

9

D·P·A·A·N

Derecho y políticas
ambientales en
América del Norte



Comisión para la
Cooperación Ambiental
de América del Norte

EB ÉDITIONS YVON BLAIS
A THOMSON COMPANY

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

Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte
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: 2-89451-611-8

© Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, 2002

Depósito legal-Bibliothèque nationale du Québec, 2002
Depósito legal-Bibliothèque nationale du Canada, 2002

Disponible en français – ISBN: 2-89451-609-6
Available in English – ISBN: 2-89451-610-X

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 de América del Norte (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 ciudadana, 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.

Serie Derecho y Políticas Ambientales en América del Norte

Elaborada por la CCA, la serie Derecho y Políticas Ambientales en América del Norte presenta algunas de las tendencias y novedades más sobresalientes en la materia en Canadá, Estados Unidos y México, incluidos documentos oficiales relativos al novedoso procedimiento de peticiones ciudadanas que faculta a los ciudadanos de los países del TLCAN a argumentar cuando consideren que una Parte del Acuerdo no está aplicando de manera efectiva su legislación ambiental.

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 junio de 2002) | 1 |
| SEM-97-002 Río Magdalena | 3 |
| SEM-98-003 Grandes Lagos | 37 |
| SEM-98-004 Minería en BC | 69 |
| SEM-98-005 Cytrar I | 107 |
| SEM-99-002 Aves migratorias | 129 |
| SEM-00-004 Tala en BC | 163 |
| SEM-00-005 Molymex II. | 195 |
| SEM-00-006 Tarahumara | 227 |
| SEM-01-001 Cytrar II | 247 |
| SEM-01-002 AAA Packaging | 271 |
| SEM-01-003 Dermet | 279 |
| SEM-02-001 Explotación forestal en Ontario | 291 |

| | | |
|------------|---------------------------------------|-----|
| SEM-02-002 | Aeropuerto de la Ciudad de México . . | 303 |
| SEM-02-003 | Pulpa y Papel | 315 |

PREFACIO

Cuando Canadá, Estados Unidos y México (las Partes) crearon el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994, también establecieron el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el Acuerdo). El ACAAN respalda los objetivos y las metas ambientales del TLCAN y reconoce la importancia de la participación ciudadana en la conservación, la protección y el mejoramiento del medio ambiente. El proceso de peticiones ciudadanas conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN es un mecanismo innovador que permite a la ciudadanía participar en el logro de las metas del ACAAN. El presente volumen de la serie Derecho y Políticas Ambientales en América del Norte –algunos de cuyos volúmenes anteriores han estado dedicados al proceso de las peticiones ciudadanas– ofrece un panorama actualizado de las actividades que, desde agosto de 2000, el Secretariado ha realizado en materia de peticiones ciudadanas para la aplicación de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15.

El proceso de peticiones ciudadanas del ACAAN permite a la ciudadanía solicitar que la CCA investigue asuntos de preocupación relacionados con la aplicación efectiva de la legislación ambiental en Canadá, Estados Unidos y México. El Secretariado administra el proceso de acuerdo con lo establecido en los artículos 14 y 15 y en las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas*, adoptadas por el Consejo en octubre de 1995 y revisadas en junio de 1999. El Secretariado puede examinar una petición de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Si se cumplen determinadas condiciones, el Secretariado puede solicitar una respuesta a la Parte interesada y luego, a la luz de la respuesta recibida, informar al Consejo si considera que la petición amerita la elaboración de un “expediente de hechos”. Tanto la integración de un expediente de hechos como la publicación de su versión final requieren del voto aprobatorio de dos terceras partes del Consejo.

Desde 1995, el Secretariado ha recibido 34 peticiones ciudadanas: 12 se refieren a Canadá, 14 a México y ocho a Estados Unidos. Algunas de las peticiones –en su mayoría las correspondientes a México– se centran en un proyecto o incidente específico, en tanto que otras alegan omisiones generalizadas –ya sea sistémicas o en relación con toda una industria– en la aplicación efectiva de las leyes y reglamentos ambientales. Las disposiciones de protección ambiental a las que aluden las peticiones ciudadanas son numerosas y muy diversas, aunque predominan las relativas a protección del hábitat, prevención de la contaminación y evaluación ambiental. A la fecha, 22 de las peticiones están cerradas, sea porque se publicó ya el expediente de hechos final o porque se dieron por terminadas en una etapa anterior.

Desde 1994, tres peticiones han dado como resultado la publicación de un expediente de hechos. El primero, *Cozumel*, se ocupó de los requerimientos de evaluación ambiental en relación con la construcción de un muelle para cruceros en Cozumel, México. El segundo, *BC Hydro*, se refirió a la aplicación de disposiciones para la protección del hábitat de los peces respecto de las instalaciones hidroeléctricas en Columbia Británica, Canadá. Y el tercero, *Metales y Derivados*, aludió a las obligaciones de remediación y otras en relación con una fundidora de plomo abandonada en Tijuana, México.

Al 30 de junio de 2002, el número de peticiones activas ascendía a doce. El Secretariado está elaborando, por instrucciones del Consejo, siete expedientes de hechos relativos a las peticiones: SEM-97-006 (*Río Oldman II*), SEM-98-004 (*Minería en BC*), SEM-98-006 (*Aquanova*), SEM-99-002 (*Aves migratorias*), SEM-00-004 (*Tala en BC*), SEM-97-002 (*Río Magdalena*) y SEM-00-005 (*Molymex II*). Cuatro peticiones están siendo revisadas a la luz de las respuestas de las Partes, a efecto de que el Secretariado determine si ameritan la elaboración de un expediente de hechos: SEM-01-001 (*Cytrar II*), SEM-00-006 (*Tarahumara*), SEM-02-001 (*Explotación forestal en Ontario*) y SEM-02-002 (*Aeropuerto de la Ciudad de México*). Asimismo, en el caso de la petición SEM-02-003 (*Pulpa y papel*), el Secretariado aguarda la respuesta de la Parte.

En junio de 2000, el Consejo de la CCA estableció un proceso para que el CCPC llevara a cabo consultas públicas e hiciera recomendaciones al Consejo acerca de asuntos relacionados con la aplicación y ulterior desarrollo de los artículos 14 y 15 del ACAAN. El Consejo también solicitó al CCPC revisar el historial de las peticiones ciudadanas y elaborar un informe sobre las lecciones aprendidas en el proceso. El CCPC publicó su informe al respecto en junio de 2001, y en él incluyó recomendaciones sobre la oportunidad del proceso, la

independencia del Secretariado, el seguimiento de los expedientes de hechos y la transparencia del proceso. El informe sobre las lecciones aprendidas está disponible en la página de la CCA en Internet. El Consejo adoptó en su Resolución 01-06 algunas de las recomendaciones del CCPC. En junio de 2002, el CCPC concluyó una revisión pública en torno al requerimiento incluido en resoluciones recientes del Consejo por el que el Secretariado debe presentar a las Partes su plan de trabajo general para la elaboración de un expediente de hechos, a efecto de que las Partes puedan comentarlo. Además, el Consejo aprobó la solicitud del CCPC de llevar a cabo una revisión pública de las recientes instrucciones del Consejo para definir el alcance de los expedientes de hechos. El Consejo autorizó realizar la revisión una vez que los expedientes de hechos relevantes se hayan completado.

Todas las peticiones, respuestas de las Partes, determinaciones del Secretariado, expedientes de hechos y documentos relacionados pueden consultarse en la página de la CCA en Internet, <www.cec.org>, bajo el encabezado *Peticiones ciudadanas sobre aplicación de la legislación ambiental*, y también pueden solicitarse por correo electrónico en <info@ccemtl.org>. Las determinaciones del Secretariado y otros documentos publicados hasta el 31 de agosto de 1997 fueron compilados en el número correspondiente al invierno de 1998 de esta serie. Las determinaciones y otros documentos publicados entre septiembre de 1997 y el 31 de agosto de 2000 están reunidos en el número de otoño de 2000 (volumen 5). Los expedientes de hechos de *BC Hydro* y *Metales y Derivados* se publicaron en los volúmenes 6 y 8, respectivamente. Para mayor información sobre números anteriores, 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 el estado que guardan las peticiones y las acciones que el Secretariado ha emprendido en las diferentes etapas del proceso.

Historial de las 34 peticiones ciudadanas recibidas por la CCA en relación con la aplicación efectiva de la legislación ambiental 1997 – 30 de junio 2002*

| Acciones | Enero a 30 de junio de 2002 | 2001 | 2000 | 1999 | 1998 | 1997 |
|-----------------------------|--|---|---|--|--|---|
| Peticiones recibidas | SEM-02-001/ Explotación forestal en Ontario (Can) (6 de febrero) SEM-02-002/ Aeropuerto de la Ciudad de México (Mex) (7 de febrero) SEM-02-003/ Pulpa y Papel (Can) (8 de mayo) | SEM-01-001/ Cytrar II (Mx) (14 de febrero) SEM-01-002/ AAA Packaging (Can) (12 de abril) SEM-01-003/ Dermet (Mx) (14 de junio) | SEM-00-001/ Molymex I (Mx) (27 de enero) SEM-00-002/ Neste Canada (EU) (21 de enero) SEM-00-003/ Bahia Jamaica (EU) (2 de marzo) SEM-00-004/ Tala en B.C. (Can) (15 de marzo) SEM-00-005/ Molymex II (Mex) (6 de abril— presentada nuevamente el 31 de julio) SEM-00-006/ Tarahumara (Mex) (9 de junio) | SEM-99-001/ Methanex (EU) (18 de octubre) SEM-99-002/ Aves migratorias (EU) (19 de noviembre) | SEM-98-001/ Guadalajara (Mex) (9 de enero —pre-sentada nuevamente el 15 octubre 1999) SEM-98-002/ Ortiz Martínez (Mex) (presentada nuevamente el 4 de agosto) SEM-98-003/ Grandes Lagos (EU) (27 de mayo—pre-sentada nuevamente el 5 de enero 1999) SEM-98-004/ Minería en BC (Can) (29 de junio) SEM-98-005/ Cytrar I (Mex) (23 de julio) SEM-98-006/ Aquanova (Mex) (20 de octubre) SEM-98-007/Metales y Derivados (Mex) (23 de octubre) | SEM-97-001/ B.C. Hydro (Can) (2 de abril) SEM-97-002/Río Magdalena (Mex) (15 de marzo) SEM-97-003/ Granjas Porcícolas de Quebec (Can) (9 de abril) SEM-97-004/ Canadian Env. Defence Fund (Can) (26 de mayo) SEM-97-005/ Biodiversidad (Can) (21 de julio) SEM-97-006/ Oldman II (Can) (4 de octubre) SEM-97-007/Lago de Chapala (Mex) (10 de octubre) |

* Nota: véase en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Otoño de 2000, Volumen 5, la lista de las determinaciones de 1995 y 1996.

| Acciones | Enero a 30 de junio de 2002 | 2001 | 2000 | 1999 | 1998 | 1997 |
|--|--|--|--|--|--|---|
| Determinaciones de continuar el proceso conforme a los artículos 14(1), 14(2)** y 14(3) | SEM-02-002 (22 de febrero) SEM-02-001 (25 de febrero) SEM-02-003 (7 de junio) | SEM-01-001 (24 de abril) SEM-01-001 (13 de junio) SEM-00-006 (6 de noviembre) | SEM-00-002 (17 de abril, fusionada con SEM-99-001) SEM-00-004 (8 de mayo) SEM-00-005 (19 de octubre) | SEM-98-007 (5 de marzo) SEM-98-006 (17 de marzo) SEM-98-005 (9 de abril) SEM-98-004 (25 de junio) SEM-98-003 (8 de septiembre) SEM-99-002 (23 de diciembre) | SEM-97-002 (8 de mayo) SEM-97-006 (23 de enero y 8 de mayo) SEM-97-007 (2 de octubre) SEM-98-004 (30 de noviembre) | SEM-96-004 (22 de enero) SEM-97-001 (1º y 15 de mayo) SEM-97-002 (6 de octubre) SEM-97-003 (8 de mayo y 9 de julio) |
| Peticiones desestimadas conforme a los artículos 14(1), 14(2) | | SEM-01-002 (24 de abril) SEM-01-003 (19 de septiembre) | SEM-98-001 (11 de enero) SEM-00-003 (12 de abril) SEM-00-001 (25 de abril) SEM-00-005 (13 de julio (presentada nuevamente el 31 de julio 2000) | SEM-98-002 (18 de marzo) SEM-98-001 (13 de septiembre) | SEM-97-005 (26 de mayo) SEM-98-002 (23 de junio) SEM-98-003 (14 de diciembre) | SEM-97-004 (25 de agosto) |

** El Secretariado ha emitido determinaciones para ambos artículos, 14(1) y 14(2), en diversas de estas peticiones.

| Acciones | Enero a 30 de junio de 2002 | 2001 | 2000 | 1999 | 1998 | 1997 |
|---|-------------------------------|--|---|--|-------------------------------|-------------------------------|
| 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-98-003 (5 de octubre) | SEM-00-002 y SEM-99-001 (30 de junio) SEM-97-007 (14 de julio) SEM-98-005 (26 de octubre) | | | SEM-96-003 (2 de abril) |
| Notificaciones al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos | SEM-97-002 (5 de febrero) | SEM-98-004 (11 de mayo) SEM-00-004 (27 de julio) SEM-00-005 (20 de diciembre) | SEM-98-007 (6 de marzo) SEM-98-006 (4 de agosto) SEM-99-002 (15 de diciembre) | SEM-97-006 (19 de julio) SEM-97-003 (29 de octubre) | SEM-97-001 (27 de abril) | |
| Expedientes de hechos concluidos en su versión definitiva | SEM-98-007 (11 de febrero) | | SEM-97-001 (11 de junio) | | | SEM-96-001 (24 de octubre) |

**Determinaciones del Secretariado en
términos de los artículos 14 y 15
del Acuerdo de Cooperación
Ambiental de América del Norte
(agosto de 1997 a junio de 2002)**



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.

ART. 15(1) (5 de febrero de 2002) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

* Publicada en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Volumen 5 (Otoño de 2000).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

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

| | |
|---|---------------------------------------|
| Número de petición: | SEM-97-002 (Río Magdalena) |
| Peticionario: | Comité Pro Limpieza del Río Magdalena |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 15 de marzo de 1997 |
| Fecha de esta determinación: | 5 de febrero de 2002 |

I. INTRODUCCIÓN

Conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el Secretariado) puede examinar peticiones que aseveren que una Parte del ACAAN 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 proporcionada por esa Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo que considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos, en conformidad con el artículo 15. El Consejo puede entonces instruir al Secretariado para que elabore un expediente de hechos. El expediente de hechos final se pone a disposición del público mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del Consejo.

Esta Notificación contiene el análisis realizado por el Secretariado conforme al artículo 15(1) del ACAAN, respecto de la petición

presentada el 7 de abril de 1997 por el Comité Pro Limpieza del Río Magdalena (el Peticionario).

El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de las descargas de aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el estado de Sonora, México, las cuales presuntamente se vierten al Río Magdalena sin que sean debidamente tratadas para evitar la contaminación del mismo.

El Secretariado recibió el 7 de abril de 1997 la petición del Comité Pro Limpieza del Río Magdalena, conforme al artículo 14 del ACAAN. El 2 de junio de 1997 el Secretariado solicitó al Peticionario que especificara los capítulos o disposiciones de los ordenamientos legales en relación con cuya aplicación se alegaron omisiones. El 18 de julio de 1997, el Secretariado recibió el escrito adicional a la petición, en respuesta a esa solicitud.

El 6 de octubre de 1997 el Secretariado determinó que la petición cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN y, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el 8 de mayo de 1998 solicitó una respuesta de la Parte, misma que fue recibida por el Secretariado el 29 de julio de 1998, conforme al artículo 14(3) del ACAAN. Ante la complejidad del asunto y para comprender mejor algunos aspectos del marco jurídico y administrativo referido en la respuesta de México, el Secretariado, apoyándose en el artículo 21(1)(b) del ACAAN, solicitó a la Parte información adicional, que no se recibió. Las solicitudes se enviaron el 13 de septiembre de 1999, el 13 de enero de 2000 y el 23 de octubre de 2000.

A fin de continuar con el proceso de esta petición el Secretariado procedió con el análisis a partir de la información disponible. Habiendo examinado la petición a la luz de la respuesta de la Parte en conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica al Consejo por este conducto que la petición amerita que se elabore un expediente de hechos respecto de algunas de las aseveraciones, mientras que otras no ameritan continuar su consideración en este proceso o en la elaboración de un expediente de hechos. El Secretariado expone las razones de tales determinaciones en el cuerpo de este documento.

En resumen, esta petición amerita la elaboración de un expediente de hechos sobre las aseveraciones del Peticionario relativas a la presunta omisión en la aplicación efectiva de las disposiciones sobre prevención y control de la contaminación del agua respecto de las descargas de aguas

residuales sin tratamiento previo de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el estado de Sonora, México. Concretamente, se amerita la elaboración de un expediente de hechos sobre la aplicación efectiva en los municipios mencionados de los artículos 88 fracción IV, 89 fracción VI, 92, 93, 117, 121, 122, 123, 124, 126, y 133 de la LGEEPA.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

En la petición se asevera que los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el estado de Sonora, México, descargan sus aguas residuales al Río Magdalena sin tratamiento previo, en contravención con las leyes ambientales mexicanas. El Comité Pro Limpieza del Río Magdalena afirma que desde hace 17 años realiza gestiones para que se prevenga la contaminación del Río Magdalena y describe los principales eventos suscitados desde entonces.

El Peticionario afirma que

...en tratándose de la contaminación del Agua, que nos trata, los procedimientos y normas relativos aplicables al caso, siguen vigentes desde 1971, y en lo central, no presentan grandes cambios, y todas las leyes al respecto emitidas a la fecha, continúan otorgando al Gobierno, la plena responsabilidad para exigir la aplicación efectiva de las leyes, en cualquier nivel social, para minimizar el problema, como a los Ayuntamientos o Municipios en su caso, siempre les ha correspondido la atención de la contaminación del Agua. Recurrente y reiteradamente, esta responsabilidad se ha diluido, por los cambios sexenales y por los cambios de nombres de dependencias relativas, encargadas de aplicarlas, y por falta de voluntad política para dar solución concreta, en NO (sic) volver los ojos a la realidad, NO (sic) medir los daños que hacemos a nuestro medio en perjuicio nuestro y de las futuras generaciones NO (sic) dar continuidad de manera transexenal, a los programas y a las leyes positivas, y por consecuencia, la aplicación de los reglamentos se han soslayado y se han dejado de aplicar efectivamente, con toda nulidad [sic].¹

El Peticionario afirma que la contaminación de las aguas del Río Magdalena ha perjudicado a los agricultores y usuarios de las aguas superficiales del Río Magdalena, quienes utilizan dichas aguas para la irrigación de siembras agrícolas tradicionales, de sustento regional familiar. En la petición se afirma que los agricultores y usuarios de las aguas superficiales del Río Magdalena incluso han sido sancionados por

1. Escrito adicional a la petición, p. 10.

la Comisión Nacional del Agua (CNA) en los términos de la Norma Oficial Mexicana NOM-CCA-033-ECOL/1993² (NOM-033), debido a que dichas aguas no cumplen con los parámetros especificados en tal norma, para su utilización en el riego de hortalizas. El Peticionario afirma también que se puede observar que muchos árboles frutales presentan niveles irreversibles de pudrición en sus raíces.

Por último, en la petición se denuncia la omisión por parte de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) en la atención y solución a la problemática planteada. El Peticionario afirma que

Todavía, a la fecha, por no existir ‘Quien controle a Quien’, los Municipios, NO (sic) cuentan para ello, de la clasificación oficial del cuerpo receptor, el Río Magdalena, y de los parámetros definidos, que por ley deben de tener juntamente a las autorizaciones oficiales de ley para poder finalmente depositarlas, mediante proceso debidamente tratadas, pues de esta manera sin que valga instancia y ley, o no vigente, los Munícipes de Imuris, Magdalena de Kino, y de Santa Ana, Sonora, México, a sus anchas, continúan vertiendo directamente y sin control, al cuerpo receptor del Río Magdalena, ilegalmente mezclando estas aguas contaminadas con las que han sido históricamente usadas como fuente de agua potable para consumo Humano, y en la irrigación de las tierras de producción agrícola, y sustento económico familiar regional.³

Como se ha dicho, el Secretariado solicitó al Peticionario que indicara qué legislación ambiental en particular estimaba que no se aplicaba de manera efectiva respecto de los hechos relatados en la petición. El Peticionario atendió esta solicitud mediante un escrito adicional. En dicho escrito, el Peticionario cita diversas leyes que ya no se encuentran en vigor, indicando que han existido desde hace tiempo leyes para la prevención y control de la contaminación del agua, y que en su opinión sólo se han ido modificando cada “sexenio” pero que no se han aplicado.⁴ En cuanto al derecho vigente, el Peticionario indicó que considera que respecto a este caso México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las siguientes disposiciones legales:

- (i) De la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (“LGEEPA”): artículos 1 fracciones I, II, III, V, VI, VIII, IX y X; 4; 5 fracciones I, II, III, V, VII, XVI, XVII, XVIII y XIX; 6; 7

2. Que establece las condiciones bacteriológicas para el uso de aguas residuales de origen urbano o municipal o de la mezcla de éstas con la de los cuerpos de agua, en el riego de hortalizas y productos hortofrutícolas. Cabe señalar que dicha Norma cambió su nomenclatura a NOM-033-ECOL-93 a partir del 30 de noviembre de 1994.

3. Escrito adicional a la petición, p. 11.

4. Escrito adicional a la petición, p. 1, 10 y 11.

fracciones I, II, VIII, XIX, XI, XII, XIV, XV, XVIII, XIX, XXI; 8 fracciones I, II, VII, IX, X, XI, XIII y XV; 10; 15; 16; 23 fracción VII; 36; 88; 89 fracciones II, VI y VII; 90; 91; 92; 93; 96; 98 fracción IV; 104; 108 fracción I; 109 BIS; 117; 118 fracciones I, II, III, V y VI; 119; 119 BIS; 120; 121; 122; 123; 124; 126; 127; 128; 129; 133; 157; 159 BIS 3; 159 BIS 4; 159 BIS 5; 189; 190; 191; 192; 199, y 200.

- (ii) De la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora: artículos 3 fracciones I, IV y V; 6 fracciones II, III, VIII, X y XII; 7 fracciones III y VII; 8 fracciones II, VI y IX; 52; 95 fracción IV; 96 fracciones I y III; 97 fracciones I y II; 98 fracciones I, II y IV; 99, 101; 102; 104; 105; 163; 164; 165; 166; 167, y 168.
- (iii) De la Ley de las Aguas del Estado de Sonora: el artículo 73 fracción I.
- (iv) De la Ley de Salud para el Estado de Sonora: artículos 3 fracción XI; 4 fracción VI; 5 fracción I; 6 fracciones I y II; 8 fracción V; 18 fracción V; 86 fracción III; 90; 91 fracciones I y II; 94; 95; 194; 195; 196; 200, y 201.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE MÉXICO

La Parte, en su respuesta presentada el 29 de julio de 1998, afirma en primer término que la mayoría de los hechos expuestos por el Peticionario se suscitaron con anterioridad a la entrada en vigor del ACAAN, es decir antes del 1º de enero de 1994, por lo que estima que su aplicación en este caso concreto resultaría retroactiva en su perjuicio. La respuesta señala que esto sería contrario al principio general de derecho según el cual se exige la existencia de órganos y de reglas previamente establecidas para valorar cualquier causa jurídica que se presente como materia de una controversia.

En segundo término, la Parte argumenta que la petición resulta improcedente en los términos del artículo 14(2)(c) del ACAAN que, según la Parte, establece que “los peticionarios deben agotar los recursos previstos en la legislación nacional” antes de formular cualquier petición.⁵ Al respecto, la Parte alega que aunque el Peticionario envió varios comunicados a diversas autoridades ambientales federales, estatales y municipales, éstos no constituyen el inicio de instancias legales previstas en leyes ambientales. La Parte afirma que el

5. Respuesta de México, p. 11.

Peticionario tuvo a su disposición diversas instancias legales, como el recurso de revisión, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación (*ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*) y el juicio de amparo.

La respuesta de México describe la problemática del Río Magdalena y la situación de los tres municipios en cuestión. La respuesta incluye como anexos, entre otros documentos, copias de proyectos de construcción o ampliación de los sistemas de tratamiento de cada municipio, con los que supuestamente se atenderán las deficiencias de saneamiento de los tres municipios.

Por último, la Parte dedica un apartado de su respuesta a refutar la supuesta omisión por parte de México en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana, haciendo referencia a cada una de las disposiciones invocadas por el Peticionario. La Parte argumenta que algunas de las disposiciones citadas por el Peticionario no resultan aplicables a la materia de la petición, y que las que son aplicables sí se han cumplido.

La Parte descarta la aplicabilidad de la legislación ambiental del Estado de Sonora, México, en relación con la materia de la petición, sosteniendo que la materia de descarga de aguas residuales en aguas de propiedad nacional es de competencia federal.⁶ La Parte afirma que el Río Magdalena es de propiedad nacional, de conformidad con la Declaratoria 207 de fecha 25 de junio de 1924, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1924.⁷ La Parte concluye que sólo resulta aplicable al caso concreto la legislación federal.⁸

IV. ANÁLISIS

IV.1 Introducción

Nos encontramos en la etapa del proceso que corresponde al artículo 15(1) del ACAAN. Para llegar a esta etapa, el Secretariado debe primero determinar que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta de la Parte, tomando en cuenta los criterios del artículo 14(2). Al momento en que el Secretariado hizo su determinación conforme a esos artículos del ACAAN, las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la*

6. Respuesta de México, p. 30 *in fine*.

7. Respuesta de México, p. 31.

8. Respuesta de México, p. 33, tercer párrafo.

aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (las “Directrices”) que estaban vigentes no exigían que el Secretariado expusiera las razones de sus determinaciones. Dado que dichas Directrices fueron reformadas en junio de 1999, y ahora lo exigen, el Secretariado expone dichas razones en este documento.

En segundo término se aborda el argumento de la Parte en el sentido de que la aplicación del ACAAN resulta retroactiva en su perjuicio, ya que al decir de ésta, la mayoría de los hechos materia de la petición se suscitaron con anterioridad a la entrada en vigor del ACAAN.

En tercer lugar, el Secretariado expone las razones por las que algunas disposiciones ambientales invocadas en la petición no ameritan su consideración en el proceso de esta petición ni en la elaboración de un expediente de hechos al respecto.

Por último, el Secretariado explica las razones por las que considera que, a la luz de la respuesta de la Parte, la petición amerita que se elabore un expediente de hechos sobre las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de algunas disposiciones en materia de agua por las presuntas descargas sin tratamiento previo al Río Magdalena de las aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el estado de Sonora, México.

IV.2 Análisis de la petición conforme a los artículos 14(1) y (2) del ACAAN

El Secretariado, en su Determinación del 6 de octubre de 1997,⁹ concluyó que la petición cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. El Peticionario se identificó claramente en la petición como una organización sin vinculación gubernamental con domicilio en Terrenate, municipio de Imuris, Sonora, México.¹⁰ La petición fue presentada al Secretariado por escrito en español, el idioma designado por México.

El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de diversos artículos de la LGEEPA, así como de tres leyes del Estado de Sonora: la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley de Aguas y la Ley de Salud. El

9. SEM-97-002 (Río Magdalena), Determinación conforme al artículo 14(2) (6 de octubre de 1997).

10. Petición, p. 1.

Secretariado estimó que la petición se refiere a “legislación ambiental” conforme a la definición contenida en el artículo 45(2) del ACAAN, porque el propósito principal de la legislación citada es la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro contra la salud humana, principalmente a través de la prevención y el control de descargas contaminantes.

