En repetidas ocasiones los Peticionarios comunicaron el asunto al gobierno y solicitaron de éste la adopción de medidas adecuadas. La petición contiene anexas cuatro cartas enviadas al gobierno entre 1990 y 1992. Asimismo, antes de presentar su petición, los Peticionarios solicitaron a la Profepa información sobre la acción penal contra los propietarios del sitio abandonado y demandaron también la identificación de cualquier otra parte que pudiera resultar responsable (véase el anexo 1-a de la petición). Dados los términos de la respuesta de la Profepa del 12 de marzo de 1998, parece razonable que los Peticionarios hayan asumido que no había ya ningún otro recurso al que pudieran acudir (véase el anexo 2-a de la petición). Tomando en cuenta tales circunstancias, y considerando éste y otros factores del artículo 14(2), el Secretariado determinó que procedía solicitar a la Parte una respuesta.

petición conforme al artículo 14(3), la Parte adujera la improcedencia de la revisión de las aseveraciones por ser el asunto materia de un procedimiento judicial pendiente de resolución. Sin embargo, en su respuesta la Parte no señaló nada en tal sentido.¹⁸ En cuanto a la última de las consideraciones del artículo 14(2), el Secretariado quedó conforme respecto a que la petición no estuvo basada exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, si bien se anexaron copias de algunas de ellas.¹⁹ Con base en todos estos factores, el Secretariado determinó la procedencia de solicitar a la Parte una respuesta a esta petición, de conformidad con el artículo 14(2) del ACAAN, y así lo hizo el 5 de marzo de 1999. La respuesta de México, designada por la Parte como confidencial, fue recibida el 1 de junio de 1999.

VI. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN A LA LUZ DE LA RESPUESTA DE LA PARTE, CONFORME AL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

El artículo 15(1) del ACAAN dispone que:

Cuando considere que, a la luz de la respuesta dada por la Parte, la petición amerita que se elabore un expediente de hechos, el Secretariado lo informará al Consejo e indicará sus razones.

Como se explicó antes, en el apartado V, el Secretariado determinó con fecha 5 de marzo de 1999 que la petición ameritaba solicitar una respuesta de México y así lo hizo. El Secretariado recibió la respuesta de la Parte y luego procedió a revisar la petición a la luz de tal respuesta. Con respecto a las aseveraciones de que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del Código Penal Federal y de la ley y el tratado sobre extradición, el Secretariado ha determinado, a la luz de la respuesta de la Parte, que tales alegatos en particular no ameritan ulterior revisión en los términos del proceso de los artículos 14 y 15. En cuanto a las afirmaciones de omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA, el Secretariado considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos. A continuación se exponen las razones que llevaron al Secretariado a adoptar ambas determinaciones. Dada la aserción de confidencialidad de la respuesta de México y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado

18. No es posible abundar en la explicación sobre este punto sin revelar el contenido de la respuesta de la Parte. Como se señaló ya, estando pendiente una decisión del Consejo al respecto, dada la designación de confidencialidad y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*, esta notificación no incluye información de la respuesta.

19. Véanse el artículo 14(2)(d) del ACAAN y el anexo 4 de la petición.

17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*, las razones del Secretariado se explican sólo hasta donde resulta posible hacerlo sin revelar información de la respuesta.

1. Alegatos sobre omisiones en la aplicación efectiva del artículo 415 del Código Penal Federal por no procurar la extradición de los propietarios de la empresa

La petición asevera que México está omitiendo aplicar de manera efectiva el artículo 415 del Código Penal Federal al no procurar la extradición de los propietarios de la empresa Metales y Derivados, según lo estipulado en el artículo 3 de la Ley de Extradición Internacional y los artículos 1 y 2 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos. En marzo de 1999, el Secretariado determinó que se ameritaba la revisión de este alegato, entre otras razones, porque el artículo 415 del Código Penal satisface la definición de legislación ambiental, aun cuando otras disposiciones a las que esta aseveración hace referencia no sean en sí mismas legislación ambiental. Sin embargo, a la luz de la respuesta de la Parte, en la presente notificación el Secretariado no considera más las aseveraciones de que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no procurar la extradición. Dada la aserción de confidencialidad de la respuesta de México y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*, el Secretariado no explica las razones de esta determinación, porque no es posible hacerlo sin revelar información de la respuesta de la Parte.

2. Alegatos sobre omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA

La petición también asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA. En marzo de 1999 el Secretariado determinó la procedencia de revisar estos alegatos y solicitar a la Parte una respuesta, de conformidad con los artículos 14(1) y (2) del ACAAN. A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado examinó la aplicabilidad de los artículos 170 y 134 a los asuntos planteados en la petición y confirmó que tales disposiciones son de hecho aplicables en virtud de las siguientes razones.

El hecho de que Metales y Derivados haya operado hasta marzo de 1994 y que las medidas de aplicación de la ley emprendidas en relación con el sitio correspondan principalmente al periodo comprendido entre 1993 y

1995, plantea la cuestión de si la versión de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA citada en la petición es aplicable a los hechos en los que los Peticionarios basan sus afirmaciones, puesto que tal versión de los artículos 170 y 134 entró en vigor el 14 de diciembre de 1996.

El artículo 170 de la LGEEPA –citado en la petición— establece que:

Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad:

- I. La clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre, recursos forestales o se desarrollen las actividades que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este Artículo;
- II. El aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales, además de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad, o
- III. La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este Artículo.

Asimismo, la Secretaría podrá promover ante la autoridad competente, la ejecución de alguna o algunas de las medidas de seguridad que se establezcan en otros ordenamientos.

Del artículo 134 de la LGEEPA, la petición cita:

Para la prevención y control de la contaminación del suelo, se considerarán los siguientes criterios:

- I. Corresponde al estado y la sociedad prevenir la contaminación del suelo;
- II. Deben ser controlados los residuos en tanto que constituyen la principal fuente de contaminación de los suelos . . .

- V. En los suelos contaminados por la presencia de materiales o residuos peligrosos, deberán llevarse a cabo las acciones necesarias para recuperar o restablecer sus condiciones, de tal manera que puedan ser utilizados en cualquier tipo de actividad prevista por el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento que resulte aplicable.

En términos de contenido, el texto vigente actualmente aumenta y especifica la autoridad gubernamental para prevenir y controlar la contaminación del suelo y los riesgos inminentes para la salud pública, aunque la versión anterior ya atribuía tal autoridad.²⁰ Ambas versiones —ésta y la anterior— de los artículos 170 y 134 facultan a las autoridades ambientales para el establecimiento de medidas de seguridad ante casos de riesgo inminente de daños al medio ambiente, o casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas o para la salud pública, y establecen que ciertos criterios han de tomarse en consideración para prevenir y controlar la contaminación del suelo. Los artículos 170 y 134 se centran en la existencia de riesgos y en la prevención y control de la contaminación del suelo, no en las actividades riesgosas o contaminantes en sí, o en la operación misma de las instalaciones.

La petición afirma que los residuos acumulados y la contaminación del suelo en el sitio abandonado siguen representando un riesgo para la salud pública, aun cuando la planta ha dejado de operar. Los alegatos de la petición se centran en la contaminación y los riesgos presuntamente generados por las actividades de Metales y Derivados, pero que supuestamente continuaban existiendo al momento en que se presentó la petición, en octubre de 1998. De acuerdo con los Peticionarios, las causas de tal contaminación incluyen la presunta deficiencia de las medidas de

20. Los artículos 170 y 134 de la LGEEPA, antes de la reforma de 1996, disponían lo siguiente:

Artículo 170. Cuando existan riesgo inminente de desequilibrio ecológico o casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes, o la salud pública, la Secretaría como medida de seguridad podrá ordenar el decomiso de materiales o sustancias contaminantes, la clausura temporal, parcial o total, de las fuentes contaminantes correspondientes, y promover la ejecución ante la autoridad competente, en los términos de las leyes relativas, de alguna o algunas de las medidas de seguridad que en dichos ordenamientos se establecen.

Artículo 134. Para la prevención y control de la contaminación del suelo, se considerarán los siguientes criterios:

- I. Corresponde al estado y la sociedad prevenir la contaminación del suelo;
- II. Deben ser controlados los residuos en tanto que constituyen la principal fuente de contaminación de los suelos;
- III. Es necesario racionalizar la generación de residuos sólidos, municipales e industriales; e incorporar técnicas y procedimientos para su reuso y reciclaje, y
- IV. La utilización de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, debe ser compatible con el equilibrio de los ecosistemas.

aplicación de la ley adoptadas en relación con el sitio hasta 1995, y la falta de acciones posteriores para su restauración a la fecha de la petición.²¹ Los alegatos de los Peticionarios se centran en la segunda causa. Las disposiciones citadas en la petición son aplicables porque las aseveraciones se refieren a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes, en congruencia con los artículos 170 y 134, y no a las operaciones de la planta que se supone provocaron la contaminación del suelo.

En esta notificación, el Secretariado se centra fundamentalmente en el texto vigente de los artículos 170 y 134, el cual rige las presuntas omisiones incurridas por México en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, que son objeto de esta petición. Sin embargo, en lo que respecta a las acciones de aplicación emprendidas con anterioridad a la reforma de 1996, el texto aplicable es el anterior a la reforma. Por último, debe hacerse notar también que el Secretariado centró su atención básicamente en los eventos que tuvieron lugar después de la entrada en vigor del ACAAN, en enero de 1994, si bien los eventos anteriores podrían ser relevantes.²²

A continuación el Secretariado expone las razones por las que considera que se justifica la elaboración de un expediente de hechos en relación con los alegatos de omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA.

La petición asevera que México no ha aplicado de manera efectiva el artículo 170 de la LGEEPA, que faculta a las autoridades ambientales

21. Páginas 10 y 11 de la petición.

22. En este sentido, el Secretariado señaló en referencia a la petición SEM-96-001: "El artículo 47 del ACAAN establece que el acuerdo entre las Partes entrará en vigor el 1º de enero de 1994. Si bien el Secretariado no puede discernir intención alguna, expresa o implícita, de conferir un carácter reatroactivo a la aplicación del artículo 14 del ACAAN, es posible que eventos o actos concluidos antes del 1º de enero de 1994 generen condiciones o situaciones que den lugar a obligaciones de aplicación vigentes. Se desprende de ello, que ciertos aspectos pueden ser relevantes cuando se considera el alegato de una omisión presente y continua en la aplicación de la legislación ambiental. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 28 que: "las disposiciones de un Tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa Parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo." (Citado en la Recomendación del Secretariado al Consejo para la elaboración de un expediente de hechos, de conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 7 de junio de 1997, petición SEM-96-001. Véase también la Notificación del Secretariado al Consejo para la elaboración de un expediente de hechos conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 27 de abril de 1998, petición SEM-97-001.).

para el establecimiento de medidas de seguridad cuando exista un riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o en casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública. Como se mencionó antes, los alegatos se centran en la versión vigente del artículo 170, que dispone en sus fracciones II y III que la Profepa tiene la facultad de ordenar el aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como la “neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este Artículo”, es decir, que impida un riesgo inminente de daños al medio ambiente o repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o la salud pública.

Señala la petición que el sitio de Metales y Derivados es un caso de contaminación por materiales y residuos peligrosos que entraña un riesgo para el medio ambiente y repercusiones peligrosas para la salud pública, y que México no ha adoptado u ordenado las medidas adecuadas para impedir que los materiales y residuos peligrosos generen tales efectos. La petición describe los tipos de materiales y residuos peligrosos que presuntamente se encuentran en el sitio —incluidos plomo, ácido sulfúrico, cadmio y arsénico—, así como las posibles consecuencias peligrosas para la salud pública derivadas de la exposición a tales sustancias.²³ La petición afirma que los habitantes de la Colonia Chilpancingo —ubicada a aproximadamente 135 metros ladera abajo del sitio de Metales y Derivados— han padecido problemas de salud que pueden haber sido provocados o exacerbados por la exposición a los residuos y materiales tóxicos del sitio. Los problemas de salud descritos van desde casos de náusea hasta casos de infantes afectados con asma, irritaciones crónicas de la piel y malformaciones congénitas fatales como la hidrocefalia.²⁴ Los Peticionarios argumentan también que los riesgos para la salud en la Colonia Chilpancingo y en otras comunidades vecinas siguen incrementándose año con año, en la medida en que los residuos peligrosos del sitio continúan expuestos al ambiente y dado que las sustancias tóxicas en ellos contenidas no se desintegran.²⁵ Señalan los Peticionarios que parte del muro que la Profepa construyó en 1995 se ha corroído o presenta fracturas, y que la cubierta de plástico que la Profepa colocó sobre los cúmulos de escoria de plomo se ha deteriorado, con lo que la escoria de plomo ha quedado nuevamente expuesta. La petición también asevera que las autoridades no han colocado señalamiento alguno que advierta a la población sobre los riesgos potenciales que el sitio significa para la salud humana, por lo

23. Páginas 4-6 de la petición.

24. Página 4 y anexo 4-d de la petición.

25. Página 7 de la petición.

que muchas personas han abierto en la barda entradas por donde introducirse al predio para extraer algunos de los residuos, en tanto que muchos de los habitantes de la zona utilizan un camino adyacente al sitio como paso regular para desplazarse de sus hogares al trabajo, con lo que pueden estar exponiéndose cotidianamente a las partículas y escurrimientos que se desprenden del sitio de Metales y Derivados.²⁶ Según los Peticionarios, México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 170 de la LGEEPA puesto que no ha adoptado las medidas de seguridad apropiadas para contener y asegurar los residuos peligrosos en el sitio, ni para neutralizarlos e impedir que generen contaminación con repercusiones peligrosas para la salud pública, a pesar de las numerosas solicitudes de los Peticionarios.²⁷

El Secretariado ha revisado estos alegatos a la luz de la respuesta de la Parte. Dada la aserción de la Parte de confidencialidad y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*, el análisis que el Secretariado hace de la respuesta de México en esta notificación se limita a lo siguiente. La respuesta de la Parte no refuta la aseveración de los Peticionarios de que el sitio constituye “un riesgo inminente para el equilibrio ecológico o un caso de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o la salud pública”, según establece el artículo 170 de la LGEEPA. La respuesta de la Parte es congruente con las aseveraciones de los Peticionarios en el sentido de que se tomaron medidas en relación con el sitio de Metales y Derivados hasta 1995, mas no se ha emprendido ninguna otra medida en los términos de la versión actual del artículo 170, en vigor a partir de diciembre de 1996. Tanto de la petición como de la respuesta se desprende que, pese a las acciones adoptadas por la Profepa, el sitio continúa en un estado de contaminación que entraña repercusiones peligrosas para la salud pública. Está claro que México emprendió algunas acciones contempladas en la versión anterior del artículo 170, en vigor hasta diciembre de 1996; en particular, las clausuras temporales de la planta antes de 1995, y la reparación de la barda y la colocación de la cubierta sobre la escoria de plomo en 1995. Sin embargo, en sus términos vigentes a partir de 1996, el artículo 170 prevé la neutralización o cualquier acción análoga que impida riesgos o consecuencias peligrosas para la salud pública derivados de contaminación tóxica. La respuesta no plantea que las autoridades no estén obligadas de conformidad con las fracciones II y III del artículo 170 a emprender acciones cuando existe un riesgo inminente de daño al medio ambiente o repercusiones peligrosas para la salud

26. Páginas 6 y 10 de la petición y anexo 3.

27. Página 10 de la petición.

pública como resultado de materiales o residuos peligrosos. Aunque la respuesta de México no concede que la Parte esté omitiendo aplicar de manera efectiva el artículo 170, la información de la Respuesta no respalda una pretensión de que las autoridades hayan aplicado de manera efectiva las fracciones II y III del artículo 170, o de que se hayan adoptado medidas de seguridad para prevenir de manera efectiva “un riesgo inminente para el equilibrio ecológico o un caso de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o la salud pública” por la presunta contaminación tóxica del sitio. Por estas razones, el Secretariado considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos a fin de comprender mejor la forma en que México aplicó el artículo 170 de la LGEEPA, así como la efectividad de tal aplicación para prevenir riesgos de daño al medio ambiente y la salud pública en el sitio de Metales y Derivados, conforme a esa disposición.