El Secretariado determinó que la información y documentos proporcionados por los Peticionarios son suficientes para permitir al Secretariado analizar la petición. La petición describe los problemas de contaminación del Río Magdalena, la falta de tratamiento adecuado de las descargas de aguas residuales municipales en presunta violación a las leyes que prohíben verter contaminantes en los cauces de agua y a las obligaciones de prevenir y controlar la contaminación del agua. La petición describe los esfuerzos realizados por el Comité Pro Limpieza del Río Magdalena a lo largo de 17 años para proteger ese río. Se anexan a la petición copias de diversas comunicaciones enviadas a diversas autoridades desde 1989 y las respuestas que siguieron a ellas, relacionadas con la situación del río y la falta de tratamiento adecuado de las descargas de aguas residuales municipales, además de algunos ejemplares de la propaganda con la que el Comité Pro Limpieza del Río Magdalena ha buscado promover la protección del mismo. El Peticionario identificó en su escrito adicional del 18 de julio de 1997 las disposiciones de la legislación que considera que no se aplican de manera efectiva. El Secretariado concluyó que la petición no está encaminada a hostigar a una industria porque no se refiere siquiera a alguna industria en particular, sino a promover la aplicación de la legislación ambiental para la prevención de la contaminación del agua en México. Se estimó también que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de México, dado que se han presentado, entre otras comunicaciones, tres denuncias populares al respecto.¹¹

Habiéndose cumplido todos los requisitos del artículo 14(1), el Secretariado procedió a evaluar la petición tomando en cuenta en conjunto los criterios del artículo 14(2) del ACAAN. El Peticionario afirma que existen daños y efectos nocivos al ambiente y a la salud. Señala que los árboles frutales como ciruelos, membrillos y granadas presentan niveles irreversibles de pudrición,¹² que en 1991 “los resultados de análisis bacteriológicos realizados en aguas del Distrito de Riego de Magdalena de Kino mostraban gran cantidad de coliformes fecales en

11. Escrito adicional a la petición, p. 2, 3 y 8.

12. Petición, p. 1, y escrito adicional a la petición, p. 8 y 9.

las diversas tomas agrícolas”,¹³ y que estos resultados se ven nuevamente en análisis bacteriológicos reportados en 1996.¹⁴

La petición aborda los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte, a los que se ha acudido, y el Secretariado considera que se ha hecho un esfuerzo razonable para acudir a ellos. Como se ha dicho, el Peticionario acudió en tres ocasiones al recurso de denuncia popular conforme a la LGEEPA para poner en conocimiento de las autoridades las presuntas violaciones a la legislación ambiental respecto de la contaminación del Río Magdalena.¹⁵ La última se hizo mediante escrito presentado el 10 de octubre de 1996.¹⁶ Como se ha indicado en otras determinaciones, en opinión del Secretariado, para efectos del artículo 14 del ACAAN, la denuncia popular es un recurso contemplado por la legislación de la Parte y disponible al Peticionario para que acuda a ella previamente a la presentación de una petición.¹⁷ La petición afirma además:

Por ahora, nos faltan páginas para dejar plasmadas nuestras gestiones en estos años de lucha, tanto en visitas, como en reuniones de trabajo,

13. Escrito adicional a la petición, p. 2.

14. Escrito adicional a la petición, p. 3.

15. Es preciso hacer referencia a la objeción planteada por México en su respuesta, relativa a este punto. La Parte estima que la petición es improcedente y que se ha transgredido el artículo 14(2)(c) del ACAAN porque, según la Parte, ese artículo “señala que los peticionarios deben agotar los recursos previstos en la legislación nacional, antes de formular cualquier petición” (p. 11 de la respuesta de la Parte). La Parte alega que aunque el Peticionario envió varios comunicados a diversas autoridades ambientales federales, estatales y municipales, éstos no constituyen el inicio de instancias legales previstas en las leyes. Según la Parte, el Peticionario tuvo a su disposición diversas instancias legales previstas en la legislación mexicana, como el recurso de revisión, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y el juicio de amparo. La Parte arguye también que el Peticionario debió haber esperado a obtener una resolución a la denuncia popular presentada en 1996 (p. 11 de la respuesta de México). Como se ha dicho en otras instancias, los criterios listados en el artículo 14(2) son *consideraciones que orientan al Secretariado* para decidir si una petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, a diferencia del artículo 14(1), que establece los requisitos que deben cumplir las peticiones para que el Secretariado proceda con su revisión. 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 lado, los apartados 5.6(c) y 7.5(b) de las Directrices, señalan, 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...”.

16. Escrito adicional a la petición, p. 9, y anexos de la petición.

17. La denuncia popular, prevista en los artículos 189 a 204 de la LGEEPA, 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

acciones de diversas índoles, campañas de conscientización, charlas e intercambios con estudiantes de escuelas, etc., en todos los niveles de Gobierno y la sociedad en general, en fin, todo aquello posible a nuestro alcance, que nos permitiera inducir acciones positivas para salvar de la contaminación nuestro Río, pero los indicios de solución concreta por parte de las Personalidades e instancias de aplicar con efectividad las leyes en México, y de los responsables, a la fecha son nulos [sic].¹⁸

El Secretariado consideró que el estudio ulterior en este proceso de la presunta falta de aplicación efectiva de la legislación sobre prevención y control de la contaminación del agua a que se refiere esta petición, contribuiría a la consecución de los objetivos del ACAAN, en particular los de promover la protección ambiental y mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos para lograr altos niveles de protección al ambiente, establecidos en los artículos primero y quinto del Acuerdo. La petición no parece basarse exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, sino que el Peticionario parece tener amplio conocimiento directo del asunto. La petición afirma que los miembros del comité peticionario llevan 17 años luchando por el saneamiento del Río Magdalena sin que sus esfuerzos hayan dado fruto.¹⁹ Por todo lo anterior, mediante la Determinación del 8 de mayo de 1998,²⁰ el Secretariado solicitó una respuesta de la Parte a la petición, misma que México presentó al Secretariado el 29 de julio de 1998.

IV.3 Alegatos de la Parte relacionados con la presunta aplicación retroactiva del ACAAN

La Parte afirma que la mayoría de los hechos planteados por el Peticionario se suscitaron con anterioridad al 1° de enero de 1994 cuando entró en vigor el ACAAN, por lo que la aplicación del ACAAN resultaría

autoridad debe considerar la denuncia y, en su caso, tomar las medidas pertinentes e informar al denunciante sobre cualquier resolución al respecto. Entonces, la denuncia popular parece un recurso contemplado por la Parte mexicana y disponible al Peticionario para que acuda a esa Parte, de manera previa a la presentación de una petición de conformidad con el artículo 14 del ACAAN. Véanse las siguientes determinaciones: SEM-98-006 (Grupo Ecológico Manglar) Determinación conforme al artículo 15(1) del ACAAN (4 de agosto de 2000), y SEM-97-007 (Instituto de Derecho Ambiental) Determinación conforme al artículo 15(1) del ACAAN (14 de julio de 2000).

18. Escrito adicional a la petición, p. 11.

19. Petición, p. 1.

20. SEM-97-002 (Río Magdalena), Determinación conforme al artículo 14(2) (8 de mayo de 1998).

retroactiva en perjuicio de la Parte. Señala que esto sería contrario al principio general de derecho según el cual se exige la existencia de órganos y de reglas previamente establecidas para valorar cualquier causa jurídica que se presente como materia de una controversia.²¹

Con fundamento en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*,²² el Secretariado considera que el artículo 14 del ACAAN permite la revisión de presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que se susciten o cuyos efectos persistan durante la vigencia del ACAAN, aunque los hechos a los que se refieran esas presuntas omisiones se hayan originado con anterioridad a la entrada en vigor del mismo. El hecho al que se aplica el artículo 14 del ACAAN, no es aquél respecto del cual presuntamente se esté omitiendo aplicar la legislación invocada en cada caso, sino en sí la presunta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.²³ En otras palabras, el hecho que debe ser posterior a la entrada en vigor del ACAAN es la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

El Peticionario relata los problemas de contaminación del Río Magdalena que se han suscitado desde el año de 1988, 6 años antes de la entrada en vigor del ACAAN, hasta la fecha en que se presentó la petición, en abril de 1997. Pero la petición indica claramente que las omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por las presuntas descargas de aguas residuales sin tratamiento previo al Río Magdalena por los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana continuaban al momento de presentarse la petición. Debido a que las presuntas violaciones continuaban al momento en que se presentó la petición, no es retroactiva la aplicación del artículo 14 del ACAAN respecto de las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. No tiene importancia que las presuntas descargas de aguas residuales municipales sin tratamiento previo al Río Magdalena y otros hechos mencionados en la petición hayan comenzado a ocurrir antes del 1° de enero de 1994.

21. Respuesta de México, p. 8 y 9.

22. El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 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".

23. Véanse SEM-96-01 (Cozumel) Recomendación conforme a los artículos 14 y 15 (7 de junio de 1996), y SEM-98-001 (Guadalajara) Determinación conforme al artículo 14 (1) (11 de enero de 2000).

IV.4 ¿Las disposiciones invocadas por el Peticionario son aplicables a los hechos señalados en la petición?

Como se ha dicho, el Peticionario afirma que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de las descargas de aguas residuales de los Municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana al Río Magdalena, e invoca 82 disposiciones legales, aunque no las relaciona individualmente con esos hechos. En su respuesta a la petición, México argumenta que los Peticionarios debieron haber precisado "... cuáles son concretamente las normas y en qué aspectos han dejado de aplicarse; bajo esta perspectiva es imposible establecer alguna relación entre los problemas ambientales a los que se alude en la petición y el derecho que efectivamente rige al caso concreto.²⁴" No obstante esta objeción, México en su respuesta aborda una a una esas disposiciones, señalando cómo se han aplicado en el caso en cuestión, e indicando cuáles de las disposiciones citadas la Parte no estima aplicables a los hechos que plantea la petición.²⁵ A continuación se resume el análisis de la aplicabilidad de las disposiciones citadas a los hechos materia de la petición que realizó el Secretariado a la luz de la respuesta de México. En este análisis se tomó en cuenta que, aunque los argumentos de los peticionarios sobre disposiciones específicas facilitan el análisis de una petición, ni en el ACAAN ni en las Directrices se exige a los peticionarios que especifiquen las disposiciones concretas de las leyes que presuntamente no se aplican de manera efectiva. En el caso de la LGEEPA, basta con señalar el capítulo aplicable.²⁶

IV.4.1 *Disposiciones que no son aplicables en razón de la competencia*

La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de diversas disposiciones de tres ordenamientos jurídicos estatales: la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora, la Ley de las Aguas del Estado de Sonora, y la Ley de Salud para el Estado de Sonora. La respuesta de México niega que esas leyes estatales sean aplicables a los hechos materia de la petición.²⁷ La Parte afirma que la prevención y control de la contaminación de las aguas nacionales y en específico el control de las descargas de aguas residuales en ríos de propiedad nacional corresponde a la autoridad federal a través de la Comisión Nacional del

24. Respuesta de México, p. 30.

25. Respuesta de México, p. 29 *in fine*.

26. Véase el apartado 5.2 de las Directrices.

27. Respuesta de México, p. 31 a 33.

Agua (CNA), de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Aguas Nacionales y la LGEEPA. La respuesta indica que el Río Magdalena es de propiedad nacional, según declaratoria 207 de fecha 25 de junio de 1924, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de ese mismo año, por lo que las descargas de aguas residuales que se viertan en el mismo serán de competencia federal.

Los artículos 5º, fracción XI de la LGEEPA y 86, fracción III de la Ley de Aguas Nacionales establecen claramente esta distribución de competencias.²⁸ Por lo anterior, el Secretariado determina que no procede la revisión ulterior de los alegatos de la petición respecto de las disposiciones estatales invocadas.

IV.4.2 Disposiciones que no son aplicables en razón de la materia

La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al permitir que los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el estado de Sonora, México, realicen sus descargas de aguas residuales al Río Magdalena sin tratamiento previo.

Las disposiciones citadas por el Peticionario se refieren a diversos aspectos del marco regulador en materia de agua: establecen competencias, principios generales, criterios, obligaciones y prohibiciones encaminadas al aprovechamiento sustentable del agua, y a la prevención y control de la contaminación de la misma. Sin embargo, no todas son directamente aplicables a los hechos materia de la petición, aunque todas estén relacionadas de manera general con ella. Considerando los argumentos planteados en la respuesta de México y ante la falta de argumentación concreta por parte del Peticionario sobre la razón por la que estima que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de cada disposición citada, el Secretariado

28. LGEEPA, Artículo 5.- Son facultades de la Federación:
...XI. La regulación del aprovechamiento sustentable, la protección y la preservación de los recursos forestales, el suelo, las aguas nacionales, la biodiversidad, la flora, la fauna y los demás recursos naturales de su competencia; ...
LAN, Artículo 86.- "La Comisión" (la CNA) tendrá a su cargo:
...III. Establecer y vigilar el cumplimiento de las condiciones particulares de descarga que deben satisfacer las aguas residuales que se generen en bienes y zonas de jurisdicción federal; de aguas residuales vertidas directamente en aguas y bienes nacionales, o en cualquier terreno cuando dichas descargas puedan contaminar el subsuelo o los acuíferos; y en los demás casos previstos en la LGEEPA.

considera que no son directamente aplicables al asunto materia de la petición las disposiciones de la LGEEPA siguientes:

- artículo 1 fracciones I, II, III, V, VI, VIII, IX y X, relativo al carácter reglamentario de la LGEEPA;
- artículos 4;5 fracciones I, II, III, V, VII, XVI, XVII, XVIII y XIX; 6;7 fracciones I, II, VIII, XIX, XI, XII, XIV, XV, XVIII, XIX, XXI; 8 fracciones I, II, VII, IX, X, XI, XIII y XV y 10, relativos a la distribución de competencias y coordinación entre autoridades;
- artículos 15 y 16, relativos a la política ambiental;
- artículo 23 fracción VII, relativo a la regulación de los asentamientos humanos;
- artículos 36, 90 y 119, relativos a la expedición de normas oficiales mexicanas;
- artículo 88 fracciones I a III, que contiene criterios para el aprovechamiento de los ecosistemas acuáticos y el ciclo hidrológico;
- artículo 89 fracciones II y VII, relativo a la consideración de los criterios para el aprovechamiento sustentable del agua en el otorgamiento de permisos, concesiones y autorizaciones que puedan afectar el ciclo hidrológico, y en el programa director para el desarrollo urbano del Distrito Federal;
- artículo 91, relativo al otorgamiento de autorizaciones para afectar el curso o cauce de corrientes de agua;
- artículo 96, referente a los ecosistemas acuáticos;
- artículos 98 fracción IV y 104, relativos a la preservación y aprovechamiento sustentable del suelo;
- artículo 108 fracción I, relativo a la exploración y explotación de los recursos no renovables;
- artículo 109 BIS, relativo al inventario de emisiones y descargas que debe integrar la Secretaría;
- artículo 118 fracciones I, II, III, V, y VI, que señala las actividades gubernamentales en las que deben considerarse los criterios para la prevención y control de la contaminación del agua;

-
- artículo 119 BIS, relativo a atribuciones y obligaciones de los gobiernos de los Estados y de los Municipios en materia de prevención y control de la contaminación del agua;
 - artículo 120, que establece que para prevenir la contaminación del agua ciertas actividades están sujetas a la regulación federal o local;
 - artículo 126, que dispone que los equipos de tratamiento de las aguas residuales de origen urbano deben cumplir con los requisitos establecidos en las normas oficiales mexicanas;
 - artículo 127, relativo a instalaciones de purificación de aguas residuales de procedencia industrial;
 - artículo 128, que establece que las aguas residuales provenientes de sistemas de drenaje y alcantarillado urbano podrán utilizarse en la industria y en la agricultura si se someten a tratamiento conforme dispongan las normas oficiales mexicanas;
 - artículo 129, que exige realizar tratamiento de las aguas que se utilicen, a las actividades económicas susceptibles de contaminarlas;
 - artículo 134, que establece criterios para la prevención de la contaminación del suelo;
 - artículo 157, referente a la participación social en la política ambiental;
 - artículos 159 BIS 3, 159 BIS 4 y 159 BIS 5, relativos al derecho a la información ambiental;
 - artículo 200, que prevé que las leyes estatales deben dar acceso a la denuncia popular.

Estos artículos de la LGEEPA y las disposiciones citadas de las leyes estatales de protección ambiental, aguas y salud, no se analizarán más en este proceso y no se considera que se requiere analizarlas en lo particular en el expediente de hechos que amerita realizarse sobre esta petición.

IV.4.3 *Disposiciones relevantes a los hechos materia de la petición*

Por el contrario, habiendo considerado también los argumentos planteados en la respuesta de México, el Secretariado estima que sí son directamente aplicables al asunto materia de la petición los artículos 88 fracción IV, 89 fracción VI, 93, 117, 121, 122, 123, 124, 133, 189, 190, 191, 192 y 199 de la LGEEPA.

La fracción IV del artículo 88 establece que los usuarios del agua son responsables de preservarla y aprovecharla de manera sustentable.²⁹ La fracción VI del artículo 89 establece que los criterios para la preservación y el aprovechamiento sustentable del agua (entre otros, la mencionada fracción cuarta del artículo 88) deberán ser considerados en la operación y administración de los sistemas de agua potable y alcantarillado que sirven a los centros de población e industrias.³⁰ Los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en tanto usuarios del Río Magdalena como cuerpo receptor de sus descargas de aguas residuales, son responsables de considerar estos criterios para el aprovechamiento sustentable del agua.

El artículo 92 se refiere al tratamiento de aguas residuales entre las acciones que las autoridades deben promover para asegurar la disponibilidad del agua y abatir los niveles de desperdicio.³¹ Los artículos 93, 117, 121, 122, 123, 124 y 133 de la LGEEPA establecen obligaciones, prohibiciones, criterios y medidas para la prevención y control de la contaminación del agua, todas aplicables en materia de descarga de aguas residuales y aplicables a las aseveraciones de la petición.³² De

29. Artículo 88.- Para el aprovechamiento sustentable del agua y los ecosistemas acuáticos se considerarán los siguientes criterios:

...IV.- La preservación y el aprovechamiento sustentable del agua, así como de los ecosistemas acuáticos es responsabilidad de sus usuarios, así como de quienes realicen obras o actividades que afecten dichos recursos.

30. Artículo 89.- Los criterios para el aprovechamiento sustentable del agua y de los ecosistemas acuáticos serán considerados en:

...VI.- La operación y administración de los sistemas de agua potable y alcantarillado que sirven a los centros de población e industrias;

31. Artículo 92.- Con el propósito de asegurar la disponibilidad del agua y abatir los niveles de desperdicio, las autoridades competentes promoverán el ahorro y uso eficiente del agua, el tratamiento de aguas residuales y su reuso.

32. Artículo 93.- La Secretaría realizará las acciones necesarias para evitar, y en su caso controlar procesos de eutroficación, salinización y cualquier otro proceso de contaminación en las aguas nacionales.

Artículo 117.- Para la prevención y control de la contaminación del agua se considerarán los siguientes criterios:

I. La prevención y control de la contaminación del agua es fundamental para evitar que se reduzca su disponibilidad y para proteger los ecosistemas del país;

igual forma, son relevantes al asunto materia de la petición los artículos 189, 190, 191, 192 y 199 de la LGEEPA que regulan el procedimiento de denuncia popular.³³ El Peticionario acudió a este recurso para denunciar

- II. Corresponde al Estado y la sociedad prevenir la contaminación de ríos, cuencas, vasos, aguas marinas y demás depósitos y corrientes de agua, incluyendo las aguas del subsuelo;
- III. El aprovechamiento del agua en actividades productivas susceptibles de producir su contaminación, conlleva la responsabilidad del tratamiento de las descargas, para reintegrarla en condiciones adecuadas para su utilización en otras actividades y para mantener el equilibrio de los ecosistemas;
- IV. Las aguas residuales de origen urbano deben recibir tratamiento previo a su descarga en ríos, cuencas, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua, incluyendo las aguas del subsuelo; y
- V. La participación y corresponsabilidad de la sociedad es condición indispensable para evitar la contaminación del agua.

Artículo 121.- No podrán descargarse o infiltrarse en cualquier cuerpo o corriente de agua o en el suelo o subsuelo, aguas residuales que contengan contaminantes, sin previo tratamiento y el permiso o autorización de la autoridad federal, o de la autoridad local en los casos de descargas en aguas de jurisdicción local o a los sistemas de drenaje y alcantarillado de los centros de población.

Artículo 122.- Las aguas residuales provenientes de usos públicos urbanos y las de usos industriales o agropecuarios que se descarguen en los sistemas de drenaje y alcantarillado de las poblaciones o en las cuencas, ríos, cauces, vasos y demás depósitos o corrientes de agua, así como las que por cualquier medio se infiltren en el subsuelo, y en general, las que se derramen en los suelos, deberán reunir las condiciones necesarias para prevenir:

- I. Contaminación de los cuerpos receptores;
- II. Interferencias en los procesos de depuración de las aguas; y
- III. Trastornos, impedimentos o alteraciones en los correctos aprovechamientos, o en el funcionamiento adecuado de los sistemas, y en la capacidad hidráulica en las cuencas, cauces, vasos, mantos acuíferos y demás depósitos de propiedad nacional, así como de los sistemas de alcantarillado.

Artículo 123.- Todas las descargas en las redes colectoras, ríos, acuíferos, cuencas, cauces, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua y los derrames de aguas residuales en los suelos o su infiltración en terrenos, deberán satisfacer las normas oficiales mexicanas que para tal efecto se expidan, y en su caso, las condiciones particulares de descarga que determine la Secretaría o las autoridades locales. Corresponderá a quien genere dichas descargas, realizar el tratamiento previo requerido.

Artículo 124.- Cuando las aguas residuales afecten o puedan afectar fuentes de abastecimiento de agua, la Secretaría lo comunicará a la Secretaría de Salud y negará el permiso o autorización correspondiente, o revocará, y en su caso, ordenará la suspensión del suministro.

Artículo 133.- La Secretaría, con la participación que en su caso corresponda a la Secretaría de Salud conforme a otros ordenamientos legales, realizará un sistemático y permanente monitoreo de la calidad de las aguas, para detectar la presencia de contaminantes o exceso de desechos orgánicos y aplicar las medidas que procedan. En los casos de aguas de jurisdicción local se coordinará con las autoridades de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios.

33. Artículo 189.- Toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los

la contaminación del Río Magdalena por las descargas de aguas residuales de los municipios en cuestión.

IV.5 ¿La petición amerita la elaboración de un expediente de hechos?

La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no prevenir la contaminación del Río Magdalena por las descargas de aguas residuales sin tratamiento previo de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el estado de Sonora. Tomando en cuenta lo dispuesto en las disposiciones aplicables, las aseveraciones de la petición que hay que examinar son:

1. la presunta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 93, 117 y 122 de la LGEEPA respecto de la obligación genérica de prevenir y controlar la contaminación del agua en el caso del Río Magdalena;
2. la presunta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 88 fracción IV y 89 fracción VI de la LGEEPA respecto de la responsabilidad de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana como usuarios de las aguas (nacionales) del Río Magdalena de usarlas de manera sustentable;
3. la presunta omisión en la aplicación efectiva en el caso de las descargas de aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana al Río Magdalena, de los artículos 92, 117 fracción IV, 121 y 123 de la LGEEPA, respecto de la obligación de cualquier persona que descargue aguas residuales de dar tratamiento previo a las descargas para evitar la contaminación de los cuerpos receptores;
4. la presunta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 121 y 124 de la LGEEPA respecto del otorgamiento y cancelación de los

recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la presente Ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico...

Los artículos 190, 191, 192 y 199 establecen los requisitos y el procedimiento aplicables a la denuncia popular.

Artículo 200.- Las leyes de las entidades federativas establecerán el procedimiento para la atención de la denuncia popular cuando se trate de actos, hechos u omisiones que produzcan o puedan producir desequilibrios ecológicos o daños al ambiente, por violaciones a la legislación local ambiental.

permisos de descarga de aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana;

5. la presunta omisión en la aplicación efectiva en el caso de las descargas de aguas residuales al Río Magdalena del artículo 123 de la LGEEPA respecto del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas aplicables;
6. la presunta omisión en la aplicación efectiva del artículo 133 de la LGEEPA al no realizar monitoreo permanente y sistemático de la calidad del agua del Río Magdalena; y
7. la presunta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 189 al 192 y 199 de la LGEEPA respecto de las denuncias populares presentadas sobre la contaminación del Río Magdalena.

En seguida se examinan estas aseveraciones a la luz de la respuesta de México y se explican las razones por las que el Secretariado considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos.

IV.5.1 Presunta omisión en la aplicación efectiva de la obligación genérica de prevenir y controlar la contaminación del agua (artículos 93, 117 y 122 de la LGEEPA)

El artículo 93 señala que la autoridad federal realizará las acciones necesarias para evitar o controlar la contaminación de las aguas nacionales. El artículo 117 dispone que para la prevención y control de la contaminación del agua deben considerarse cinco criterios que, en esencia, establecen los principios de prevención y control de la contaminación; de tratamiento previo de las descargas de aguas residuales contaminantes; y de corresponsabilidad del Estado y la sociedad para evitar la contaminación del agua. El artículo 122 de la LGEEPA exige que las aguas residuales provenientes de usos públicos urbanos reúnan las condiciones necesarias para prevenir la contaminación de los cuerpos receptores.

En el capítulo IV de la respuesta de México, la Parte narra la problemática ambiental que presentaba en ese momento el Río Magdalena. La respuesta de México afirma: “De acuerdo a los monitoreos de calidad del agua que se han realizado por parte de la CNA para su clasificación, se puede observar que el cauce cuenta con la capacidad para asimilar o atenuar el impacto de las descargas de aguas residuales

que recibe.³⁴ Sin embargo, la Parte no proporcionó más información sobre la clasificación de las aguas del Río Magdalena, ni se precisaron en la respuesta los parámetros que se emplearon para realizar la caracterización de las aguas residuales a que alude.³⁵ La Parte confirma que los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana descargan sus aguas residuales en el multicitado río, pero aclara que en el caso de Imuris y Magdalena de Kino las descargas se tratan en lagunas de oxidación,³⁶ y reconoce también que estos sistemas presentan deficiencias.³⁷ La respuesta de México indica:

Cabe mencionar que el tratamiento de aguas residuales procedente de los distintos centros de población en el país es una meta que el gobierno mexicano no ha podido alcanzar en su totalidad y que los avances en este rubro están sujetos a la disponibilidad de recursos presupuestales. Dicho lo anterior conviene dejar asentado que, a pesar de que existe una obligación genérica de tratar las aguas residuales procedentes de los centros de población tanto en las leyes federales como en las estatales, las limitaciones económicas que enfrenta el país hacen todavía imposible la aplicación integral de esta disposición, si bien en los planes de gobierno correspondientes ya se perfila una estrategia clara de solución paulatina a la problemática del tratamiento de aguas residuales a nivel nacional.³⁸

Concretamente respecto del artículo 93, la respuesta de México afirma que ha dado cabal cumplimiento a este artículo al haber creado un marco normativo para el control de los procesos de contaminación de las aguas nacionales y mediante la vigilancia del cumplimiento con las normas oficiales mexicanas correspondientes.³⁹ La expedición de normas oficiales mexicanas y la vigilancia de su cumplimiento constituyen medidas que pueden contribuir a evitar los procesos de contaminación en las aguas nacionales. Sin embargo, esas medidas no constituyen por sí mismas la aplicación efectiva del artículo 93, cuyo objetivo no es la expedición de normas, sino la prevención y control de la contaminación del agua. La petición plantea precisamente que a pesar de que se han emitido diversas leyes para prevenir la contaminación del agua y que se han realizado múltiples modificaciones a esas leyes y a los esquemas institucionales para su vigilancia, según los Peticionarios no se han tomado medidas para la aplicación efectiva de esas disposiciones.⁴⁰ La respuesta de México afirma que la CNA vigila el

34. Respuesta de México, p. 13.

35. Respuesta de México, Anexo 23, p. 40 del proyecto de Magdalena, Sonora.

36. Respuesta de México, p. 13.

37. Respuesta de México, p. 34 y 35.

38. *Idem.*

39. Respuesta de México, p. 47.

40. Petición, p. 10 y 11.

cumplimiento de las normas oficiales mexicanas aplicables, pero no proporciona información para respaldar la afirmación de que dicha vigilancia se realiza de manera efectiva, por lo que las cuestiones centrales que plantea la petición en torno a ello siguen abiertas.

Respecto a la aplicación efectiva del artículo 117 de la LGEEPA, la respuesta de la Parte se refiere sólo a la fracción IV que establece la necesidad de dar tratamiento a las descargas de aguas residuales de origen urbano, y afirma que éste se ha cumplido porque existe infraestructura de tratamiento en dos de los municipios y un proyecto para construirla en el tercero.⁴¹ Respecto de este último, el municipio de Santa Ana, la Parte afirma que no cuenta con un sistema de tratamiento de aguas negras, mismas que se descargan en las cercanías del Río Magdalena, aunque indica que existe un proyecto para construir una laguna de oxidación.⁴² En los otros dos municipios también se proyecta ampliar o construir la infraestructura de tratamiento para corregir las deficiencias. La Parte acompañó a su respuesta copias de documentos que describen ese proyecto.⁴³ El tratamiento previo de las descargas es uno de los criterios señalados en el artículo 117, pero no es independiente del objetivo de esa disposición, que es la prevención y control de la contaminación del agua. La respuesta afirma que existe infraestructura para el tratamiento de las aguas residuales y proyectos para mejorar esa infraestructura, pero la información proporcionada no indica que esa infraestructura esté cumpliendo con el objetivo de prevenir y controlar al contaminación del agua en el caso de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana y el Río Magdalena por lo que sigue sin resolverse la cuestión que plantea la petición sobre la falta de aplicación efectiva los criterios contemplados en el artículo 117.

En relación con el artículo 122 de la LGEEPA que prevé la obligación concreta de que las aguas residuales provenientes de usos públicos urbanos reúnan las condiciones necesarias para prevenir la contaminación de los cuerpos receptores, nuevamente la Parte responde indicando que existe infraestructura para el tratamiento de las descargas de aguas residuales.⁴⁴ Al igual que en el caso de los artículos 93 y 117, el objetivo de esta disposición es prevenir la contaminación de los cuerpos receptores, por lo que no parece que la existencia de plantas de

41. Respuesta de México, p. 49.

42. Respuesta de México, p. 17.

43. Respuesta de México, p. 13 a 16, 28, 29 y Anexo 23 "Proyecto de Adecuación y/o Ampliación de los Sistemas de Alcantarillado Sanitario y Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales de las Ciudades de Imuris, Magdalena, y Santa Ana".

44. Respuesta de México, p. 51.

tratamiento (que como se ha visto la propia Parte considera deficientes) baste para resolver la cuestión planteada en la petición respecto de la falta de aplicación efectiva de esa disposición.

Las medidas mencionadas por la Parte no parecen haber conseguido que las aguas residuales provenientes de usos públicos urbanos (concretamente las descargas de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana) reúnan las condiciones necesarias para prevenir la contaminación del Río Magdalena, en aplicación efectiva de los criterios correspondientes y de la obligación genérica de prevenir o controlar la contaminación del agua, conforme a los artículos 93, 117 y 122 de la LGEEPA. Por lo tanto, el Secretariado considera que se amerita examinar en un expediente de hechos la presunta omisión en la aplicación efectiva de estos preceptos que se plantea en esta petición, respecto de las descargas de aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en el Estado de Sonora.