Como parte de lo anterior, la información que se reúna en el expediente de hechos sobre las iniciativas de México para aplicar de manera efectiva el artículo 170, ha de aportar más información sobre la contaminación en el sitio y los problemas de salud presuntamente derivados de ella. Como se mencionó ya antes, la respuesta de la Parte no refuta el hecho de que el sitio está contaminado y significa un riesgo para el medio ambiente y para la salud pública. Sin embargo, la información sobre las condiciones específicas del sitio, aportada tanto por los Peticionarios como por la respuesta, es escasa. La respuesta no señala si las autoridades cuentan con datos específicos sobre el grado de contaminación y el nivel de riesgo; por ejemplo, no precisa si se han identificado los residuos presentes en el sitio, o si existe alguna evaluación específica de la concentración actual de los contaminantes en el suelo al interior y fuera del sitio, así como de los niveles de exposición, etc. Esta información es relevante para la aplicación efectiva del artículo 170 puesto que resulta esencial tener un conocimiento cabal del problema de contaminación, que pudiera abordarse con las facultades previstas en la fracción III del artículo 170 para prevenir que dicha contaminación causase repercusiones peligrosas para la salud pública y el medio ambiente.

Asimismo, hace falta información acerca de los problemas de salud reportados en la Colonia Chilpancingo, supuestamente causados por la contaminación peligrosa en el sitio de Metales y Derivados. Por ejemplo, no se menciona en la respuesta si se han evaluado los riesgos de la exposición, o si se han investigado las presuntas repercusiones peligrosas para la salud pública. También hace falta información sobre si se han considerado o identificado medidas específicas necesarias para proteger la salud de la comunidad presuntamente expuesta. Este tipo de información fáctica es relevante para la aplicación efectiva del artículo

170 porque aporta una base para determinar medidas específicas que supuestamente se pudiesen tomar conforme a las facultades previstas en la fracción III del artículo 170, a efecto de prevenir que la presunta contaminación del sitio de Metales y Derivados causase repercusiones peligrosas para la salud pública.

El Secretariado considera, en vista del grado del daño potencial a la salud pública en cuestión, que un expediente de hechos sobre la aplicación efectiva del artículo 170 de la LGEEPA respecto del sitio de Metales y Derivados contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo,²⁸ al ilustrar la aplicación efectiva de medidas para la prevención de riesgos para la salud pública y el medio ambiente relacionados con residuos peligrosos. Un expediente de hechos elaborado en relación con esta petición debería obtener la información descrita en los dos párrafos precedentes y demás información fáctica que sea relevante a la aplicación efectiva del artículo 170 de la LGEEPA, para comprender mejor las iniciativas de aplicación de México conforme a dicha disposición. Tal información también sería relevante con relación a cualquier limitación de recursos y otros obstáculos que la Parte pudiese haber estado enfrentando para la aplicación efectiva de su legislación ambiental en el caso del sitio de Metales y Derivados.

La petición también asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 134 de la LGEEPA, que enumera los criterios que deben tomarse en consideración para la prevención y control de la contaminación del suelo. En su fracción inicial, el artículo 134 de la LGEEPA establece que prevenir la contaminación del suelo es una obligación tanto del estado como de la sociedad; la fracción II prescribe el control de los residuos en la medida que éstos constituyen la principal fuente de contaminación de los suelos; y la fracción V dispone que en los suelos contaminados por la presencia de materiales o residuos peligrosos deberán llevarse a cabo acciones para su recuperación o restablecimiento, con base en los programas de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico. A la luz de la respuesta de la Parte, y a efecto de comprender mejor el alcance del artículo 134, el Secretariado se remitió a las definiciones de “control” y “prevención” previstas por el artículo 3 de la LGEEPA. “Control” se define como “inspección, vigilancia y aplicación de las medidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones establecidas en este ordenamiento”; en tanto que “prevención” está definida como “el conjunto de disposiciones y medidas anticipadas para evitar el deterioro del ambiente”. Resulta claro a la luz de estas definiciones que, en lo que respecta a los residuos y sustancias tóxicas, la

28. Artículos 1 y 5 del ACAAN.

aplicación del artículo 134 deberá orientarse tanto a impedir que la contaminación del suelo ocurra, asegurando el cumplimiento de las disposiciones legales, como a la remediación de los suelos contaminados.

Los Peticionarios argumentan que México no ha adoptado las medidas adecuadas para controlar los materiales peligrosos depositados en y cerca del sitio de Metales y Derivados ni tampoco para prevenir la contaminación del suelo y procurar su remediación, según dispone el artículo 134. Afirman que las medidas emprendidas no constituyen una aplicación efectiva del artículo 134 de la LGEEPA, puesto que de hecho no se ha prevenido la contaminación y las condiciones del sitio no han sido restablecidas. Como se mencionó ya antes, la petición contiene información que apoya la afirmación de que el sitio está contaminado,²⁹ y la respuesta de la Parte no refuta el que existe una grave situación de contaminación en el sitio de Metales y Derivados. La petición menciona que el gobierno de México emprendió varias medidas, incluidas inspecciones y la clausura definitiva de la planta. Presumiblemente el artículo 134 contempla estas medidas, puesto que dispone la “prevención y el control” de la contaminación del suelo y esas medidas caen dentro de la definición de “control” establecida en la LGEEPA. Sin embargo, especialmente a la luz de las definiciones de “control” y “prevención”, resulta evidente que las inspecciones y clausuras son medidas de las que disponen las autoridades ambientales (los medios) con el propósito de prevenir y controlar la contaminación del suelo (el fin). De dicha definición de control se desprende también que la fracción II del artículo 134 exige que se emprenda cualquier medida necesaria para lograr el cumplimiento de otras disposiciones (es decir, los requerimientos para el manejo de residuos peligrosos) para prevenir la contaminación del suelo.

Nuevamente, en virtud de la aserción de confidencialidad de la Parte y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*, el análisis del Secretariado de la respuesta de México a estos alegatos se limita a lo siguiente. La Parte no concede que esté omitiendo aplicar de manera efectiva el artículo 134. Respecto de las acciones que la Profepa llevó a cabo en el sitio, en términos generales, la respuesta de la Parte concuerda con la información que la petición aporta. La respuesta de la Parte no afirma ni demuestra que las acciones emprendidas por la Profepa hayan logrado que el sitio de Metales y Derivados cumpliera con las disposiciones en materia de residuos peligrosos y prevención de la contaminación del suelo, ni tampoco que tales acciones hayan prevenido de alguna otra

29. Páginas 3, 6, 7, 10 y 11, y anexos 3 y 4-b de la petición.

manera la contaminación del suelo en el sitio o procurado su restauración, de conformidad con el artículo 134. La respuesta no proporciona información sobre la forma en que las acciones llevadas a cabo por la Profepa aplicaron el artículo 134, o sobre si la Profepa dio seguimiento a la efectividad de sus acciones en prevenir la contaminación del suelo. Este tipo de información permitiría una mejor comprensión de las iniciativas de México para prevenir o controlar la contaminación en el sitio de Metales y Derivados y para restablecer las condiciones del sitio, y de la efectividad de tales iniciativas. El Secretariado está en el entendido, a la luz tanto de la petición como de la respuesta de la Parte, de que las autoridades ambientales mexicanas han estado al tanto de la contaminación en el sitio de Metales y Derivados, y han detectado violaciones suficientemente graves como para haber ameritado la clausura de la planta. La respuesta sustenta el hecho de que se emprendieron medidas en el sitio, pero no brinda una base para comprender cómo tales medidas se traducen en una aplicación efectiva del artículo 134 de la LGEEPA al prevenir y controlar la contaminación del suelo. La respuesta tampoco especifica los obstáculos que pudiese la Parte estar enfrentando en sus iniciativas de aplicación respecto del sitio. Dada la situación actual de contaminación del suelo en el sitio de Metales y Derivados, que presuntamente se hubiese podido prevenir con base en las facultades previstas por el artículo 134, y en vista de la limitada información de que se dispone en torno a las iniciativas de aplicación de la Parte, el Secretariado considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos en relación con las aseveraciones de los Peticionarios de que se ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 134 de la LGEEPA. En este caso también, el Secretariado considera, en vista del grado de contaminación potencial del suelo en cuestión, que un expediente de hechos sobre la aplicación efectiva del artículo 134 de la LGEEPA respecto del sitio de Metales y Derivados contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo,³⁰ al ilustrar la aplicación efectiva de disposiciones para la prevención y control de la contaminación del suelo por residuos peligrosos.

En resumen, el Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de la Parte, se justifica la elaboración de un expediente de hechos acerca de las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA a las que la petición alude. El expediente de hechos habrá de proporcionar información sobre la contaminación en el sitio de Metales y Derivados, sobre las presuntas repercusiones peligrosas para la salud pública y el medio ambiente por dicha contaminación, y sobre las iniciativas de aplicación de la Parte para evitar un riesgo inminente

30. Artículos 1 y 5 del ACAAN.

de daño al medio ambiente y repercusiones peligrosas para la salud pública, y para prevenir y controlar la contaminación del suelo, incluyendo mediante restauración, en el sitio de Metales y Derivados, en aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA.

VII. NOTIFICACIÓN AL CONSEJO CONFORME AL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

Esta notificación se refiere a la petición presentada por la Coalición de Salud Ambiental y el Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre, A.C. Según se señala en el presente documento, el Secretariado determinó, a la luz de la respuesta de la Parte, que las aseveraciones relativas a la supuesta omisión de extraditar a los dueños de Metales y Derivados, conforme al artículo 415 del Código Penal Federal y a las disposiciones de la Ley de Extradición Internacional y el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, no ameritan una ulterior revisión en este proceso. Dada la aserción de confidencialidad de la respuesta de México y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*, el Secretariado no explica las razones de dicha determinación, porque no le es posible hacerlo sin revelar información de la respuesta de la Parte.

Asimismo, a la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos en relación con las aseveraciones de los Peticionarios de que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 170 y 134 de la LGEEPA, al no adoptar las medidas de seguridad adecuadas para proteger la salud pública y el medio ambiente de los riesgos que genera el sitio presuntamente contaminado y abandonado en Tijuana, Baja California, México, por la empresa Metales y Derivados, S.A. de C.V., y por no prevenir o controlar la contaminación del suelo en el sitio, ni restablecer sus condiciones. De conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado así lo informa al Consejo e indica sus razones en el cuerpo de este documento, con las limitaciones derivadas de la aserción de confidencialidad de la Respuesta y a falta de un resumen de la Parte para efectos del apartado 17.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones*.

Sometido respetuosamente a su consideración el 6 de marzo de 2000.

(firma en el original)

Janine Ferretti
Directora ejecutiva

SEM-99-001

(Methanex)

PETICIONARIO: METHANEX CORPORATION

PARTE: Estados Unidos de América

FECHA: 18 de octubre de 1999

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de las leyes y reglamentos ambientales de California relacionados con la protección de los recursos hídricos y con las normativas para tanques de almacenamiento subterráneo.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(30 DE MARZO DE 2000) Determinación de que la petición cumple con los criterios del artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, en términos del artículo 14(2).

ART. 14(3)
(30 DE JUNIO DE 2000) Determinación de desestimar la petición, conjuntamente con la petición SEM-00-002, tras la respuesta de la Parte.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s): Methanex Corporation
Concerned Party: United States
Date Received: 18 October 1999
**Date of this
Determination:** 30 March 2000
Submission I.D.: SEM-99-001

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements in Article 14(1). On 18 October 1999 the Submitters filed a submission with the Secretariat pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat has determined that one of the assertions in this submission meets the criteria in Article 14(1) and that this assertion merits a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat is dismissing a second assertion contained in the submission on the ground that it raises issues that are beyond the scope of the Article 14 process. The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission contains two basic assertions. The first is that the government is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning underground storage tanks (USTs).¹ This assertion rests on a three-step analysis. The submission asserts that there is a regulatory scheme in place in California relating to releases of hazardous materials, such as gasoline, from USTs.² Next, it asserts that there are substantial numbers of violations of this regulatory scheme.³ Finally, the submission claims that the government has failed to effectively enforce the regulatory scheme, and that this failure to enforce has “allow[ed] gasoline to be released into the environment from leaking USTs.”⁴ In the words of the Submitter, “[t]he harm caused by this lack of enforcement is . . . clear.”⁵

The submission’s second assertion is that existing laws are insufficiently protective of human health and the environment because they do not regulate certain categories of USTs. The submission states that “as only a portion of USTs are regulated, California has also failed to enforce its environmental laws . . . by not regulating all sources of environmental contamination.”⁶

III- ANALYSIS

A. Article 14(1)

The assertion that California and/or the United States is failing to effectively enforce various environmental laws satisfies the criteria for further consideration contained in Article 14(1), with the qualifications discussed below.⁷ First, the submission meets the requirements contained in the opening sentence of Article 14(1). This sentence authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” Article 45(1) of the NAAEC defines “non-governmental organization” to include, *inter alia*, “any . . . business

1. See e.g., Submission at 3.

2. See e.g., Submission at 1.

3. See e.g., Submission at 1, 2, 7-9.

4. See e.g., Submission at 1, 3, 4, 8, 11.

5. Submission at 2.

6. Submission at 1.

7. The Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations that the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. We review the submission with this perspective in mind. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

. . . which is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. . . .” Based on the information provided in the submission, the submitter qualifies as a “non-governmental organization.”⁸ It is a business and there is no indication that it is affiliated with, or under the direction of, a government.

Further, the assertion in the submission that the Party has failed to effectively enforce UST-related requirements⁹ focuses, as required, on a Party’s asserted failure to effectively enforce the law, not on the effectiveness of the law itself.¹⁰

Third, the submission’s focus is on the asserted failure to effectively enforce “environmental laws.” The submission challenges the enforcement of numerous laws, including the United States Clean Water Act, the United States Safe Drinking Water Act, the California Water Code, and the California Code of Regulations.¹¹ These laws qualify as “environmental law” for purposes of the NAAEC in that their primary purpose is “protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health. . . .”¹²

Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing, thereby meeting the requirement in Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;

8. See NAAEC Article 45(1), Guideline 2.1, Submission at 13.

9. See e.g., Submission at 1.

10. See SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998).

11. Submission at 3-6.

12. Article 45(2)(a). The relevant provisions of the California Code have this purpose.

(d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;

(e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and

(f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.¹³

The first two criteria are straightforward and may be addressed quickly. The submission is in English, a language designated by the Parties.¹⁴ The submission also clearly identifies the organization making the submission.¹⁵

Concerning the third criterion in Article 14(1), the submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission with respect to the assertions of a failure to effectively enforce the California laws cited.¹⁶ Among other things, the submission contains a fairly extensive discussion of asserted failures to effectively enforce the State's UST requirements.¹⁷ It also provides as Appendices various government documents relating to the subject matter at issue, including reports issued by the California State Auditor concerning the regulation of USTs and enforcement of regulatory requirements pertaining to USTs.¹⁸

The submission, however, does not provide sufficient information concerning the federal Safe Drinking Water Act and federal Clean Water Act. As has been noted in other Determinations, while the requirements of Article 14(1) are not intended to place an undue burden on submitters, a certain amount of support is required for assertions at this initial stage.¹⁹ The vast majority of this submission focuses on asserted failures to effectively enforce various California environmental laws. Indeed, the "Summary" portion of the submission refers exclusively to California and California laws. While the submission makes brief references to the referenced federal laws, it does not provide the Secretariat with the

13. Article 14(1)(a)-(f).

14. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

15. Article 14(1)(b), Submission, cover page and inside cover page, and page 2.

16. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

17. See e.g., Submission at 6-11.

18. Annexes G and H.

19. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

information necessary to review the submission adequately with respect to these laws.²⁰

The fourth criterion in Article 14(1), relating to whether a submission is “aimed at promoting enforcement,” also warrants elaboration. Guideline 5.4 indicates that in determining whether a submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry, the Secretariat is to consider factors such as whether or not:

- (a) the submission is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business; especially if the Submitter is a competitor that may stand to benefit economically from the submission;
- (b) the submission appears frivolous.

An unusual feature of this submission is that the Submitter is a producer of methanol, which is used in the production of Methyl Tertiary-Butyl Ether (MTBE).²¹ MTBE, in turn, is a constituent of gasoline that is stored in, and sometimes leaks from, USTs. The Submitter’s status may raise a question for some concerning its motivation in filing the submission. The Submitter expresses the hope that more stringent enforcement of UST requirements will reduce leakage from such tanks and thereby enhance environmental protection and promote protection of public health.²² In addition to its expressed concerns relating to the harm that such leaks cause to the environment and public health, the Submitter has an economic interest. In March 1999, California’s Governor issued an Executive Order in which he announced a phase-out of the use of MTBE in gasoline.²³ The submission notes that the Executive Order cites the environmental threat that MTBE poses to groundwater and drinking water because of leaking underground fuel storage tanks.²⁴ The submission suggests that the approach of phasing out MTBE is a flawed strategy for addressing this environmental problem, and that heightened enforcement of UST requirements to prevent leakage would be a better approach, stating as follows:

20. See e.g., Guideline 5.2 and 5.3.

21. Annex K, March 9, 1999 letter from Fred T. Williams, Vice President Marketing, Methanex Corporation to Governor Gray Davis, stating that “Methanex is the world’s largest producer and marketer of natural gas derived methanol, one of the two components used to produce MTBE.”