IV.5.2 Presunta omisión en la aplicación efectiva de la responsabilidad de los usuarios del agua por su preservación y aprovechamiento sustentable (artículos 88 fracción IV y 89 fracción VI de la LGEEPA)

Los artículos 88 fracción IV y 89 fracción VI de la LGEEPA establecen la responsabilidad de los usuarios del agua por su preservación y aprovechamiento sustentable. En virtud de los artículos citados, los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, en su carácter de usuarios del Río Magdalena como cuerpo receptor de sus descargas de aguas residuales, son responsables de preservar y aprovechar de manera sustentable el agua de ese río y deben considerar los criterios de aprovechamiento sustentable del agua respecto de las descargas de aguas residuales de sus sistemas de alcantarillado. La respuesta de México no hace referencia a la aplicación del artículo 88. Sobre el artículo 89 afirma que no incide en la materia de la petición y que al ser tan amplios los conceptos de aprovechamiento sustentable y ecosistema acuático, la Parte no puede refutar alguna violación que se pudiera estar denunciando.⁴⁵

Es claro que estos artículos sí inciden en el asunto materia de la petición al establecer la responsabilidad de los municipios como usuarios del agua. Si bien se trata de disposiciones amplias, la responsabilidad que en ellas se establece es parte del contexto en el que

45. Respuesta de México, p. 44 y 45.

se enmarcan las demás obligaciones exigibles de prevención y control de la contaminación del agua que son materia de la petición. Estas disposiciones son relevantes en ese sentido contextual y deben considerarse en el expediente de hechos que amerita elaborarse respecto de esta petición.

IV.5.3 Presunta omisión en la aplicación efectiva de la obligación de dar tratamiento previo a las descargas de aguas residuales (artículos 92, 117 fracción IV, 121 y 123 de la LGEEPA)

El alegato principal de la petición es que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental porque permite a los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana descargar sus aguas residuales en el Río Magdalena sin darles el tratamiento necesario para que no contaminen ese río. El artículo 92 prevé que se promueva el tratamiento y reuso de las aguas residuales para asegurar la disponibilidad del agua y abatir su desperdicio, mientras que los artículos 117 fracción IV, 121 y 123 de la LGEEPA prevén la obligación de dar tratamiento previo a las descargas de aguas residuales para prevenir la contaminación de los cuerpos receptores.

México admite en su respuesta que existen deficiencias en el tratamiento de las aguas residuales que se descargan en el Río Magdalena.⁴⁶ Sin embargo, la respuesta señala que “[l]as condiciones económicas de los municipios, gobierno del estado y la federación, limitan la ejecución de programas de acciones para la construcción de sistemas de saneamiento”.⁴⁷ Sobre esta afirmación amerita recabarse información adicional, especialmente a la luz del alegato de la petición en el sentido de que sí existen los fondos suficientes para atender estas cuestiones. El Peticionario afirma que los municipios “cobran 35 % mensual en cada recibo por el concepto de consumo de agua potable, drenaje y alcantarillado⁴⁸” y que el dinero se gasta en obras que el Peticionario estima innecesarias.⁴⁹

46. Según la respuesta, las lagunas de oxidación con las que el municipio de Magdalena de Kino trata sus aguas residuales resultan obsoletas e insuficientes. En el caso del municipio de Santa Ana no existe un sistema de tratamiento de aguas residuales. En cuanto a Imuris, la Parte afirma que según información proporcionada por el gobierno del Estado y del Municipio, el 11 de junio de 1998 entraron en operación una laguna anaeróbica y una facultativa para tratar las aguas residuales. Respuesta de México, p. 14.

47. Respuesta de México, p. 23.

48. Escrito adicional a la petición, p. 11.

49. Petición, p. 2.

Con relación al artículo 92, no subsiste a la luz de la respuesta de México la cuestión de si esta disposición se aplica de manera efectiva, porque el objetivo de esa disposición es sólo que se promueva el tratamiento de las aguas residuales y las acciones descritas por la Parte son precisamente acciones de promoción del tratamiento de las aguas residuales.⁵⁰

En el caso del artículo 117 no se trata de una obligación de promoción, sino que el resultado de ese esfuerzo que está contemplado por la norma es la prevención y control de la contaminación del agua. Como se ha dicho, la respuesta de la Parte se refiere sólo a la fracción IV que establece la necesidad de dar tratamiento a las descargas de aguas residuales de origen urbano, y afirma que esto se ha cumplido porque existe infraestructura de tratamiento en dos de los municipios y un proyecto para construirla en el tercero.⁵¹ La obligación de dar tratamiento previo a las descargas como medida para prevenir y controlar la contaminación del agua, no se satisface con la mera existencia de plantas de tratamiento, sino que ese tratamiento debe efectivamente prevenir o controlar la contaminación del agua. Para mostrar la aplicación efectiva del artículo 117 tampoco basta el argumento de la Parte en el sentido de que tiene prevista y programada la inversión necesaria para dar solución a las deficiencias o falta de tratamiento de las aguas residuales de los municipios de Magdalena de Kino y de Santa Ana, ya que tener previsto el cumplimiento de dicha disposición en el futuro no resulta suficiente para considerar que ha habido aplicación efectiva.

Además, si bien en la respuesta se afirma que existen los proyectos y que se tiene previsto el presupuesto para realizarlos, no consta en ella que estos proyectos se estuviesen implementando, ni se acredita que el financiamiento correspondiente estuviese efectivamente destinado en un presupuesto aprobado. Tampoco es claro si el presupuesto se cubriría por la CNA o por los municipios. En la solicitud de información adicional que el Secretariado envió a la Parte el 13 de septiembre de 2000, se hizo notar este hecho y se solicitaron los documentos respectivos. Por ejemplo, el Secretariado procuró obtener información sobre el desarrollo de estos proyectos al solicitar también a la Parte información sobre la presentación ante la autoridad responsable de los informes preventivos en materia de impacto ambiental de los tres proyectos, a los que hace referencia el numeral 11 de cada tomo de los proyectos, bajo el rubro "Estudio de Impacto Ambiental", y sobre el trámite que hubiese recaído

50. Respuesta de México, p. 46 y 47.

51. Respuesta de México, p. 49.

a esos informes preventivos. Como se ha dicho, no se obtuvo respuesta a esta solicitud.

El artículo 121 de la LGEEPA se puede resumir en la prohibición de descargar aguas residuales que contengan contaminantes, sin tratamiento previo y sin la autorización de la autoridad competente. A la luz de la respuesta de la Parte, tampoco puede descartarse la presunta omisión en la aplicación efectiva de este artículo. La respuesta de México se limita a señalar que a la fecha de presentación de esa respuesta los municipios involucrados no han recibido los permisos de descarga de aguas residuales correspondientes. En particular en el caso del municipio de Santa Ana, subsiste la cuestión de la aplicación efectiva del artículo 121 en tanto que a ese municipio se le ha permitido descargar sus aguas residuales sin tratamiento previo alguno, en contravención de la prohibición explícita establecida en ese artículo.

En resumen, la presunta omisión en la aplicación efectiva del artículo 92 no amerita seguir considerándose, mientras que la relativa a los artículos 117, 121 y 123 no puede descartarse a la luz de la respuesta de México, por lo que sí se amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto a estas disposiciones. El expediente de hechos deberá contener información relativa a la realización de las obras necesarias en el municipio de Santa Ana para dar tratamiento a las aguas residuales previo a su descarga; a la corrección de las deficiencias del sistema de tratamiento del municipio Magdalena de Kino, y a la eficiencia con que opera el sistema de tratamiento de Imuris, para lograr respecto del Río Magdalena el objetivo de estas disposiciones que es prevenir o controlar la contaminación del agua.

IV.5.4 Presunta omisión en la aplicación efectiva respecto del requisito de contar con un permiso de descarga de aguas residuales y su potencial cancelación en caso de contaminación de aguas para abastecimiento humano (artículos 121 y 124 de la LGEEPA)

La descarga de aguas residuales que contengan contaminantes requiere del permiso o autorización de la autoridad competente, conforme al artículo 121, mismo que no se concederá o se revocará cuando las aguas residuales afecten o puedan afectar fuentes de abastecimiento de agua, según el artículo 124. El Peticionario afirma que el Río Magdalena es la única fuente de abastecimiento de agua en la región y que ha sido objeto de contaminación y daño ambiental por las descargas de aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana, desde diecisiete años antes de presentarse la

petición en 1997.⁵² La información provista en la respuesta de México confirma que los municipios en cuestión descargan sus aguas residuales al Río Magdalena, y que no cuentan con los permisos de descarga correspondientes, aunque al momento de presentarse esa respuesta, supuestamente esos permisos estaban en trámite.⁵³

En cuanto al uso del Río Magdalena para consumo humano, como parte de la descripción de la infraestructura municipal en materia de aguas que la respuesta proporciona, la Parte asevera que el abastecimiento de agua potable en los tres municipios en cuestión proviene de pozos profundos: 2 en Imuris, 4 en Magdalena de Kino y 4 en Santa Ana. La respuesta de México precisa que dos de los pozos de Magdalena de Kino están enclavados en el margen izquierdo del Río Magdalena.⁵⁴ Aunque dicha información es útil para comprender el contexto del asunto planteado en la petición, no permite, sin embargo, descartar que las descargas de aguas residuales de estos municipios contaminan aguas de consumo humano en los poblados de la región, como lo afirma la petición.⁵⁵

La respuesta de la Parte reconoce que las aguas del Río Magdalena están contaminadas, y que incluso se ha sancionado a los agricultores que las utilizan para riego. La Parte afirma sin embargo, que según un estudio de la CNA, la contaminación se debe a “prácticas de fecalismo al aire libre, descargas de drenajes domésticos, desechos de basura y materia orgánica.”⁵⁶ En el mismo sentido, la respuesta afirma que se cerró un pozo en Imuris (sin precisar la fecha) porque estaba seriamente contaminado, y señala que la causa de la contaminación fue que la mayoría de los pobladores descargan sus aguas negras en letrinas, pozos negros y fosas sépticas.⁵⁷

Estas afirmaciones de la Parte no muestran que el Río Magdalena no esté contaminado, ni que las descargas de aguas residuales al Río Magdalena no contaminen fuentes de abastecimiento de agua ni que se realicen con la autorización exigida por la ley, además de que no están respaldadas por información que permita confirmar los datos en que se basan. Dado que la información provista por la Parte en su respuesta confirma la afirmación del Peticionario de que los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana no cuentan con permisos de descarga y

52. Petición, p. 2 último párrafo, y escrito adicional a la petición, p. 1 y 12.

53. Respuesta de México, p. 36.

54. Respuesta de México, p. 14-16.

55. Petición, p. 1, y escrito adicional a la petición, p. 11.

56. Respuesta de México, p. 18-23.

57. Respuesta de México, p. 14.

no permite descartar que esas descargas de aguas residuales contaminen fuentes de abastecimiento de agua, se justifica revisar la aplicación efectiva de los artículos 121 y 124 en el expediente de hechos que amerita elaborarse respecto de esta petición.

IV.5.5 Presunta omisión en la aplicación efectiva de las normas oficiales mexicanas aplicables (artículo 123 de la LGEEPA)

El Peticionario alega la presunta omisión en la aplicación efectiva del artículo 123, que establece entre otras cosas que todas las descargas en ríos deberán satisfacer las normas oficiales mexicanas que para tal efecto se expidan.

El 6 de enero de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Norma Oficial Mexicana NOM-001-ECOL-1996 (NOM-001), que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales. La NOM-001 es una norma de observancia obligatoria para los municipios involucrados, que establece las siguientes obligaciones para los responsables de las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores o bienes de jurisdicción federal:

- Las descargas de aguas residuales deben cumplir con los parámetros establecidos por la propia norma, previo a su vertimiento.
- Los responsables de las descargas de aguas residuales deben realizar monitoreo de la calidad de las descargas y reportarlo periódicamente a la CNA.
- Los responsables de las descargas de aguas residuales que rebasen los límites máximos permisibles establecidos en la misma, deben presentar a la CNA un programa de las acciones u obras a realizar para el control de la calidad de sus descargas.
- Una vez presentados dichos programas, se debe informar semestralmente a la CNA sobre los avances en el control de las descargas.

Respecto de algunas de las obligaciones contenidas en esta norma se han establecido plazos para la exigibilidad de su cumplimiento. De esta manera, el punto 4.5 de la NOM-001 establece que la fecha a partir de la cual las descargas de los municipios deberán cumplir con los

parámetros respectivos se determina en razón del número de pobladores del municipio⁵⁸. Considerando los datos que proporcionó la Parte en su respuesta,⁵⁹ corresponde a los municipios de Imuris y Santa Ana cumplir con los parámetros de la NOM-001 a partir del 1° de enero del año 2010, mientras que el municipio de Magdalena de Kino deberá hacerlo a partir del 1° de enero de 2005.

La fecha para la presentación del programa de acciones u obras a realizar también varía de acuerdo al número de pobladores de cada municipio. Los municipios de Imuris y Santa Ana debían presentarlo el 31 de diciembre de 1999, y el municipio de Magdalena de Kino el 31 de diciembre de 1998.

Sin embargo, no hay fundamento para concluir que el plazo con el que cuentan los municipios para cumplir con los parámetros de la NOM-001 implica que los municipios estén exentos del cumplimiento de sus demás obligaciones exigibles conforme a la LGEEPA y conforme a la propia NOM-001. Por ejemplo, no existe plazo ni exención respecto del cumplimiento de la obligación de los municipios de tratar sus aguas residuales. La obligación de realizar monitoreo de las descargas y reportarlo periódicamente tampoco está sujeta a plazo. Conforme al artículo 4.8 de la NOM-001, y según los datos reportados por la Parte respecto del número de habitantes, los municipios de Imuris y Santa Ana están obligados a realizar mediciones semestrales y a reportarlas de forma anual a la CNA, mientras que Magdalena de Kino debe realizar mediciones de manera trimestral y reportarlas de manera semestral a la CNA. No se desprende de la respuesta de México que este monitoreo se haya realizado y reportado.

La Parte afirma que la CNA celebró en el año de 1997 un contrato para la elaboración del "Proyecto de Adecuación y/o Ampliación de los Sistemas de Alcantarillado Sanitario y Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales de las Ciudades de Imuris, Magdalena, y Santa Ana" como medida para solucionar la problemática ambiental del Río Magdalena, del cual se incluyó copia en la respuesta.⁶⁰ No obstante, respecto de la obligación de observar los límites de contaminantes en las descargas de aguas residuales, aunque esos límites aún no son exigibles, no es claro si se han iniciado las obras y adecuaciones con las que la Parte afirma que se ha programado cumplir esas obligaciones.

58. El número de habitantes se determina por los datos arrojados por XI Censo Nacional de Población y Vivienda, correspondiente a 1990, publicado por el INEGI.

59. Respuesta de México, p. 24.

60. Respuesta de México, p. 28 y anexo 23.

La respuesta de México no incluye información sobre la aplicación de esta norma a los municipios en cuestión respecto de las obligaciones derivadas de la NOM-001 que no están sujetas a plazo, ni sobre la ejecución del Proyecto que permitirá a los municipios en cuestión cumplir en su momento con los límites de contaminantes previstos en esa norma. Por lo anterior, el Secretariado considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto a las presuntas omisiones en la aplicación efectiva del artículo 123 de la LGEEPA, en relación con la NOM-001.

IV.5.6 Presunta omisión en la aplicación efectiva respecto del monitoreo de la calidad del agua (artículo 133 de la LGEEPA)

El artículo 133 establece la obligación de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de realizar, con la participación que en su caso corresponda a la Secretaría de Salud, monitoreos sistemáticos y permanentes de la calidad de las aguas con la finalidad de detectar contaminantes o exceso de desechos orgánicos y aplicar las medidas conducentes. La Parte señala en su respuesta que en aplicación de esta disposición la CNA ha realizado monitoreo de la calidad de las aguas del Río Magdalena y que se han derivado de dicho monitoreo visitas de inspección, clausuras a empresas y sanciones a los agricultores (en los términos de la NOM-033).⁶¹ Estas acciones realizadas por la CNA claramente se enmarcan en lo dispuesto por el artículo 133. Sin embargo, la información proporcionada por la Parte, se limita a describir una instancia en la que se realizó monitoreo del que resultaron medidas, pero no se refiere a monitoreo “sistemático y permanente”, que es lo que el artículo 133 prevé.

En este sentido, se justifica considerar la aplicación efectiva del artículo 133 en el expediente de hechos que amerita elaborarse respecto de esta petición.

IV.5.7 Presunta omisión en la aplicación efectiva respecto de la denuncia popular (artículos 189 al 192 y 199 de la LGEEPA)

El Peticionario afirma que en reiteradas ocasiones se dirigió a diversas autoridades federales y locales para hacer de su conocimiento la problemática ambiental del Río Magdalena, solicitando que se

61. Respuesta de México, p. 18 a 23 y 55.

adoptaran soluciones al respecto, sin haber obtenido respuesta alguna a sus demandas.⁶²

La Parte afirma que se han atendido tres denuncias populares presentadas por el Peticionario, detallando el procedimiento y resultado de las mismas. Dos de las denuncias a que se refiere la petición se presentaron en 1992, y según la Parte, se tramitaron conforme a la LGEEPA.⁶³ Dado que se presentaron antes de la fecha en que entró en vigor el ACAAN y su trámite concluyó en 1992 y 1993, no se abunda en la presunta omisión en la aplicación efectiva de la LGEEPA respecto de estas dos denuncias. Se examina únicamente la denuncia popular presentada en enero de 1997.

La Parte confirma que en 1997 la Profepa recibió un escrito del Peticionario denunciando la problemática del Río Magdalena, mismo que se remitió a la Delegación de Profepa en el estado de Sonora para su atención como denuncia popular. Simultáneamente –continúa manifestando la Parte– se solicitó información a la CNA sobre la problemática expuesta y se informó a los denunciantes del trámite dado a su escrito. La Parte describe otras acciones de la CNA relacionadas con esta denuncia popular y afirma que al momento de presentarse su respuesta, el trámite de denuncia popular aún no había concluido.⁶⁴

El Secretariado considera que al no haberse elaborado en la petición un argumento específico sobre la supuesta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 189, 190, 191, 192 y 199 de la LGEEPA relativos al procedimiento de denuncia popular, y en vista de las acciones descritas en la respuesta de México, no es necesario continuar revisando esta aseveración en el expediente de hechos que amerita elaborarse respecto de esta petición, más allá de plasmar el resultado del trámite de la denuncia popular que aún no había concluido.

IV.5.8 Resumen

En consecuencia, el Secretariado considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos sobre la aplicación efectiva de algunas de las disposiciones invocadas en esta petición. Además de proporcionar información relevante a la cuestión de si México aplica de manera efectiva su legislación ambiental en relación con las descargas de aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana en el Río Magdalena, el expediente de hechos permitirá

62. Petición, p. 1.

63. Respuesta de México, p. 24 a 27.

64. Respuesta de México, p. 28.

comprender mejor los actos que ha realizado la Parte para la aplicación efectiva de la legislación ambiental sobre prevención de la contaminación del agua respecto de las descargas de aguas residuales de esos municipios. También permitirá esclarecer la relación entre la NOM-001 y las obligaciones generales de la federación y de los municipios sobre prevención de la contaminación de las aguas nacionales, y sobre los servicios de drenaje, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales municipales. De igual manera, se procurará recabar información que aclare cuáles son las funciones, responsabilidades y obligaciones de los organismos operadores, el gobierno municipal y el gobierno federal respecto del “Proyecto de Adecuación y/o Ampliación de los Sistemas de Alcantarillado Sanitario y Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales de las Ciudades de Imuris, Magdalena, y Santa Ana” que acompaña a la respuesta de México,⁶⁵ así como información sobre el avance en la realización de este Proyecto.

Por otra parte, con base en las razones expuestas en esta determinación, el Secretariado considera que no es procedente elaborar un expediente de hechos respecto a la falta de aplicación efectiva de los artículos 1 fracciones I, II, III, V, VI, VIII, IX y X; 4; 5 fracciones I, II, III, V, VII, XVI, XVII, XVIII y XIX; 6; 7 fracciones I, II, VIII, XIX, XI, XII, XIV, XV, XVIII, XIX y XXI; 8 fracciones I, II, VII, IX, X, XI, XIII y XV; 10; 15; 16; 23 fracción VII; 36; 88 fracciones I a III; 89 fracciones II y VII; 90; 91; 96; 98 fracción IV; 104; 108 fracción I; 109 BIS; 118 fracciones I, II, III, V y VI; 119; 119 BIS; 120; 126; 127; 128; 129; 134; 157; 159 BIS 3, 159 BIS 4 y 159 BIS 5; 189; 190; 191; 192; 199, y 200 de la LGEEPA; así como respecto de la totalidad de las disposiciones invocadas de los siguientes ordenamientos estatales: Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora, Ley de las Aguas del Estado de Sonora y Ley de Salud para el Estado de Sonora.

V. NOTIFICACIÓN AL CONSEJO CONFORME AL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

De conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica al Consejo que, con base en las razones expuestas en esta determinación, considera que la petición SEM-97-002 presentada por el Comité Pro Limpieza del Río Magdalena amerita que se elabore un expediente de hechos respecto de la aseveración de que México incurre en una omisión en la aplicación efectiva de los artículos 88 fracción IV, 89

65. Las funciones que se desprenden de dicho proyecto no parecen coincidir con las establecidas en la LGEEPA, la Ley de Aguas Nacionales o la NOM-001 (LGEEPA, artículos 88 fracción IV, 89 fracción VI, 93, 117 fracción IV, 118 fracción V, 119BIS, 121, 122, 123 y 133; LAN, artículos 88, 89 y 90).

fracción VI, 92, 93, 117, 121, 122, 123, 124 y 133 de la LGEEPA, a partir del 1° de enero de 1994, respecto de la contaminación del Río Magdalena por las descargas de aguas residuales de los municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana en el estado de Sonora, México.

Sometido respetuosamente a su consideración el 5 de febrero de 2002.

Janine Ferretti
Directora Ejecutiva

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

**Petición revisada
ART. 14(1)(2)*
(8 de septiembre
de 1999)** Determinación de que la petición cumple con los
criterios establecidos en el artículo 14(1) y de que
amerita solicitar una respuesta a la Parte.

**ART. 15(1)
(5 de octubre
de 2001)** Determinación en términos del artículo 15(1) de
que la petición no amerita un expediente de
hechos.

* Publicada en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Volumen 5 (Otoño de 2000)

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation of North America

Secretariat Determination under Article 15(1) that Development of a Factual Record is Not Warranted

Submission Number: SEM-98-003 (Great Lakes)

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

Date Received: 27 May 1998

Date of this Notification: 5 October 2001

I. EXECUTIVE SUMMARY

Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* (NAAEC or the "Agreement") creates a mechanism for citizens to file submissions in which they assert that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "CEC") initially considers these submissions based on criteria contained in Article 14(1) of the NAAEC. When the Secretariat determines that a submission meets these criteria, the Secretariat then determines based on factors contained in Article 14(2) whether the submission merits requesting a response from

the Party named in the submission. If the Secretariat considers that the submission, in light of any response from the Party, warrants developing a factual record, the Secretariat must inform Council and provide its reasons (Article 15(1)). The Secretariat dismisses the submission if it believes that development of a factual record is not warranted.

On 27 May 1998, the Submitters filed with the Secretariat a submission alleging that the United States is failing to effectively enforce certain obligations regarding the deposition into the Great Lakes of airborne emissions of dioxin and mercury from solid and medical waste incinerators. Following the Secretariat's dismissal of that original submission, the Submitters filed an amended submission on 4 January 1999. The amended submission included allegations that the United States is failing to effectively enforce certain obligations to inspect and monitor incinerators emitting dioxin and mercury, to notify certain states that they must reduce such dioxin and mercury emissions because of adverse impacts of the emissions in Canada and to implement measures that would lead to the virtual elimination of all such dioxin and mercury emissions.

On 8 September 1999, the Secretariat concluded that the two assertions in the 4 January 1999 amended submission regarding the United States' inspection and monitoring of incinerators and its alleged failure to notify states in light of adverse impacts in Canada merited a response from the United States. On 1 December 1999, the United States responded to the submission. On 24 July 2000, 6 November 2000 and 14 November 2000, the United States provided additional information regarding the allegations in the submission in response to a 24 March 2000 request from the Secretariat for information pursuant to Article 21 of the NAAEC.

The Secretariat has determined that the submission does not warrant preparation of a factual record, and that the submission should therefore be dismissed. The rationale for this conclusion is presented below

II. SUMMARY OF THE ORIGINAL AND AMENDED SUBMISSIONS

A. The Original Submission

On 27 May 1998, the Submitters filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. The submission concerned airborne emissions of dioxin and mercury into

the Great Lakes and claimed that those emissions posed a significant threat to public health and the environment. The submission alleged that solid and medical waste incinerators in the United States are substantial sources of these emissions and that regulations issued by the US Environmental Protection Agency (“EPA”) governing emissions from those incinerators conflict with the domestic laws of the United States and with certain provisions of ratified US-Canadian agreements because the regulations authorize greater emissions than contemplated by these statutes and agreements. The submission claimed that these purported inconsistencies constituted a failure to effectively enforce for purposes of Article 14.

On 14 December 1998, the Secretariat determined that the Article 14 process was not an appropriate forum for the issues raised in the 27 May 1998 submission because the core of the submission was the assertion that the Party has created an inconsistency in its substantive emission standards. The Secretariat explained its conclusion as follows:

We do not believe that the 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. 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 14.¹

The Secretariat accordingly dismissed the Submission.

B. The “New and Amended” Submission

On 4 January 1999, the Submitters filed a “new and amended submission.” This submission continued to assert that solid waste and medical incinerators in the United States are substantial sources of dioxin and mercury emissions. The submission further asserted that various domestic and international legal instruments obligated EPA to take several actions to address those emissions. These actions included (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

1. See SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) (14 December 1998).

pollution prevention approaches and the like to achieve the goal of virtually eliminating those emissions. The submission claimed that the United States has not fulfilled those obligations and that this asserted failure constitutes a failure to “effectively enforce” for purposes of Article 14 of the NAAEC.

In a determination dated 8 September 1999, the Secretariat concluded that two assertions in the 4 January 1999 submission met the criteria in Article 14 and that those assertions merited a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The first assertion related to the Party’s alleged failure to inspect and monitor incinerator emissions adequately. The Secretariat determined that maintaining an adequate inspection/compliance monitoring scheme is an inherent part of enforcement, noting that Article 5(1)(b) specifically identifies “monitoring compliance” as a type of government enforcement action. The second assertion related to the Party’s alleged failure to effectively enforce § 115 of the Clean Air Act, 42 USC. § 7415. According to the submission, EPA had failed to notify the Governor of states in which emissions originated that those emissions could reasonably be anticipated to endanger public health or welfare in a foreign country — in this case, Canada. The Secretariat found that the submission alleged that EPA was failing to effectively enforce a clear, specific legal obligation and therefore that the allegation satisfied the requirements of Article 14(1).

The Secretariat concluded in its 8 September 1999 determination that a third assertion in the 4 January 1999 submission — notably that the Clean Air Act and the Pollution Prevention Act provide a hierarchy of strategies for addressing waste that favors pollution prevention approaches, and that EPA has failed to propose pollution prevention as a mandatory component with regard to regulation of incinerators — raised an issue relating to general legislative direction that is not the proper ground for an Article 14 submission because it has little in common with the types of government actions that qualify as enforcement under the NAAEC. The Secretariat therefore did not request a response from the United States as to this third assertion.

The Secretariat dismissed the assertions relating to alleged failures to enforce 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 because it was not persuaded that these agreements are “environmental laws” for purposes of Article 14. The Secretariat noted that, “by making this determination, the Secretariat is not exclud-

ing the possibility that future submissions may raise questions concerning a Party's international obligations that would meet the criteria in Article 14(1)."²

III. SUMMARY OF THE RESPONSE AND INFORMATION OBTAINED UNDER ARTICLE 21

A. The United States' Response

The United States submitted a response dated 1 December 1999. In that response, the United States claimed that preparation of a factual record on the Submitters' claims would not significantly advance the goals of the NAAEC. According to the United States, the allegation concerning EPA's inspection and monitoring activities does not meet the requirements of the NAAEC because the submission failed to refer to the specific environmental laws that the United States is allegedly failing to enforce,³ and it failed to indicate that the Submitters had ever communicated to the United States the allegation that EPA was failing to enforce United States law due to inadequate inspection and compliance monitoring, as required by Article 14(1)(e) (see also Guideline 5.5). The United States also asserted that the Submitters failed to comply with Article 14(2)(c), which relates to the pursuit of private remedies under the domestic laws of the Party.

Further, the United States asserted that even if the submission satisfies these provisions of the NAAEC and the Guidelines, the United States is not failing to effectively enforce its environmental law relating to the inspection and compliance monitoring of mercury and dioxin emissions from municipal waste combustors ("MWCs") and hospital/medical/infectious waste incinerators ("HMIWIs"). Among other things, the United States asserted that for most MWCs and HMIWIs, there were no United States legal provisions in effect which required testing of dioxin emissions during much of the period covered by the Submission. The United States claimed in its response that EPA monitoring programs for dioxins and mercury emissions from MWCs and HMIWIs satisfy the requirements of applicable United States law and enable the United States to determine whether these facilities are in compliance with applicable emission requirements.

2. See SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Articles 14(1) and (2) (8 September 1999).

3. See Guideline 5.2 of the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters Under Article 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation.

The United States also claimed that it is not failing to effectively enforce § 115 of the Clean Air Act. The United States claimed that it is not aware that EPA has ever received any request by a duly constituted international agency that EPA take action to address the impacts of dioxin and mercury emissions in the Great Lakes region on Canada and therefore that EPA was not obligated to take any action under § 115. In addition, the United States claimed that it is not failing to enforce the provisions of § 115 because EPA retains discretion whether or not to issue an endangerment finding and EPA has not delayed unreasonably in exercising that discretion.