22. Submission at 1-2, 13.

23. Submission at 2.

24. Submission at 2.

This [the Governor's] Order acknowledges the UST issue, but focuses attention on one gasoline component, namely MTBE. It thus treats a symptom (MTBE) of gasoline leakage, rather than the leakage itself, deflecting attention from the State's failure to enforce its environmental laws.²⁵

The Submitter expresses the view that, in short, the government's responsibility is to improve enforcement of existing regulations in order to prevent leakage and promote clean-up.²⁶ The submission states that the risk to the environment is not from MTBE, but from leaking USTs.²⁷

The Submitter's status as a producer of methanol does not take away from the focus of the submission, which is on the asserted need for tighter enforcement. It also, importantly, does not suggest that the purpose of the submission is to challenge a particular company or business's compliance with UST requirements. The submission states on its face that it is focused on the acts or omissions of the government in enforcing the law and for purposes of Article 14(1)(d) this appears to be the case.²⁸ The submission summarizes its position on this issue as follows:

[T]he submission is aimed at enforcement, and not at harassing any particular company or industry in the United States. Methanex notes that California authorities have failed to enforce their environmental laws with the result that gasoline released from USTs has and continues to contaminate the environment, including soil, air and water. . . . Methanex submits that active enforcement of California's existing environmental laws will ensure that gasoline is not unnecessarily released into the environment from USTs and that such diligent enforcement of environmental laws will result in increased protection for the environment.²⁹

In sum, the submission's assertion satisfies the criterion in Article 14(1)(d).

With respect to the fifth criterion in Article 14(1), the submission indicates that the Submitter has communicated its concerns to govern-

25. Submission at 2. The Secretariat's Determination is not intended to address this assertion of the Submitter and should not be viewed as doing so. As noted above, the Secretariat's focus is on the assertions that various environmental laws relating to releases of hazardous materials from USTs are being violated and that the government is failing to effectively enforce these laws.

26. Submission at 11.

27. Submission at 12.

28. Article 14(1)(d), Submission at 13.

29. Submission at 13.

ment officials, and it indicates that to date it has not received a response.³⁰ The submission also includes copies of relevant correspondence.³¹

Concerning the sixth criterion, contained in Article 14(1)(f), the submission is filed by an organization residing or established in the territory of a Party, notably Canada.³² The Submitter's status as a for-profit entity raises the issue of whether Article 14/15 is reserved for environmental NGOs/individuals. There is nothing in the Agreement itself that limits the pool of submitters in this way. Article 14(1)(f) simply requires that the submission be filed by an organization residing or established in the territory of a Party. As noted above, Article 45(1) of the NAAEC supports allowing businesses to file submissions through its definition of an NGO to include any business organization that is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. As a result, a business may be a submitter so long as it is not affiliated with, nor under the direction of, a government, and so long as it resides or is established in the territory of a Party. Methanex does not seem to be disqualified under any of these exclusions and therefore it qualifies under Article 14(1)(f) as a potential submitter.

For the foregoing reasons, the submission's assertion of a failure to effectively enforce the above-referenced California environmental laws satisfies the criteria in Article 14(1).

We now turn to the submission's second assertion—that existing laws are insufficiently protective of human health and the environment because they do not regulate certain categories of USTs. Article 14 focuses on asserted failures to effectively enforce. It does not provide jurisdiction to consider assertions that a Party's environmental laws are ineffective.³³ The Secretariat's understanding is that this assertion involves a challenge to the effectiveness or adequacy of the regulatory scheme itself.³⁴ Because this claim is beyond the scope of the Article 14 process, we do not consider it further.

30. Article 14(1)(e), Guideline 5.5, Submission at 13, 14, Annex K.

31. Guideline 5.5., Submission at 13, 14, Annex K.

32. Article 14(1)(f), Submission at 3, 13.

33. The Secretariat discussed the distinction between challenges to the effectiveness of a Party's enforcement practices (within the scope of Article 14) and challenges to the adequacy of environmental laws themselves (beyond the scope of Article 14) in the Great Lakes determination. SEM-98-003 (14 December 1998).

34. The Secretariat found the submission somewhat unclear concerning this assertion. Methanex alleges that "many of the State's USTs are unregulated, and thus they are not subject to any controls." (Submission at 4). The asserted failure targeted by this aspect of Methanex's submission appears to relate to the scope of California's UST

B. Article 14(2)

The Secretariat reviews a submission under Article 14(2) if the Secretariat finds that the submission meets the criteria in Article 14(1). The purpose of such a review is to determine whether to request that the relevant Party prepare a response to the submission. During its review under Article 14(2), the Secretariat considers each of the four factors listed in that provision based on the facts involved in a particular submission. Article 14(2) lists these four factors as follows:

In deciding whether to request a response, the Secretariat shall be guided by whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in this process would advance the goals of this Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued; and
- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.³⁵

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits a response from the Party. The submission asserts that the Submitter "is concerned with the harm which has been, and continues to be, caused to the environment by California's failure to enforce its environmental laws."³⁶ It alleges that "[g]asoline, which is a hazardous substance, continues to be released to

and other water quality protection regulatory programs rather than to inadequate enforcement of such programs. As the Secretariat has noted in other proceedings initiated under Article 14, the purpose of the NAAEC is not to set environmental standards for the Parties, a right they have reserved to themselves. Government standard-setting is therefore outside the purview of Article 14 and the Article 14 citizen submission process is not available for challenges to a Party's exercise of its standard-setting authority. *See, e.g.*, SEM-98-003 (14 December 1998). The submission also asserts that California's failure to regulate all USTs contravenes California and federal environmental law. If such a failure exists, and if it contravenes one or more environmental laws, the submission conceivably could constitute an assertion of a failure to enforce, rather than a challenge to the scope of the law itself. If this is the assertion of the Submitter, it has not developed the assertion sufficiently to make Secretariat review appropriate.

35. Article 14(2).

36. Submission at 2. See also Submission at 14 (asserting that "harm has resulted, and continues to result, from California's lack of enforcement. . .").

the environment and continues to contaminate the environment; soil, air and water.”³⁷ The submission cites an excerpt from a report of the California State Auditor that indicates that leaking tanks “pose a major threat to California’s groundwater. . . .”³⁸ The Summary of the State Auditor’s report states that leaking tanks are a threat to the State’s drinking-water supplies: “the State of California has ample evidence that gasoline leaking from underground storage tanks is jeopardizing the safety of our drinking-water supplies. . . .”³⁹ Assertions of substantial harm to the environment (here groundwater and drinking-water supplies) have been considered under Article 14(2)(a) for other submissions and they are relevant here as well.⁴⁰ We note that the Submitter claims that the harm allegedly sustained is due to the asserted failure to effectively enforce the environmental law involved and that the alleged harm relates to protection of the environment.⁴¹

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.⁴² The submission asserts that the failure to enforce is widespread. Assertions of this sort—that there is a pattern of ineffectual enforcement—are strong candidates for Article 14 consideration.⁴³ This is particularly the case when, as here, it is also asserted that the failure to effectively enforce threatens substantial environmental harm.

Third, the submission indicates that private remedies to require the Party to enforce its law are not available.⁴⁴ The submitter states that it has communicated its concerns to California officials but has not

37. Submission at 14.

38. Submission at 7 (the excerpt is from page 15 of the California State Auditor’s report).

39. Annex G, at 1.

40. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*), for example, the Secretariat noted: “In considering harm, the Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC.” The same is true here. It appears that Methanex also claims at least indirect personal harm from the asserted failure to effectively enforce.

41. Guideline 7.4.

42. Article 14(2)(b).

43. Submissions that focus on asserted failures to enforce concerning individual facilities also warrant consideration under Article 14 under some circumstances, as previous Secretariat Determinations and the Council’s Resolution for SEM-96-001 reflect.

44. Article 14(2)(c), Guideline 7.5, Submission at 13-15.

received a response to its letters or to a “Five Point Plan” it provided to Governor Davis of California.⁴⁵ The Submitter advises in its submission that it has also filed a Notice of Intention to bring an investor-state dispute against the United States pursuant to Chapter 11 of NAFTA.⁴⁶ The Secretariat notes that the Agreement expressly provides that the Party may raise the availability of private remedies in its response.

Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. Instead, as noted above, the submission includes several government documents, among other materials, that relate to the assertion that there is a failure to effectively enforce that creates a substantial risk to public health and the environment.

In sum, having reviewed the submission in light of the factors contained in Article 14(2), the Secretariat has determined that the assertion that there is a failure to effectively enforce the California environmental laws referenced above merits requesting a response from the Party.

CONCLUSION

For the foregoing reasons and to the extent outlined above, the Secretariat has determined that the assertion that the Party is failing to effectively enforce its environmental laws meets the requirements of Article 14(1) of the Agreement. The Secretariat has determined under Article 14(2) that this assertion in the submission merits requesting a response from the Government of the United States. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of the United States to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

- c.o. Mr. William Nitze, US-EPA (with annexes)
- c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Michael McDonald, Methanex Corporation
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director

45. Submission at 13 -15.

46. Submission at 13.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(3) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s): Methanex Corporation
Neste Canada Inc.

Concerned Party: United States

Date Received: 18 October 1999

**Date of this
Determination:** 30 June 2000

Submission I.D.: SEM-99-001 and SEM-00-002

I- INTRODUCTION

This determination addresses two submissions, SEM-99-001 (Methanex) and SEM-00-002 (Neste). Methanex filed its submission on 14 October 1999. On 30 March 2000 the Secretariat determined that the submission met the criteria in Article 14(1) for further consideration and that the submission merited a response from the Party based on the factors contained in Article 14(2). Neste filed its submission on 21 January 2000. On 17 April 2000 the Secretariat determined that it was appropriate to consolidate this submission with the submission filed by Methanex pursuant to Guideline 10.3. That guideline authorizes the Secretariat to "consolidate two or more submissions that relate to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law." The Secretariat determined that the Neste submission met the criteria in Article 14(1) for further consideration and that the submission merited a response from the Party based on the factors contained in Article 14(2). On 30 May 2000 the Secretariat received a response from the Party to the consolidated submissions.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSIONS

The Methanex submission contains two basic assertions. First, Methanex asserts that the Party is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning underground storage tanks (USTs). According to the submission, there is a regulatory scheme in place in California relating to releases of hazardous materials, including gasoline, from USTs. Methanex claims that there is a substantial number of violations of this regulatory scheme. Finally, the submission argues that the Party has failed to effectively enforce the regulatory scheme, and that this failure to enforce has allowed gasoline from USTs to be released into the environment from leaking USTs, causing harm. The submission asserts that the California Governor's issuance of an Executive Order that phases out the use of MTBE is "wrong-headed" because it "focuses attention away from the UST issue by phasing-out the use of MTBE."¹

Second, the Methanex submission asserts that existing laws are insufficiently protective of health and the environment because they do not regulate certain categories of USTs. According to Methanex, the failure to regulate certain categories of USTs amounts to a failure to effectively enforce the Party's environmental laws. In its 30 March 2000 determination, the Secretariat declined to consider this second assertion further on the ground that Article 14 does not provide jurisdiction for the Secretariat to consider assertions that a Party's environmental laws are ineffective. Because the second assertion in the Methanex submission involved a challenge to the adequacy or effectiveness of the regulatory scheme itself, rather than to the Party's alleged failure to effectively enforce it, the Secretariat dismissed this portion of the Methanex submission.

As the Secretariat noted in its 17 April 2000 determination in SEM-00-002, the Neste submission largely tracks Methanex's submission. Neste's main assertion is that the Party is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning USTs. Neste explicitly refers to the close link with Methanex's submission and states its belief that "the Methanex Submission accurately summarizes the nature and importance of the enforcement issues relating to USTs."²

1. Methanex Submission at 11.
2. Neste Submission at 2.

III- SUMMARY OF THE RESPONSE

The Party affirms its support for the citizen submission process and for developing factual records under appropriate circumstances. It states that, for example, “we wish to emphasize that the United States Government believes that the Articles 14 and 15 process is a critical component of the cooperative efforts for environmental protection among the Parties to the NAAEC. The United States has repeatedly been and continues to be a strong supporter of that process.”³ The Party continues, however, that “as the Secretariat has recognized, not all submissions merit development of a factual record.”⁴

The Party asserts that it is not appropriate to develop a factual record for the Methanex and Neste submissions. The Party identifies two reasons why development of a factual record is not warranted. First, the Response asserts that the Methanex and Neste submissions must be dismissed based on Article 14(3)(a) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC or the “Agreement”). Article 14(3)(a) provides that the Secretariat “shall proceed no further” if a submission “is the subject of a pending judicial or administrative proceeding.” The Response asserts that there is such a proceeding, notably a pending proceeding under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA). The Response states that, as a result, the Secretariat must dismiss the submissions.⁵ The Party summarizes as follows its view that Article 14(3) requires that the Secretariat dismiss the submissions:

Article 14.3(a), as elaborated by Article 45.3(b), specifically precludes the preparation of a factual record where the matter submitted is the subject of an international dispute resolution proceeding involving the same Party. In this case, Methanex is already challenging California’s enforcement of its UST regulations as part of its arbitration claim against the United States under NAFTA Chapter 11. Because the issue of California’s enforcement of its UST regulations has been raised before the international arbitral tribunal convoked to address Methanex’s Chapter 11 claim (a qualifying proceeding under Article 45.3(b)), development of a factual record is proscribed by Article 14.3(a).⁶

The Response also asserts that the Party is effectively enforcing its environmental laws. The Response describes the enforcement response of

3. Response at 1.

4. Response at 1. The Party cites to two Secretariat determinations that dismissed submissions on various grounds.

5. See Response at 5-8.

6. Response at 5.

the Party to the asserted violations and claims that this response constitutes effective enforcement for purposes of the NAAEC. The Response asserts that, as a result, the Secretariat should dismiss the submission because it would be inappropriate to develop a factual record under these circumstances.⁷

The Party summarizes these two points as follows:

This memorandum serves to advise the Secretariat, in accordance with Article 14.3(a) of the Agreement, that the matter raised in the submission is the subject of a pending judicial or administrative proceeding. In accordance with Article 14.3(a), the Secretariat should proceed no further with the consideration of the submission. This memorandum also explains that California is effectively enforcing its environmental law.⁸

IV- ANALYSIS

A. Introduction

Article 15(1) of the NAAEC directs the Secretariat to determine, based on its review of a submission and the Party's response, whether to dismiss the submission or to inform the Council that the Secretariat considers that the submission warrants developing a factual record. The text of Article 15(1), which reads as follows, provides little guidance to the Secretariat as to the factors it should consider in performing this responsibility:

If the Secretariat considers that the submission, in the light of any response provided by the Party, warrants developing a factual record, the Secretariat shall so inform the Council and provide its reasons.

In contrast to the general language in Article 15(1) of the NAAEC, Article 14(3)(a) requires the Secretariat to dismiss a submission in one specific situation. Article 14(3)(a) provides that if "the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding. . . , the Secretariat *shall* proceed no further" (emphasis added). Accordingly, if the Secretariat determines that the matter involved in a submission is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, under Article 14(3)(a) the Secretariat must dismiss the submission, regardless of the result the Secretariat otherwise would have reached.

7. See e.g., Response at 8-29.

8. Response at 1.

B. Reasons for the Secretariat's Dismissal of these Submissions

Applying Article 14(3)(a) to the submissions at issue here, the Secretariat determines that dismissal of the Methanex and Neste submissions is warranted. Article 14(3)(a) provides that the Party shall advise the Secretariat "whether the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, in which case the Secretariat shall proceed no further." This legal standard requires that the Secretariat dismiss a submission if two facts exist. First, there must be a "pending judicial or administrative proceeding." Second, the matter that is the subject of the submission must be the subject of the pending proceeding. Both facts exist here.

First, the information the Party provided in its response indicates that there is a "pending judicial or administrative proceeding." Article 45(3)(b) defines the term "judicial or administrative proceeding" for purposes of Article 14(3) to include "an international dispute resolution proceeding to which the Party is party." The mechanism created by Chapter 11 of NAFTA for settlement of investment disputes qualifies as an international dispute resolution proceeding.⁹ Based on the information provided to the Secretariat, it appears that such a proceeding is currently pending. The Party reports that on 15 June 1999 Methanex filed a Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA), and that the Claim itself was filed on 3 December 1999.¹⁰ The Party also advises that the arbitration is currently a pending proceeding: as of 30 May 2000 the arbitral panel has been selected but has not yet met.¹¹ In addition, the Party in the Methanex and Neste submissions is also party to the pending Chapter 11 proceeding. Methanex's Statement of Claim in the Chapter 11 proceeding describes the claim as one between Methanex Corporation and the United States. As a result, Methanex's pending Chapter 11 arbitration claim qualifies as a "judicial or administrative proceeding" under Article 14(3)(a).

Second, the matter that is the subject of the Methanex and Neste submissions is also the subject of the pending NAFTA proceeding. The NAAEC

9. See e.g., section 906 of the Restatement (3d) of the Foreign Relations Law of the United States (1987), "Private Remedies for Violation of International Law." Comment a states: "A few international agreements have given private persons access to an international forum where the agreement establishing the forum allows such extension of its jurisdiction [to include claims by private persons]."

10. Response at 4. The Party has attached to its Response a copy of the Statement of Claim filed on 3 December 1999.

11. Response at 6.

does not define the term “matter” or the term “subject” for purposes of Article 14(3)(a). Nor do the Council’s Guidelines for Submissions, which essentially track the language of Article 14(3)(a).¹² Under any common sense reading, however, it is clear that the “matter” before the Secretariat in the Article 14 submissions is the “subject” of the pending Chapter 11 proceeding. That is, the “matter” before the Secretariat is encompassed within Methanex’s Chapter 11 claim. In each forum, Methanex contends that, *inter alia*, the government should address the risks associated with leakage of gasoline from USTs by improving its enforcement of legal measures designed to prevent such leaks rather than by banning the use of MTBE.¹³

As noted above, the primary focus of the Methanex and Neste Article 14 submissions is California’s asserted failure to effectively enforce its UST laws. The assertion is that this failure to enforce results in leakage of gasoline containing Methyl Tertiary-Butyl Ether (MTBE), creating a risk to human health and the environment. The Submitters assert that in order to address this threat, California should enhance its enforcement, not ban the use of MTBE.¹⁴

Methanex’s pending Chapter 11 claim involves this “matter” as well. The “Facts” section of the Statement of Claim devotes several paragraphs to UST legislation and the requirements it imposes on UST facilities to protect waters of the state from leaks.¹⁵ The section of the Claim entitled “Nature of the Claim” contains assertions by Methanex about the reasons why MTBE is present in drinking water. It states as follows:

21. The presence of MTBE in drinking water occurs primarily as a result of gasoline releases to the environment. Gasoline is released primarily due to:

12. See Guidelines for Submissions on Enforcement Matters 9.2-9.4.

13. See e.g., Notice of a Submission of a Claim to Arbitration at 5-7; Statement of Claim at paras. 21, 23, 33-35; Methanex Submission at 11-12.

14. See e.g., Methanex Submission at 2, 11-12; Neste Submission at 2. As the Secretariat stated in its 30 March 2000 Determination, the submission suggests that the approach of phasing out MTBE is a flawed strategy for addressing the environmental problem at issue here, and that heightened enforcement of UST requirements to prevent leakage would be a better approach. In particular, Methanex asserts that the Executive Order “treats a symptom (MTBE) of gasoline leakage, rather than the leakage itself, deflecting attention from the State’s failure to enforce its environmental laws.” Methanex Submission at 2. See also Neste Submission at 3.

15. Statement of Claim at paras. 14-19. Annex 2 of the Statement of Claim, provided to the Secretariat as an annex to the Party’s response, is captioned, “Summary of California’s Environmental Laws Relating to Underground Storage Tanks.” It contains an extensive review of these laws and their requirements.

-
- i. the failure of the State of California to enforce its environmental legislation relating to underground storage tanks (“USTs”) and water resource protection; and
 - ii. local municipalities permitting the operation of inefficient two stroke engines on drinking water reservoirs.¹⁶

The section on the “Nature of the Claim” describes California’s response to the discovery of MTBE contamination in ground and surface waters as follows: “The response of the government of California was to propose legislation which, rather than address the problem of environmental law enforcement and specifically leaking USTs, arbitrarily called for a ban on the use of MTBE in gasoline.”¹⁷

According to Methanex’s Statement of Claim in the Chapter 11 proceeding, the action by the State Governor in phasing out the use of MTBE

- i. was arbitrary and based on a process which lacked substantive fairness;
- ii. penalizes and bans only one component of gasoline;
- iii. failed to consider alternative measures to mitigate the effects of gasoline releases into the environment;
- iv. resulted from the failure or delay in enacting or enforcing legislation to reduce or eliminate gasoline releases into the environment;
- v. failed to take proper consideration of the legitimate interests of Methanex and Methanex US; and
- vi. goes far beyond what is necessary to protect any legitimate public interest.¹⁸

Methanex claims that, because of these purported flaws in the government’s approach to addressing MTBE, “the State of California did not accord to Methanex US treatment in accordance with international law,

16. Statement of Claim at para. 21.

17. Statement of Claim at para. 23.

18. Statement of Claim at para. 33 (emphasis added). Methanex’s Notice in the Chapter 11 proceeding contains the identical list of reasons why the Executive Order purportedly is flawed. Notice at 7.

including fair and equitable treatment.”¹⁹ Methanex also asserts that the government’s approach “is both directly and indirectly tantamount to an expropriation.”²⁰

In sum, Methanex’s Statement of Claim in the Chapter 11 NAFTA proceeding specifically alleges that, *inter alia*, the California Governor’s ban on the use of MTBE “resulted from the failure or delay in . . . enforcing legislation to reduce or eliminate gasoline releases into the environment.”²¹ Thus, one of the assertions Methanex makes in the Chapter 11 proceeding is that there has been a failure or delay in enforcing legislation intended to reduce or eliminate releases of gasoline. The issue that is at the heart of the Methanex and Neste submissions under the NAAEC is whether California is failing to enforce legislation to reduce or eliminate gasoline releases into the environment. Thus, to return to the language in Article 14(3)(a) of the NAAEC, the matter that is the subject of the submission is also the subject of a pending judicial or administrative proceeding. In both proceedings, Methanex (and Neste, in the case of its Article 14 submission) has alleged that the Party should have pursued enforcement actions against those responsible for leaks of gasoline from USTs rather than prohibit the use of MTBE in gasoline.²²

As a result, the Secretariat believes that dismissal of the submissions is required under Article 14(3)(a). The matter raised by the Methanex and Neste submissions is the subject of a pending arbitration proceeding initiated by Methanex under Chapter 11 of NAFTA.

Because of the Secretariat’s determination on this threshold issue, the Secretariat does not reach the question of whether a factual record would be warranted absent the pendency of such a proceeding. Thus the Secretariat does not address the nature and extent of the violations of the laws governing releases of MTBE from USTs, or the effectiveness of the Party’s enforcement efforts. Both the submission and response highlight the significance of the environmental problems posed by such releases.

19. Statement of Claim at para. 34.

20. Statement of Claim at para. 35.

21. Statement of Claim at para. 33.

22. Similarly, in the Notice of a Submission of a Claim to Arbitration, Methanex asserts that “[r]ather than address the primary issues causing gasoline releases into the environment, the government of California proposed legislation that arbitrarily called for a ban on the use of MTBE in gasoline.” Methanex Notice of a Submission of a Claim to Arbitration at 5, 6. See also Methanex Statement of Claim at para. 23, 33.

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat considers that the submissions SEM-99-001 and SEM-00-002 do not warrant developing a factual record. Instead, because the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, under Article 14(3)(a), the Secretariat is to proceed no further.

Respectfully submitted.

Janine Ferretti
Executive Director

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Michael Macdonald, Methanex Corporation
Mr. Kimmo Rahkamo, Neste Canada Inc.

SEM-99-002
(Aves Migratorias)

PETICIONARIO: ALLIANCE FOR THE WILD ROCKIES,
CENTER FOR INTERNATIONAL
ENVIRONMENTAL LAW, ET AL.

PARTE: Estados Unidos de América

FECHA: 19 de noviembre de 1999

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que el gobierno de Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*, MBTA), que prohíbe matar aves migratorias sin la correspondiente autorización.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2) Determinación de que la petición cumple
(23 DE DICIEMBRE con los criterios del artículo 14(1) y amerita
DE 1999) solicitar una respuesta a la Parte, en términos del artículo 14(2).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitters: Alliance for the Wild Rockies
Center for International Environmental Law
Centro de Derecho Ambiental del Noreste
de México
Centro Mexicano de Derecho Ambiental
Friends of the Earth
Instituto de Derecho Ambiental
Pacific Environment and Resources Center
Sierra Club of Canada
West Coast Environmental Law Association

Represented by: The Center for International Environmental
Law (CIEL)

Concerned Party: United States

Date Received: 19 November 1999

**Date of this
Determination:** 23 December 1999

Submission No.: SEM-99-002

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively

enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). On 17 November 1999 the Submitters filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat has determined that the submission meets the criteria in Article 14(1) and that it merits a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission asserts that the United States Government is “failing to effectively enforce” section 703 of the Migratory Bird Treaty Act (MBTA or the Act), 16 U.S.C. § 703, which prohibits the killing or “taking” of migratory birds except under limited circumstances. This assertion rests on a three-step analysis. The submission first asserts that section 703 of the MBTA prohibits any person from killing or “taking” migratory birds, including the destruction of nests, the crushing of eggs, and the killing of nestlings and fledglings, “by any means or in any manner,” unless the U.S. Fish & Wildlife Service (FWS) issues a valid permit.¹ Next, it asserts that loggers, logging companies, and logging contractors frequently engage in practices that violate the Act and that the government has conceded that such practices occur and violate the MBTA.² Finally, the submission claims that the United States is failing to effectively enforce this requirement of the Act against these parties.³

The submission characterizes the government’s position as one of “deliberately refus[ing] . . . to enforce this clear statutory prohibition as it relates to loggers, logging companies, and logging contractors.”⁴ It elaborates on this assertion as follows:

As a matter of internal policy, the United States has exempted logging operations from the MBTA’s prohibitions without any legislation or regulation that authorizes such an exception. The United States has never prosecuted a logger or logging company for a violation of the MBTA, even though it acknowledges that the MBTA has consistently been, and continues to be, violated by persons logging on federal and non-federal land. In fact, the Director of the FWS has stated that the FWS, the agency responsible for enforcement of the MBTA, “has had a longstanding, unwritten policy relative to the MBTA that no enforcement or investigative action

1. Submission at 1.

2. Submission at 1, Appendix C.

3. See e.g., Submission at 1.

4. Submission at 1.

should be taken in incidents involving logging operations, that result in the taking of non-endangered, non-threatened, migratory birds and/or their nests.”⁵

The submission asserts that, as a result, the United States “has completely abdicated its enforcement obligations.”⁶

III- ANALYSIS OF THE SUBMISSION

A. Article 14(1)

The submission meets the criteria in Article 14(1) for further consideration. First, the submission meets the requirements contained in the opening sentence of Article 14(1).⁷ This sentence authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” The submitters qualify as “non-governmental organizations.”⁸ Further, the law involved, the Migratory Bird Treaty Act, qualifies as an “environmental law” for purposes of the NAAEC. Article 45(2) of the NAAEC defines “environmental law” to mean, *inter alia*, any statute “the primary purpose of which is the protection of the environment . . . through . . . the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas in the Party’s territory. . . .” As the submission suggests, the MBTA, and section 703 of the MBTA in particular, involves “environmental law” because the “primary purpose of the MBTA is to protect and preserve wild fauna—wild birds.”⁹

As is also required by the opening sentence of Article 14(1), the focus of the submission is on a Party’s asserted failure to effectively

5. Submission at 1. Memorandum from Director, FWS, to Service Law Enforcement Officers, “MBTA Enforcement Policy” (March 7, 1996).

6. Submission at 1.

7. The Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations that the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. We review the submission with this perspective in mind. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

8. See NAAEC Article 45(1), Guideline 2.1, Submission at 9.

9. Submission at 9. See e.g., 16 U.S.C. section 703; *Andrus v. Allard*, 444 U.S. 51, 52-53 (1979) (noting that the MBTA is a “conservation statute . . . designed to prevent the destruction of certain species of birds.”) The U.S. Fish and Wildlife Service has described the MBTA as “a landmark in wildlife conservation legislation.” See Origins of the U.S. Fish & Wildlife Service web page, www.fws.gov/who/origin (visited December 9, 1999). For these reasons the MBTA does not qualify as a statute “the primary purpose of which is managing the commercial harvest or exploitation . . . of natural resources.” Article 45(2)(b).

enforce the law. For example, as noted above, the submitters assert that the Party has “completely abdicated its enforcement obligations” through its failure to enforce against logging operations that allegedly kill or take migratory birds and/or their nests.¹⁰ The submission does not purport to challenge the effectiveness of the law itself.¹¹

Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing. It thereby meets the jurisdictional requirement in the first sentence of Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Under Article 14(1), the Secretariat also must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party’s response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.¹²

The submission meets these six listed criteria. The submission is in English, a language designated by the Party involved.¹³ It clearly identifies the organizations making the submission.¹⁴ The submission

10. See e.g., Submission at 1.

11. Cf. SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998). The Secretariat accepts the submission as styled at this stage of the process. The Party, of course, has the opportunity to discuss in its response whether in its view the submission involves a challenge to the content of the underlying law rather than a failure to enforce, among other issues.

12. Article 14(1)(a)-(f).

13. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

14. Article 14(1)(b), Guideline 2.2, Submission, cover page and inside cover page.

provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission.¹⁵ Among other things, the submission provides as Appendices various government documents relating to the subject matter at issue. Fourth, the submission appears to be aimed at promoting enforcement.¹⁶ Fifth, the submission indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and it indicates the Party's response, if any.¹⁷ Among other things, the submission attaches as Appendix C an April 26, 1999 letter from the Center for International Environmental Law (CIEL) to the Fish and Wildlife Service of the Department of the Interior in which CIEL raises the issues covered in the submission. The submission indicates that the Party has not responded to this letter.¹⁸ Finally, the submission is filed by an organization residing or established in the territory of a Party.¹⁹

B. Article 14(2)

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits a response from the Party. This provision provides in pertinent part as follows:

In deciding whether to request a response, the Secretariat shall be guided by whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in this process would advance the goals of this Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued; and
- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.²⁰

The submission alleges harm to the submitters and summarizes the types of harm they allegedly have sustained.²¹ Among other things,

15. Article 14(1)(c), Guideline 5.3, Submission at 10.

16. Article 14(1)(d), Guideline 5.4, Submission at 9, 10.

17. Article 14(1)(e), Guideline 5.5, Submission at 9, 10.

18. Submission at 9, 10.

19. Article 14(1)(f), Submission at 9.

20. Article 14(2). See also Guideline 7.3.

21. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*), the Secretariat discussed the issue of harm as follows: "In considering harm, the

the submitters indicate that they “have a common interest in protecting migratory bird populations shared by Canada, Mexico and the United States.”²² The submission indicates that each submitter has an organizational goal of protecting migratory birds and it claims that each submitter is harmed in achieving its organization’s goals by the alleged failure of the Party to enforce the MBTA and protect migratory birds with respect to logging operations.²³ The submission also asserts that migratory birds are of “great public importance.”²⁴ Among other benefits, migratory birds are a source of food, and they provide “direct economic benefits to local economies through recreation, hunting, and birdwatching.”²⁵ We note that the submitters claim that the harm they have allegedly sustained is due to the asserted failure to effectively enforce the environmental law involved and that the alleged harm relates to protection of the environment.²⁶

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.²⁷ The submission asserts that the failure to enforce is one that is longstanding in nature and that it is nationwide in scope. Assertions of this sort—that there is a widespread pattern of ineffectual enforcement—are particularly strong candidates for Article 14 consideration, although submissions that focus on asserted failures to enforce concerning individual facilities may warrant consideration under Article 14 under some circumstances, depending on other factors. The submission asserts that the alleged failure to enforce involved here has “significant consequences. . . .”²⁸ It asserts that “logging directly kills or takes migratory birds by destroying nests, crushing eggs, and killing nestlings and fledglings” and that the failure to effectively enforce “permits the ongoing destruction within the United States of migratory bird populations shared by Canada, Mexico, and the United States” and “undermines . . . efforts to . . . maintain biodiversity. . . .”²⁹ As the submission notes, the

Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC.”