Finally, the United States asserted that it is taking significant action to reduce atmospheric deposition of dioxins and mercury from MWCs and HMIWIs, including deposition to the Great Lakes ecosystem. As a result, the United States believes that preparation of a factual record would be of limited utility and would not significantly advance the goals of the NAAEC. In particular, the United States pointed to the implementation of binational frameworks that include the Great Lakes Binational Toxics Strategy of April 1997, the US-Canada Great Lakes Water Quality Agreement, and other cooperation among the governments of the two countries and the International Joint Commission (“IJC”) on persistent toxic pollution, including dioxins and mercury air pollution. The response indicated that the April 1997 Strategy sets target reduction levels for persistent toxic substances and has received broad-based support from Great Lakes stakeholders.

B. The Secretariat’s Article 21 Request

On 24 March 2000, the Secretariat issued to the United States a request for information under Article 21 of the NAAEC. Article 21 directs a Party, upon request of the Secretariat, to provide such information as the Secretariat may require, including (a) promptly making available any information in its possession required for the preparation of a report or factual record, including compliance and enforcement data; and (b) taking all reasonable steps to make available any other such information requested.

Commentators and courts alike have highlighted the complexity of the Clean Air Act.⁴ The Article 21 request was designed to assist the

4. See, e.g., *Chevron USA, Inc. v. NRDC*, 467 US 837, 848 (1984) (the Clean Air Act is “lengthy, detailed, technical, [and] complex”); *Motor Vehicle Mfrs. Ass’n v. New York State Dep’t of Envtl. Conservation*, 17 F.3d 521, 524-25 (2d Cir. 1994) (describing the Act as “one of the most comprehensive pieces of legislation in our nation’s history” and as “an extremely complex law”); Frederick R. Anderson, et al., *Environmental*

Secretariat in determining the obligations the statute imposes on the types of air emission sources identified in the submission, the compliance status of those sources, and the status and scope of monitoring and enforcement efforts under the Act. The request related in particular to various aspects of the implementation of § 129 of the Clean Air Act, 42 USC. § 7429. That provision requires that EPA establish standards of performance for new solid waste incineration units (MWCs and HMIWIs) and guidelines for existing MWCs and HMIWIs and that EPA require the owners or operators of these facilities to comply with monitoring requirements and report to EPA on monitoring results.

The Article 21 request was intended to clarify the Secretariat's understanding, based on the United States response, that the majority of incineration units were not subject to emission standards or monitoring requirements under the Clean Air Act at the time the submission was filed or even as of the time of the Article 21 request. The Article 21 request also was intended to produce detailed information on the monitoring requirements currently in effect under the Clean Air Act for MWCs and HMIWIs, the number of sources currently subject to these requirements, and the compliance status of those sources, among other things. The Secretariat separated the information requested into several categories of MWCs and HMIWIs, based on its understanding that EPA's regulatory scheme was categorized in this way.

EPA provided an interim response to the Article 21 request for information in a letter dated 28 July 2000, which was accompanied by a memorandum dated 24 July 2000. The 24 July 2000 memorandum provided information about the new MWCs and new HMIWIs, while EPA provided additional information on 6 November 2000 and 14 November 2000 relating to existing MWCs and existing HMIWIs.

IV. ANALYSIS

The Secretariat has concluded, after reviewing the information provided by the Submitters and by the Party, that, as further explained below, a factual record is not warranted for the submission.

A. Introduction

This submission has reached the stage at which, under Article 15(1), the Secretariat must consider whether the submission, in light of

Protection: Law and Policy 378 (3d ed. 1999) (the 1990 amendments to the Act "greatly increased the length, specificity, and scope of the Act").

the Party's response, warrants developing a factual record. Prior to reaching this stage, as noted above, on 8 September 1999 the Secretariat determined that the amended submission filed on 4 January 1999 meets the criteria in Article 14(1) and that it merited a response from the United States based upon a review of the factors in Article 14(2).⁵

The Secretariat first determined that the submission meets the six criteria set out in Article 14(1)(a) through (f). The submission is in English, satisfying the criteria in Article 14(1)(a). It clearly identifies the persons and organizations making the submission (Article 14(1)(b)). It provides scientific reports and other information sufficient to allow the Secretariat to review the submission (Article 14(1)(c)). It appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry (Article 14(1)(d)). It indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities and indicates the Party's response (Article 14(1)(e)). And, the Submitters reside in or were established in the United States or Canada (Article 14(1)(f)).

The Secretariat also concluded that two of the assertions in the 4 January 1999 amended submission meet the criteria inherent in the opening sentence of Article 14(1). The assertions that the United States is failing adequately to inspect and monitor incinerator emissions and to fulfill specific obligations set out in Clean Air Act § 115, 42 USC. § 7415(a), (b), meet the requirements that a submission involve "environmental laws," assert a failure to "effectively enforce," and satisfy the temporal condition inherent in the phrase "is failing." The Secretariat concluded that the Submitters' other assertions do not meet the criteria in the first sentence of Article 14(1).

The Secretariat further concluded that the two assertions satisfying the criteria in Article 14(1) also warranted a response from the United States based on the guiding factors in Article 14(2). The amended submission alleges harm to the Submitters (Article 14(2)(a)), raises matters whose further study would advance the goals of the NAAEC (Article 14(2)(b)), indicates that a private remedy was being pursued with respect to some of the issues raised in the submission (Article 14(2)(c)), and is not drawn exclusively from mass media reports (Article 14(2)(d)).

5. For a more detailed analysis of the Secretariat's determination under Articles 14(1) and (2), see SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Articles 14(1) and (2) (8 September 1999).

B. A Factual Record is Not Warranted Regarding the Inspection and Monitoring Allegations

As noted above, the submitters' assertion that the United States' monitoring and inspection strategy constituted a failure to effectively enforce the Clean Air Act was one of the two reasons the Secretariat requested a response from the United States. The essence of the assertion, as also mentioned above, was that the inspection/monitoring scheme allegedly constitutes a failure to effectively enforce for purposes of Articles 14 and 15 because: 1) many MWCs and HMIWIs have never had their emissions actually measured for mercury/dioxin; 2) of those incinerators that have had their emissions measured, in many instances this has only occurred once; and 3) the measurements that have been taken often are taken under near-ideal conditions that do not reflect actual emission levels.⁶

The United States' response to these three assertions has five major elements. The first four elements are as follows: 1) regarding the submitters' first assertion — that many incinerators have never had their emissions actually measured for mercury/dioxin — most incinerators were not subject to regulatory or monitoring requirements at the time the submission was filed,⁷ and therefore the assertion goes to the adequacy of the regulatory requirements themselves, not to whether there is (or has been) a failure to effectively enforce; 2) this first assertion also is outdated — many facilities have conducted emissions monitoring even though they legally were not required to have done so at the time of the submission or even at the time of the United States response, in order to ensure that they will be in compliance when the requirements become effective;⁸ 3) EPA, consistent with its regulations, uses a variety of strategies to monitor compliance with emissions standards — such monitoring is not done on a "one-time-only" basis; and 4) EPA requires representative sampling, not testing under "near-ideal" conditions. A fifth major point is that a factual record is not warranted here because EPA regulatory efforts already have achieved significant reductions in emissions, with additional substantial reductions to follow in the near future as regulatory requirements become effective. As an example of this last point, the United States advises that its 1995 regulations concerning MWCs have "already reduced dioxins emissions from MWCs by slightly over 90 % from 1990 levels and, when fully implemented in December 2000, will reduce dioxins emissions from MWCs by 99 % from 1990 levels."⁹

6. *See, e.g.*, January 4, 1999 submission at 12.

7. *See, e.g.*, 1 December 1999 response at 29; 6 November 2000 US memorandum at 2.

8. *See, e.g.*, 1 December 1999 response at 29.

9. 1 December 1999 response at 30; *see also* 6 November 2000 US memorandum at 5.

A statement from the United States' 1 December 1999 response captures clearly the Party's position that the submission inappropriately focuses on the adequacy of the Party's law, rather than on an asserted failure to effectively enforce that law, because the substantial majority of incinerators covered by the submission were not subject to legal requirements at the time of the submission:

The Submitters have presented no information . . . supporting their assertion that EPA is not enforcing the requirements it has adopted for incinerators under section 129, or even that MWC or MWI facilities are not complying with those requirements. Indeed, it would be extremely difficult for the Submitters to present information demonstrating that MWCs or MWIs are not in compliance with the regulations governing mercury and dioxins emissions from those facilities because, aside from the 1991 NSPS that apply to a small number of MWCs, the regulations do not require that MWC and MWI facilities be in compliance until December, 2000 and September, 2002, respectively.¹⁰

In response to the Secretariat's Article 21 request, the Party elaborated upon this general statement by providing detailed information concerning when regulatory requirements became (or will become) effective as to different types of incinerators, the types of monitoring that have occurred to date and that will be required in the future, and the level of compliance with regulatory requirements. In the remainder of this section, the Secretariat reviews the information provided concerning each of the different types of incinerators whose emissions are of concern in the submission.

1. *The 1991 Standards for New MWCs*

EPA reports in its 24 July 2000 response to the Secretariat's Article 21 request for information that sixteen new MWC units at seven plants are subject to the 1991 standards for new MWCs contained in its "NSPS Subpart Ea" regulations.¹¹ The Subpart Ea regulations establish emission standards for dioxin/furans. The regulation does not establish mercury standards for new MWC units, but states may require more stringent regulations for their new MWC units. The Secretariat is assum-

10. *See, e.g.*, 1 December 1999 response at 34.

11. 40 C.F.R. Part 60, Subpart Ea. EPA's 24 July 2000 memorandum indicates that there is another category of new MWC units regulated under the Standards of Performance for Large Municipal Waste Combustors for which Construction is Commenced after 20 September 1994, or for which Modification or Reconstruction is Commenced after 19 June 1996. 40 C.F.R. Part 60, Subpart Eb. These standards were promulgated on 19 December 1995. EPA's response appears to indicate that there are currently no facilities in this category. *See* 24 July 2000 US memorandum at 1.

ing for purposes of its analysis that all sixteen were subject to these regulations at the time the new and amended submission was filed in January 1999.

EPA indicates that it uses several strategies to monitor compliance of these sixteen facilities with emission standards. First, there is a required initial performance test conducted at the time of start-up. Next, each MWC unit must conduct an annual performance test for dioxin emissions. Third, continuous emissions monitors (“CEMs”) operated by each unit produce results for emissions of sulfur dioxide and nitrogen oxide, which act as operating parameters that are surrogates for dioxin emissions, and those results are reported to EPA every six months. Finally, EPA and the states conduct inspections of the units. EPA reports that during the past five years, “a total of 129 inspections have been conducted by EPA and/or the states at the seven MWC plants.” EPA provides in tabular form the number of inspections conducted at each of the plants and the date of the last inspection.¹²

In addition, Table 1 of EPA’s 24 July 2000 response lists the compliance status of each of the seven plants as “[i]n compliance with mercury and dioxin” for the period January-March 2000. EPA further indicates concerning compliance status that the five-year compliance history from EPA’s database does not indicate any violations relating to dioxin or mercury emissions, apparently based on the 129 government inspections.

Thus, the United States’ 24 July 2000 memorandum indicates that, with regard to the 16 facilities covered by the NSPS Subpart Ea regulations, little or no evidence likely exists to support the Submitters’ general assertions that many facilities either have not had their emissions tested at all, or have had them tested once. The Secretariat’s understanding, from the United States’ 1 December 1999 response, is that EPA requires that testing be done in a way that will produce samples that are representative of the gases in the stack — i.e., EPA’s response indicates that testing is done under other than “near-ideal” conditions, the other assertion of the Submitters.¹³

12. All from the Attachment to 24 July 2000 US memorandum, at 1.

13. See, e.g., 1 December 1999 response at 30-31. The discussion at pages 30-32 of the December 1999 response relates to the Eb regulated facilities (i.e., NSPS for large new MWCs for which construction is commenced after 20/09/94), not the Ea facilities discussed in this section, although the United States asserts generally that EPA regulations regarding MWC and MWI testing and monitoring meet applicable CAA requirements. The discussion of the Eb regulations appears to be by way of example, but there is nothing in the response that refers specifically to the way

The Secretariat has determined that development of a factual record is not warranted concerning the 16 facilities that were subject to the Subpart Ea regulatory requirements at the time the submission was filed. EPA has provided information that appears to controvert the assertions contained in the submission that many of these facilities either have never had their emissions tested or such tests have only been conducted on a one-time basis. The regulations do not appear to contemplate testing under near-ideal conditions. In short, the extensive information that the United States provided lays to rest any serious question regarding whether its monitoring and inspection approach amounts to a failure to effectively enforce the emissions regulations applicable to these 16 facilities. Accordingly, development of a factual record is not warranted in connection with those facilities.

2. *The 1995 Guidelines for Large Existing MWCs*

The United States reports that only two of the 163 large existing MWCs subject to the 1995 Guidelines had final compliance dates for meeting dioxins and mercury emission limitations as of the date the new and amended submission was filed (January 1999).¹⁴ It notes that even as of approximately 1 September 2000, only a small minority (roughly 11 percent, or 18 out of 163 large existing MWCs subject to the 1995 Guidelines),¹⁵ had final compliance dates for meeting dioxins and mercury emission limits.¹⁶ In the Secretariat's view, a factual record is not warranted concerning the 161 facilities not subject to regulatory requirements prior to the filing of the submission because the assertions concerning these facilities go to the adequacy of the legal requirements themselves, not to whether there is a failure to effectively enforce such requirements. There was no legal requirement for most of these facilities

facilities subject to the Ea regulations are tested. Nonetheless, the Ea regulations appear to impose requirements that are essentially the same as those imposed by the Eb regulations.

14. *See, e.g.*, Table 4 of EPA's 6 November 2000 memorandum.
15. The United States advises that EPA initially established emission guidelines for existing small MWCs on 19 December 1995, but these guidelines were invalidated by court decree. EPA did not reissue these guidelines until 6 December 2000 and they did not become effective until 5 February 2001. 65 Fed. Reg. 76377 (2000). *See* 6 November 2000 memorandum at 3. Because there were no federal emission limitations in place for these MWCs at the time EPA formulated its response to the Article 21 request, its response generally does not address small MWCs, other than the six discussed below that are subject to State Implementation Plans ("SIPs").
16. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum at 3 and 4, indicating that there are 163 large existing large MWC units subject to the 1995 Guidelines at 65 MWC plants, and that as of 1 September 2000, final compliance dates were in effect for 18 facilities located at 17 MWC plants.

to meet emission limitations at the time the submission was filed, or to monitor emissions from such facilities.¹⁷

The two existing large MWCs subject to the 1995 Guidelines that were subject to emission standards and monitoring requirements as of the date the submission was filed are the Montgomery County Resource facility in Dickerson, Maryland (final compliance date 22 April 1991), and the Robbins RRF facility in Robbins, Illinois (final compliance date 2 June 1997).¹⁸ The United States advises that facilities must take at least four steps to monitor compliance: (1) conduct an annual performance test; (2) submit an annual report, which “must include[] a list of dioxins and mercury emissions levels achieved during the most recent performance tests”; (3) conduct continuous monitoring for a number of parameters or surrogates to “ensure that dioxins and mercury emissions remain below the emission limitations . . .”; and (4) maintain records (“e.g., performance test results, concerning compliance information with applicable dioxins and mercury emission limits”) for review during periodic government inspections.¹⁹ The Party further advises that EPA and the relevant state undertake the following actions to monitor compliance with emission limits once they become effective: (1) validate the initial performance test and confirm compliance based on that test; and (2) monitor for continued compliance through periodic performance tests, inspections, review of submitted reports, and/or compliance certifications by facilities. The United States indicates that it and the states use a variety of factors in determining the frequency of inspections for particular facilities, including: (a) compliance history; (b) density of other pollution sources; (c) facility location; and (d) monitoring equipment.²⁰ The United States indicates that there have been 15 inspections of the Montgomery facility and 43 inspections of the Robbins facility.²¹ Finally, the United States also identifies a series of efforts EPA has made to promote compliance by large MWCs. The United States reports that since promulgating the regulations for large existing MWCs, EPA headquarters and regional offices have held monthly conference calls to address concerns with regulatory implementation and to track the progress of the states and the affected MWC facilities. In addition, EPA and

17. Section 60.39b(c)(1)(i) refers to certain circumstances in which state plans “shall include measurable and enforceable incremental steps of progress toward compliance.” However, the submission does not raise any concerns regarding whether state plans contain such requirements, or regarding whether sources are meeting any such incremental steps, and nothing in either the submission or the Party’s response indicates that this is a potential area of ineffective enforcement.

18. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum Table 4.

19. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum at 4.

20. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum at 2.

21. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum Table 4.

the states have worked with MWCs to deal with how to meet the requirements outlined in the state or federal plans.²²

In sum, for the two facilities that were subject to the Guidelines at the time the submission was filed, it appears that, with respect to the concerns the Submitters raised about a lack of emissions testing and a lack of representative testing, each facility has conducted extensive self-monitoring, and that there have been numerous government inspections of the facilities. While the information provided to the Secretariat regarding compliance of these facilities with emissions standards is limited, such information indicates that each of the two facilities was in compliance with dioxins and mercury as of April-June 2000.²³ Moreover, nothing in the submission or the response indicates that the United States' enforcement approach regarding these two facilities has resulted in ongoing compliance problems or other circumstances that might warrant a more in-depth development of factual information. Accordingly, a factual record regarding these assertions is not warranted.

In addition to the two large existing MWCs subject to the 1995 guidelines as of the time the submission was filed, the United States gives separate treatment in its 6 November 2000 memorandum to six existing MWCs, five located in Pennsylvania and one in Utah, that are subject to regulation under a State Implementation Plan ("SIP"). The United States explains that the five facilities in Pennsylvania are required to meet "Best Available Technology" ("BAT") emission limitations, which include annual ambient concentration limits for dioxins and mercury. It reports that over the past five years 48 inspections have been conducted at these five MWCs. It indicates that all five were in compliance for the period April-June 2000. It does not indicate their compliance status for other than that period or provide information concerning the types of monitoring undertaken for these facilities.²⁴ The United States indicates that violations have been identified for dioxin emissions from the Utah facility, that Utah has reached a settlement agreement with the facility for these past violations, but that EPA suspects that the facility is not in continuous compliance and EPA recently ordered the facility to perform more frequent stack testing.²⁵

The final point the United States offers in connection with these facilities involves anticipated reductions in emission levels. The United States indicates as follows:

22. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum at 3.

23. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum Table 4.

24. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum Table 5.

25. *See, e.g.*, 6 November 2000 US memorandum Table 5.

EPA estimates that the New Source Performance Standard (NSPS) and EG Subpart Cb applicable to large MWCs, in combination with various EPA dioxins initiatives and MWC plant closures, will significantly reduce dioxins emissions from MWCs. The estimated reduction is ninety-nine percent from 1990 levels when the NSPS and EG Subpart Cb are fully implemented in December 2000. The 1990 emissions from MWCs are calculated as 4,173 grams per year toxic equivalent quantity and the dioxins emissions levels after December 2000 are estimated as 41 grams per year. EPA estimates the NSPS and EG will bring about an eighty-eight percent reduction in mercury emissions from 1990 levels. This represents a decrease to 6.1 tons per year after December, 2000 from 51.2 tons per year in 1990.²⁶

Based on a series of factors, including the limited number of facilities subject to regulation and monitoring at the time the submission was filed, the monitoring apparently required of those facilities, the significant reductions to be achieved in emissions, and the lack of any evidence of serious ongoing or unaddressed compliance problems, the Secretariat does not believe a factual record is warranted concerning this category of incinerators.

3. New Source Standards for Solid Waste Incineration Units with Capacity Equal to or Less than 250 Tons Per Day

Section 129(a)(1)(C) of the Clean Air Act requires that EPA promulgate by 15 November 1992 new source standards of performance applicable to solid waste incineration units with capacity equal to or less than 250 tons per day combusting municipal waste and to units combusting hospital waste, medical waste, and infectious waste.²⁷ In its 24 March 2000 request for information, the Secretariat inquired of the United States whether EPA has issued such standards and, if so, what efforts the agency has made to determine the compliance status of regulated units and what information those efforts revealed.

In its 24 July 2000 response, the United States divided this question into two categories of facilities. It first addressed the small MWCs. The United States reported that at the time of that response, MWCs were not subject to a new source performance standard under § 129 of the Clean Air Act. The United States advised that while EPA had promulgated such standards for small MWC units, the US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit had vacated the rule as it applied to new small MWC units. The United States further advised that the agency

26. See, e.g., 6 November 2000 US memorandum at 5.

27. 42 USC. § 7429(a)(1)(C).

expected to issue the final regulations for small MWC units by the end of 2000. Subsequently, EPA issued final new source performance standards for new small MWC units, which did not become effective until 5 February 2001.²⁸

Based on the United States response, it appears that small MWCs were not subject to regulatory requirements governing emissions of dioxins and/or mercury at the time the submission was filed, in part because of litigation involving the validity of these requirements. As a result, there does not seem to be a basis for developing a factual record involving an asserted failure to effectively enforce these requirements.

Because the United States addressed the second type of facilities identified in this question, namely HMIWIs, in its response to question 4 of the 24 March 2000 request for information, the compliance status of those facilities is discussed in the next section below.

4. New Source Standards of Performance for HMIWIs

In its fourth question in the Article 21 request for information, the Secretariat focused on the standards of performance that EPA issued for new HMIWIs in its Subpart Ec regulations, promulgated on 15 September 1997 (entitled Standards of Performance for Hospital/Medical/Infectious Waste Incinerators for which Construction is Commenced after 20 June 1996, 40 C.F.R. Part 60).

The United States reports that there are four new HMIWI units located at four facilities subject to these regulations.²⁹ The United States indicates that the compliance status of these units is monitored in several ways, including: (1) initial performance tests at the time of start-up; (2) annual performance tests, which, under the regulations, do not directly require testing of emissions of dioxin or mercury; (3) annual review of the operation of plant control technology, which includes monitoring of dioxin and mercury emissions;³⁰ and (4) government inspections. Regarding the inspections, the United States notes that the “appropriate state lead agencies have conducted on-site level 2 compliance monitoring inspections . . . every year since each new HMIWI commenced operation.”³¹ It reports that a total of 23 government inspections have been conducted at the four plants in the past five years, it indicates the num-

28. 65 Fed. Reg. 76349 (2000).

29. See, e.g., 24 July 2000 US memorandum.

30. See, e.g., 24 July 2000 US memorandum at 2.

31. See, e.g., 24 July 2000 US memorandum Table 2.

ber of inspections conducted at each plant during the past five years, and it provides the date of the last inspection at each plant.³²

Thus, the United States' 24 July 2000 memorandum appears to show that each of the four units covered by the 1997 regulations is subject to a regularized monitoring scheme that goes well beyond the "one-time-only" approach that the Submitters assert exists. The United States' 1 December 1999 response indicates that EPA requires that testing be done under other than "near-ideal" conditions, the other assertion of the Submitters. After describing at some length the circumstances in which testing is required of MWCs, the 1 December 1999 response indicates that "[t]he regulatory program established for [HMIWIs] closely parallels that outlined above for MWCs." In particular, the response continues, EPA's monitoring requirements for HMIWIs require "routine stack testing coupled with continuous monitoring of operating parameters for units equipped with air pollution control devices." Monitoring requirements for HMIWIs that are not equipped with add-on air pollution control devices consist of an initial stack test coupled with continuous monitoring of operating parameters and annual inspections. According to the response, "[a]fter the performance test, monitoring of operating parameters is the only way to determine, on a continuous basis, whether the source is operating in compliance." Operation outside the bounds of one or more parameter limits "constitutes a violation of a specific emission limit." In short, "[t]he initial and repeat testing requirements will ensure, on a continuous basis, that the air pollution control devices used at [HMIWIs] operate properly, that no deterioration in performance occurs, and that no changes are made to the operating system or the type of waste burned. . . . Where repeat testing is not required, annual inspections, annual opacity testing, and parameter monitoring will ensure that [HMIWI] units are functioning properly."³³

In the Secretariat's view, the information provided does not support development of a factual record. The number of facilities involved is quite limited; the United States has provided considerable information showing that its monitoring and inspection scheme is not limited in the ways the Submitters allege it is; and the Submitters have not provided information supporting the notion that the inspection approach, in design or implementation, may constitute a failure to effectively enforce. Further, the information the United States has provided concerning compliance status reflects that compliance is generally good and

32. See, e.g., 24 July 2000 US memorandum.

33. See, e.g., 1 December 1999 response at 33.

the Submitters have not provided information suggesting that compliance levels may constitute a failure to effectively enforce. In particular, the compliance status information the United States has provided indicates that each of the covered facilities was in compliance with dioxin and mercury standards during the government inspections and, further, that each facility was in compliance during the period from January-March 2000. The United States reports that "EPA's database indicate[s] that each new HMIWI has continually been in compliance with the requirements . . . since commencing operation." It further notes that none of the 23 inspections revealed violations of the regulations for dioxin and/or mercury. Accordingly, the information before the Secretariat does not leave unresolved a central question as to whether there is a failure to effectively enforce the new source standards of performance applicable to HMIWIs or to justify development of a factual record to determine whether such a failure has occurred.

5. *Large Existing HMIWIs*

The final set of questions in the Secretariat's Article 21 request for information relates to compliance with the emission guidelines for existing HMIWIs that EPA issued on 15 September 1997, the same date that EPA issued its new source performance standards for HMIWIs. The United States reports in response to the Article 21 information request that none of these facilities was required to be in compliance as of the date the submission was filed, and that only a small minority of existing large HMIWIs (18 out of between approximately 764 and 1,862) were required to be in compliance as of 2 November 2000, a few days before the United States response.³⁴ As a result, a factual record is not warranted concerning the asserted failure to effectively enforce regarding these facilities.

This conclusion is buttressed by other information that the United States provided, such as its strategy for monitoring compliance (which appears to address the concerns the Submitters have raised), the degree of compliance to date, the existence of follow-up action concerning the instances of non-compliance identified, and the significant decline in emissions to be anticipated from this set of facilities. The United States

34. See 6 November 2000 US memorandum at 6 and Table 11. HMIWIs subject to the federal plan must comply with increments of progress, beginning with submission of final control plans to EPA by 15 September 2000 for HMIWIs that expect to operate after 15 August 2001. These increments, all of which went into effect subsequent to the filing of the new and amended submission, are described in Table 9 of EPA's 6 November 2000 memorandum responding to the Secretariat's Article 21 request for information.

reports that EPA and the relevant state undertake the following actions to monitor compliance with emission limits once they become effective: (1) validate the initial performance test and confirm compliance based on that test; and (2) monitor for continued compliance through periodic performance tests, inspections, review of submitted reports, and/or compliance certifications by facilities.³⁵ EPA states that it and the states use a variety of factors in determining the frequency of inspections for particular facilities, including: (a) compliance history; (b) density of other pollution sources; (c) facility location; and (d) monitoring equipment.³⁶ Thus, it appears that the United States' monitoring scheme addresses the concerns the Submitters raised about the adequacy of monitoring efforts.

Compliance levels post-submission would not appear to provide a basis for a factual record, based on the information provided. Of the total of 18 incinerators that had final compliance dates for dioxin and mercury emission limits as of November 2000, by which time regulated HMIWIs must have the required air pollution control equipment installed and operating,³⁷ sixteen are listed in Table 11 as in compliance (with initial performance tests being due very soon after EPA developed its response for seven of the 16). Table 11 identifies two facilities located in Georgia as not being in compliance. From the information in Table 11, Georgia appears to be monitoring the situation and is awaiting information from the facilities about follow-up work they have conducted to come into and demonstrate compliance.

The United States further reports in Table 12 that seven additional existing large HMIWIs subject to the federal plan are subject to emission limitations or monitoring requirements contained in a SIP that is not part of an approved state plan under §§ 111(d) and 129 of the Clean Air Act.³⁸ These facilities are all located in Pennsylvania. The United States lists in Table 12 the number of inspections conducted of each facility over the past five years. The United States indicates that each facility is in compliance with the requirements contained in the SIP. As the United States has explained, existing HMIWIs must comply with the emission guidelines for those facilities, at the latest, by 15 September 2002. Individual state plans may establish an earlier compliance deadline, and eleven states and one Pennsylvania county have set compliance dates earlier than that date.³⁹ Pending EPA approval of Pennsylvania's plan, the

35. See 6 November 2000 US memorandum at 7.

36. See 6 November 2000 US memorandum at 2.

37. See 6 November 2000 US memorandum at 6-7.

38. See 6 November 2000 US memorandum at 6 and Table 12.

39. See 6 November 2000 US memorandum at 5-6.

seven facilities listed in Table 12 remain subject to the final compliance deadline that applies to HMIWIs subject to the federal plan.

A final point that the United States makes concerning this category of incinerators is that the Party anticipates a significant decline in the number of facilities, from 1,862 to 764, that will continue to operate after the final compliance date established under the applicable state plans or federal plan.⁴⁰ Related, the United States advises that “[t]he continued closure of existing HMIWIs corresponds to a significant reduction in dioxins and mercury emissions.”⁴¹ It notes that it expects, “when the emissions guidelines are fully implemented, to achieve a reduction of HMIWI dioxins and mercury emissions by ninety-seven percent and ninety-five percent, respectively.”⁴²

6. Summary

The information provided to the Secretariat does not support development of a factual record concerning the assertion that there is a failure to effectively enforce because of deficiencies in monitoring compliance. For the limited universe of facilities that were subject to monitoring and other regulatory requirements at the time the submission was filed, the information provided indicates that an extensive monitoring scheme is in place and that, in particular, these facilities have had their emissions tested; the tests occur on a more than one-time-only basis; and sampling is intended to produce representative results, not results under near-ideal conditions. Among other things, the United States states that while the Submitters “assert that most ‘plants’ are ‘tested only once during startup,’ [a]ctually, the 1995 regulations, which apply to most MWCs, require that those facilities be tested annually after the facilities are required to come into full compliance with the dioxins emission limitations established by those regulations.”⁴³ The United States indicates that the regulations require annual emissions tests for mercury from MWCs as well. The United States further indicates that additional

40. See 6 November 2000 US memorandum at 6 and Table 12. Emissions from the facilities that may shut down are likely to continue until the facilities shut down. It does not appear that these facilities are subject to monitoring requirements or emission limitations, and, as a result, there is no failure to effectively enforce regarding them. Even if some of the increments described at pages 5 and 6 of the United States’ 6 November 2000 memorandum apply, it does not appear that any such increments would apply to monitoring or emission standards. In any event, neither the submission nor the response provides any information indicating that there is a particular compliance problem with this narrow subset of facilities.

41. See 6 November 2000 US memorandum at 6 and Table 12.

42. See 6 November 2000 US memorandum at 7 and Table 12.

43. See 1 December 1999 response at 31.

monitoring and inspections are also conducted.⁴⁴ Further, while the compliance-related information provided by the United States is limited in nature, there is no indication of a serious, widespread compliance problem and no unaddressed compliance problems have been presented.

The vast majority of facilities were not subject to regulatory requirements (including monitoring) at the time the new and amended submission was filed in January 1999. Thus, as to these facilities, there was no obligation, or legal authority, to enforce via monitoring at that time, and, *a fortiori*, there could have been no failure to enforce effectively. The United States also has explained the monitoring scheme that will be used for these facilities once regulatory requirements become effective. This monitoring scheme appears to address the Submitters' concerns. Further, while only limited information concerning compliance status has been provided, no unaddressed compliance problems have been presented with respect to the subset of this group of facilities that became subject to monitoring and other regulatory obligations after the submission was filed.

C. A Factual Record is Not Warranted Regarding the Clean Air Act Section 115 Allegations

The second Submitter claim is that the United States is failing to effectively enforce § 115(a) of the Clean Air Act, which under certain circumstances requires that EPA notify "host" states of pollution migrating from their borders to a foreign country, thereby requiring those states to amend their SIPs to address emissions that reasonably may be anticipated to endanger public health or welfare in that foreign country. Section 115(a) provides as follows:

Whenever the Administrator [of EPA], upon receipt of reports, surveys or studies from any duly constituted international agency has reason to believe that any air pollutant or pollutants emitted in the United States cause or contribute to air pollution which may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare in a foreign country or whenever the Secretary requests him to do so with respect to such pollution which the Secretary of State alleges is of such a nature, the Administrator shall give formal notification thereof to the Governor of the State in which such emissions originate.

42 USC. § 7415(a). Any such notification issued by the Administrator is deemed to be a finding under § 110(a)(2)(H)(ii) of the Clean Air

44. See, e.g., 1 December 1999 response at 31-34.

Act⁴⁵ that the SIP of the state in which the emissions originate is inadequate to prevent or eliminate the endangerment. 42 USC. § 7511(b). That finding, in turn, triggers an obligation on the part of the state whose SIP has been deemed inadequate to amend its SIP to eliminate the inadequacy. These provisions only apply to a foreign country which the Administrator determines has given the United States essentially the same rights with respect to the prevention or control of air pollution occurring in that country as is given that country by § 115 of the Clean Air Act.⁴⁶

The 4 January 1999 submission alleges that the United States is failing to effectively enforce these provisions of the Clean Air Act. The submission alleges that numerous reports from the IJC have indicated serious Great Lakes pollution problems stemming from dioxin and mercury, specifically from incinerators. According to the submission, the CEC released a report in 1997 on the long-range transport of pollutants that reached similar conclusions. The submission asserts that, despite having received these reports, EPA has failed to require SIP upgrades that could prevent or eliminate the ongoing “endangerment” of health and welfare in Canada.

In its 1 December 1999 response, the United States alleged that it is not failing to effectively enforce § 115 for two reasons. First, the United States contends that the § 115 process is not initiated until EPA receives either a request from a duly constituted international agency or a request from the Secretary of State that EPA take action under § 115. According to the response, EPA is unaware of ever having received any request from a duly constituted international agency or from the Secretary of State asking EPA to take action under § 115 to address impacts associated with atmospheric deposition of hazardous air pollutants such as dioxins and mercury in the region near the Great Lakes or in Canada.⁴⁷ Accordingly, the United States asserts that EPA has never been, and is not now, obligated to take any action under § 115 regarding such emissions.

45. 42 USC. § 7410(a)(2)(H)(ii).

46. 42 USC. § 7415(c). EPA determined in 1985 that reciprocity existed between the United States and Canada for purposes of § 115(c). *Thomas v. New York*, 802 F.2d 1443, 1446 (D.C. Cir. 1986), *cert. denied*, 482 US 919 (1987). *See also* Jeffrey L. Roelofs, *United States-Canada Air Quality Agreement: A Framework for Addressing Transboundary Air Pollution Problems*, 26 *Cornell Int'l L.J.* 421, 436 n.141 (1993) (“Most commentators agree that Canada has satisfied the reciprocity requirement.”).

47. *See* 1 December 1999 response at 38.

Second, even if the IJC and other reports triggered EPA's § 115 obligations, the United States denies that it is failing to enforce the provisions of § 115. The United States asserts that EPA retains discretion whether or not to issue a finding that an endangerment exists (a so-called "endangerment finding"). According to the United States, given the complexity of making an endangerment finding and identifying the states with emissions sources that cause or contribute to the endangerment, EPA has not been in receipt of the requisite "request" for a finding of endangerment long enough to have amounted to unreasonable delay or an abuse of the agency's discretion. The United States also contends that, in light of ongoing efforts to address mercury and dioxin deposition in the Great Lakes, a factual record regarding the § 115 issue would not advance the goals of the NAAEC.

The United States' response raises two main questions relevant to whether a factual record is warranted in regard to the alleged failure to effectively enforce § 115 of the Clean Air Act. First, must the EPA receive a request from a duly constituted international agency for a finding of endangerment — in addition to a report, survey, or study that gives EPA reason to believe that United States air pollution may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare in a foreign country — as a prerequisite to other obligations under § 115?⁴⁸ Second, assuming that EPA can be obligated to take action under § 115 even without such a request, does the submission raise central questions that the Party's response leaves unresolved regarding whether the EPA's exercise of its discretion in responding to the IJC reports and others amounts to a failure to effectively enforce § 115?

Regarding the first issue, a factual record would not be warranted if the United States is correct that an international agency must make a "request" to trigger EPA's obligations under § 115, and that the IJC and other reports do not contain such a request. The Secretariat has found no United States court cases addressing the issue of whether a request by an international agency is a prerequisite to EPA's other obligations under § 115.

The Clean Air Act does not on its face require that the EPA receive a "request" from a "duly constituted international agency" in order to be obliged to take action under § 115. Instead, the plain language of § 115(a)

48. The submitters have not alleged that the Secretary of State has ever requested that EPA provide formal notification to a state in which emissions originate that are endangering public health or welfare in a foreign country, and there is no evidence that the Secretary has ever issued such a request to EPA with respect to emissions of dioxins or mercury in the Great Lakes region.

suggests that EPA's "receipt" of "reports, surveys or studies" indicating that air pollution originating in the United States may reasonably be anticipated to cause or contribute to an endangerment in a foreign country is enough to trigger EPA's obligation to take further action. Further, whereas § 115(a) requires that EPA give formal notification if upon receipt of reports, surveys, or studies from a duly constituted international agency, the Administrator has reason to believe that United States emissions may be anticipated to endanger public health or welfare in a foreign country, it alternatively requires such notification "whenever the Secretary of State requests him to do so." Therefore, the absence of any explicit requirement that reports of international agencies include requests for EPA to notify polluting states indicates that such a request is not required.

Notably, nothing in the § 115 cases that the United States cites in its response indicates that during the time period at issue in those cases (involving an alleged failure to comply with § 115 in connection with acid rain damage in Canada) EPA viewed a request from an international agency as a prerequisite to further action.⁴⁹ In those cases, EPA relied on the IJC Seventh Annual Report of Great Lakes Water Quality to make an endangerment finding, and there is no indication that the report contained a request for notification.⁵⁰ Indeed, it would seem quite unusual for the mandate of the IJC or most other international agencies, including the CEC, to include making requests to countries to take actions such as those set out in § 115.

Despite these considerations, the United States contends that the legislative history of § 115 suggests that EPA's § 115 obligations are not triggered unless the Administrator receives a request from a duly constituted international agency to take formal action under § 115.⁵¹ Under

-
49. "An agency interpretation of a relevant provision which conflicts with the agency's earlier interpretation is 'entitled to considerably less deference' than a consistently held agency view." *Lal v. INS*, 255 F. 3d 998, — (9th Cir. 2001).
50. See *Thomas v. New York*, 802 F.2d at 1444-46, and *Her Majesty the Queen in Right of Ontario v. United States*, 912 F.2d 1525, 1529-33 (D.C. Cir. 1990). Although it is not perfectly clear, it appears that EPA issued the endangerment and reciprocity findings at issue in those cases based solely on the IJC's Seventh Annual Report on Great Lakes Water Quality. See 912 F.2d at 1529.
51. 1 December 1999 response at 38. The version of § 115 in the Senate bill leading to the 1977 Clean Air Act amendments provided that EPA's obligation to call for SIP revisions would be triggered by the "receipt of requests, reports, surveys, or studies" that provide EPA with the requisite "reason to believe." S. Rep. No. 95-127, at 175 (1977). However, the Conference Report on the 1977 amendments describes the Senate bill as providing a mechanism for the Administrator to trigger a revision of an SIP "upon the petition of an international agency or the Secretary of State if he finds that emissions originating in a State endanger the health or welfare of persons in a

well-established principles of statutory interpretation in the United States, a statute should be given its plain meaning, and if a statute's meaning is unambiguous on its face, the legislative history is generally immaterial and deference to an agency interpretation contrary to the plain meaning is not warranted.⁵² In the Secretariat's view, it is not clear that the legislative history supporting the United States' position would overcome the plain language indicating that a "request" from an international agency is not required to trigger action under § 115.

In the absence of a dispositive court ruling or other evidence that irrefutably demonstrates the meaning of § 115, the Secretariat reaches no conclusion on the question whether a "request" from an international agency is required to trigger EPA's obligations under section 115. A factual record would do little to illuminate this legal question. Nonetheless, it is appropriate to consider other factors relevant to whether a factual record is warranted regarding the submitters' § 115 assertion.

Assuming that even absent a request,⁵³ the receipt from an international body of information providing EPA with the requisite "reason to believe" that United States emissions "may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare" in Canada is enough to compel EPA to take further action, it is appropriate to consider whether a factual record is warranted to examine 1) what information EPA has received or developed, or has available to it, relevant to whether dioxin or mercury emissions from the United States cause or contribute to an endangerment of public health or welfare in Canada, including identification of sources of such emissions and 2) whether, in light of this information, EPA's actions amount to ineffective enforcement of § 115 in regard to deposition of mercury and dioxin emissions into the Great Lakes.

foreign country." H. R. Rep. No. 95-564, at 136 (1977), reprinted in 1977 USC.C. & A.N. 1502, 1517 (emphasis added). The Report further states that the Conference adopted the Senate's approach by "requir[ing] a request by a duly constituted international agency as a condition for the Administrator to act." *Id.*

52. See *Her Majesty the Queen*, 912 F.2d at 1533. See also, *Falro v. Owasso Independent School District No. 1-011*, 229 F. 3d. 956, 972 (10th Cir. 2000), *United States v. Hilario*, 218 F.3d 19, 23 (1st Cir. 2000), *Catapalt Entertainment Inc.* 165, F,3d 747, 754 (9th Cir. 1999). Although a court need not follow the plain language of a statute if the legislative history indicates a "clear expression of contrary legislative intent", *United States v. Hilario*, 218 F.3d at 23, the legislative history does not appear to be crystal clear.

53. Although the IJC's recent biennial reports do not explicitly purport to "request" EPA to take action under section 115, they do contain recommendations for the United States to take action to further limit deposition of dioxin and mercury from incinerators into the Great Lakes. These reports are available on the IJC website at <www.ijc.org>. However, the Secretariat sees no reason to address here whether the IJC's recommendations might be considered "requests" for purposes of § 115, even under the United States' interpretation.

The United States contends that a factual record is not warranted to address these questions because the EPA has discretion in determining when to notify states under § 115. The D.C. Circuit Court of Appeals in the *Thomas v. New York* case cited above stated in *dicta* that “[h]ow and when the agency chooses to proceed to the stage of notification triggered by the findings is within the agency’s discretion and not subject to judicial compulsion.”⁵⁴ Likewise, the same court in *Her Majesty the Queen in Right of Ontario v. United States EPA* stated that “[t]he words ‘whenever’ the Administrator ‘has reason to believe’ imply a degree of discretion underlying the endangerment finding.”⁵⁵ Nonetheless, the D.C. Circuit Court of Appeals has left open the possibility that, in an appropriate case, a citizen plaintiff might be able to show that EPA has unreasonably delayed taking action or otherwise abused its discretion under § 115.⁵⁶

The court in *Thomas* made note of the “complex, multi-source pollution problem” involving acid rain that confronted the agency in that case. In addition, in *Her Majesty the Queen*, the D.C. Circuit accepted the EPA’s view that the agency need not make an endangerment finding triggering the obligation to notify states causing or contributing to the endangerment until the agency has identified those states, and it noted “the unusual complexity of the factors facing the agency in determining the effects of acid rain and in tracing the pollutants from the point of deposition back to their sources.”⁵⁷ The court also saw “little basis for questioning [EPA’s] own assessment of its current capabilities” for making the endangerment finding.⁵⁸ The court therefore concluded that EPA’s failure to initiate a rulemaking leading to formal notification under § 115(a) did not amount to unreasonable delay.

The United States, in its 1 December 1999 response, claims that the subject of this submission is similarly complex, thereby precluding any “rapid response” by the agency. The United States points out in particular that the lag between receipt of the relevant IJC reports and the failure to issue formal notification in this instance is considerably shorter than it was in the acid rain case.⁵⁹ The United States does not dispute that the IJC and CEC reports to which the Submitters refer indicate a serious concern regarding the impacts on public welfare of mercury and dioxin emissions from incinerators and other sources. However, those reports, as

54. *Thomas*, 802 F.2d at 1448.

55. *See Her Majesty the Queen*, 912 F.2d at 1533.

56. *See Her Majesty the Queen*, 912 F.2d at 1534.

57. *See Her Majesty the Queen*, 912 F.2d at 1533.

58. *See Id.* at 1534.

59. *See Roelofs, supra*, at 438 (scientific uncertainty concerning transboundary pollution “can be used to justify the Administrator’s decision not to initiate Section 115 proceedings”).

well as the United States' response, also indicate the complexity of determining source-receptor relationships and other matters inherent in identifying those sources of mercury and dioxin deposition in the Great Lakes that could be subject to stricter control through EPA-mandated SIP revisions.

The United States further points out a recent decreasing trend in actual emissions of dioxins and mercury from the incinerators covered by the submission. EPA has estimated that new regulatory requirements and other initiatives will reduce dioxins emissions from MWCs by 99 percent from 1990 levels (from 4,173 grams per year toxic equivalent quantity in 1990 to 41 grams per year after December 2000). EPA estimates that there will be an 88 percent reduction in mercury emissions from 1990 levels after December 2000, from 51.2 tons per year in 1990 to 6.1 tons per year after December 2000. EPA similarly notes that emissions of dioxins and mercury from HMIWIs are likely to decline dramatically because a substantial percentage of such facilities intend to close.⁶⁰

Because EPA is not aware of any request to take action under § 115 in regard to mercury and dioxin emissions, it is not clear that EPA has undertaken any actions under § 115 in regard to the Submitters' concerns. However, the United States provides some details on other activities that EPA is pursuing to address deposition of mercury and dioxins into the Great Lakes. One example are binational frameworks that include "(1) implementing the Great Lakes Binational Toxics Strategy (BNS) of April 1997, (2) implementing the US-Canada Great Lakes Water Quality Agreement (GLWQA) with respect to HAPS, and (3) other cooperation among the governments and the IJC on persistent toxic pollution which also address issues of dioxins and mercury air pollution."⁶¹ The United States also identifies unilateral efforts it is undertaking to address mercury and dioxin deposition into the Great Lakes, such as programs under the Clean Water Act that are geared toward addressing persistent toxic pollutants in the Great Lakes. In particular, the United States points to the possibility that Total Maximum Daily Loads ("TMDLs") could be developed for persistent toxic pollutants in Great Lakes waters, and that those TMDLs might be applied in a manner that sets limits or reduction targets for long-range deposition sources of those pollutants.⁶² As the United States explains, "[a]lthough a TMDL itself imposes no enforceable requirements, it can serve as an assessment and planning tool that local, state, and federal authorities can use to

60. See 6 November 2000 US memorandum at 6.

61. 1 December 1999 response at 41.

62. 1 December 1999 response at 43.

impose controls or pollution reduction targets for the purpose of achieving the applicable water quality standards.”⁶³ The United States notes that it has made progress in understanding and modeling the source-receptor relationships that trace air pollutants deposited in the Great Lakes to their sources.

The response therefore makes clear that the dioxin and mercury emissions scenario at issue in this submission is not static; it is changing, and it is significantly improving. The fact that efforts are still underway in the United States to reduce mercury and dioxin emissions from incinerators would likely make any attempt to make the findings necessary to implement § 115 especially complicated. For example, it would be difficult to determine whether SIP revisions that might be imposed as a result of § 115 would result in any significant improvement in public welfare in Canada beyond whatever improvement is being achieved, and will continue to be achieved, as a result of the United States’ current and ongoing efforts to reduce dioxin and mercury emissions.

As courts in the United States have noted, EPA’s flexibility regarding when, whether and how to implement § 115 is very broad, and determining whether the factual circumstances warranting an endangerment finding exist is very complicated in general. Based on the submission and the response, it appears that it would be especially complicated to make such a finding regarding any endangerment in Canada due to mercury and dioxin emissions in the United States. Whether the United States is effectively enforcing § 115 is intricately tied in this case to the broad scope of the EPA’s discretion under that provision, and whether a factual record is warranted must be viewed in light of the complex, dynamic and improving situation described in the United States’ responses. Relevant as well is the lack of any indication in the submission or in the materials the United States has provided of any significant noncompliance with emissions regulations applicable to the incinerators at issue in this submission.

In light of these considerations, the Secretariat finds that the submission and the response do not leave open a central question regarding whether the United States is ineffectively addressing an ongoing environmental violation under § 115 or exercising its discretion in a manner legally contrary to § 115. Accordingly, the Secretariat finds that a factual record is not warranted regarding the Submitters’ § 115 claim, and that claim is therefore dismissed.

63. 1 December 1999 response at 43.

V. CONCLUSION

For the reasons stated above, the Secretariat considers that the submission does not warrant developing a factual record and pursuant to section 9.6 of the Guidelines hereby notifies the Submitters and the Council of its reasons and that the process is terminated with respect to the submission.

Respectfully submitted on this 5th day of October, 2001.

Janine Ferretti
Executive Director

SEM-98-004
(Minería en BC)

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 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 conforme al artículo 14(2) de que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

ART. 14(2)*
(25 de junio de 1999) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

ART. 15(1)
(11 de mayo de 2001) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

* Publicada en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Volumen 5 (Otoño de 2000).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Notificación al Consejo de que una petición amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1)

| | |
|------------------------------------|---|
| Petición núm.: | SEM-98-004 (Minería en BC) |
| Peticionario(s): | Sierra Club of British Columbia Environmental Mining Council of British Columbia Taku Wilderness Association |
| Parte: | Canadá |
| Fecha de recepción: | 29 de junio de 1998 |
| Fecha de esta notificación: | 11 de mayo de 2001 |

I. RESUMEN EJECUTIVO

El artículo 14 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN o el "Acuerdo") establece un mecanismo para que los ciudadanos presenten peticiones cuando consideren que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (el "Secretariado") realiza un examen inicial de estas peticiones con base en los criterios del artículo 14(1) del ACAAN. En caso de que el Secretariado considere que una petición cumple con tales requisitos, puede entonces determinar si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte a la que la petición alude, de conformidad con los factores que el artículo 14(2) contiene. A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede informar al Consejo

que considera que la petición amerita que se elabore un expediente de hechos [artículo 15(1)]. El Consejo puede entonces ordenar al Secretariado la elaboración de dicho expediente [artículo 15(2)].¹

El 29 de junio de 1998, los Peticionarios presentaron una petición, en la que aseveran que “el gobierno de Canadá ha incurrido en una omisión generalizada 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 efectos ambientales destructivos generados por la industria minera en Columbia Británica”.² El 30 de noviembre de 1998, el Secretariado determinó que la petición satisfacía los requisitos del artículo 14(1) y el 25 de junio de 1999 solicitó una respuesta de la Parte en los términos del artículo 14(2). La Parte presentó su respuesta el 8 de septiembre de 1999. Canadá sostiene que sí está protegiendo a los peces y su hábitat mediante la instrumentación de una gama de medidas de aplicación, incluida la interposición de acciones judiciales en los casos en que así se requiere, y que, por consiguiente, la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos. De conformidad con el artículo 15(1), el Secretariado informa al Consejo que, a la luz de la respuesta, considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, y expone a continuación sus razones.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 36(3) de la Ley de Pesca para proteger a los peces y su hábitat de los efectos ambientales destructivos generados por la industria minera en Columbia Británica. Las secciones 36(3) y 40(2) de dicha ley establecen como infracción “el depositar o permitir el depósito de cualquier tipo de sustancia tóxica en cuerpos de agua frecuentados por peces o en cualesquiera lugar y condiciones desde donde la sustancia tóxica, o cualquier otra sustancia nociva que resulte del depósito de la sustancia tóxica, pueda incorporarse en los cuerpos de agua.”³

1. Esta es la octava notificación al Consejo en la que el Secretariado recomienda la elaboración de un expediente de hechos, por considerar que así lo amerita la petición. Por lo que respecta a las siete anteriores, el Consejo ha ordenado al Secretariado elaborar un expediente de hechos en tres casos (SEM-96-001 Cozumel, SEM-97-001 BC Hydro y SEM-98-007 Metales y Derivados); ha diferido su decisión en un caso (SEM-97-006 Oldman River II) y rechazado el quinto (SEM-97-003 Granjas porcícolas de Québec), y actualmente considera el sexto (SEM-98-006 Aquanova) y el séptimo (SEM-99-002 Aves migratorias). Las Resoluciones de Consejo correspondientes (96-08, 98-07, 00-01, 00-02 y 00-03) pueden consultarse en la página de la CCA en Internet: <<http://www.cec.org>>.

2. Petición, página 5.

3. *Fisheries Act*, s. 36(3).

Los Peticionarios afirman que la minería con frecuencia provoca situaciones graves de contaminación del agua como consecuencia de la escorrentía ácida y la contaminación por metales pesados de los yacimientos mineros. De acuerdo con la petición, la escorrentía ácida de las minas tiene lugar cuando las rocas que contienen sulfuro se exponen al aire y al agua y producen entonces ácido sulfúrico, mismo que luego disuelve los metales en la roca circundante. Los Peticionarios aseveran que, además de la escorrentía ácida de las minas, las sustancias químicas utilizadas en el procesamiento y la erosión y la sedimentación resultantes de las actividades mineras también contribuyen a la contaminación del agua a partir de las minas.⁴ Los Peticionarios sostienen que las sustancias tóxicas que genera la minería fluyen hacia los sistemas hídricos y ocasionan daños a los peces, su hábitat, la calidad del agua y la salud humana.⁵

Para sustentar la petición, los Peticionarios incluyen un informe elaborado por el *Environmental Mining Council of B.C.* (Consejo de Minería Ambiental de Columbia Británica) (documento de prueba 1), en el que se determina que la escorrentía ácida de las minas constituye el principal problema ambiental de la industria minera y su mayor responsabilidad, en especial en relación con los cursos de agua.⁶ Con base en el Informe sobre el Estado del Medio Ambiente de Columbia Británica de 1994, el documento del Environmental Mining Council señala que “se calculó que en la provincia existen 240 millones de toneladas de residuos de roca ácida y 72 millones de toneladas de escoria también generadora de ácido, y que cada año la acumulación de escoria y residuos de roca generadores de ácido y de metales pesados, derivados de la minería, aumenta 25 millones de toneladas.”⁷

La petición se centra en tres minas que, según afirman los Peticionarios, desde hace más de 25 años han estado lixiviando sustancias tóxicas perjudiciales en aguas donde se reproduce el salmón: la mina Tulsequah Chief, la mina Mt. Washington y la mina Britania. Sin embargo, los Peticionarios aseveran que en Columbia Británica hay cuando menos otras 25 minas que se sabe generan escorrentías ácidas y al menos 17 más identificadas como potenciales generadoras de ácido.⁸

Los Peticionarios sostienen que las infracciones a la sección 36(3) son continuas en cada una de las tres minas que la petición destaca. De

4. Petición, páginas 7-8.

5. Petición, página 5.

6. Petición, apéndice 1, página 5.

7. Petición, apéndice 1, página 7.

8. Petición, página 8. Los Peticionarios agregan una lista de estas 42 minas como anexo 1 de la petición.

acuerdo con los Peticionarios, la mina Tulsequah Chief, yacimiento minero de cobre abandonado, localizado en el río Tulsequah, al noroeste de Columbia Británica, ha estado descargando en el río niveles altos de zinc, plomo y cobre desde que comenzó su operación, en la década de 1950. Estas sustancias tóxicas están afectando considerablemente la calidad del agua corriente abajo y resultan sumamente tóxicas para los peces.⁹ La mina Britania, localizada 50 km al norte de Vancouver, descarga en el arroyo Britania y en el estrecho Howe niveles elevados de minerales, sobre todo cobre y zinc, y ha sido descrita como “la mayor fuente fija de contaminación por metales en toda América del Norte”.¹⁰ La mina Mt. Washington, localizada en la isla Vancouver y que operó durante dos años, de 1964 a 1966, ha estado lixiviando escorrentía ácida con cobre en los riachuelos aledaños que fluyen hacia el río Tsolum. La población de salmón del río Tsolum prácticamente ha desaparecido.¹¹

Los Peticionarios afirman que en ningún momento se han entablado cargos en contra de los propietarios u operadores de ninguna de las tres minas, y señalan que lograron encontrar registro de tan sólo tres procedimientos judiciales en contra de empresas mineras en Columbia Británica por infracciones a la sección 36(3) de la Ley de Pesca: uno en 1983, otro de 1984 y el tercero en 1985, a pesar de que Canadá tiene conocimiento de las infracciones continuas a la Ley de Pesca. Los Peticionarios aseveran que:

Dada la evidencia clara y convincente de violaciones crónicas y continuas a la sección 36(3) de la Ley de Pesca, y la clara evidencia de la disminución de las poblaciones de salmón en Columbia Británica, los hechos revelan una omisión sistemática por parte del Gobierno de Canadá en la aplicación efectiva de la legislación en contra de la industria minera en Columbia Británica.¹²

Los Peticionarios atribuyen las omisiones de Canadá en la aplicación efectiva de Ley de Pesca en parte a una grave escasez de personal y de recursos. Aluden a un Memorando de Entendimiento suscrito entre el *Department of Fisheries and Oceans* (Ministerio de Pesca y Océanos) y *Environment Canada* (Ministerio de Medio Ambiente) por el que se

9. Petición, página 10. Los Peticionarios anexan una copia de una carta de Environment Canada dirigida al Ministerio de Medio Ambiente, Tierras y Parques de Columbia Británica, en la que se describe la presencia de cobre, zinc y plomo como sumamente tóxica para los peces.

10. Petición, página 10. Palabras de un especialista en minería que trabaja con Environment Canada, citado en un artículo publicado en el *Vancouver Sun*, el 13 de junio de 1996.

11. Petición, página 10.

12. Petición, página 15.

establece que la responsabilidad de la aplicación de la sección 36(3) recae en Environment Canada. Señalan que, en años recientes, el presupuesto de Environment Canadá se ha reducido en cerca de 40 % y que hoy día la dependencia dispone solamente de 15 funcionarios para la aplicación en Columbia Británica y Yukón. Se refieren a las estadísticas de aplicación de Environment Canadá correspondientes a 1996-1997, según las cuales durante ese periodo en todo Canadá se iniciaron sólo cinco procedimientos de aplicación en los términos de la sección 36(3).¹³

Los Peticionarios citan las iniciativas de Canadá para transferir a las provincias la responsabilidad de la aplicación de la legislación ambiental como otro factor que ha contribuido a las presuntas omisiones de Canadá en la aplicación de la Ley de Pesca. Sostienen que esta transferencia ha provocado un deterioro en la transparencia y la rendición de cuentas. En su opinión, esto y el factor anterior permiten concluir que los ejemplos de las tres minas destacadas en la petición demuestran un patrón persistente y extendido de falta de efectividad en la aplicación de la sección 36(3) con respecto a las operaciones mineras en Columbia Británica.¹⁴

Los Peticionarios afirman que las presuntas omisiones por parte de Canadá en la aplicación efectiva de la sección 36(3) de la Ley de Pesca en contra de la industria minera en Columbia Británica han contribuido a la disminución de las poblaciones de salmón en la provincia. Citan estudios que en parte relacionan esta disminución con la contaminación producida por la minería.¹⁵ Describen la extinción de cardúmenes como “una pérdida irreversible” y señalan que la disminución de la pesca ha tenido un efecto considerable en las comunidades y personas cuyos sustento e identidad cultural dependen de ella.¹⁶ Entre estas comunidades se incluyen las Primeras Naciones y otras relacionadas con el sector de pesca recreativa.