22. Submission at 10.

23. Submission at 10, 11.

24. Submission at 11.

25. Submission at 11.

26. Guideline 7.4.

27. Article 14(2)(b).

28. Submission at 2.

29. Submission at 2.

CEC itself has found that that “migratory birds are a particularly important component of North American biodiversity.”³⁰

Third, the submission indicates that private remedies to require the Party to enforce its law are not available.³¹ Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. Instead, as noted above, the submission includes several government documents. In addition, the submitters have sought to obtain relevant information from the government through a Freedom of Information Act (FOIA) request.³²

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that the submission meets the requirements of Article 14(1) of the Agreement. The Secretariat has determined under Article 14(2) that the submission merits requesting a response from the Government of the United States. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of the United States to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Head, Submissions on Enforcement Matters Unit

- c.o. Mr. William Nitze, US-EPA (with annexes)
- c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Chris Wold and David Downes, Attorneys, Center for
International Environmental Law
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director

30. Submission at 2.

31. Submission at 12, 13. Article 14(3)(b)(ii) provides that the Party may address in its response the availability of private remedies to the submitter if the Party believes additional consideration of this issue is warranted.

32. Submission at 13, Appendices D, E.

SEM-00-001

(Molymex I)

PETICIONARIO: ROSA MARÍA ESCALANTE DE FERNÁNDEZ

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 27 de enero de 2000

RESUMEN: La Peticionaria de referencia asevera que el poblado de Cumpas, Sonora, México, se ha visto afectado por la contaminación atmosférica que produce la empresa Molymex, S.A. de C.V., que lleva a cabo un proceso de tostación de sulfuro de molibdeno para la producción de trióxido de molibdeno, en supuesta violación de las disposiciones de la LGEEPA sobre calidad del aire y las normas oficiales mexicanas de salud ambiental.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(25 DE ABRIL DE 2000) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1). El proceso ha concluido.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionaria(os):	Rosa María Escalante de Fernández
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	28 de enero de 2000
Fecha de la determinación:	25 de abril de 2000
Núm. de petición:	SEM-00-001

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2000, Rosa María Escalante de Fernández presentó al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (Secretariado) una petición en conformidad con los Artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (“ACAAN” o “el Acuerdo”). La petición asevera que el poblado de Cumpas, Sonora, México se ha visto afectado por la contaminación atmosférica que produce la empresa Molymex, S.A. de C.V., en supuesta violación de las disposiciones de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA) sobre calidad del aire, y de las normas oficiales mexicanas de salud ambiental que establecen límites relativos a bióxido de azufre y partículas menores a 10 micras. Según el ACAAN, el Secretariado podrá examinar las peticiones que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1). El Secretariado ha determinado que esta petición no cumple con los requisitos del artículo 14(1) para su examen en este proceso y en este documento expone las razones de esta determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

La Peticionaria de referencia asevera que el poblado de Cumpas, Sonora, México, se ha visto afectado por la contaminación atmosférica que produce la empresa Molymex, S.A. de C.V., que lleva a cabo un proceso de tostación de sulfuro de molibdeno para la producción de trióxido de molibdeno, en supuesta violación de las disposiciones de la LGEEPA sobre calidad del aire, y de las normas oficiales mexicanas de salud ambiental que establecen límites relativos a bióxido de azufre y partículas menores a 10 micras.

La petición señala que los habitantes de Cumpas y las organizaciones no gubernamentales de las que la Peticionaria es miembro consideran que la contaminación que emite la planta Molymex origina daños irreversibles de imposible reparación en la salud y el medio ambiente, supuestamente incrementando la mortandad y afectando los cultivos en Cumpas. Según la Peticionaria, se violan los artículos 110 al 116 de la LGEEPA, la norma oficial mexicana NOM-022-SSA1-1993- *Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al bióxido de azufre (SO₂). Valor normado para la concentración de bióxido de azufre (SO₂) en el aire ambiente, como medida de protección a la salud de la población.*; y la norma oficial mexicana NOM-025-SSA1-1993- *Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto a las partículas menores de diez micras (PM10). Valor normado para la concentración de partículas menores de diez micras (PM10) en el aire ambiente, como medida de protección a la salud de la población.*

III. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(1) DEL ACAAN

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;

- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

En esta etapa se requiere entonces, de cierta revisión inicial para verificar que la petición cumple con estos requisitos, si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga para los peticionarios.¹ El Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

La primera cuestión es si la petición “asevera que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”. El Secretariado determinó que la petición sí satisface este requisito umbral, por las siguientes razones.

La Peticionaria “asevera” que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 110 al 116 de la LGEEPA y las normas oficiales mexicanas NOM-022-SSA1-1993 y NOM-025-SSA1-1993, dado que el poblado de Cumpas, Sonora se ha visto afectado por la contaminación atmosférica que produce la empresa Molymex, en supuesta violación de esas disposiciones de la LGEEPA sobre calidad del aire, y de esas normas oficiales mexicanas de salud ambiental.

Además, en el caso de esta petición, la legislación citada satisface la definición de legislación ambiental aplicable a este proceso. A efecto de calificar para el proceso del artículo 14(1), las disposiciones citadas en una petición deben satisfacer la definición de “legislación ambiental” contenida en el artículo 45(2) del ACAAN.² Los artículos 110 al 116 de

1. En este sentido, véanse la Determinación conforme al artículo 14(1) en relación con la petición SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al; y la Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) relativa a la petición SEM-98-003/Department of the Planet Earth, et al, en su versión revisada.

2. El artículo 45(2) del ACAAN establece:

Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “**legislación ambiental**” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

la LGEEPA contienen disposiciones sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera, y las normas oficiales mexicanas NOM-022-SSA1-1993 y NOM-025-SSA1-1993, contienen valores normados para la concentración, respectivamente, de bióxido de azufre (SO₂) y de partículas menores de diez micras (PM₁₀) en el aire ambiente, como medidas de protección a la salud de la población. De su simple lectura se desprende claramente que las disposiciones citadas califican como legislación ambiental para efectos de los artículos 45(2) y 14 del ACAAN, porque son disposiciones cuyo propósito principal coincide con "... la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de: ... la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales...".

En cuanto a los seis requisitos listados en el artículo 14(1), el Secretariado determinó que la petición satisface los requisitos establecidos en los incisos a), b) y f) del artículo 14(1), por las siguientes razones. La petición se presentó por escrito en español,³ que es el idioma designado por México. La Peticionaria se identificó como Rosa María Escalante de Fernández, con residencia en Hermosillo, Sonora, México, es decir es una persona que reside en el territorio de la Parte mexicana.⁴

(i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término "**legislación ambiental**" no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.

Aun cuando el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis*, en ocasiones anteriores, al examinar otras determinaciones, ha señalado que las disposiciones citadas deben satisfacer la definición de legislación ambiental. Véanse las determinaciones del Secretariado, conforme al artículo 14(1) del ACAAN, para las siguientes peticiones: SEM-98-001/Instituto de Derecho Ambiental et al. (13 de septiembre de 1999), SEM-98-002/Héctor Gregorio Ortiz Martínez (18 de marzo de 1999) y SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al. (26 de mayo de 1998).

3. Véanse el artículo 14(1)(a) del ACAAN y la sección 3.2 de las *Directrices para la presentación de peticiones*.

4. Véanse los artículos (14)(1)(b) y (f) del ACAAN.

Sin embargo, el Secretariado juzga que la petición no satisface el requisito del inciso c) porque no contiene información suficiente para analizarla, ni satisface los requisitos establecidos en los incisos d) y e) de dicho artículo. La petición es muy breve, constando de cuatro páginas y 6 anexos, y no contiene suficiente información para que el Secretariado pueda revisarla en este proceso.⁵ En particular, la petición no expresa claramente la función de cada uno de sus anexos en la argumentación sobre la presunta omisión por parte de México de aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en este asunto, lo cual es de especial importancia dado lo breve que es la petición misma. Los anexos de la petición constan de una nota de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) sobre la problemática relacionada con la planta Molymex; un dictamen de la Subdelegación de Medio Ambiente (SMA) de la Delegación de Sonora de la Secretaría de Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca (Semarnap); un documento sobre el proyecto de ampliación de la planta Molymex; un documento de la Secretaría de Salud Pública con gráficas comparativas de tasas de mortalidad en la zona; una querrela presentada ante el Ministerio Público Federal el 15 de noviembre de 1999; y un dictamen de dos comisiones del Congreso del Estado de Sonora, relacionado con la planta Molymex. Como se ha dicho, si bien la petición incluye anexos que contienen información sobre el problema planteado por la Peticionaria respecto de la planta Molymex, en la petición misma no se explica concretamente cómo se relaciona esa información con el asunto específico materia de la petición, es decir, con la supuesta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 110 al 116 de la LGEEPA y de las normas oficiales mexicanas NOM-022-SSA1-1993 y NOM-025-SSA1-1993.

Además, la insuficiencia de información no permite al Secretariado determinar si la petición cumple no con los requisitos establecidos en los incisos d) y e) del artículo 14(1). Primero, aunque la petición no parece encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la ley para proteger la salud de la comunidad vecina a la planta de Molymex, los alegatos de la petición no se centran en los actos u omisiones de la Parte, como lo dispone el inciso d) y el apartado 5.4(a) de las *Directrices para la presentación de peticiones*, sino en el cumplimiento de esa compañía en particular. Sobre este asunto, la información proporcionada no es suficiente para determinar si se satisface el requisito de este inciso d) del artículo 14(1). En segundo lugar, el inciso e) de ese artículo prevé que la petición señale que el asunto se haya

5. Véase el artículo (14)(1)(c) del ACAAN.

6. Página 3 de la petición, punto 5.

comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte. La petición menciona que los habitantes de Cumpas, Sonora, y las organizaciones sin vinculación gubernamental de las que la Peticionaria es miembro activo, "...han solicitado en reiteradas ocasiones, y seguirán solicitando la clausura definitiva de la planta contaminante o su reubicación...", pero al no acompañar copia alguna de aquéllas u otra comunicación dirigida a las autoridades pertinentes de la Parte, u otra información al respecto, no es posible determinar si se satisface el requisito de este inciso e).

Habiendo revisado la petición de conformidad con el artículo 14(1) el Secretariado determinó que la petición no satisface todos los requisitos en él establecidos, por las razones arriba descritas.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado ha revisado la petición en conformidad con el artículo 14(1) del ACAAN y considera que no cumple con todos requisitos allí establecidos porque no contiene suficiente información para determinar si cumple con algunos de esos requisitos, y porque no contiene suficiente información que permita al Secretariado revisarla.

En cumplimiento de lo dispuesto por el apartado 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica a la Peticionaria que no procederá a examinar la petición. No obstante, de acuerdo con el apartado 6.2 de las Directrices, la Peticionaria cuenta con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Director de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA

SEM-00-002

(Neste Canadá)

PETICIONARIO: NESTE CANADA INC.

PARTE: Estados Unidos de América

FECHA: 21 de enero de 2000

RESUMEN: El peticionario considera que “las dependencias reguladoras correspondientes en California no aplican las leyes ambientales, como las define el ACAAN, en lo relativo a los depósitos de almacenamiento subterráneo con el resultado de que volúmenes significativos de gasolina se filtran de manera constante en el terreno y contaminan suelo, agua y aire en dicho estado.”

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Determinación de que la petición cumple
(17 DE ABRIL DE 2000) con los criterios establecidos en el artículo 14(1), y acumulación con la petición SEM-99-001.

(Véase la petición SEM-99-001 para consultar la determinación del 30 de junio de 2000, conforme al artículo 14(3), relativa a la suspensión del proceso de revisión de las peticiones acumuladas tras la respuesta de la Parte.)

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submitters:	Neste Canada Inc.
Concerned Party:	United States
Date Received:	4 January 2000
Date of this determination:	17 April 2000
Submission I.D.:	SEM-00-002

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). On 4 January 2000 the Submitter filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat hereby consolidates the submission with SEM-99-001 (the “Methanex Submission”), filed on 18 October 1999. The Secretariat provides its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission largely tracks Submission 99-001, recently filed by the Methanex Corporation (SEM-99-001). Neste’s main assertion, like

Methanex's, is that the government is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning underground storage tanks (USTs).¹ Neste explicitly refers in its submission to the close link with Submission 99-001, stating that, *inter alia*, "[w]e believe that the Methanex Submission accurately summarizes the nature and importance of the enforcement issues relating to USTs."²

Additional information on the Methanex submission, including the Secretariat's 30 March 2000 Determination that one of the assertions in Methanex's submission merits a response from the United States, is available from the CEC's home page, www.cec.org.

III- ANALYSIS

The threshold question the Neste submission raises concerns the appropriate treatment of a submission when it relates to the same facts and same asserted failure to effectively enforce as an already pending submission. Guideline 10.3, quoted in full below, provides guidance concerning the appropriate treatment of related submissions. It indicates that the Secretariat may consolidate two or more submissions that relate to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce. It also provides that the Secretariat may propose such consolidation to the Council when there is substantial overlap between submissions and the Secretariat believes it would be more efficient or cost-effective to consolidate them.

10.3 The Secretariat may consolidate two or more submissions that relate to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law. In other situations where two or more submissions relate essentially to the same facts and enforcement matter and the Secretariat considers that it would be more efficient or cost-effective to consolidate them, it may so propose to the Council.

The Secretariat's reading of the Neste submission is that it relates to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law as the Methanex submission. As noted above, the operative text in Guideline 10.3 provides that the Secretariat "may" consolidate two submissions if they meet the elements for consolidation. This is the first submission that has raised the "consolidation" issue. A review of the submissions filed to date reveals that the common approach of like-minded prospective submitters has been to file jointly,

1. See e.g., Submission at 1, 2.
2. Submission at 2.

rather than file independently and then await possible consolidation. Thirteen of the 26 submissions filed to date have involved multiple submitters. For the reasons stated below, the Secretariat has determined that consolidation is appropriate in this instance.

The Secretariat has reviewed whether the Neste submission meets the criteria in Article 14(1). As is the case for the Methanex submission, the Neste submission meets the requirements contained in the opening sentence of Article 14(1). This sentence authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” Article 45(1) of the NAAEC defines “non-governmental organization” to include, *inter alia*, “any . . . business . . . which is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. . . .” Based on the information provided in the submission, the submitter qualifies as a “non-governmental organization.”³ It is a business and there is no indication that it is affiliated with, or under the direction of, a government. Further, the assertion in the submission that the Party has failed to effectively enforce UST-related requirements⁴ focuses, as required, on a Party’s asserted failure to effectively enforce the law, not on the effectiveness of the law itself.⁵ Third, the submission’s focus is on the asserted failure to effectively enforce “environmental laws.” The submission challenges the enforcement of numerous laws, including the United States Clean Water Act, the United States Safe Drinking Water Act, the California Water Code, and the California Code of Regulations.⁶ These laws qualify as “environmental law” for purposes of the NAAEC in that their primary purpose is “protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health. . . .”⁷ Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing, thereby meeting the requirement in Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

(a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;

3. See NAAEC Article 45(1), Guideline 2.1, Submission at 1.

4. See e.g., Submission at 1.

5. See SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998).

6. Submission at 2.

7. Article 45(2)(a). The relevant provisions of the California Code have this purpose.

- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.⁸

The Submission meets the criteria contained in Article 14(1)(a) and (b). It is in English, a language designated by the Party.⁹ The submission identifies the organization making the submission.¹⁰ Article 14(1)(d) requires that the submission appear to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry.¹¹ There is no indication that Neste is attempting to harass industry. Similarly, the final criterion, in Article 14(1)(f), is satisfied.¹² The Secretariat notes that dismissal of the submission would be required if it did not satisfy the requirements in Article 14(1)(a), (b), (d), and (f), even if it met the elements in Guideline 10.3 necessary for consolidation with an already pending submission.

The criteria contained in Article 14(1)(c) and (e) warrant more detailed discussion because of the questions they raise concerning the extent to which it is appropriate to consider SEM-99-001 in addressing this submission. With respect to Article 14(1)(c), the Submitter has endorsed and incorporated by reference the materials submitted in connection with Submission SEM-99-001:

Neste is aware of the particulars of the submission (the "Methanex Submission") made to the Secretariat by Methanex Corporation on October 18, 1999. We believe that the Methanex Submission accurately summarizes the nature and importance of the enforcement issues relating to USTs. Neste has done its own extensive research and investigations and, based on our knowledge of the facts, we submit that the documentary

8. Article 14(1)(a)-(f).

9. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

10. Article 14(1)(b), Submission at 1.

11. Article 14(1)(d).

12. Article 14(1)(f), Submission at 1.

evidence that Methanex has provided to you accurately reflects the current situation.¹³

The Secretariat finds that the submission meets the requirement in Article 14(1)(c) that it provide sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based, through its incorporation of the information provided by Methanex.¹⁴ The Secretariat previously determined that Submission 99-001 met the requirement in Article 14(1)(c). Little value would be served by requiring this submitter to submit another copy of these materials.¹⁵

The Secretariat similarly finds that this submission meets the requirements contained in Article 14(1)(e), in part because of the content of Submission 99-001 on this issue. Article 14(1)(e) requires that a submitter “indicate . . . that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicate . . . the Party’s response, if any. . . .” Guideline 5.5 provides that a submission must include copies of any relevant correspondence with the relevant authorities.

The Secretariat has previously determined (in the Methanex Determination) that the matter at issue in this submission has been communicated to the Party, as required by Article 14(1)(e). The Agreement does not require that, in a multiple submitter submission, each submitter independently communicate with the Party. Given the complete identity of the matter involved in this submission and in SEM-99-001, and the practical consequence of consolidating this submission with SEM-99-001, it would promote efficiency to recognize that this submission does not arise in a vacuum by considering the Methanex submission, including the Secretariat’s Determination that the Methanex submission satisfies Article 14(1)(e), in reviewing this issue here.

In sum, if two submissions relate to precisely the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law, and the Secretariat has determined that the already pending submission merits a response from the Party, consolidation of the two submissions may be appropriate if the “follow up” submitter could have signed on to the original submission. If the “follow up” submitter would not qualify as a submitter under Article 14(1)(a), (b), (d), or (f), the follow up submission would warrant dismissal. If, however, the “follow up” submitter meets

13. Submission at 2.

14. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

15. Neste provides limited additional information concerning the asserted failure to effectively enforce as well. Submission at 2.

these criteria, and it has specifically referred to the earlier submission as is the case here, it seems contrary to a common sense application of the Agreement to require such a submitter to duplicate the showings made concerning Article 14(1)(c) and (e). Thus, as noted above, little value would be gained by having Neste submit another copy of the information already supplied by Methanex. This analysis assumes, of course, that consolidation would not prejudice the Party, or the original Submitter (here Methanex). No such prejudice would appear to be present here. As noted above, the Party has been asked to provide a response to SEM-99-001, and this submission raises no new issues or matters. It follows that even though this submission alleges a failure to effectively enforce a variety of state and federal laws, the submission will proceed, as consolidated, only with respect to the assertions for which a response has been requested in SEM-99-001.

Having determined that the submission meets the criteria in Article 14(1), the Secretariat determines that the submission warrants consolidation with SEM-99-001 and, in that respect, warrants a response from the Party in light of the factors in Article 14(2). The Secretariat's review of the Article 14(2) factors in connection with SEM-99-001 applies with equal force here, particularly given the determination that Neste could have been a co-submitter for Methanex's submission.

IV- CONCLUSION

For the foregoing reasons and to the extent outlined above, the Secretariat has determined that this submission warrants consolidation with Submission SEM-99-001 under Guideline 10.3. A response from the United States to SEM-99-001 has previously been requested. A copy of Submission SEM-00-002 and of the supporting information is annexed to this letter.

Yours truly,

David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.o. Mr. William Nitze, US-EPA (with annexes)

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Kimmo Rahkamo, General Manager, Neste MTBE Canada
Ms. Janine Ferretti, Executive Director
Mr. Michael McDonald, Methanex Corporation

SEM-00-003

(Bahía Jamaica)

PETICIONARIO: HUDSON RIVER AUDUBON SOCIETY
OF WESTCHESTER, INC.
SAVE OUR SANCTUARY COMMITTEE

PARTE: Estados Unidos de América

FECHA: 2 de marzo de 2000

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*, MTBA), que prohíbe matar aves migratorias sin autorización, así como de la Ley de Especies en Peligro de Extinción de 1973 (*Endangered Species Act*, ESA), que prohíbe la captura de especies amenazadas y en peligro, dispone la protección de las mismas “protegiendo ya sea sus hábitats o su suministro de alimento”, y dispone que se designen sus “hábitats críticos”.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(12 DE ABRIL DE 2000) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submitter(s):	Hudson River Audubon Society of Westchester, Inc. Save our Sanctuary Committee
Concerned Party:	United States
Date received:	2 March 2000
Date of this determination:	12 April 2000
Submission I.D.:	SEM-00-003

I- INTRODUCTION

On March 2, 2000, the Submitters filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("NAAEC" or "Agreement"). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

The Secretariat has determined that the submission does not meet all of the requirements in Article 14(1) for further consideration. The Secretariat's reasons are set forth below in Section III.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission concerns a proposal to construct a paved, multi-purpose bicycle path through the Jamaica Bay Wildlife Refuge. The Refuge, located in Queens, New York, is part of the Gateway National Recreation Area. The Submitters assert that through its proposed construction of the above-referenced bicycle path the United States Department of Interior—National Park Service (NPS) is “failing to enforce and proposing to violate Sections 4-10 of the Endangered Species Act [ESA]. . . .”¹ The Submitters also assert that construction of the pathway will violate the Migratory Bird Treaty Act (MBTA). The Submitters claim that construction of the pathway will constitute a failure to effectively enforce these laws because it “will destroy critical habitat for endangered and threatened species and it will result in the taking of migratory birds (including nests). . . .”²

III- ANALYSIS

A. Overview

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2).

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,³ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device. Rather, Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC.⁴

The Secretariat nevertheless has determined that the submission does not presently meet the criteria in Article 14 for further consideration.

B. The Governing Legal Framework

The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person

1. Submission at 1, 2.

2. Submission at 2.

3. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

4. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” Following this first sentence, Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party’s response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.⁵

C. Application of the Governing Legal Framework

As noted above, the opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” The submission, filed by the Hudson River Audubon Society of Westchester, Inc. (Hudson River) and Save Our Sanctuary Committee, meets the requirement in the opening sentence of Article 14(1) that it be filed by a “non-governmental organization.”⁶ It also meets the requirement that it focus on an asserted failure to enforce a Party’s environmental laws, rather than on a deficiency in the law itself.⁷ Further, both the Endangered Species Act and the Migratory Bird Treaty Act qualify as environmental laws. The submission, however, does not meet the requirement in the first sentence that the assertion focus on an alleged ongoing failure to enforce.

5. Article 14(1)(a)-(f).

6. Article 45(1) defines a “non-governmental organization” to include any non-profit or public interest organization or association which is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. There is no indication from the submission that either Submitter is affiliated with, or under the direction of, a government.

7. Cf. SEM-98-003 (14 December 1998).

Article 14(1) requires that a submission allege that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law. The process presupposes in a case such as this one, where the submission identifies a particular government action as the source of the alleged enforcement failure, that the Party involved actually have taken the action at issue or made some final decision. Absent such a final action or decision, any allegation of a failure to effectively enforce is based on speculation.⁸

Although the submission alleges that the National Park Service “is failing to enforce” the MBTA and the ESA, it also alleges that the NPS is “proposing to violate” these statutes.⁹ Based on the Secretariat’s understanding of the status of the potential bicycle path project that is the focus of the submission, it appears that the submission focuses on a prospective rather than on an ongoing asserted failure to effectively enforce. It therefore fails to comply with Article 14(1)’s requirement that the submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental laws.

The failure of the submission to identify an ongoing enforcement failure is reflected in the assertions contained on page two of the submission. The submission asserts that the NPS “is violating” the ESA and the MBTA “by proposing to construct a paved, multi-purpose bicycle path” through the Refuge. According to the submission, construction of the pathway “will destroy critical habitat” for endangered and threatened species and “will result in the taking of migratory birds (including nests),” “and will therefore be in violation” of the ESA and the MBTA.¹⁰

The information supplied in the submission and the attachments to it do not reflect that the NPS has made a final decision to construct a bicycle path through the Refuge in any particular form or location. Indeed, the information provided with the submission suggests that the government is currently engaged in evaluating the appropriate location and other details of such a bicycle path. For example, a December 3, 1999 letter attached to the submission from Mr. Billy Garrett, Superintendent of the Jamaica Bay Unit of the NPS Gateway National Recreation Area, to participants in an August 1999 workshop (or “facilitated discussion”) on

8. Under Article 14(2), the Secretariat is guided in determining whether to request a response by a series of factors including, among others, whether the submission alleges harm to the person or organization making the submission. This Determination does not suggest that, for example, any harm that a submitter alleges in connection with a Party’s asserted enforcement failure must have already occurred before a submission may be filed.

9. Submission at 1, 2.

10. Submission at 1, 2.

the “multi-use pathway (RGG-IIA) that has been proposed” for the Gateway National Recreation Area, contains Mr. Garrett’s statement that “I am going to suggest that the preferred alternative identified in the 1997 Environmental Assessment (EA) be modified and updated and [the] expanded EA be finalized for public review and comment. Potential changes to the preferred alternative are described on the attached page.” Mr. Garrett’s letter then solicits comments on these potential changes.¹¹ The submission refers to this letter (along with an earlier August 27, 1999 letter from Mr. Garrett to Mr. Joseph O’Connell, the President of the Hudson River Audubon Society of Westchester) as “the most recent correspondence” from the NPS.¹² Accordingly, the documentation provided by the Submitters, along with the submission itself, suggests that there has not yet been a final decision to proceed with the bicycle path project. Similarly, the submission does not identify a final decision about the location and other details of the project. Because the submission does not identify a final government decision on the bicycle path, the assertion that the content of that decision constitutes a failure to effectively enforce is premature.

Further, while the submission meets several of the criteria contained in Article 14(1), it does not meet others. In particular, the submission satisfies Article 14(1)(a), (b), (d), and (f)—the submission is in English, a language designated by the Party, the submission clearly identifies the submitters, the submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry,¹³ and the Submitters appear to reside in and be established in the territory of a Party.

The submission, however, does not meet the requirement in Article 14(1)(c) of the NAAEC that a submission provide sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based. The activity that allegedly constitutes a failure to enforce both the MBTA and the ESA involves construction of a bicycle path that, according to attachments to the submission, is tentatively planned to be 10 feet wide with one-foot shoulders. The submission does little to support its assertion that construction of the path “will destroy critical habitat” for endangered and threatened species and thereby violate the ESA. The

-
11. An attachment to the December 3, 1999 letter, entitled «Cross Bay Boulevard Segment,» also indicates that the NPS «proposes to modify the preferred alternative and reissue the environmental assessment.» According to that attachment, the next step in the process would be to present the NPS’s modified alternative to the RGG Advisory Board.
 12. Submission at 2.
 13. See also Guideline 5.4.

submission, for example, does not indicate what endangered or threatened species are found within the Refuge. It similarly does not indicate where “critical habitat” exists within the Refuge or the portion of such habitat (if any) which purportedly will be destroyed by the proposed bicycle path.

Concerning the Migratory Bird Treaty Act, the submission alleges that construction of the path will result in the taking of migratory birds (including nests). It adds that the construction and resulting recreational use of the path will disrupt nesting and feeding of migratory birds and destroy nests and feeding areas in violation of the MBTA.¹⁴ The Submitters cite to recent CEC publications that identify the Refuge as a key conservation site and an important bird area. The submission, however, does not provide support for its assertion that the path, in light of its location and other details, will cause disruption or destruction that violates the MBTA.

Absent further information to support the existence of a connection between construction of the bicycle path and the types of impacts that would violate the ESA and/or the MBTA, the submission fails to satisfy Article 14(1)(c).

A final issue involves Article 14(1)(e), which requires that submitters indicate that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and the Party’s response, if any. The Submitters assert that “[w]e have recommended to the United States Department of Interior-National Park Service an alternative site for the bicycle path outside the boundary of the refuge.” The submission does not indicate, however, whether, in making these recommendations, the Submitters alerted the NPS to the specific concerns that form the basis for their submission. Neither of the letters from Mr. Garrett appended to the submission (including the attachment to the December 3, 1999 letter) raises a concern on the part of the Submitters or any other participant in the facilitated workshop process that construction of the bicycle path would violate an environmental law. Indeed, other than a general statement in an August 27, 1999 letter from the NPS to one of the Submitters that “impacts to wildlife habitat and existing visitor uses” will be considered, none of the documents provided refers to any concern that construction of the path would adversely affect endangered or threatened species or migratory birds. Additional information is needed to indicate that the “matter” that is the focus of the submission has been communicated in writing to the NPS. If such concerns have been brought to the

14. Submission at 2.

attention of the Party, any correspondence that does so has not been provided. (See Guideline 5.5).

IV- CONCLUSION

Pursuant to Guideline 6.2, the Secretariat, for the foregoing reasons, will terminate the Article 14 process with respect to this submission, unless the Submitters provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) within 30 days after receipt of this Notification.

Yours truly,

per: David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Mr. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Ms. Janine Ferretti, Executive Director

SEM-00-004
(Explotación Forestal en Columbia Británica)

PETICIONARIO: DAVID SUZUKI FOUNDATION, ET AL.

PARTE: Canadá

FECHA: 15 de marzo de 2000

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que el Gobierno de Canadá “viola los compromisos contraídos en virtud del ACAAN de aplicar sus leyes ambientales con efectividad y proporcionar niveles elevados de protección ambiental”.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(8 DE MAYO DE 2000) Determinación de que la petición cumple con los criterios del artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, en términos del artículo 14(2).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s): David Suzuki Foundation
Greenpeace Canada
Sierra Club of British Columbia
Northwest Ecosystem Alliance
National Resources Defense Council

Represented by: Sierra Legal Defence Fund
Earthjustice Legal Defence Fund

Concerned Party: Canada

Date Received: 15 March 2000

**Date of this
Determination:** 8 May 2000

Submission I.D.: SEM-00-004

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements in Article 14(1). On 15 March 2000 the Submitters filed a submission with the Secretariat pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat has determined that the assertion in the submission that the Party is failing to effectively enforce the federal *Fisheries Act* meets the criteria in Article 14(1). The Secretariat has also deter-

mined that this assertion merits a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The other assertion contained in the submission, relating to NAAEC Articles 6 and 7, does not meet the Article 14(1) criteria. The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission contains two basic assertions. First, the Submitters assert that the Party is failing to effectively enforce several provisions of the federal *Fisheries Act*, with a particular focus on ss. 35 and 36. Section 35(1) prohibits the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat in the absence of an authorization issued under s. 35(2).¹ Section 36 prohibits the deposit of deleterious substances in waters frequented by fish unless the deposit is authorized by regulation.² In addition, the Submitters assert that the Party is failing to effectively enforce specific Articles of the NAAEC, notably Articles 6 and 7.

The Submitters assert that ss. 35 and 36 of the federal *Fisheries Act* “are routinely and systematically violated by logging activities undertaken [in] British Columbia and no effective and appropriate enforcement action is being taken.”³ The Submitters assert that logging operations cause harm to fish habitat and result in the deposition of deleterious substances in waters frequented by fish. They assert that, for example, “[e]cologically, current forest practices are contributing to the decline of fisheries and the extinction of fish stocks.”⁴ The Submitters state as follows:

As more evidence is gathered from long-term studies in watersheds, a growing number of scientists note that clearcut logging and other land-use activities have profound, long-term impacts on streams, rivers and lakes and the fish populations that depend on them.⁵

The Submitters list and summarize different types of environmental damage that the Submitters claim are caused by logging, including: 1) loss of streamside vegetation; 2) altered water temperature; and 3) impacts on water quality and quantity.⁶ The Submitters assert that forestry activities such as clearcutting that occur adjacent to small

1. Submission at 8.

2. Submission at 8.

3. Executive Summary at iii.

4. Submission at 2.

5. Submission at 3. See also Submission at 5 (stating that “[l]ogging was one of the primary factors cited” in the decline in salmon numbers and in salmon health throughout coastal British Columbia).