Los Peticionarios también sostienen que la supuesta omisión de Canadá en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca en contra de la industria minera puede estar originando distorsiones en el mercado o en el comercio, puesto que es posible que se esté considerando a Columbia Británica como “un ‘refugio de la contaminación’ en donde leyes y reglamentos ambientales laxos y una falta de aplicación efectiva permiten a las corporaciones mineras operar con costos menores que los que tendrían en otras jurisdicciones de reglamentación más estricta,

13. Petición, páginas 12-13.

14. Petición, páginas 11-12.

15. Petición, páginas 8-9.

16. Petición, página 9.

como Estados Unidos.”¹⁷ Alegan que ello da a las empresas mineras en Columbia Británica una ventaja competitiva desleal en relación con otras compañías mineras en otros países, en particular en Estados Unidos.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

En su respuesta, Canadá plantea que, tanto en términos generales como en relación con las tres minas descritas en detalle en la petición, “está protegiendo a los peces y su hábitat mediante la aplicación de su legislación ambiental, poniendo en marcha toda una gama de medidas de aplicación, entre las que se incluye la interposición de procedimientos judiciales en los casos en que así proceda.”¹⁸

A. Medidas para la aplicación de la legislación ambiental de Canadá en general

Canadá señala el elevado grado de cooperación y coordinación en el manejo de la pesca y de los asuntos ambientales que afirma es consecuencia natural del marco jurídico canadiense. Se refiere a la división constitucional de responsabilidades entre los gobiernos federal y provinciales en materia ambiental, y manifiesta que si bien la industria minera en Columbia Británica está regulada fundamentalmente por la provincia a través de diversos instrumentos de legislación provincial, el gobierno federal conserva la responsabilidad que las disposiciones sobre conservación del hábitat y prevención de la contaminación de la Ley de Pesca le atribuyen. Asimismo, Canadá y Columbia Británica poseen cada cual sus propias leyes para la evaluación ambiental y han acordado un mecanismo de revisión armonizado.¹⁹

Canadá asevera que, en los términos de este marco jurídico, las entidades de regulación ambiental tanto federales como provinciales se ocupan de la promoción del cumplimiento y de las medidas para la aplicación de leyes y reglamentos ambientales y que, en la práctica, los gobiernos federal y provincial cooperan en el establecimiento de metas, la promulgación de legislación complementaria y el logro del cumplimiento de la manera más eficaz para evitar vacíos, traslapes o conflictos en las actividades gubernamentales de aplicación.²⁰ Canadá resume la sección 36(3) de la Ley de Pesca y se refiere brevemente a los estatutos

17. Petición, página 13.

18. Respuesta, página 3.

19. Todos se encuentran en la respuesta, página 9.

20. Respuesta, página 10.

provinciales aplicables: la Ley de Manejo de Residuos (*Waste Management Act*) y la Ley de Minas (*Mines Act*).²¹ Afirma que, de conformidad con un Memorando de Entendimiento de 1985, Environment Canada es responsable de la administración de la sección 36(3) en nombre del Ministerio de Pesca y Océanos.

Canadá sostiene que está aplicando la sección 36(3) en contra de minas y otros establecimientos industriales en Columbia Británica. Según Canadá, los Peticionarios omiten considerar que, de conformidad con el artículo 5 del ACAAN, la actividad gubernamental para la aplicación de leyes y reglamentos ambientales comprende una gama de medidas que no se limitan a la interposición de procedimientos judiciales. Canadá asegura que su enfoque general en materia de aplicación y cumplimiento es amplio e integral, en congruencia con el enfoque del artículo 5, y reconoce la complejidad de la industria minera en Columbia Británica y de los problemas de contaminación relacionados con la minería.²²

Canadá describe la gama de mecanismos de que dispone para la aplicación y el cumplimiento de leyes y reglamentos ambientales, y afirma que “para hacer frente a problemas de contaminación, tales como los generados en las tres minas abandonadas, el mecanismo que siempre se prefiere es aquel que se considera más efectivo para lograr el cumplimiento.”²³ En particular, Canadá se refiere la labor que realiza con el propósito de formular una política de cumplimiento y aplicación de las disposiciones de la Ley de Pesca para la protección del hábitat y la prevención de la contaminación,²⁴ y anexa a la respuesta el borrador de la *Fisheries Act Habitat Protection and Pollution Prevention Provisions Compliance and Enforcement Policy* (Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación de las Disposiciones de la Ley de Pesca sobre Protección del Hábitat y Prevención de la Contaminación), de julio de 1999.²⁵

Entre las medidas de promoción del cumplimiento a las que alude la versión preliminar de la *Política para el Cumplimiento y la Aplicación* se incluyen la educación y la información, el fomento del desarrollo tecnológico, la transferencia de tecnología, la formulación de directrices y códigos de práctica y la promoción de auditorías ambientales. De acuerdo con el documento, las medidas que pueden adoptarse en respuesta a supuestas infracciones incluyen visitas de inspección e

21. Respuesta, páginas 10-11.

22. Todos se encuentran en la respuesta, página 11.

23. Respuesta, página 11.

24. Respuesta, página 13.

25. Respuesta, apéndice 4.

investigaciones en sitio, avisos de advertencia, instrucciones por parte de inspectores, órdenes administrativas y procedimientos judiciales. Canadá asevera que aun cuando esta política todavía está en proceso de formulación, Environment Canada cumple con lo estipulado en el borrador de trabajo en su aplicación de la sección 36(3) en el ámbito regional.²⁶

Canadá explica que interpone procedimientos judiciales a las violaciones a la sección 36(3) única y exclusivamente en los tribunales penales, dado que los procedimientos civiles se aplican sólo para la recuperación de daños o costos de saneamiento y no para imponer multas.²⁷ Asevera que puesto que los procesos penales entrañan requisitos probatorios más rigurosos y exigen pruebas más allá de una duda fundada, un procedimiento judicial puede no siempre ser viable, sobre todo si se trata de una mina abandonada. Las probabilidades de tener éxito no son muy elevadas; es posible que no haya quien responda a los cargos, y el problema ambiental tal vez no se resuelva si el supuesto infractor carece de los recursos financieros para sanear la contaminación.²⁸ Finalmente, Canadá afirma que, a pesar de estas limitaciones, sí inicia procedimientos por infracciones a las secciones tanto 35(1) (protección del hábitat) como 36(3) de la Ley de Pesca, y destaca los cargos entablados en abril de 1999, conforme a ambas secciones, en contra de los propietarios de la mina Kemess.²⁹

En lo que se refiere específicamente a minas, Canadá asevera que Canadá y Columbia Británica “disponen de leyes, reglamentos, políticas y procedimientos que incluyen una gama de herramientas para la promoción del cumplimiento y para la aplicación de la legislación ambiental, con las que se procura evitar que las operaciones mineras dañen a los peces y su hábitat.”³⁰ Canadá afirma:

En el caso de las operaciones mineras, el monitoreo extensivo, la investigación y otras actividades de acopio de datos en marcha durante los últimos 15 años han permitido un mejor conocimiento de los problemas de generación de roca ácida asociados a la minería, incluidas las escorrentías que se producen en las minas abandonadas de Columbia Británica. Se ha emprendido toda una gama de actividades diversas orientadas a resolver los problemas de descarga particulares de cada una de las tres minas abandonadas a las que la Petición alude. Las medidas adoptadas por

26. Respuesta, página 13.

27. Respuesta, página 14.

28. Respuesta, página 14.

29. Respuesta, página 15. La mina Kemess es una de las incluidas en la lista de minas anexa a la Petición.

30. Respuesta, página 15.

Canadá en cada una de estas tres minas [...], así como en otras minas, demuestran claramente una estrategia amplia y productiva orientada a eliminar la descarga de sustancias tóxicas y, por consiguiente, a cumplir con la Ley.³¹

Canadá también alude a los Reglamentos de la Ley de Pesca sobre Efluentes Líquidos de la Minería de Metales (*Fisheries Act Metal Mining Liquid Effluent Regulations, MMLER*), preceptos de carácter federal que prescriben ciertas sustancias como tóxicas en los términos de la sección 36(3) y que establecen los niveles permisibles para los depósitos de las minas en operación. Canadá afirma que estos reglamentos no se aplican a las minas abandonadas.

Canadá niega la aseveración de la petición en cuanto a que exista un patrón de omisiones en la aplicación debido a limitaciones de personal y de recursos. Para contrarrestar este alegato, señala que en mayo de 1998 puso en marcha una revisión integral de su programa de aplicación, con el objeto de fortalecer aún más el programa.³² Canadá no proporciona en su respuesta información sobre los resultados de tal revisión.

B. Medidas de aplicación de Canadá en relación con minas específicas

Canadá plantea que las medidas que ha emprendido en relación con las minas Britania, Tulsequah Chief y Mt. Washington constituyen procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución en los términos de los artículos 14(3)(a) y 45(3)(a) del ACAAN. Canadá sostiene que su actuación ha sido oportuna y conforme al Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación, y que prevé permitirá resolver los numerosos problemas planteados en la petición.³³

Además de resaltar las medidas de aplicación emprendidas en contra de los propietarios de la mina Kemess, Canadá no incluye información sobre ninguna de las minas incluidas en la lista del anexo 1 de la petición puesto que, en su opinión, los Peticionarios no incluyen aseveraciones específicas acerca de tales minas.³⁴ Canadá agrega, sin embargo, que con regularidad revisa y evalúa los datos del monitoreo de más de 80 minas —en operación y abandonadas— en Columbia Británica, incluidas las listadas en el anexo 1, a efecto de garantizar el cumplimiento con la Ley de Pesca.

31. Respuesta, página 12.

32. Respuesta, página 16.

33. Respuesta, página 5.

34. Respuesta, página 16.

1. *Mina Britania*

Canadá reconoce que la mina Britania es una fuente de contaminación para el medio marino y que lo ha sido cuando menos desde que suspendió sus operaciones, en 1974. Canadá describe la historia de las medidas que tanto Canadá como Columbia Británica adoptaron en respuesta a los problemas en la mina Britania, incluida una serie de estudios que Environment Canada y el Ministerio de Medio Ambiente, Tierras y Parques (*Ministry of the Environment, Lands and Parks, MELP*) de Columbia Británica realizaron entre 1996 y 1998 para determinar la viabilidad de una planta de tratamiento que se ocupara de los efluentes, sumamente letales. Ambas jurisdicciones también llevaron a cabo un programa conjunto de monitoreo de efluentes y de corrientes que inició en 1995.³⁵

Canadá informa que los estudios, el monitoreo y otras investigaciones de campo dieron lugar a que el propietario de la mina solicitara al MELP un permiso para construir una planta de tratamiento que se financiaría mediante tarifas a la disposición de residuos industriales no peligrosos en un confinamiento que ayudará a cerrar la vieja mina y reducir los flujos de la escorrentía.³⁶ Canadá asevera que revisó e hizo comentarios a las solicitudes de autorización y que en principio aceptó los planes, sujetos a varias condiciones. Según Canadá, Columbia Británica emitió los permisos el 8 de septiembre de 1999, y se preveía que en un plazo de alrededor de un año a partir de tal fecha la planta de tratamiento estaría ya construida y en operación.³⁷

Canadá sostiene que la planta de tratamiento reducirá considerablemente la contaminación producida por la mina y permitirá recuperar el hábitat de los peces,³⁸ y que las actuaciones con las que Canadá ha participado hasta la fecha constituyen “procedimientos administrativos” en los términos de los artículos 14(3)(a) y 45(3)(a).³⁹ Canadá también afirma que el proceso provincial de emisión de permisos en el que Canadá participó constituye un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución” y que, por lo tanto, el Secretariado no debe continuar con el trámite de la petición.⁴⁰

35. Todos se encuentran en la respuesta, páginas 17-18.

36. Respuesta, páginas 18-19.

37. Respuesta, página 4. Canadá anexa a la respuesta, como apéndices 1 y 2, sus comentarios y las versiones preliminares de los permisos.

38. Respuesta, página 20.

39. Respuesta, página 17.

40. Respuesta, página 4.

2. *Mina Mt. Washington*

Canadá reconoce los problemas de contaminación de la mina Mt. Washington y comenta que el daño ambiental provocado por los niveles tóxicos de cobre originados en la mina y vertidos en la cuenca de drenaje del río Tsolum, en la isla Vancouver, ha sido evidente desde 1985.⁴¹ La mina suspendió sus operaciones en 1967. Canadá afirma que desde 1985 ha intervenido activamente en estudios e investigaciones con el propósito de encontrar una solución al problema, y ello ha incluido su participación en un comité técnico y, posteriormente, en un equipo especial de trabajo integrado por miembros de la comunidad para atender los problemas ambientales en la zona.⁴² El equipo especial de trabajo publicó su informe final en 1999.

Canadá asevera que en junio de 1999 recabó y analizó muestras de la escorrentía de la mina y encontró que éstas eran sumamente letales para los peces. Señala, además, que el 30 de julio de 1999 envió una carta a cuatro compañías propietarias o con intereses en la mina Mt. Washington para advertirles del problema de contaminación y hacerles saber que el depósito de las descargas letales viola la sección 36(3) de la Ley de Pesca.⁴³

Canadá plantea que estas últimas actividades, realizadas tras su participación inicial en los estudios, investigación y equipo especial de trabajo, constituyen procedimientos administrativos adecuados y oportunos.⁴⁴ Afirma, asimismo, que estas últimas actividades, congruentes con el Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación, constituyen “procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución” que hacen necesario que el Secretariado suspenda el trámite de la petición.⁴⁵

3. *Mina Tulsequah Chief*

Canadá reconoce que el agua que se drena desde la mina Tulsequah Chief contiene sustancias sumamente letales para los peces. Afirma que en 1994 el propietario de la mina Tulsequah Chief —que cesó sus operaciones en 1957— solicitó a la provincia un permiso para volver a explotar la mina. Esta solicitud dio inicio a un proceso de evaluación ambiental federal y provincial armonizado, en el que participó Canadá.

41. Respuesta, página 20.

42. Respuesta, página 21.

43. Todos se encuentran en la respuesta, página 22.

44. Respuesta, página 20.

45. Respuesta, páginas 4-5.

La evaluación ambiental se completó en 1998 y en ella se determinó que los resultados más benéficos para el saneamiento del sitio se obtendrían permitiendo a la empresa llevar a cabo sus planes de explotación.⁴⁶

Canadá señala que al final del proceso de evaluación ambiental notificó a Columbia Británica que, sujeto a la instrumentación exitosa de ciertas condiciones, el proyecto difícilmente provocaría efectos ambientales de consideración. En marzo de 1998, Columbia Británica emitió un certificado de aprobación de proyecto para la explotación de la mina, una de cuyas condiciones era la construcción de una planta provisional de tratamiento de agua.⁴⁷

Canadá manifiesta que en junio de 1998 realizó una visita de inspección a la mina, a efecto de determinar el estado de avance de los trabajos emprendidos por el propietario, y también para obtener muestras de la escorrentía. Canadá encontró que se estaba incurriendo en violaciones a la sección 36(3), y dirigió al propietario una carta de advertencia en la que plantea que la carta constituye “la respuesta mínima de aplicación” y le advierte sobre futuras visitas de inspección y posibles medidas ulteriores de aplicación de la legislación ambiental.⁴⁸

Más adelante Canadá y el propietario de la mina se reunieron en diversas ocasiones para analizar el asunto del cumplimiento y revisar las opciones de control técnico de la empresa, a raíz de lo cual el propietario integró un plan para el tratamiento de los efluentes de la mina. Para mayo de 1999, el propietario había emprendido pasos provisionales para reducir los posibles efectos de la escorrentía de la mina en el río Tulsequah.⁴⁹

Canadá sostiene que la carta de advertencia constituye una “resolución administrativa” y que, junto con las subsecuentes visitas de inspección a la mina, constituye un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución” que hace necesario que el Secretariado suspenda el trámite de la petición.⁵⁰

C. Otros asuntos planteados en la respuesta

Canadá plantea que el Secretariado no debe proceder con la elaboración de un expediente de hechos por las siguientes razones adicionales:

46. Todos se encuentran en la respuesta, página 23.

47. Todos se encuentran en la respuesta, página 23-24.

48. Respuesta, página 24. La carta se adjuntó a la respuesta como apéndice 5.

49. Respuesta, página 24.

50. Respuesta, página 6.

- Canadá argumenta que los Peticionarios no le brindaron una oportunidad razonable para responder a las preocupaciones planteadas en la petición, como se establece en el artículo 14(1)(e). Los Peticionarios se dirigieron por escrito a Canadá el 1 de junio de 1998 y le solicitaron respuesta en un plazo de 7 días; luego, el 29 de junio de 1998 presentaron al Secretariado su petición, en la que afirman no haber obtenido de Canadá respuesta alguna. Canadá asevera que continuar con el proceso del expediente de hechos en estas circunstancias significaría contrariar al ACAAN, tanto en letra como en espíritu, puesto que se estaría pasando por alto los procesos internos para el manejo de asuntos ambientales.⁵¹
- Haciendo notar que las disposiciones del ACAAN no pueden aplicarse de manera retroactiva a aseveraciones acerca de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental previas a la entrada en vigor del ACAAN el 1 de enero de 1994, Canadá sostiene que de ninguna manera deberán abordarse en el proceso del expediente de hechos las aseveraciones sobre omisiones en la aplicación de sus leyes y reglamentos ambientales en relación con las tres minas anteriores a la entrada en vigor del ACAAN, el 1 de enero de 1994.⁵²
- Canadá señala que aparentemente los Peticionarios no acudieron a los recursos al alcance de los particulares, como establece el artículo 14(2)(c) del ACAAN. Específicamente, Canadá afirma que al parecer los Peticionarios no solicitaron a los departamentos y dependencias gubernamentales correspondientes que investigaran las presuntas violaciones a la Ley de Pesca, aun cuando tenían fácil acceso a tales instancias. Además, hace notar que no se tiene registro de que los Peticionarios hayan iniciado alguna acción civil por daños y perjuicios, interpuesto algún procedimiento judicial privado o solicitado órdenes judiciales en relación con las supuestas infracciones, ni tampoco que hayan acudido a recursos administrativos ya fuera en el ámbito provincial o federal, a pesar de tener acceso a los tribunales y, en general, a los tribunales administrativos.⁵³
- Canadá asevera que la elaboración de un expediente de hechos no contribuiría al logro de los objetivos del ACAAN dado que la

51. Respuesta, página 6.

52. Respuesta, páginas 6-7.

53. Respuesta, página 7.

información que aporta en la respuesta es ya detallada y puesto que Canadá tiene en curso procedimientos administrativos oportunos y acordes con su legislación.⁵⁴

IV. ANÁLISIS

A. Introducción

Nos encontramos en este momento en la etapa que corresponde al artículo 15(1) del proceso de elaboración expedientes de hechos. Antes, el Secretariado determinó que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1) y, con base en los factores identificados en el artículo 14(2), solicitó una respuesta de Canadá. Como lo ha señalado ya el Secretariado en anteriores determinaciones conforme al artículo 14(1), los requisitos contenidos en el artículo 14 no pretenden constituir una carga excesiva para los peticionarios ni ser un instrumento de revisión insalvable.⁵⁵

Las *Directrices revisadas para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (las "Directrices")⁵⁶ exigen al Secretariado incluir en sus notificaciones correspondientes a los artículos 14(1) y 14(2) una explicación de cómo la petición cumple o no con los criterios establecidos en el artículo 14(1) y también de los factores que llevaron al Secretariado a determinar que la petición amerita una respuesta de la Parte. Dado que las determinaciones conforme a los artículos 14(1) y 14(2) de esta petición son anteriores a las Directrices revisadas, estas explicaciones se han incluido en la presente notificación.

54. Respuesta, página 7.

55. *Consúltense, por ejemplo*, la Determinación en conformidad con el artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) de la SEM-97-005 (Biodiversidad) y la Determinación conforme a los artículos 14(1) y 14(2) (8 de septiembre de 1999) de la SEM-98-003 (Grandes Lagos). Si bien el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis*, las referencias a determinaciones previas ayudan a asegurar la consistencia en la toma de decisiones del Secretariado. Véase la Notificación en conformidad con el artículo 15(1)(27 de abril de 1998) de la SEM-97-001 (BC Hydro).

56. En junio de 1999, el Consejo adoptó las Directrices revisadas, mismas que pueden consultarse en la página de la CCA en Internet, <<http://www.cec.org>>, en el Registro de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental. El Secretariado ha señalado con anterioridad que las Directrices revisadas apoyan el planteamiento de que los criterios del artículo 14 no han de significar una carga excesiva para los Peticionarios, puesto que en ellas se exige a los Peticionarios cumplir con 13 criterios explicados a lo largo de 15 páginas. *Consúltense* la Notificación en conformidad con el artículo 15(1) (29 de octubre de 1999) de la SEM-97-003 (Granjas porcelánicas de Quebec).

1. *Artículo 14(1)*

Como se señala arriba, el Secretariado determinó el 30 de noviembre de 1998 que la petición cumple con los criterios estipulados en el artículo 14(1) para proseguir con su revisión.

En primer lugar, la petición satisface los criterios de la primera oración del artículo 14(1). La petición asevera que Canadá, una Parte, está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. La sección 36(3) de la Ley de Pesca califica como legislación ambiental para efectos del ACAAN. La petición enfatiza el grado con el que Canadá presuntamente ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 36(3), en vez de la efectividad de la sección 36(3). La petición también cumple con los requisitos temporales del artículo 14(1). Los Peticionarios afirman que, incluso en los casos de minas que supuestamente han violado la sección 36(3) durante muchos años, tales violaciones persisten y han estado ocurriendo desde el 1 de enero de 1994.

Al igual que otras peticiones que el Secretariado ha examinado, la petición alega omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental tanto en casos específicos como en términos más generales. Si bien la petición se centra en tres minas, alude a una omisión generalizada por parte de Canadá en la aplicación efectiva de la sección 36(3) respecto a las minas de Columbia Británica en general, la cual da como resultado daños continuos y extendidos en un importante recurso público. El Secretariado ha concluido con anterioridad, tras un análisis exhaustivo, que ninguno de los criterios estipulados en los artículos 14(1) y 14(2) refleja una intención —directa o indirecta— de limitar el proceso de las peticiones ciudadanas, ya sea a peticiones que alegan omisiones en la aplicación efectiva de leyes y reglamentos ambientales en relación con incidentes particulares o bien a peticiones que se ocupan de supuestas omisiones generalizadas y de amplio alcance.⁵⁷ La conclusión del Secretariado es que considerar ambos tipos de petición contribuye a los objetivos y propósitos del ACAAN. Más aún, el Consejo

57. Para un análisis detallado del razonamiento en que se basa esta conclusión, consúltese la Notificación conforme al artículo 15(1) (15 de diciembre de 2000) de la SEM-99-002 (Aves migratorias). Véase también la Notificación conforme al artículo 15(1) (29 de octubre de 1999) de la SEM-97-003 (Granjas porcícolas de Quebec): “Las peticiones [...] que se centran en la efectividad de la aplicación de la ley en el contexto de varias supuestas violaciones [...] tienen mayores probabilidades de ameritar escrutinio por parte de la Comisión que la alegaciones de omisiones en la aplicación de la ley que se refieren a violaciones particulares. Esto es así aunque la Comisión puede considerar pertinente atender las segundas, dependiendo de las circunstancias”).

ha ordenado al Secretariado elaborar expedientes de hechos tanto en relación con aseveraciones de omisiones particulares⁵⁸ en la aplicación efectiva de la legislación como en casos de omisiones generalizadas y sistémicas.⁵⁹ Por lo que respecta a esta petición, el Secretariado ratifica tal enfoque y concluye que tanto la omisión aseverada en relación con la aplicación de la sección 36(3) en el caso de las tres minas específicas, como la supuesta omisión en la aplicación de la sección 36(3) en contra de las operaciones mineras en Columbia Británica en general se encuentran dentro del alcance del artículo 14.

La petición también cumple con los criterios estipulados en los artículos 14(1)(a)-(f). Primero, el escrito de la petición se presentó en inglés, uno de los idiomas designados por Canadá [artículo 14(1)(a)]. Segundo, en el documento (portada y página 5) se identifica claramente a las organizaciones que presentan la petición [artículo 14(1)(b)]. Tercero, la petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria [artículo 14(1)(d)]. Los Peticionarios son organizaciones comprometidas con la protección del medio ambiente, no competidores de las entidades objeto de los planteamientos de la petición. Cuarto, la petición señala que el asunto se comunicó por escrito a Canadá con anterioridad a que los Peticionarios presentaran la petición pero que la Parte no respondió [artículo 14(1)(e)].⁶⁰ Quinto, los Peticionarios son organizaciones que están establecidas en Canadá [artículo 14(1)(f)].

Asimismo, los Peticionarios aportan información suficiente conforme al artículo 14(1)(c)⁶¹ para permitir al Secretariado examinar la petición, tanto con respecto a la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la sección 36(3) en relación con las tres minas específicas a las que se alude ampliamente en la petición, como por lo que se refiere a la supuesta omisión generalizada en la aplicación efectiva de la sección 36(3). La petición explica con detalle los problemas persistentes y continuos para controlar las escorrentías ácidas de las minas Britania,

58. SEM-96-001 (Cozumel) y SEM-98-007 (Metales y Derivados).

59. SEM-97-001 (BC Hydro).

60. Carta del 1 de junio de 1998, del asesor de los Peticionarios al Ministro de Pesca y Océanos, adjunta a la petición como apéndice 8. En ella se solicita información sobre las medidas de aplicación de la ley adoptadas en contra de las minas que contaminan en Columbia Británica y se advierte de la posibilidad de presentar una petición en los términos del ACAAN si Canadá no responde antes del 8 de junio de 1998.

61. La falta de cumplimiento de este criterio puede ser un motivo para dar por terminado el proceso de una petición. *Consúltese* la Determinación conforme al artículo 14(1) (12 de abril de 2000) de la SEM-00-003 (Bahía de Jamaica).

Tulsequah Chief y Mt. Washington, y adjunta varios informes gubernamentales, informes de organizaciones sin vinculación gubernamental y otros documentos que permiten al Secretariado revisar los asuntos planteados en la petición con respecto a las tres minas.

La petición y sus anexos también incluyen información que apoya la aseveración de los Peticionarios acerca de una omisión generalizada en la aplicación efectiva de la sección 36(3). Los Peticionarios incluyen tres estudios que presentan datos en torno a la disminución global de la pesca y sobre las amenazas persistentes a las poblaciones de peces en Columbia Británica, incluidas descripciones de la forma en que las actividades mineras generan escurrientías ácidas y contaminación por metales pesados que provocan daños a los peces y a su hábitat.⁶² Asimismo, los estudios subrayan los importantes retos técnicos que entraña el control efectivo de las escurrientías ácidas de las minas, e incluyen ejemplos de intentos fallidos tanto en Columbia Británica como en otros lugares.⁶³ Los Peticionarios adjuntan además información relativa a las 42 minas que —aparte de las tres resaltadas en la petición— han sido identificadas como generadoras o potenciales generadoras de roca ácida en Columbia Británica.⁶⁴ Por último, los Peticionarios aportan información sobre el uso general de los procedimientos judiciales para aplicar la sección 36(3)⁶⁵ y también acerca de los recientes recortes de personal y de recursos de que dispone Environment Canada para aplicar dicha sección.⁶⁶

En conjunto, esta información, junto con la relativa a las tres minas en las que se centra la petición, es suficiente para permitir al Secretariado examinar la supuesta omisión generalizada en la aplicación efectiva de la sección 36(3). Muchos peticionarios son organizaciones no gubernamentales, con recursos financieros y humanos limitados para monitorear el cumplimiento de leyes y reglamentos ambientales y recabar evidencias de infracciones específicas. Tales restricciones aportan un apoyo adicional para concluir que la información que los Peticionarios han presentado sobre la presunta omisión generalizada en la aplicación efectiva de la sección 36(3) es suficiente para cumplir los requerimientos mínimos del artículo 14.

62. Petición, apéndices 1, 2 y 3.

63. *Consúltese, por ejemplo*, la Petición, apéndice 1, páginas 11, 15-16.

64. *Consúltese, por ejemplo*, la Petición, apéndice 1, página 13 y en general, y también apéndice 2.

65. Petición, páginas 14-15, y apéndice 7, página 7.

66. Petición, página 11 (y referencias citadas).

2. *Artículo 14(2)*

El Secretariado determinó el 25 de junio de 1999 que la petición ameritaba solicitar una respuesta a Canadá. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el Secretariado toma en consideración los cuatro factores enumerados en el artículo 14(2), a saber:

- (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.

La petición alega daño a los Peticionarios en el sentido del artículo 14(2)(a).⁶⁷ Los Peticionarios se refieren a su interés común en la protección de las poblaciones de salmón amenazadas de Columbia Británica y aluden a la importancia que el salmón tiene para la provincia en su totalidad. Los Peticionarios afirman que a todos ellos les preocupan enormemente las faltas en las que Canadá incurre en la aplicación de la Ley de Pesca en contra de las actividades mineras, y también la contaminación industrial resultante y sus efectos en los peces, su hábitat y los recursos hídricos en general. Alegan que las omisiones en la aplicación de la legislación en materia de pesca en contra de la industria minera han contribuido al deterioro de las poblaciones de peces anódromos y provocado el deterioro del hábitat y de valiosas pesquerías, lo cual ha afectado considerablemente a las comunidades y personas cuyos sustento e identidad cultural dependen de la pesca.⁶⁸

Segundo, la petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en el proceso de elaboración de un expediente de hechos contribuiría a la

67. El Secretariado consideró el asunto del daño en las "Recomendaciones del Secretariado al Consejo para la elaboración de un expediente de hechos" en relación con la petición SEM-96-001 (Cozumel). Tras resaltar la importancia y la naturaleza pública de los recursos marinos en cuestión, el Secretariado afirmó:

Si bien el Secretariado es consciente de 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, tomó en consideración que la naturaleza esencialmente pública de los recursos marinos hace que los Peticionarios se encuentren dentro del espíritu e intención del artículo 14.