6. Submission at 3-5.

non-fish bearing streams have a “reasonable potential” to affect downstream fish resources.⁷ With respect to this latter claim, the Submitters assert that the “cumulative effect of logging-related stream damage to non-fish bearing streams can be significant. . . . While the impact of increased sedimentation or higher temperatures may be minimal in any one stream, the cumulative effect of all tributaries flowing into fish streams can have significant negative impacts on fish habitat.”⁸ The Submitters list a number of specific areas where they assert logging operations have caused and/or are causing harm to fish and fish habitat.⁹

While the Submitters state that “[r]egulation of logging and fisheries in British Columbia is a complex jurisdictional issue,”¹⁰ the Submitters claim that Canada has jurisdiction, and the responsibility, to protect fish and fish habitat. The Submitters assert that the jurisdiction of the federal and provincial government is concurrent—“the legitimate exercise of one government’s jurisdiction does not oust the jurisdiction of the other.”¹¹ The Submitters claim that the provisions of the *Fisheries Act* addressing harm to fish habitat and deposition of deleterious substances “empower DFO to address the damage to fish and fish habitat resulting from activities permitted under provincial legislation or undertaken on private lands.”¹² They assert that “[t]he powers of DFO are . . . both preventative and remedial.”¹³ The Submitters review several provisions of the *Fisheries Act* that provide the legislative framework for protection of fish and fish habitat. As noted above, they refer to ss. 35 and 36. The Submitters also cite s. 40, which creates an offence for contraventions of ss. 35 and 36. In addition, they cite s. 37, which empowers the minister to require plans and specifications if someone proposes, or is carrying on, a work or undertaking that results, or is likely to result, in a violation of either s. 35 or s. 36 and to require modifications to the work or undertaking or restrict its operation if a violation is occurring or is likely to occur.¹⁴

In addition to discussing federal jurisdiction and responsibility, the Submitters indicate that the provincial government has jurisdiction over most aspects of logging. They state that in 1995 the Province of British Columbia introduced the Forest Practices Code.¹⁵ The Submitters

7. Submission at 5.

8. Submission at 5.

9. See e.g., Submission at 5, 6, 8-9 and Attachments 2, 6, and 8.

10. Submission at 1.

11. Submission at 1.

12. Submission at 8.

13. Submission at 8.

14. Executive Summary at iii.

15. Submission at 1.

assert that the Code is “aimed at regulating forestry practices on public lands,”¹⁶ but that the Code “has no application on private land.”¹⁷

The Submitters’ assertion that Canada is failing to effectively enforce the *Fisheries Act* with respect to the harm to fish habitat and deposition of deleterious substances allegedly caused by logging operations extends to logging on public and private lands. The Submitters assert: “In spite of the clear legislative authority to address damage to fish habitat from logging, the Government of Canada is not enforcing its laws against damage from logging on private lands and smaller streams on public lands.”¹⁸ Elaborating on this assertion, the Submitters state as follows:

After the introduction [in 1995] of the *Code*, DFO, the federal government agency responsible for the enforcement of the *Fisheries Act*, effectively withdrew from the regulation of logging activities. This occurred even though the federal government’s legislative mandate had not changed, and that logging activities are routinely permitted under the *Code* which violate the *Fisheries Act*. Furthermore, the Government of Canada is failing to enforce the *Fisheries Act* against damage occurring from logging on private lands where no effective provincial environmental protections apply.¹⁹

16. Submission at 1.

17. Submission at 1. In support of their assertion that Canada is failing to effectively enforce the *Fisheries Act* in leaving the protection of fish habitat to the provincial government, the Submitters assert that the BC government “promised that it [the Code] would eventually apply to private land” but “this promise was never kept. . . .” The Submitters state that the BC Government has proposed the “Private Land Forest Practices Regulation” in place of the Code but the Submitters assert that this Regulation “is sorely inadequate.” Submission at 9.

18. Executive Summary at iv.

19. Submission at 1. See also Attachment 12, p. 17 (containing the statement that “MacMillan Bloedel’s assertion that adherence to the Forest Practices Code will fulfill their commitment to maintain fish, fish habitat and riparian attributes is not the Department of Fisheries and Ocean’s position, particularly with regard to small streams. The best-management practices set out in the Code are not adequate to deal with the issues of falling and yarding away, and retaining non-merchantable and deciduous trees, especially in old-growth forests.”) The excerpt from the Dove-tail Consulting report provided in the Attachment attributes this point to a person named Cowan. Mr. or Ms. Cowan’s affiliation is not identified in the excerpt. The report describes itself as a “summary of a two-day workshop” “the purpose of which was to consult with scientists to obtain their input on ecological aspects of MacMillan Bloedel’s BC Coastal Forest Project.” The report indicates that 14 scientists were invited to the workshop to act as an expert panel. Scientists were nominated by environmental organizations and by MacMillan Bloedel and representatives from several environmental organizations, MacMillan Bloedel and Weyerhaeuser attended as well. The report indicates that the comments summarized do not necessarily represent a consensus of the scientific panel or the workshop participants. Attachment 12 at i. The submission indicates that Dovetail Consulting prepared the report for DFO and the report is dated March 5, 1999.

With respect to logging on private lands, the Submitters identify TimberWest's logging of its private land in the Sooke watershed as "[o]ne particularly troubling example of private land logging. . . ." ²⁰ The Submitters assert that TimberWest's logging practices have been particularly troubling in several respects. They assert that Timber West left an inadequate buffer, felled trees on the banks of the Sooke River below the high water mark, harvested trees from an island within the river, harvested a buffer strip left by a previous landowner to protect fish along a known fish stream, built roads without culverts across a salmon stream, and stacked woody debris within the stream channel of this creek. ²¹ The Submitters assert that these actions threaten fish and fish habitat ²² and they claim that "[a]lthough DFO has been made aware of these activities, it has taken no action against TimberWest." ²³ The Submitters also assert that, although requested to do so by the Submitters, DFO has not used its power under s. 37(2) of the *Fisheries Act* to formally request plans and specifications from TimberWest and to order modifications to TimberWest's operations as necessary. ²⁴

With respect to logging on public lands, the Submitters provide examples of three types of activities that they assert are "routinely permitted under the Code" even though they "frequently result in damage to fish and fish habitat." ²⁵ The Submitters assert that "[e]ven though this damage is foreseeable, DFO is not enforcing the *Fisheries Act* in these instances." ²⁶ The Submitters identify "falling and yarding across fish habitat" as one such activity. ²⁷ The submitters claim that this activity "causes immediate and direct damage to fish and fish habitat."

Falling and yarding causes the erosion and de-stabilization of stream-banks, transport of sediment and wood downstream, and the disruption or destruction of critical habitat features. Thus, the practice is contrary to both section 35 of the *Fisheries Act* . . . and also contrary to section 36(3) . . .

-
20. Submission at 8-9. See also Attachment 6 [referenced in the submission as Attachment 5], containing correspondence between DFO and the Sierra Legal Defence Fund relating to, *inter alia*, TimberWest logging in the Sooke watershed area.
 21. Submission at 8-9. See also Attachment 6.
 22. Correspondence between Sierra Legal Defence Fund and Department of Fisheries and Oceans, attached as Attachment 6 [referenced as Attachment 5].
 23. Submission at 9 and see e.g., Attachment 6.
 24. See note 22 above.
 25. Submission at 10.
 26. Submission at 10.
 27. The submission defines falling trees across fish habitat as "cutting down trees such that they will fall across fish bearing streams." It defines "yarding trees" as "dragging trees that have been cut down across fish bearing streams." Submission at 10 and Attachment 2 at 19.

However, despite the damaging nature of the practice, falling and yarding across streams is routinely allowed across fish habitat.²⁸

The Submitters identify “logging landslide-prone lands” as a second type of activity that occurs. The submission describes landslides and the harm they may cause to fish habitat in violation of ss. 35 and 36 of the *Fisheries Act* as follows:

Landslides can prove highly destructive to fish habitat. Those landslides that do reach fish habitat introduce silt and sediment and other woody debris while also damaging habitat features and blocking fish habitat. And even those landslides that do not reach fish streams can have detrimental impacts as sedimentation is often increased and waterflow patterns in a watershed may also be altered. Logging that causes landslides may therefore violate both sections 35 and 36(3) of the *Fisheries Act*.²⁹

The Submitters assert that logging using a clearcutting approach, the “logging method most likely to cause landslides,” occurs in a significant number of instances where the logging is planned for landslide-prone lands.³⁰

The third type of logging activity harmful to fish habitat that the Submitters identify involves “clearcutting riparian areas.” The Submitters describe the impacts of such clearcutting as follows:

The clearcutting of riparian areas has significant negative effects on fish and fish habitat. The removal of trees and vegetation in riparian areas leads to bank destabilization and increased streambank erosion, alterations in water temperature (particularly increased warming of streams which can be lethal to fish), greater fluctuations in water flows (which can cause water levels to be both dangerously high, during storm events and snowmelt periods, and dangerously low, during periods of low precipitation such as summer), decreased water quality (through introduction of sediment and logging debris) and the removal of sources of large woody debris.³¹

28. Submission at 10 and see e.g., Attachment 2 at 5, 20-21, and Attachment 14.

29. Submission at 10 and Attachment 8 at 7. For the purposes of s. 36(3) a substance is deleterious if, when added to any water, it would degrade or alter or form part of a process of degradation or alteration of the quality of the water so that the water is rendered deleterious to fish (*R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.* (1979), 47 C.C.C. (2d) 118 (B.C.C.A.). Depending on the circumstances, silt and sand can be deleterious substances (*R. v. Jourdain*, [1999] B.C.J. No. 1186 (Prov. Ct.); *R. v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1997), 25 C.E.L.R. (N.S.) 52 (B.C.S.C.); *R. v. Jack Cewe Ltd.* (1983), 13 C.E.L.R. 91 (B.C.Co. Ct.).

30. Submission at 11 and see e.g., Attachment 8 at 3-4, 8-10, 15, 17-20, and Attachment 14.

31. Submission at 10-11 and see e.g., Attachment 2 at 16 and Attachment 8.

The Submitters assert that a substantial amount of clearcutting of riparian areas occurs.³²

The Submitters' claim appears to be that there is a failure to effectively enforce ss. 35 and 36(3) of the *Fisheries Act* because, in part, "[e]ven though the functioning of the *Forest Practices Code* does not assure compliance with the *Fisheries Act*, the Government of Canada seems to have simply left the protection of fish and fish habitat to the provincial government. . . ."³³ The Submitters assert that this strategy is a failure to effectively enforce because, *inter alia*, some fish habitat (*e.g.*, private lands) are not regulated by the Code and because violations of the *Fisheries Act* continue to occur with respect to fish habitat subject to regulation under the Code. The Submitters assert that "[u]nder Canadian law, the fact that an activity is also subject to provincial regulation does not justify a reduction in the enforcement of federal legislation."³⁴

The Submitters assert that a failure to effectively enforce exists because "[n]ot only has DFO stopped active involvement in the planning process, it is failing to take remedial action after damage has occurred."³⁵ With respect to the latter claim, the Submitters state that

32. Submission at 11-12 and see *e.g.*, Attachment 2 at II, 2, 5, and Attachment 14. In addition to its coverage of this type of alleged harm in the submission and attachments, subsequent to filing the submission, the Submitters submitted to the Secretariat two letters from DFO to the BC Ministry of Forests in which DFO expresses the concern that "current logging practices in this province rarely provide riparian leave strips or setbacks that adequately protect these streams." The letter continues: "Given the current practice and the importance of such streams, we wish to confirm that the federal Fisheries Act, and specifically the requirements not to harm fish habitat or deposit deleterious substances into fish-bearing waters, continue to apply to the practice of logging adjacent to small streams in this province." See letter dated 28 February 2000 from D.M. Petrachenko, Director General, Pacific Region, DFO, to Lee Doney, Deputy Minister, Ministry of Forests. This letter states that DFO will send a letter to the province "outlining interim standards that we [DFO] deem acceptable to meet fish habitat objectives." The DFO letter also indicates that the Department believes that a review of the riparian provisions of the *Forest Practices Code* is required. The Submitters included one of these letters setting out the interim standards. The Submitters state that the interim standards include S4, S5 and S6 riparian management zone retention levels approaching 100 %. The Submitters assert that they view this new development favorably, and they intend to monitor future logging plan approvals to determine whether they actually abide by the new interim standards contained in the letter.

33. Submission at 12.

34. Submission at 13.

35. Submission at 12. It appears that the Submitters' assertion on the first point is that, at least in part, the Party is failing effectively to use its powers under s. 37 to proactively protect fish and fish habitat. Executive Summary at iii; Submission at 8; Attachment 6; Submitters' 31 March 2000 letter to the Secretariat. As noted above,

"DFO statistics for the last three years in BC show that only one prosecution . . . for the type of activities outlined in this complaint has been brought."³⁶ They continue that "[t]hat prosecution was abandoned by DFO due to delay in pursuing the charges."³⁷ The Submitters assert that DFO has brought charges "outside the logging context" for removal of trees from riparian areas. They claim that "[a] number of charges have been brought against homeowners who have removed riparian vegetation, or where riparian vegetation has been removed as part of an industrial project."³⁸ The Submitters assert that "there is no justifiable reason for DFO to distinguish between homeowners and forestry companies."³⁹

The submission's second assertion is that the Party is failing to meet its commitments under Articles 6 and 7 of the NAAEC through its "consistent intervention and staying of environmental prosecutions . . ."⁴⁰ This assertion relates to the right that Canadian law creates for initiation of private prosecutions against violators of the *Fisheries Act*. The Submitters assert that "there have been 12 private prosecutions in British Columbia in the last 19 years, at least nine of which included charges under the *Fisheries Act*. Eleven of these private prosecutions have been stayed."⁴¹ The Submitters state that "it appears that environmental private prosecutions are being stayed as a matter of course, rather than after the reasonable exercise of discretion."⁴² The Submitters claim that this government conduct constitutes a failure to meet the obligations of Articles 6 and 7 of the NAAEC.⁴³

s. 37 empowers the minister to require plans and specifications if someone proposes or is carrying on a work or undertaking that results or is likely to result in a violation of either s. 35 or s. 36 and to require modifications to the work or undertaking or restrict its operation if a violation is occurring or is likely to occur.

36. Submission at 12.

37. Submission at 12.

38. Submission at 12.

39. Submission at 13. The Submitters assert that Canada is motivated not to bring charges against BC forest companies for violations of the *Fisheries Act* because "those charges would undermine Canada's carefully cultivated message that Canadian forest products are 'sustainable and environmentally friendly'—a message Canada has spent considerable amounts of time, energy and tax dollars spreading." Submission at 15.

40. Submission at 14.

41. Submission at 13-14.

42. Submission at 14.

43. Executive Summary at iv; Submission at 14.

III- ANALYSIS

A. Article 14(1)

The assertion that Canada is failing to effectively enforce the cited sections of the *Fisheries Act* satisfies the criteria for further consideration contained in Article 14(1).⁴⁴ The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” The Submitters qualify as non-governmental organizations. Further, the assertion in the submission that the Party has failed to effectively enforce the federal *Fisheries Act*⁴⁵ focuses, as required, on a Party’s asserted failure to effectively enforce the law, not on the effectiveness of the law itself.⁴⁶ Third, the submission’s focus is on the asserted failure to effectively enforce “environmental laws.” The *Fisheries Act* qualifies as an “environmental law” for purposes of the NAAEC in that its primary purpose is “protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health. . . .”⁴⁷ Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing, thereby meeting the requirement in Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;

44. The Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations that the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. We review the submission with this perspective in mind. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

45. See e.g., Executive Summary at iii.

46. See SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998).

47. Article 45(2)(a).

(e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and

(f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.⁴⁸

The submission meets these criteria. The submission is in English, a language designated by the Parties.⁴⁹ The submission clearly identifies the organizations making the submission.⁵⁰ Concerning the third criterion in Article 14(1), the submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission with respect to the assertions of a failure to effectively enforce the law cited.⁵¹ Among other things, the submission provides considerable information concerning the asserted violations of the *Fisheries Act* and it asserts that there has been a lack of adequate response by the government to such alleged violations.⁵²

The submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry, as required by Article 14(1)(d). It is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business.⁵³ The submission's statement concerning this issue is as follows:

This submission meets the threshold requirements established under Article 14(1):

...