68. Petición, página 9.

consecución de las metas del ACAAN. Cuando menos, el estudio ulterior de los asuntos planteados en la petición ayudará a “alentar la protección y el mejoramiento del ambiente [...] para el bienestar de las generaciones presentes y futuras”,⁶⁹ “mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales”⁷⁰ y “promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación”.⁷¹ Más aún, como el Secretariado ha señalado en relación con otras peticiones, las aseveraciones de patrones generalizados de aplicación poco efectiva, tales como las que esta petición contiene, “son candidatos especialmente firmes para consideración en términos del artículo 14”.⁷²

Tercero, el Secretariado consideró hasta qué punto los Peticionarios acudieron a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte. Los Peticionarios afirman haber exhortado a Canadá a aplicar la sección 36(3) sin que Canadá haya respondido.⁷³ También manifiestan que grupos ambientales, las Primeras Naciones, comunidades locales y otros han realizado considerables esfuerzos para lograr la aplicación de la ley y, con ello, evitar la contaminación de los recursos pesqueros ocasionada por las minas en Columbia Británica.⁷⁴ Los Peticionarios reconocen el derecho que los ciudadanos canadienses tienen de iniciar acciones judiciales privadas al amparo de la Ley de Pesca, pero alegan que éste no es un remedio efectivo. Señalan varios procedimientos interpuestos por el Sierra Legal Defence Fund por supuestas violaciones a la Ley de Pesca, en los que la Procuraduría General de la provincia ha tomado el control para darlos por terminados.⁷⁵ Dados el carácter generalizado de la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la sección 36(3), la carga que para los Peticionarios significaría acudir a recursos en relación con todas las minas que se señalan, y la experiencia de los Peticionarios con procedimientos privados infructuosos, “se han tomado las acciones razonables”⁷⁶ para acudir a los recursos específicos al alcance de los particulares en lo que respecta a las infracciones alegadas en la petición.

Por último, la petición se apoya en numerosos informes gubernamentales e informes de organizaciones sin vinculación gubernamen-

69. Artículo 1(a).

70. Artículo 1(g).

71. Artículo 1(j).

72. SEM-99-002 (Aves migratorias) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).

73. Petición, página 18.

74. Petición, página 15.

75. Petición, página 18.

76. Directriz 7.5(b).

tal.⁷⁷ Por lo tanto, la petición no está basada exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

B. Sobre si el asunto es materia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución

Como se señaló arriba, Canadá sostiene que las aseveraciones de la petición acerca de la aplicación de la Ley de Pesca en relación con las minas Britania, Mt. Washington y Tulsequah Chief son materia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución en los términos de los artículos 14(3)(a) y 45(3)(a). Dado que el artículo 14(3)(a) dispone que el Secretariado “no continuará con el trámite” en los casos en que el asunto al que la petición alude sea materia de “un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución”, el Secretariado examinará primero si algún procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución impide o limita la elaboración de un expediente de hechos antes de tomar en consideración otros factores relevantes para determinar si se amerita un expediente de hechos.

El artículo 45(3) define un “procedimiento judicial o administrativo” como:

- (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 solución de controversias internacional en el que participe la Parte.

Para poder clasificarse como tal, un “procedimiento judicial o administrativo debe: estar señalado específicamente en el artículo 45(3)(a), y haberse iniciado por una Parte de manera oportuna y de

77. La petición se basa en informes como los titulados *Acid Mine Drainage: Mining and Water Pollution Issues in B.C.* (*Escorrentías ácidas de las minas: minería y contaminación del agua en Columbia Británica*), del Environmental Mining Council of B.C. (apéndice 1), y *Water Quality Assessment and Objectives for the Tsolum River Basin* (*Evaluación de la calidad del agua y objetivos para la cuenca del río Tsolum*), del Ministerio de Medio Ambiente de Columbia Británica (apéndice 5).

acuerdo con la legislación de la Parte.”⁷⁸ 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 al propósito del ACAAN, y en particular al artículo 14(3).”⁷⁹

Aplicando estos principios en la consideración de si el artículo 14(3) impide continuar con el trámite de la petición, el Secretariado ha afirmado con anterioridad que:

Sólo los procedimientos concebidos para culminar en un fallo, una decisión o un acuerdo específicos, dentro de un periodo 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.⁸⁰

Teniendo estos parámetros en cuenta, ninguna de las medidas que Canadá ha emprendido en relación con las tres minas está contemplada en la definición de “procedimientos judiciales o administrativos” de los artículos 14(3) y 45(3). Con respecto a la mina Britania, ni la participación histórica de Canadá en estudios y otras iniciativas encaminadas a atender el problema de la contaminación, ni su participación en el proceso provincial de expedición de permisos cumplen con la definición. La expedición de ciertos permisos sin duda cae en la definición de “procedimiento judicial o administrativo”; sin embargo, según Canadá, los permisos provinciales para las operaciones de la planta de tratamiento y del confinamiento asociados a la mina Britania fueron expedidos el 8 de septiembre de 1999. Por lo tanto, incluso si se asume que un proceso para la expedición de un permiso provincial de conformidad con la Ley de Manejo de Residuos de Columbia Británica constituye un procedimiento administrativo con respecto a la presunta omisión en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca,⁸¹ los permisos provinciales no son ya materia de procedimientos pendientes de resolución.

78. SEM-97-001 (BC Hydro), Notificación conforme al artículo 15(1)(28 de abril de 1998).

79. SEM-97-001 (BC Hydro), Notificación conforme al artículo 15(1)(28 de abril de 1998).

80. SEM-97-001 (BC Hydro), Notificación conforme al artículo 15(1)(28 de abril de 1998).

81. Dado que los procesos provinciales de expedición de permisos no están pendientes de resolución, no es necesario abordar esta cuestión. Sin embargo, debe notarse que si bien la violación de algunas de las condiciones dispuestas en los permisos

De manera similar, la obtención de muestras de la escorrentía de minas por parte de Canadá, su participación en el Equipo Especial de Trabajo para el Río Tsolum (*Tsolum River Task Force*) y la carta que el 30 de julio de 1999 dirigió a las cuatro empresas que presuntamente tienen intereses en los terrenos donde se localiza la mina Mt. Washington,⁸² no corresponden al tipo de actuaciones descritas en el artículo 45(3)(a). No son procedimientos de ninguna clase en contra de persona alguna para aplicar la Ley de Pesca. Más aún, no fueron concebidos para lograr un acuerdo de cumplimiento o culminar en una decisión o fallo específicos en determinado plazo. Además, en la respuesta queda claramente asentado que al momento de la respuesta, la carta del 30 de junio de 1999 había sido ya enviada, el Grupo de Trabajo había publicado su informe final y su financiamiento había concluido, y que Canadá no había determinado qué medidas ulteriores de aplicación o de otra índole —si alguna— adoptaría. Las medidas que Canadá ha emprendido en relación con la mina Mt. Washington no han llegado al punto en que puedan considerarse como un paso integral de cualquiera de las acciones especificadas en el artículo 45(3)(a).

Con respecto a la mina Tulsequah Chief, Canadá señala las visitas de inspección, la realización de pruebas y la subsiguiente carta de advertencia⁸³ al propietario de la mina como procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución en los términos de los artículos 14(3) y 45(3). Si se interpreta la definición del artículo 45(3) de manera restringida, las visitas de inspección y la realización de pruebas no corresponden a ninguna de las actuaciones descritas en el artículo 45(3), puesto que por sí mismas no están concebidas para culminar en ningún fallo, decisión o acuerdo determinados. Más bien son pasos para obtener información que podrían —aunque no necesariamente lo hacen— conducir a una ulterior medida de aplicación de la legislación en un plazo determinado.

Tampoco la carta de advertencia del propietario de la mina Tulsequah Chief corresponde a la definición del artículo 45(3). Canadá asevera que la carta de advertencia es una “resolución administrativa”; sin embargo, aplicando los principios arriba planteados, una “resolución administrativa” en el contexto del artículo 45(3) debe cuando menos incluir una directriz con efecto legal inmediato que obligue o imponga una actividad para promover el cumplimiento con la

provinciales podría, como cuestión de hecho, resultar también en una infracción de la sección 36(3), no hay indicación alguna de que los permisos sean autorizaciones de la Ley de Pesca.

82. Respuesta, apéndice 3.

83. Respuesta, apéndice 5.

legislación. Una resolución administrativa, a diferencia de una carta de advertencia, es un fallo del que se desprenden derechos y obligaciones jurídicos.⁸⁴ En efecto, el Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación contempla la emisión de resoluciones administrativas como una alternativa distinta, y de mayor trascendencia, a las cartas de advertencia. Según se establece en el Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación,⁸⁵ las cartas de advertencia pueden constituir una medida legítima de aplicación de la ley y sentar la base para actuaciones ulteriores. Sin embargo, dada la naturaleza indefinida de cualquier medida futura que pudiera seguirle, la carta de advertencia anexa a la respuesta no es en los términos del artículo 45(3) una resolución administrativa emitida al amparo de la Ley de Pesca.

Sólo en relación con la mina Kemess ha demostrado Canadá la existencia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución de acuerdo con la dispuesto por el artículo 45(3)(a). Al establecer cargos en contra del propietario de la mina, Canadá está procurando sanciones en un foro judicial. En caso de que se elabore un expediente de hechos como resultado de la petición, el Secretariado no podrá considerar si Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las disposiciones de la Ley de Pesca en relación con la mina Kemess en tanto los cargos y el procedimiento judicial estén pendientes. Sin embargo, el artículo 14(3) no impediría al Secretariado considerar ciertos asuntos en relación con la mina Kemess en la medida en que correspondan a la aseveración de una omisión generalizada en la aplicación efectiva de la sección 36(3) en contra de las operaciones mineras. Por ejemplo, es posible que el Secretariado quiera examinar las circunstancias que dieron lugar a cargos en contra de los propietarios de la mina Kemess a efecto de obtener información sobre por qué se han fincado cargos en ciertas circunstancias y no en otras.

En suma, el artículo 14(3)(a) no impide al Secretariado continuar con el trámite de la petición, excepto por lo que respecta a si Canadá está

84. Las siguientes definiciones apoyan esta interpretación de "resolución administrativa". El *Black's Law Dictionary*, 7ª ed., define una "resolución administrativa" como:

1. Una resolución emitida por una dependencia gubernamental tras una audiencia adjudicatoria. 2. Un reglamento de una dependencia que interpreta o aplica una disposición estatutaria.

El *Dictionary of Canadian Law* (Dukelow, 1991) incluye la siguiente definición de "resolución" tomada de la *Court of Appeal Act* (Ley del Tribunal de Apelaciones de Columbia Británica):

(a) Un fallo y un decreto. (b) Una opinión, recomendación, directriz, determinación, decisión o declaración específicamente autorizada o requerida en los términos de un decreto a promulgarse.

85. Respuesta, apéndice 4.

aplicando efectivamente la sección 36(3) en relación con la mina Kemess. De conformidad con el artículo 15(1), el próximo paso del Secretariado es considerar si, a la luz de la respuesta de la Parte, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos.⁸⁶

C. Por qué la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos

El Secretariado considera que petición amerita la elaboración de un expediente de hechos en relación con los asuntos planteados. La sección 36(3) —principal disposición en cuestión— es la disposición central en materia de prevención de la contaminación de la Ley de Pesca. Como se expuso detalladamente arriba, los Peticionarios alegan un patrón de faltas en la aplicación efectiva de la sección 36(3) en relación con las operaciones mineras en Columbia Británica.

A lo largo de su respuesta, Canadá refuta esta aseveración. Primero, Canadá describe las medidas que ha emprendido para promover el cumplimiento y la aplicación de la sección 36(3) de la Ley de Pesca en relación con las tres minas con las que los Peticionarios ejemplifican este presunto patrón de falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental. La respuesta de Canadá también incluye numerosos alegatos sobre la efectividad general de sus actividades de aplicación con respecto a las operaciones mineras en Columbia Británica, pero aporta pocos detalles específicos que apoyen estas afirmaciones en relación con las minas listadas en el anexo. El elemento central de las aseveraciones de Canadá respecto al enfoque que ha adoptado para la aplicación de la sección 36(3) es el Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación. Como se explica más abajo, un expediente de hechos significaría una oportunidad para obtener información adicional tanto acerca de la efectividad de las acciones que Canadá ha emprendido en lo que se refiere a las tres minas aludidas como sobre la instrumentación real de las diversas medidas que Canadá alega emplear generalmente en la aplicación de la sección 36(3) a las actividades mineras en Columbia Británica.

86. El 18 de abril de 2000, los Peticionarios presentaron una respuesta a la respuesta de la Parte. Sin embargo, no hay disposición alguna en el ACAAN que permita tomar en consideración semejantes respuestas de los peticionarios en esta etapa del proceso de las peticiones ciudadanas. Si el Consejo ordena la elaboración de un expediente de hechos para esta petición, entonces el Secretariado podrá examinar información adicional de los Peticionarios para elaborar el expediente de hechos. *Consúltese* el artículo 15(4).

1. Las minas Britania, Mt. Washington y Tulsequah Chief

El Secretariado analiza primero si se amerita la elaboración de un expediente de hechos en torno a las minas Britania, Mt. Washington y Tulsequah Chief, tomando en consideración los detalles que Canadá informó sobre las medidas concretas que ha emprendido para la aplicación y el cumplimiento de la legislación en relación con las minas. Claramente, Canadá reconoce las escorrentías ácidas en estas minas y ha hecho intentos por atender el problema que desde hace tiempo se deriva de ellas. Resulta significativo, sin embargo, que Canadá no aporte información que señale que las acciones que ella o Columbia Británica han emprendido para atender los graves y persistentes problemas de contaminación del agua en cualquiera de las minas han garantizado, o garantizarán en el futuro, el cumplimiento de la sección 36(3). En síntesis, es aparentemente innegable que cuando menos hasta la fecha de la respuesta de Canadá, las escorrentías ácidas de las tres minas —una de las cuales ha sido descrita como la mayor fuente fija de contaminación por metales en toda América del Norte—⁸⁷ seguían afectando el hábitat de peces y que las violaciones a la Ley de Pesca eran continuas. Por consiguiente, el Secretariado ha determinado que se amerita la elaboración de un expediente de hechos para examinar con mayor detalle la efectividad del enfoque de aplicación adoptado para cada mina, y determinar si tales enfoques sirven como modelos para la aplicación efectiva con respecto a las minas en Columbia Británica en general y si el enfoque de Canadá evita en el largo plazo las infracciones a la Ley de Pesca en las minas.

El Secretariado considera que será conveniente elaborar un expediente de hechos en relación con las tres minas independientemente de los trabajos de tratamiento de efluentes planeados o en curso en las minas Britania y Tulsequah Chief. Con respecto a la mina Britania, la elaboración de un expediente de hechos significaría una oportunidad para analizar los avances de la puesta en marcha de la planta de tratamiento y el confinamiento, su efectividad como solución a la escorrentía ácida de la mina y los pasos que Canadá ha emprendido para garantizar en el largo plazo el cumplimiento con la sección 36(3) en la mina. En cuanto a la mina Tulsequah Chief, Canadá explica que la inspección y el muestreo que realizó en agosto de 1999 señalaron que probablemente se requerirían mayores obras de tratamiento que las inicialmente anticipadas para atender las violaciones a la Ley de Pesca. Se amerita, pues un expediente de hechos para examinar con mayor detalle si tales obras adicionales se han puesto en marcha, si han sido

87. Petición, página 9.

eficaces para controlar las infracciones y cuáles son los pasos que Canadá ha emprendido para garantizar que las violaciones a la sección 36(3) no persistan en la mina.

La mina Tulsequah Chief también despierta dudas en relación con la aseveración de Canadá de que los actuales regímenes de evaluación y protección ambiental impiden que problemas similares a los que se presentan en minas más antiguas, como la Britania, la Mt. Washington y la Tulsequah Chief, ocurran en minas más recientes, ya sea que estén produciendo o propuestas para explotación en Columbia Británica.⁸⁸ En particular, Canadá señala el proceso de evaluación ambiental armonizado entre Columbia Británica y Canadá, así como otros procesos de expedición de licencias y permisos. Informa que entre 1994 y 1998, Canadá y Columbia Británica condujeron una revisión ambiental amplia de un nuevo proyecto minero para Tulsequah y llegaron a la conclusión de que el desarrollo del proyecto mejoraría la capacidad para rehabilitar adecuadamente el sitio para su cierre en el largo plazo. En marzo de 1998, tras la determinación de Canadá de que el proyecto probablemente no causaría efectos ambientales importantes si se cumplían ciertas condiciones, Columbia Británica emitió un certificado de aprobación de proyecto. Una condición de la aprobación fue la construcción de una planta temporal de tratamiento del agua, planeada para estar en operaciones entre septiembre y octubre de 1998, seguida del tratamiento total de efluentes programado para noviembre de 1999. Sin embargo, a pesar de la evaluación ambiental y de las condiciones que la provincia estableció para la aprobación del proyecto, Canadá envió una carta de advertencia al propietario de la mina⁸⁹ el 28 de septiembre de 1998 y concluyó en agosto de 1999 que probablemente se requerirían trabajos adicionales para controlar las violaciones a la Ley de Pesca. Se amerita, pues, la elaboración de un expediente de hechos para determinar hasta qué grado se aplica con efectividad la sección 36(3) mediante los procesos de evaluación ambiental que se realizan en la mina Tulsequah Chief y en otras.⁹⁰

88. Respuesta, páginas 9-10.

89. Respuesta, apéndice 5.

90. La mina Kemess constituye otro ejemplo. De acuerdo con los documentos anexos a la petición, el proyecto de la mina Kemess fue aprobado en 1996, tras un proceso de evaluación ambiental armonizado (Petición, apéndice 2, página 48). En la fecha de la respuesta de Canadá, Columbia Británica seguía un proceso judicial en contra de los propietarios de la mina de conformidad con las secciones 35(1), 36(3), 40(1) y 40(2) de la Ley de Pesca (Respuesta, apéndice 7). Si bien estos procedimientos pendientes impiden la realización de un expediente de hechos en relación con la aplicación efectiva de la Ley de Pesca en la mina, el simple hecho de que estas violaciones hayan tenido lugar a pesar de la aplicación del proceso de evaluación ambiental armonizado plantea dudas sobre la restringida capacidad del proceso para evitar violaciones a la Ley de Pesca.

2. *La presunta omisión generalizada en la aplicación efectiva de la sección 36(3)*

La petición asevera que Canadá incurre en una omisión generalizada en la aplicación de la sección 36(3) para la protección de los peces y su hábitat de los efectos ambientales de las operaciones mineras en Columbia Británica. Si bien la petición se centra en las minas Britania, Mt. Washington y Tulsequah Chief, resulta claro que se pretende que esas minas ejemplifiquen una preocupación más extendida. La petición también incluye en su anexo 1 una lista de 25 “minas que se sabe generan escorrentías ácidas” y 17 “minas potencialmente generadoras de escorrentías ácidas”. La petición no aporta detalles específicos de presuntas violaciones en relación con estas minas adicionales y Canadá no brinda información específica al respecto, excepto por lo que se refiere a la mina Kemess. Canadá sostiene que, a falta de aseveraciones específicas sobre los otros yacimientos mineros en Columbia Británica, no puede responder a los alegatos de los Peticionarios acerca de esas otras minas. Sin embargo, las afirmaciones sobre la falta generalizada de aplicación efectiva de la sección 36(3) en relación con las minas listadas en el anexo debe considerarse a la luz de toda la información presentada en la petición.

Los Peticionarios apoyan con tres estudios su afirmación de que, además de las tres minas que se examinan con detalle en el cuerpo de la petición, existen o pueden existir numerosos yacimientos mineros contaminando el hábitat de peces en la provincia.⁹¹ En conjunto, estos estudios presentan información sobre el deterioro general de las pesquerías en Columbia Británica y las amenazas persistentes que sobre ellas se ciernen, incluidas las amenazas debidas a las escorrentías ácidas de las minas. Los estudios también analizan la forma en que la escorrentía ácida de las minas y la contaminación por metales pesados resultan de las operaciones mineras y provocan daños a los peces y su hábitat. Asimismo, los estudios destacan los importantes retos técnicos del control efectivo de las escorrentías ácidas de las minas, e incluyen ejemplos de intentos fallidos tanto en Columbia Británica como en otros lugares.⁹² En estos estudios se basa la conclusión de que la escorrentía ácida de las minas y la contaminación por metales pesados son un resultado predecible de las actividades mineras cuando se carece de medidas preventivas y de contención, y en ocasiones a pesar de ellas.⁹³

91. Petición, apéndices 1, 2 y 3.

92. Véase, por ejemplo, la Petición, apéndice 1, páginas 11, 15-65.

93. Véase, por ejemplo, la Petición, apéndice 1, páginas 1-5 y apéndice 2, páginas 10-11.

Los Peticionarios también aportan información sobre varias de las 42 minas listadas en el anexo.⁹⁴ Los documentos adjuntos a la petición describen los efectos que la escorrentía ácida de algunas de estas minas ha tenido históricamente en los recursos pesqueros asociados, y reseñan los intentos de control de la escorrentía ácida que algunas de las minas han emprendido —con mayor o menor éxito— para prevenir la contaminación que amenaza a las pesquerías.⁹⁵ Al menos en el caso de dos de las minas, los documentos anexos señalan preocupaciones por la contaminación de aguas superficiales y subterráneas asociada a las minas.⁹⁶

Los Peticionarios también brindan información que señala que en 1996-97 Canadá interpuso en todo el territorio canadiense sólo cinco procesos judiciales al amparo de la sección 36(3)⁹⁷ y afirman que únicamente pudieron encontrar tres casos (que datan de la década de los ochenta) en que se enjuició a empresas mineras por violaciones a la sección 36(3).⁹⁸ Sostienen que los mecanismos de aplicación distintos de los procedimientos judiciales han sido “fracasos totales y rotundos” puesto que han permitido que las tres minas descritas en la petición continúen contaminando el hábitat de peces.⁹⁹ Por último, aportan información relativa a los recientes recortes de personal y de recursos de que Environment Canada dispone para la aplicación de la sección 36(3).¹⁰⁰

En conjunto, esta información, junto con la información detallada sobre las infracciones continuas a la Ley de Pesca en las minas Britania, Tulsequah Chief y Mt. Washington, plantea dudas fundamentales en torno a la efectividad de las iniciativas de aplicación que Canadá ha emprendido en relación con las minas de Columbia Británica en general. Resalta el hecho de que las 42 minas adicionales que los Peticionarios identifican tienen en común una característica esencial, relevante por su potencial para violar la sección 36(3), a saber: su capacidad conocida o potencial para generar escorrentía ácida. La información que la petición presenta, especialmente en vista de lo que ha sido la experiencia en las

94. Petición, apéndices 1 y 2.

95. *Consúltese* la petición, apéndice 1, páginas 11, 14, 19-20; apéndice 2, páginas 3-4, 32-42.

96. Petición, apéndice 2, página 41 (cita sobre niveles elevados de cobre y zinc en los cuerpos de agua localizados cerca de la mina Myra Falls) y en la página 37 (cita sobre la contaminación continua de aguas subterráneas en la mina Sullivan).

97. Petición, apéndice 7, página 7.

98. Petición, páginas 14-15.

99. Petición, página 17.

100. Petición, página 11 (y referencias citadas).

tres minas destacadas, da lugar a importantes interrogantes acerca del grado en que estas minas han estado contaminando o amenazan con contaminar los recursos pesqueros, y sobre las iniciativas que Canadá ha puesto en marcha para atender, mediante la aplicación de la sección 36(3), los problemas asociados con tales minas.

La respuesta de Canadá no resuelve satisfactoriamente tales interrogantes. Canadá no niega la aseveración de los Peticionarios en el sentido de que la contaminación del agua que la minería provoca tiene un impacto ambiental perjudicial; de hecho, señala que las “operaciones mineras con frecuencia se localizan cerca de cuerpos de agua, y descargan efluentes hacia las aguas que los peces frecuentan”.¹⁰¹ No obstante, afirma que “Canadá y Columbia Británica tienen legislaciones, reglamentos, políticas y procedimientos que incluyen una gama de herramientas de aplicación y de promoción del cumplimiento de la legislación ambiental para evitar que las operaciones mineras dañen a los peces y su hábitat.”¹⁰² Canadá sostiene que, en tanto que la petición al parecer identifica la aplicación exclusivamente con procedimientos judiciales, “las medidas adoptadas por Canadá en cada una de estas tres minas abandonadas, así como en otras minas, demuestran claramente una estrategia amplia y productiva orientada a eliminar la descarga de sustancias tóxicas y, por consiguiente, cumplir con la Ley”.¹⁰³ Canadá añade que los problemas de contaminación asociados con las minas más antiguas están siendo atendidos en las nuevas minas gracias a la legislación y a los procedimientos federales y provinciales de evaluación y protección ambiental.¹⁰⁴

Como ha señalado con anterioridad el Secretariado, el término “aplicación efectiva de la legislación ambiental” comprende varios principios y enfoques, y bajo ciertas circunstancias, las medidas de aplicación distintas de los procedimientos judiciales pueden resultar más efectivas para lograr el cumplimiento de las leyes y reglamentos de una Parte.¹⁰⁵ Sin embargo, la respuesta no relaciona con suficiente claridad toda la gama de herramientas para la aplicación de que dispone Canadá con el hecho de que tales herramientas estén siendo utilizadas de manera efectiva para aplicar la sección 36(3) de la Ley de Pesca con respecto a las minas de Columbia Británica.

101. Respuesta, página 9.

102. Respuesta, página 15.

103. Respuesta, página 12.

104. Respuesta, página 15

105. SEM-97-001 (BC Hydro), Recomendación conforme al artículo 15(1) (27 de abril de 1998).

La respuesta ofrece una descripción detallada y útil de las herramientas con que cuentan el gobierno federal y Columbia Británica para atender las violaciones a la sección 36(3). Un elemento medular de esta descripción es el Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación,¹⁰⁶ cuyos propósitos y alcance se expresan en los siguientes términos:

Esta Política para el Cumplimiento y la Aplicación establece los principios generales para la instrumentación de las disposiciones sobre protección del hábitat y prevención de la contaminación de la Ley de Pesca, y explica el papel que los funcionarios responsables de la reglamentación desempeñan en materia de promoción, monitoreo y aplicación de la legislación. Es una política nacional que se aplica a todos aquellos que ejercen una autoridad reguladora, desde ministros hasta el personal directamente responsable de la aplicación.¹⁰⁷

Por lo tanto, el Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación sirve de patrón para lo que Canadá considera una aplicación efectiva de la sección 36(3) de la Ley de Pesca. Incluye ocho secciones que contienen el marco y los aspectos específicos de la política, bajo los siguientes encabezados:

- ¿Qué son la aplicación y el cumplimiento?
- Principios rectores
- Jurisdicción y responsabilidades
- Medidas para fomentar el cumplimiento
- Inspección e investigación
- Respuestas a las violaciones
- Multas y órdenes judiciales bajo condena
- Juicio civil promovido por la Corona para recuperar costos.

El Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación define el cumplimiento como el estado de conformidad con la legislación, y ordena a los funcionarios responsables de la regulación garan-

106. Canadá también anexa a su respuesta un documento que describe el enfoque general y las políticas de Columbia Británica en relación con garantía de la aplicación y el cumplimiento de la legislación ambiental. Respuesta, apéndice 8.

107. Respuesta, apéndice 4, página 1.

tizar el cumplimiento mediante dos tipos de actividades: promoción del cumplimiento y aplicación de las leyes y reglamentos. Incluye la siguiente lista de medidas para fomentar el cumplimiento:

- Comunicación y difusión de la información;
- Educación pública;
- Consulta con las partes a las que estas disposiciones de la Ley de Pesca afectan;
- Asistencia técnica.

Asimismo, define la aplicación como la observancia obligatoria de leyes y reglamentos a través del ejercicio de los poderes que la legislación confiere, y dispone que la aplicación se realizará a través de las siguientes medidas:

- Visitas de inspección para monitorear o verificar el cumplimiento;
- Investigación de infracciones;
- Emisión de advertencias, instrucciones de los inspectores, autorizaciones y órdenes administrativas, sin recurrir a la acción judicial;
- Acciones judiciales, tales como mandatos judiciales, procedimientos judiciales, órdenes judiciales bajo condena y litigios civiles para la recuperación de costos.¹⁰⁸

Lo que la respuesta no incluye es una explicación detallada sobre la instrumentación y la eficacia propiamente dichas de esta política y de medidas federales y provinciales relacionadas, con respecto a las operaciones mineras en Columbia Británica. Si bien el Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación constituye un marco útil para evaluar la afirmación de Canadá de que está aplicando sistemáticamente las disposiciones de la Ley de Pesca para la prevención de la contaminación en contra de las minas de Columbia Británica, por sí sola la política no muestra hasta qué grado ha sido puesta en práctica ni tampoco indica si su instrumentación ha sido efectiva.

108. Respuesta, apéndice 4, página 3.

Canadá asevera que con regularidad revisa y evalúa los datos del monitoreo y la información sobre recursos pesqueros en relación con los yacimientos mineros de Columbia Británica a efecto de garantizar el cumplimiento, proteger los recursos pesqueros y seleccionar las minas que se han de inspeccionar.¹⁰⁹ Canadá manifiesta que el monitoreo extensivo, la investigación y otras actividades de acopio de datos en marcha durante los últimos 15 años han permitido un mejor conocimiento de los problemas de generación de roca ácida asociados a la minería.¹¹⁰ Sin embargo, Canadá aporta pocos detalles específicos para mostrar cómo ha utilizado esta información en la aplicación de la sección 36(3), en la aplicación del Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación, o de alguna otra forma, en relación con las operaciones mineras en Columbia Británica. Puesto que Canadá sostiene que los gobiernos federal y provincial han adoptado sistemáticamente medidas para hacer frente a la amenaza que las minas de Columbia Británica en general significan para los peces y su hábitat, debe existir información adicional específica para integrar en un expediente de hechos.