Article 14(1)(d): The Submitting parties have a longstanding interest and involvement in the protection of the environment and, in particular, the effects of logging in British Columbia. The organizations do not have a financial interest in logging operations whether in British Columbia or elsewhere.⁵⁴

The submission meets the fifth criterion, contained in Article 14(1)(e), that it indicate that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and the Party's response, if any. The submission states that it has communicated the issues raised in

48. Article 14(1)(a)-(f).

49. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

50. Article 14(1)(b), Executive Summary at v.

51. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

52. See e.g., discussion above at pp. 2-7.

53. See Guideline 5.4(a).

54. Executive Summary at v.

the submission with the Party. The submission also provides copies of correspondence it sent to the government, and correspondence it received in response.⁵⁵

Finally, the submission meets the requirement in Article 14(1)(f) that it be filed by a “person or organization residing or established in the territory of a Party.”⁵⁶

The Submitters’ second assertion is that Canada is failing to effectively enforce the NAAEC. The Submitters assert that, *inter alia*, government actions staying private prosecutions have “denied the right to bring private prosecutions against violators of the *Fisheries Act*, even though the *Fisheries Act* encourages citizen enforcement by granting a statutory right to one-half of all fines resulting from private prosecutions.”⁵⁷ The Submitters appear to claim that these government actions violate Canada’s obligations under Articles 6 and 7 of the NAAEC.⁵⁸

The Secretariat’s view is that, as a general matter, to the extent that Articles 6 and 7 create obligations on the part of the Parties (Canada, Mexico, and the United States), the remedy for a Party’s purported failure to fulfill its obligations lies with the other Parties. Article 14 of the NAAEC provides the exclusive process for non-governmental organizations and individuals relating to allegations that a Party is failing to enforce its “environmental laws” effectively. Article 45 of the Agreement defines “environmental law” to mean “any statute or regulation of a Party, or provision thereof. . . .” The Secretariat has dismissed previous submissions on the ground that the particular international agreement involved did not qualify as “environmental law” as defined by the Parties. While Order in Council P.C. 1993-2196 authorized the Secretary

55. See Attachment 6 (containing correspondence between the Party and the Submitters); attachments to 31 March 2000 letter. See Guideline 5.5. After receiving the submission, on 30 March 2000 the Secretariat sent the Submitters a letter in which the Secretariat notified the Submitters that, pursuant to Guideline 3.10, there may be a minor error of form. In particular, the Secretariat informed the Submitters that Guideline 5.5 provides that the Submitter must include copies of any relevant correspondence with the relevant authorities. The Secretariat indicated that the submission contained certain correspondence between the Submitters and the Party, and it noted that one of these letters referenced earlier correspondence. The Secretariat requested that the Submitters supply this earlier correspondence if it is relevant. On 31 March 2000 the Submitters provided additional correspondence between DFO and the Sierra Legal Defence Fund that the Submitters indicated may be relevant to the submission.

56. Executive Summary at v.

57. Executive Summary at iv.

58. Executive Summary at iv; Submission at 14-15. The Executive Summary, at iv, refers to Article 7 of the NAAEC, while the discussion at page 14 of the submission discusses Article 6. The discussion in the text is of equal relevance to each Article.

of State for External Affairs to take the action necessary to bring the NAAEC into force for Canada under international law, as far as the Secretariat is aware Canada has not acted to make the NAAEC part of domestic law.

For the foregoing reason, the Secretariat dismisses this assertion. By making this determination, the Secretariat is not excluding the possibility that future submissions may raise questions concerning a Party's international obligations that would meet the criteria in Article 14(1).

B. Article 14(2)

The Secretariat reviews a submission under Article 14(2) if the Secretariat finds that the submission meets the criteria in Article 14(1). The purpose of such a review is to determine whether to request that the relevant Party prepare a response to the submission. During its review under Article 14(2), the Secretariat considers each of the four factors listed in that provision based on the facts involved in a particular submission. Article 14(2) lists these four factors as follows:

In deciding whether to request a response, the Secretariat shall be guided by whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in this process would advance the goals of this Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued; and
- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.⁵⁹

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits a response from the Party. The Submitters assert that logging operations' violations of *Fisheries Act* ss. 35 and 36 cause substantial harm to the environment. Such assertions have been considered under Article 14(2)(a) for other submissions and they are relevant here as well.⁶⁰ We note that the Submitter claims that

59. Article 14(2).

60. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*),

the harm allegedly sustained is due to the asserted failure to effectively enforce the environmental law involved and that the alleged harm relates to protection of the environment.⁶¹

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.⁶² The submission asserts that the failure to enforce is significant in scope. Further, as suggested above, the Submitters claim that effective enforcement would, *inter alia*, “foster the protection of an important environmental resource for the benefit of present and future generations,” . . . “promote . . . sustainable development,” and “enhance compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations.”⁶³

Third, the Submitters state that they “have pursued all available ‘private remedies.’⁶⁴” The Submitters indicate that various parties have “urged DFO to enforce the *Fisheries Act*. . . .”⁶⁵ Further, the Submitters state that they, and others, have brought prosecutions under the *Fisheries Act*. The Submitters assert that “in each instance, the Provincial Attorney General took over and stayed the proceedings”⁶⁶

Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. Instead, the Submitters include considerable documentation in support of their assertion that there is a failure to effectively enforce ss. 35 and 36(3) of the *Fisheries Act*.

In sum, having reviewed the submission in light of the factors contained in Article 14(2), the Secretariat has determined that the assertion that there is a failure to effectively enforce ss. 35 and 36(3) of the *Fisheries Act* merits requesting a response from the Party.

for example, the Secretariat noted: “In considering harm, the Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC.” The resources at issue in this submission are of substantial importance as well.

61. Guideline 7.4.

62. Article 14(2)(b).

63. Submission at 15, referencing NAAEC Article 1(a), (b), and (g).

64. Article 14(2)(c), Guideline 7.5, Submission at 13-15.

65. Submission at 15.

66. Submission at 15.

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that the assertion that Canada is failing to effectively enforce the *Fisheries Act* meets the requirements of Article 14(1) and merits requesting a response under Article 14(2). Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to this assertion within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. The Secretariat has determined that the assertion that Canada is failing to effectively enforce the NAAEC does not satisfy the requirements of Article 14(1). A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.o. Ms. Norine Smith, Environment Canada (with annexes)

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Randy Christensen,
Ms. Patti Goldman,
Ms. Janine Ferretti, Executive Director

SEM-00-005

(Molymex II)

PETICIONARIO: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS
HUMANOS, A.C. y
DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 6 de abril 2000

RESUMEN: Los Peticionarios alegan que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en relación con el funcionamiento de la empresa Molymex, S.A. de C.V. en el poblado de Cumpas, Sonora, México.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Determinación de que la petición no cumple
(13 DE JULIO DE 2000) con los criterios establecidos en el artículo
14(1).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionaria(os):	Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	6 de abril de 2000
Fecha de la determinación:	13 de julio de 2000
Núm. de petición:	SEM-00-005

I. ANTECEDENTES

El día 6 de abril de 2000, la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios"), presentaron al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición (la "Petición") de conformidad con los Artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "Acuerdo").

El Secretariado puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición cumple con los requisitos señalados en el artículo 14(1) del Acuerdo.

El Secretariado considera que la Petición no reúne todos los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo, por las razones que se

exponen en la Sección III de la presente determinación. En particular, la Petición no cumple el requisito contemplado por el inciso *e*) del artículo 14(1), porque la Petición no señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en relación con el funcionamiento de la planta productora de molibdeno, operada por la empresa Molymex, S.A. de C.V. (“Molymex”), ubicada en el municipio de Cumpas, en el estado de Sonora, México.¹

Según los Peticionarios, la autoridad en México ha dejado de aplicar las siguientes disposiciones de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (la “LGEEPA”): (i) los artículos 28, fracción III, 29 fracciones IV y VI, y 32,² al permitir la operación de la planta Molymex sin autorización en materia de impacto ambiental;³ (ii) el artículo 98, fracción I, al tolerar que la planta Molymex realice un uso de suelo incompatible con la vocación natural del mismo;⁴ (iii) el artículo 99, fracción III, toda vez que no se ha expedido el plan de desarrollo urbano de Cumpas, en el que se definan los usos, reservas y destinos del suelo;⁵ (iv) el artículo 112, fracción II, al omitir definir las zonas en las que se permita la instalación de industrias contaminantes;⁶ (v) el artículo 153, fracción VI, ya que se ha permitido que los residuos generados durante el proceso de tostación de molibdeno (supuestamente introducidos al país bajo el régimen de importación temporal) permanezcan en México;⁷ (vi) el artículo 153, fracción VII, al otorgar autorizaciones a Molymex para la importación de materiales supuestamente peligrosos, sin que se haya garantizado el cumplimiento de la normatividad aplicable, ni la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse en el territorio nacional.⁸

1. Página 3 de la petición.

2. Aunque los Peticionarios mencionan estos tres artículos, las transcripciones que aparecen en la Petición corresponden al texto de la LGEEPA anterior a las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 de diciembre de 1996. Esto sin embargo, no modifica sustancialmente el sentido de los argumentos de los Peticionarios, tanto por la naturaleza de los argumentos, como debido a que el texto vigente de la LGEEPA incorpora en sus artículos 29 y 30, el contenido de los anteriores artículos 28, 29 y 32.

3. Página 5 de la petición.

4. Página 8 de la petición.

5. Página 9 de la petición.

6. Página 10 de la petición.

7. Página 11 de la petición.

8. Página 12 de la petición.

Del mismo modo los Peticionarios argumentan supuestas violaciones al cumplimiento de la norma oficial mexicana *NOM-022-SSA1-1993- Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al bióxido de azufre (SO₂). Valor normado para la concentración de bióxido de azufre (SO₂) en el aire ambiente, como medida de protección a la salud de la población* (la “*NOM-022-SSA1-1993*”).⁹

Finalmente, los Peticionarios solicitan al Secretariado la elaboración de un informe en los términos del artículo 13 del Acuerdo, arguyendo que el presente caso “se inscribe en tres de los principales programas estratégicos” de la *Agenda de América del Norte para la Acción: 2000-2002, Plan Programa Trienal de la Comisión para la Cooperación Ambiental*.¹⁰ Según los Peticionarios tales programas son: (i) “las relaciones entre medio ambiente, economía y comercio”; (ii) “la obligación de las Partes de aplicar de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales”; y (iii) “la importancia de trabajar en iniciativas de cooperación para prevenir o corregir los afectos adversos para la salud de los humanos y del ecosistema de América del Norte derivados de la contaminación.”¹¹

III. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(1) DEL ACUERDO

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;
- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;

9. Página 5 de la petición.

10. Página 13 de la petición.

11. Páginas 13 y 14 de la petición.

- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

La Petición fue presentada al Secretariado por una persona física y una organización sin vinculación gubernamental,¹² y asevera que México ha omitido aplicar de manera efectiva diversos artículos de la *LGEEPA*, así como la *NOM-022-SSA1-1993*. Las disposiciones citadas califican para ser consideradas como “legislación ambiental” conforme a la definición contenida en el artículo 45(2) del Acuerdo,¹³ ya que su propósito principal es la protección del medio ambiente y la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana a través de la prevención y control de emisiones de contaminantes, el control de sustancias tóxicas y la protección de la flora y fauna silvestres.¹⁴ Por lo tanto, los tres primeros requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo se encuentran satisfechos.

12. La Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., uno de los Peticionarios, es una asociación civil que no es parte, ni se encuentra bajo la dirección de ningún gobierno. Por ello, califica como una organización sin vinculación gubernamental en los términos del artículo 45(1) del Acuerdo.

13. El artículo 45(2) del Acuerdo establece:

Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “legislación ambiental” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

(i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas

en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.

14. Véase SEM-00-005, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (25 de abril de 2000), en donde se consideró que la *NOM-022-SSA1-1993* goza del carácter de legislación ambiental conforme a la definición establecida en el artículo 45(2) del Acuerdo.

El Secretariado determinó que la Petición cumple de igual modo, con los requisitos *a)*, *b)* y *f)* del artículo 14(1) del Acuerdo, toda vez que fue presentada por escrito en español, el idioma designado por México para tales efectos;¹⁵ los Peticionarios se identifican claramente en la Petición;¹⁶ y, a partir de la información proporcionada por los Peticionarios, es posible constatar que, al menos la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., tiene su domicilio en la Ciudad de Hermosillo, Sonora, México.¹⁷

En cuanto al requisito establecido en el inciso *c)*, el Secretariado determinó que la información y documentos proporcionados por los Peticionarios son suficientes para permitir al Secretariado analizar la Petición, al menos respecto de algunas de sus aseveraciones, y en especial respecto de la supuesta omisión por parte de México en la aplicación de la *NOM-022-SSA1-1993*.

Con relación a dos de las aseveraciones de los Peticionarios, el Secretariado no considera que la Petición proporciona información suficiente para analizarlas. Primero, no hay información suficiente respecto de la aseveración de que México incurre en una omisión en la aplicación efectiva del artículo 98, fracción I, al tolerar que la planta Molymex realice un uso de suelo incompatible con la vocación natural del mismo. No se desprende claramente de la información proporcionada, que las actividades de Molymex son incompatibles con la vocación natural de los predios que ocupa. Segundo, no hay información suficiente respecto de la aseveración de que México incurrió en una omisión en la aplicación efectiva del artículo 153, fracción VII, al otorgar autorizaciones a Molymex para la importación de materiales supuestamente peligrosos, sin que se haya garantizado el cumplimiento de la normatividad aplicable, ni la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse en el territorio nacional. La Petición no proporciona al Secretariado información suficiente para determinar que la materia prima utilizada por Molymex constituye un residuo peligroso conforme a la normatividad aplicable, ni para analizar la supuesta omisión en garantizar el cumplimiento de la normatividad aplicable, y la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse.

15. Ver también el apartado 3.2 de las *Directrices para la Presentación de Peticiones*.

16. Página 2 de la petición.

17. El Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil, el otro peticionario, no asevera en la petición residir dentro del territorio mexicano; sin embargo, ambos Peticionarios designan en la petición un domicilio para oír notificaciones ubicado en la ciudad de Hermosillo, Sonora, México.

No obstante las deficiencias respecto de estas dos aseveraciones, en opinión del Secretariado, la Petición satisface el requisito del inciso *c*), en particular respecto del alegato relacionado con la *NOM-022-SSA1-1993*.

Respecto al inciso *d*) del artículo 14(1) del Acuerdo, el Secretariado concluyó que la Petición no parece estar encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la legislación ambiental en México. Esto en virtud de que la Petición está esencialmente referida a omisiones de la autoridad en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. Los Peticionarios no son además, competidores de Molymex, la empresa involucrada en este caso, ni tampoco plantea la Petición una cuestión intrascendente.¹⁸

Por último, el Secretariado considera que la Petición no cumple con el requisito previsto en el inciso *e*) del artículo 14(1). No existe mención alguna en el texto de la Petición en la que se asevere que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de México. Tampoco en los documentos que se acompañan se señala esto con certeza. Dos de los anexos de la Petición titulados “*Problemática de la Empresa Molymex, S.A. de C.V. Localizada en Cumpas, Sonora, Perteneciente a la Corporación Radian, S.A. de C.V. y Operada por Personal Chileno*”¹⁹ y “*Contaminación Atmosférica en el Poblado de Cumpas, Sonora, Caso Molymex, S.A de C.V.*”²⁰ mencionan la existencia de una denuncia ciudadana. Sin embargo, ninguno de tales documentos indica con claridad si dicha denuncia fue presentada por escrito.²¹ Por lo tanto, la Petición no señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades mexicanas pertinentes, como lo requiere el inciso *e*).²²

18. Ver también el apartado 5.4 de las *Directrices para la Presentación de Peticiones*, que señala que el Secretariado al determinar si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria, tomará en cuenta: (i) “si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición”; y (ii) “si la petición parece intrascendente”.

19. Anexo VIII de la petición.

20. Anexo IX de la petición.

21. La legislación ambiental vigente en 1994, año en el que supuestamente se realizó la denuncia ciudadana, preveía la figura de la Denuncia Popular, a través de la cual toda persona podía denunciar ante la autoridad competente, todo hecho, acto u omisión de competencia de la Federación, que produjera desequilibrio ecológico o daños al ambiente, contraviniendo las disposiciones en materia ambiental. Sin embargo, se desconoce si la denuncia ciudadana a la que se refieren los anexos mencionados, se trató en realidad de una Denuncia Popular en los términos de la legislación vigente en aquel momento.

22. Si bien en ocasiones previas el Secretariado ha interpretado que el artículo 14(1) del Acuerdo “no pretende colocar una gran carga para los peticionarios”, no puede procederse al análisis de la Petición si no existe un sustento suficientemente claro

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Después de revisar la Petición conforme al artículo 14(1) del Acuerdo, el Secretariado considera que ésta no satisface todos los requisitos que dicho artículo establece, toda vez que no señala que el asunto planteado en la Petición, ha sido previamente comunicado por escrito a las autoridades pertinentes en México, como lo requiere el inciso *e*) de dicho artículo.

Por lo tanto, conforme a lo dispuesto por el apartado 6.1 de las *Directrices para la Presentación de Peticiones*, por este medio el Secretariado notifica a los Peticionarios que no procederá al análisis de la Petición. No obstante, de acuerdo con el apartado 6.2 de las *Directrices*, los Peticionarios cuentan con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

Finalmente, se informa a los Peticionarios que su solicitud para que el Secretariado lleve a cabo un informe conforme al artículo 13 del Acuerdo, sería tomada en consideración una vez concluido el proceso conforme al artículo 14 del mismo.

por: Carla Sbert
Oficial Jurídica de la
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA

para afirmar el cumplimiento de uno de los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. A este respecto, véanse SEM-00-005, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (25 de abril de 2000), SEM-97-005, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (21 de julio de 1997), SEM-98-003, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (27 de mayo de 1998).