La respuesta de Canadá también señala que los Reglamentos de la Ley de Pesca sobre Efluentes Líquidos de la Minería de Metales (*MMLER*, por sus siglas en inglés) también se aplican en los casos en que una mina —definida en los propios reglamentos— se encuentra en operación, y que en la fecha de la respuesta se analizaba la realización de modificaciones a los *MMLER*.¹¹¹ Sin embargo, Canadá no aporta información acerca de si los *MMLER* están siendo aplicados a cualquiera de las minas listadas en el anexo de la petición o sobre el grado en que se les aplica para garantizar el cumplimiento con la sección 36(3).

Por último, si bien Canadá “niega categóricamente la afirmación de la petición de que hay un patrón de falta de aplicación debido a recortes de personal y de recursos”,¹¹² no informa con detalle si, y hasta qué grado, los recortes en los recursos destinados a la aplicación han afectado la instrumentación del Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación y, en general, la efectividad de la aplicación de la sección 36(3) con respecto a las minas de Columbia Británica. Canadá omite aportar detalles sobre los niveles actuales de personal y recursos asignados para la aplicación; cómo la asignación de tales recursos se ha modificado con el tiempo, y si hay una correlación entre éstos y el grado de impacto de las actividades mineras en los recursos pesqueros. Canadá tampoco da información sobre los avances o resultados de la

109. Respuesta, página 16.

110. Respuesta, página 12.

111. Respuesta, página 15.

112. Respuesta, página 16.

revisión que Environment Canada hizo en 1998 de su programa de aplicación, y cómo estos resultados se relacionan con las aseveraciones de la petición.

En suma, se amerita la elaboración de un expediente de hechos para recopilar más información en torno a la efectividad de la aplicación de la sección 36(3), mediante la instrumentación del Borrador de la Política para el Cumplimiento y la Aplicación o de otra forma, en otras minas aparte de las tres destacadas en la petición, a excepción de la mina Kemess. En particular, se amerita la elaboración de un expediente de hechos para los siguientes propósitos:

- Recopilar información acerca del grado en que las minas listadas en el anexo 1 descargan sustancias nocivas en las aguas donde habitan peces, incluidos datos que indiquen si cualquiera de tales descargas está autorizada de conformidad con la Ley de Pesca y si las minas están infringiendo la sección 36(3).
- Integrar información en torno a la eficacia del proceso de evaluación ambiental armonizado, o de otras medidas federales o provinciales de promoción del cumplimiento, para prevenir o atender las violaciones a la sección 36(3) en tales minas.
- Recabar información sobre la naturaleza, grado y frecuencia del monitoreo del cumplimiento en tales minas.
- Examinar los resultados de las actividades de monitoreo del cumplimiento en tales minas, incluidas la frecuencia y gravedad del incumplimiento con la sección 36(3) y, en su caso, con los *MMLER*.
- Recopilar información en torno a las investigaciones, procedimientos judiciales u otras medidas de aplicación emprendidas por el gobierno federal o por Columbia Británica en respuesta a los hallazgos de incumplimiento de la sección 36(3) de la Ley de Pesca o de los *MMLER* en tales minas, incluida la actuación en los casos en que la falta de cumplimiento persiste.
- Examinar los resultados y la efectividad de la aplicación o de otras medidas emprendidas por Canadá como resultado de los hallazgos de incumplimiento de la sección 36(3) en tales minas.
- Analizar los resultados de la revisión que en 1998 hizo Environment Canada de su programa de aplicación, así como otros

datos relativos a si los recortes en los recursos para la aplicación han tenido impacto en la efectividad de la aplicación de la sección 36(3) emprendida por Canadá con respecto a las minas de Columbia Británica.

Un expediente de hechos también representaría una oportunidad para examinar los resultados del “monitoreo extensivo, la investigación y otras actividades de acopio de datos” que Canadá afirma haber emprendido para tener un mejor conocimiento de los problemas asociados a la escorrentía ácida de las minas en Columbia Británica.¹¹³ Además, los materiales adjuntos a la petición señalan que las iniciativas para controlar la escorrentía ácida en algunas de las minas del anexo han tenido, cuando menos por el momento, cierto éxito; por lo tanto, un expediente de hechos podría también significar una oportunidad para presentar información sobre las medidas preventivas o de saneamiento que hasta ahora han sido exitosas para el control de las escorrentías ácidas de las minas.

3. Recursos al alcance de los particulares

Con arreglo al artículo 14(3)(b)(ii), una Parte puede informar si hay recursos internos relacionados con el asunto de la petición que estén al alcance del peticionario y si se ha acudido a ellos. En su respuesta, Canadá asevera que cualquier persona interesada puede solicitar a las dependencias gubernamentales la investigación de presuntas violaciones a la legislación ambiental, y que al parecer los Peticionarios no lo han hecho así.¹¹⁴ Canadá también afirma que los Peticionarios no parecen haber acudido a otros procedimientos judiciales, cuasi judiciales o administrativos a su disposición, incluidas acciones civiles por daños, procedimientos privados y órdenes judiciales. Finalmente, Canadá afirma que la semana que los Peticionarios dieron a la Parte de plazo para responder a los asuntos planteados en la petición no fue un lapso razonable y que continuar con el trámite de la petición incitaría más aún a los peticionarios a pasar por encima de los procesos internos. Aun cuando nada en el ACAAN obliga a terminar el proceso de una petición si un peticionario omite acudir a recursos a su alcance o si el plazo que da a la Parte para responder a los asuntos planteados en la petición no es suficiente, en opinión de Canadá éstas son razones adicionales por las que en este caso no se amerita la elaboración de un expediente de hechos.

113. Respuesta, página 12.

114. Respuesta, página 7.

Como se señaló arriba, los Peticionarios describieron los esfuerzos que con anterioridad han realizado para acudir a los recursos a su alcance, en particular procedimientos privados. En su opinión, estos esfuerzos no han sido fructíferos. Más aún, los Peticionarios no tienen acceso a la misma gama de opciones de aplicación que Canadá ni tampoco al mismo acervo de información sobre monitoreo y cumplimiento para acudir a los recursos a su alcance. Canadá reconoce que, aparte de la posibilidad de procurar la reparación de daños o la recuperación de costos de saneamiento, no hay procedimientos del orden civil disponibles para aplicar la sección 36(3) y que la aplicación corresponde exclusivamente a los tribunales penales.¹¹⁵ Además, aparte de acudir a remedios en contra de las minas individuales, Canadá no identifica opciones para que los Peticionarios procuren obtener resarcimiento por la omisión generalizada en la aplicación efectiva de la sección 36(3). Dado el número de minas de posible preocupación para los Peticionarios, acudir a los remedios a su alcance para atender el presunto patrón generalizado de falta de aplicación efectiva de la legislación implicaría una enorme carga.

Asimismo, la respuesta señala que los problemas de contaminación provocados por las minas Britania, Mt. Washington y Tulsequah Chief se remontan a tiempo atrás y que cada una de ellas ha sido objeto de un procedimiento público para intentar solucionar los problemas. Tanto la petición como la respuesta manifiestan que los ciudadanos, al igual que las dependencias gubernamentales, son conscientes de la situación y durante años han estado preocupados por el grado de la contaminación que las tres minas destacadas en la petición provocan. Más aún, los dos informes adjuntos a la petición¹¹⁶ que analizan de manera más general los problemas ambientales ocasionados por las minas en Columbia Británica fueron publicados, lo que demuestra los esfuerzos que los Peticionarios realizan para llamar la atención de Canadá y de la ciudadanía en general en torno a este problema.

Por estas razones, el breve periodo que los Peticionarios dieron a Canadá para responder a su carta del 1 de junio de 1998, antes de presentar la petición, no constituye un motivo convincente para impedir la elaboración de un expediente de hechos. Además, la explicación de los Peticionarios de por qué no interpusieron un procedimiento privado o acudieron a otros remedios específicos en relación con cualquiera de las minas satisface al Secretariado.

115. Respuesta, página 14.

116. Petición, apéndices 1 y 2.

IV. RECOMENDACIÓN

Por las razones arriba expuestas, el Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de la Parte, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. Usando como ejemplo las tres minas, la petición plantea cuestiones medulares en cuanto a las iniciativas que la Parte ha emprendido para controlar y evitar la escorrentía ácida, a efecto de asegurar el cumplimiento con la sección 36(3) de la Ley de Pesca en relación con las operaciones mineras en Columbia Británica. La respuesta refleja una apreciación de la importancia de la legislación ambiental y los recursos naturales materia de la petición; sin embargo, si bien afirma que Canadá está protegiendo a los peces y su hábitat mediante el uso efectivo de diferentes herramientas de aplicación y cumplimiento con respecto a las operaciones mineras de Columbia Británica, no resuelve las cuestiones planteadas por las aseveraciones de los peticionarios. El Secretariado concluye que la falta de información en torno al uso real que Canadá hace de diversas herramientas de aplicación y cumplimiento, y su efectividad para lograr y mantener el cumplimiento con la sección 36(3) en las tres minas destacadas, así como en las otras minas que se sabe generan o tienen el potencial para generar escorrentía ácida, justifica la recopilación de información adicional mediante la elaboración de un expediente de hechos. Por consiguiente, en conformidad con el artículo 15(1), y por las razones expuestas en este documento, el Secretariado informa al Consejo su determinación de que elaborar un expediente de hechos para esta petición contribuirá al cumplimiento de los objetivos del ACAAN.

Sometida respetuosamente a su consideración, con fecha 11 de mayo de 2001.

Geoffrey Garver
Director, Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c.: Janine Ferretti, Directora Ejecutiva, CCA

SEM-98-005

(Cytrar I)

PETICIONARIO: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS HUMANOS

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 11 de agosto de 1998

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar en forma efectiva 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).

**ART. 15(1)
26 de octubre
de 2000** Determinación en términos del artículo 15(1) de que la petición no amerita un expediente de hechos.

* Publicada en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Volumen 5 (Otoño de 2000).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

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

| | |
|-------------------------------------|---|
| Número de petición: | SEM-98-005 (Cytrar I) |
| Peticionario: | Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. Domingo Gutiérrez Mendívil |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 11 de agosto de 1998 |
| Fecha de esta determinación: | 26 de octubre de 2000 |

I. INTRODUCCIÓN

El Artículo 14 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (en adelante, "ACAAN") permite al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte* (en adelante, "CCAAN") examinar las peticiones presentadas por personas u organizaciones sin vinculación gubernamental, en las que se asevere que una de las partes firmantes del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, siempre que la petición cumpla con los criterios del Artículo 14(1). Cuando considera que una petición cumple con estos criterios, el Secretariado determina si se amerita solicitar una respuesta de la Parte aludida. A la luz de la respuesta proporcionada por la Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo de la CCAAN que considera que la petición amerita la

* A partir del mes de octubre de 2000, la Comisión para la Cooperación Ambiental creada por el ACAAN, empleará el nombre Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte para efectos de uso común.

elaboración de un expediente de hechos, en términos del Artículo 15 del Acuerdo. Mediante el voto de al menos dos terceras partes de sus miembros, el Consejo puede entonces ordenar al Secretariado la elaboración del expediente de hechos y, una vez concluido, autorizar su difusión pública.

Mediante esta Determinación conforme al artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica a los peticionarios y al Consejo de la CCAAN las razones por las que considera que la petición SEM-98-005 no amerita la elaboración de un expediente de hechos, dándose por terminado el proceso respecto de esa petición.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El Secretariado de la CCAAN recibió el 23 de julio de 1998 una petición de la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., y Domingo Gutiérrez Mendivil (en adelante, "Peticionarios"), de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del ACAAN. En ella, los Peticionarios aseveran que ha habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana respecto de la autorización de operación del confinamiento controlado de residuos peligrosos Cytrar, S.A. de C.V. en Hermosillo, Sonora, México (en adelante, Cytrar). El 29 de julio del mismo año, el Secretariado comunicó a los Peticionarios ciertos errores menores de forma, mismos que éstos corrigieron mediante comunicación del 11 de agosto de 1998, fecha en que se considera formalmente recibida la petición.

Por las razones expuestas en la sección II de este documento, el 9 de abril de 1999, 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, el Secretariado decidió que la petición ameritaría una respuesta de la Parte, por lo que en la propia determinación del 9 de abril solicitó a México su respuesta.

El 19 de julio de 1999 el Secretariado acusó recibo de la respuesta de México, recibida el 12 de julio de 1999. El 20 de julio de 1999, México informó al Secretariado que la sección segunda de la respuesta contenía información que se refería a una empresa no mencionada en la petición, por lo que debía mantenerse su confidencialidad con fundamento en el artículo 39(1)(b) del ACAAN. El 13 de septiembre de 1999, el Secretariado solicitó al gobierno de México ciertas aclaraciones respecto de su solicitud de confidencialidad, así como un resumen de la información confidencial para los efectos señalados en el apartado 17.3 de las

Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (en adelante, "Directrices"). 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,¹ la presente Determinación no incluye información de la sección segunda de la respuesta en cuanto a la otra empresa mencionada por la Parte. El resto de la respuesta de la Parte se resume en la sección III de este documento.

En la sección IV de esta Determinación se analiza la petición a luz de la respuesta de la Parte conforme al artículo 15(1), y se exponen las razones por las que el Secretariado considera que la petición SEM-98-005 no amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al ACAAN. Esta Determinación del Secretariado se refiere a las aseveraciones específicas de esta petición y no prejuzga de manera alguna sobre otros aspectos del asunto planteados fuera de la petición, o que pudieran plantearse en una petición distinta.² Esta Determinación se hace también sin perjuicio de reconocer que la aplicación efectiva de la legislación ambiental de las Partes sobre la disposición adecuada de los residuos peligrosos, es un compromiso que contribuye a la consecución de las metas del ACAAN.

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

El 9 de abril de 1999 el Secretariado determinó que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y, considerando los factores del artículo 14(2), solicitó una respuesta a la Parte. En esta

1. El apartado 17.3 de las Directrices establece:

Tomando en consideración que la información confidencial o privada proporcionada por una Parte, organización sin vinculación gubernamental o persona puede contribuir de manera sustancial a la opinión del Secretariado en cuanto a si se amerita o no la elaboración de un expediente de hechos, los suministradores de esa información deberían esforzarse por proporcionar un resumen de esa información o explicación general de por qué esa información se considera como confidencial o privada.

2. Esta aclaración se hace en virtud de que, después de que fue presentada la petición, los Peticionarios y otras personas interesadas han proporcionado al Secretariado información relacionada con el confinamiento Cytrar. Dado que tal información no formó parte de la petición, no fue considerada en la elaboración de esta Determinación, porque el ACAAN y las Directrices no prevén un fundamento para hacerlo en esta etapa del proceso.

sección el Secretariado explica las razones y consideraciones de esas determinaciones.³

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 sobre los peticionarios, sí se requiere en esta etapa cierta revisión inicial.⁴ El Secretariado examinó esta petición 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 de la Norma Oficial Mexicana *NOM-CRP-004-*

3. 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 hace ahora el apartado 7.2 de las Directrices.

4. Véanse en este sentido, e. g., 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.

ECOL/1993- *Que establece los requisitos que deben reunir los sitios destinados al confinamiento controlado de residuos peligrosos, excepto de los radioactivos*⁵ (en adelante, NOM-055-ECOL-1993); y del artículo 159 Bis 3 de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (en adelante, 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, que se refiere al propósito principal de tales disposiciones.⁶

De la simple lectura de las disposiciones citadas, se desprende claramente que 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 [...] el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello...”⁷

5. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante, “DOF”), el 22 de octubre de 1993, la cual quedaría con la nomenclatura que actualmente ostenta, NOM-055-ECOL-1993, en virtud de Acuerdo publicado el 28 de noviembre de 1994 en el DOF.

6. 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.

(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.

Véanse en este sentido, e. g., 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).

7. En su preámbulo, por ejemplo, la NOM-055-ECOL-1993 establece: “Que la construcción de confinamientos controlados para la disposición final de residuos peligrosos debe reunir condiciones de máxima seguridad, a fin de garantizar la protección de la población y el equilibrio ecológico...”.

Asimismo, el Secretariado determinó en marzo de 1999 que la petición satisface los seis requisitos listados en el artículo 14(1). La petición se presentó por escrito en español, que es el idioma designado por la Parte mexicana.⁸ Los Peticionarios se identificaron como la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y Domingo Gutiérrez Mendivil. La primera es una organización sin vinculación gubernamental y el segundo un particular, vinculado a esa organización, ambos con residencia en Hermosillo, Sonora, México.⁹

La petición contiene información suficiente, que permitió al Secretariado revisarla, en particular respecto del alegato principal de la petición, que se refiere a la aplicación efectiva de la NOM-055-ECOL-1993. La petición incluye información sobre la ubicación del confinamiento de residuos peligrosos Cytrar respecto de la ciudad de Hermosillo, información sobre el número de habitantes de esa ciudad, copia de las autorizaciones otorgadas para la operación de Cytrar a que hace referencia la petición, y copia de la Norma Oficial Mexicana que invocan los Peticionarios.¹⁰

Los Peticionarios manifiestan que la Parte ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, respecto del confinamiento de residuos peligrosos Cytrar. El alegato principal de la petición es que en noviembre de 1996 y de 1997, México expidió a Cytrar, S.A. de C.V. una autorización para la operación de un confinamiento de residuos peligrosos situado a menos de seis kilómetros de la ciudad de Hermosillo, Sonora, en contravención del artículo 5.1.5.1 de la NOM-055-ECOL-1993, que establece una distancia respectiva de al menos veinticinco kilómetros.¹¹ Cabe aclarar aquí que en ese sitio existía un

Por su parte, el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA señala: "Toda persona tendrá derecho a que la Secretaría, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios pongan a su disposición la información ambiental que les soliciten, en los términos previstos por esta Ley. En su caso, los gastos que se generen, correrán por cuenta del solicitante. Para los efectos de lo dispuesto en el presente ordenamiento, se considera información ambiental, cualquier información escrita, visual o en forma de base de datos, de que dispongan las autoridades ambientales en materia de agua, aire, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos. Toda petición de información ambiental deberá presentarse por escrito, especificando claramente la información que se solicita y los motivos de la petición. Los solicitantes deberán identificarse indicando su nombre o razón social y domicilio."

8. Véase el artículo 14(1)(a) del ACAAN y el apartado 3.2 de las Directrices.

9. Véanse los artículos 14(1)(b) y (f) y 45(1) del ACAAN.

10. Véase el artículo 14(1)(c) del ACAAN y las páginas 1 a 3 y los anexos I a VII de la petición.

11. La autorización se concedió mediante los oficios DOO-800/005480, fechado al 11 de noviembre de 1996, y DOO-800-007251, de fecha 19 de noviembre de 1997, ambos emitidos por el Instituto Nacional de Ecología (en adelante, "INE"), órgano

confinamiento de residuos peligrosos desde 1988, y que el acto al que se refiere la petición es la autorización de operación otorgada a Cytrar, S.A. de C.V., que lo empezó a operar aparentemente en 1996.¹²

La petición indica también, que el confinamiento de residuos peligrosos será reubicado debido a las quejas ciudadanas, pero afirman los Peticionarios que la Parte pretende reubicarlo sin remediar o sanear la contaminación del sitio.¹³ Los Peticionarios también aseveran que México ha violado el derecho a la información ambiental contemplado en el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA, al negarse a revelar en qué parte de Sonora se proyecta establecer el nuevo confinamiento.¹⁴

Aunque las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental se refieren en particular a la empresa Cytrar, la petición no parece encaminada a hostigar una industria. La petición parece encaminada, antes bien, a promover la aplicación de la legislación ambiental respecto del confinamiento controlado de residuos peligrosos, para prevenir posibles daños a la salud de la población y al medio ambiente, en particular dada la distancia a que se encuentra el confinamiento Cytrar de la población de Hermosillo.¹⁵

La petición incluye copias de documentos relativos a un recurso de revisión y a un juicio de amparo iniciados por uno de los Peticionarios en relación con el asunto materia de la petición, y acompaña copia del oficio por el que la autoridad confirma la autorización impugnada.¹⁶

Habiendo revisado la petición de conformidad con el artículo 14(1) y constatado que satisface los requisitos en él establecidos, como ya se mencionó, el Secretariado determinó solicitar una respuesta a la Parte mexicana. La decisión del Secretariado se orientó por las consideraciones del artículo 14(2) del ACAAN, que dispone:

Quando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el párrafo 1, el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar

desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (en adelante, "Semarnap"). Página 3 de la petición.

12. Lo anterior con base en la sección segunda de la respuesta de México, que la Parte ha designado como confidencial respecto del nombre de otras empresas mencionadas en esta sección, y que no se mencionan en la petición.
13. Cabe mencionar a modo de contexto, que a la fecha de la presente Determinación, el Secretariado tiene entendido que ese confinamiento ya no está operando, y que no ha sido reubicado ni se han anunciado los detalles de su supuesta reubicación.
14. Páginas 4 y 5 de la petición.
15. Véase el artículo 14(1)(d) del ACAAN y página 2 de la petición.
16. Véanse el artículo 14(1)(e) del ACAAN y los anexos VIII a X de la petición.

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 decidir si la petición ameritaría solicitar una respuesta a la Parte, el Secretariado tomó en cuenta todos estos criterios en conjunto.

Los Peticionarios alegan que existe enorme preocupación e inconformidad entre los habitantes de la ciudad de Hermosillo por la operación del confinamiento Cytrar que, aseveran, se encuentra ilegalmente ubicado a menos de 6 kilómetros de esa ciudad. Señalan también que existen cuatro colonias habitacionales en el límite de la ciudad próximo al confinamiento, destacando las Colonias Costa del Sol y Casa Linda.¹⁷ En opinión del Secretariado, la presunta omisión de una Parte en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en materia de residuos peligrosos y su disposición final, 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, dado que los residuos de ese tipo pudieran causar daños a la salud humana y al medio ambiente en caso de no manejarse con la diligencia que exijan las leyes.¹⁸

El Secretariado también tomó en consideración si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares, conforme al artículo 14(2)(c) del ACAAN. La petición abordó los recursos disponibles que fueron perseguidos, mostrando que con anterioridad a la presentación de la petición se tomaron “acciones razonables para acudir a dichos recursos”. La petición indica que los Peticionarios han presentado un recurso de revisión y un juicio de amparo relacionados con la autorización de operación del confinamiento que es materia de la petición.¹⁹

17. Página 4 y anexo III de la petición.

18. Véanse los artículos 14(2)(a) y (b) del ACAAN.

19. Véanse el artículo 14(2)(c), los apartados 5.6(c) y 7.5(b) de las Directrices (estas disposiciones de las Directrices entraron en vigor en junio de 1999, después de que se presentó la petición el 11 de agosto de 1998, pero ello no afecta la conclusión del Secretariado) y la página 3 de la petición.

A propósito de la consideración prevista en el artículo 14(2)(c) del ACAAN, cabe abordar brevemente la opinión que la Parte ha manifestado al respecto, si bien es claro que le corresponde al Secretariado llevar a cabo esa consideración, como antecedente a que el Secretariado solicita una respuesta a la Parte. En su respuesta a la petición, la Parte afirma que considera que la petición resulta improcedente y que no debió ser admitida por el Secretariado, puesto que los Peticionarios no agotaron los recursos internos a su alcance conforme a la legislación mexicana. La Parte informa que los Peticionarios han promovido una denuncia popular, un recurso de revisión y dos juicios de amparo, afirmando que se encuentran pendientes de resolución. Según la respuesta de la Parte, ello implica que no se han agotado los recursos internos, lo cual a su vez constituye una transgresión al artículo 14(2)(c) del ACAAN por el Secretariado.

Como se ha mencionado ya, el artículo 14(2) plantea una serie de consideraciones que orientan al Secretariado en su determinación de si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, una vez que ha decidido que una petición reúne los requisitos establecidos en el artículo 14(1). Entre esos criterios, 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...". 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 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 ese artículo señala, los factores en él listados son criterios que orientan la consideración del Secretariado para decidir si una petición amerita solicitar una respuesta a la Parte, a diferencia del artículo 14(1), que establece los requisitos que deben cumplir las peticiones.²⁰ Además,

20. Véanse los apartados 5.6 y 7.5 de las Directrices, que proporcionan mayor orientación sobre el sentido del artículo 14(2)(c) del ACAAN. El apartado 5.6 de las Directrices, establece: "La petición deberá abordar los factores a ser considerados y que se encuentran identificados en el artículo 14(2) del Acuerdo para asistir al Secretariado en su revisión conforme a esta disposición. Consecuentemente, 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 (artículo 14(2)(c))..." El apartado 7.5 de las Directrices 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." Véase en el mismo sentido, la Determinación del Secretariado conforme al artículo 15(1) del ACAAN respecto de la petición SEM-97-007/Instituto de Derecho Ambiental (14 de julio de 2000).

la Parte mexicana explica que considera que la denuncia popular prevista en la LGEEPA no es un recurso. Sobre este asunto, el Secretariado también difiere respetuosamente de la opinión de la Parte, y considera que para efectos del ACAAN, la denuncia popular contemplada por la LGEEPA es un recurso conforme a la legislación mexicana, disponible a los particulares para que planteen a la Parte cuestiones sobre cumplimiento de la legislación ambiental o daños al medio ambiente, previamente a la presentación de una petición.²¹

Finalmente, volviendo a la última de las consideraciones del artículo 14(2), el Secretariado observó que la petición no estuvo basada exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, ya que no hay referencia en la petición a dicha fuente de información.²²

Con base en todos estos factores, el Secretariado determinó que ameritaría solicitar a la Parte una respuesta a esta petición, de conformidad con el artículo 14(2) del ACAAN, y así lo hizo el 9 de abril de 1999. El Secretariado recibió la respuesta de México el 12 de julio de 1999.

IV. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE Y CONSIDERACIONES CONFORME AL ARTÍCULO 14(3) DEL ACAAN

Como se ha indicado, la presente determinación no incluye información de la sección segunda de la respuesta de la Parte en cuanto a las otras empresas que la Parte menciona y que no se mencionan en la petición, dado que México considera que esa información debe mantenerse como confidencial.

En su respuesta, recibida el 12 de julio de 1999, México argumenta que la norma que invocan los Peticionarios respecto a la distancia requerida entre un confinamiento controlado de residuos peligrosos y los centros de población, no es aplicable en lo tocante a autorizaciones de *operación* de confinamientos de residuos peligrosos, sino a la *selección del sitio* para ubicarlos. La Parte afirma también que la selección del sitio donde se ubica el confinamiento fue autorizada en 1987, con anterioridad a la entrada en vigor de la NOM-055-ECOL-1993 u otro requisito equivalente. Además, la Parte señala que aún cuando fuera aplicable, esa disposición no es una disposición rígida, sino que la norma

21. Véase en este sentido, la Determinación del Secretariado conforme al artículo 15(1) del ACAAN respecto de la petición SEM-97-007/Instituto de Derecho Ambiental (14 de julio de 2000).

22. Véase el artículo 14(2)(d) del ACAAN.

misma plantea que su exigibilidad puede exceptuarse si se realizan medidas equivalentes a ese requisito.

La respuesta de la Parte niega que haya depósito ilegal de residuos peligrosos en el confinamiento. La Parte señala que no es posible remediar el sitio, dada la naturaleza misma de un confinamiento controlado, que define como la “obra de ingeniería para la disposición final de residuos peligrosos, que garantice su aislamiento definitivo.”²³ Por último, sobre la supuesta reubicación del confinamiento y la supuesta violación del derecho a la información ambiental, la Parte en su respuesta indica que es verdad que la Secretaria de la Semarnap ha manifestado que Cytrar se va a reubicar, pero la Parte afirma que la ubicación del nuevo sitio no se ha determinado aún, por lo que no puede proporcionarse información al respecto.

Como se ha mencionado, la respuesta de la Parte manifiesta que algunos asuntos supuestamente materia de la petición, están pendientes de resolución, y menciona una denuncia popular, un recurso de revisión y dos juicios de amparo. De estos cuatro procedimientos, dos se mencionan también en la petición: el recurso de revisión y uno de los juicios de amparo (número 365/98). En vista de lo anterior, el Secretariado evaluó si de acuerdo con el artículo 14(3)(a) del ACAAN, debiera abandonar el trámite respecto de esta petición, porque las aseveraciones de la petición fuesen materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución. Conforme a dichos artículos, las aseveraciones de una petición no se revisarían más si el procedimiento aún está “pendiente de resolución”, si se trata de un procedimiento “iniciado por la Parte de manera oportuna y conforme a su legislación”, y si los asuntos materia de ese procedimiento son los mismos que los de la petición.²⁴ El Secretariado determinó que no está impedido para continuar la revisión de la petición, por las razones siguientes.

23. Esta definición está prevista en el artículo 3° del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos (publicado en el DOF el 25 de noviembre de 1988; en adelante, “RRP”).

24. El artículo 14(3) dispone:

3. La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días y, en circunstancias excepcionales en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud:

- (a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite; y
- (b) cualquier otra información que la Parte desee presentar, tal como:
 - (i) si el asunto ha sido previamente materia de un procedimiento judicial o administrativo; y
 - (ii) si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presenta la petición y si se ha acudido a ellos.

En primer lugar, al mencionar la existencia de algunos procedimientos pendientes de resolución, la respuesta de la Parte no señala que deba detenerse la revisión de la petición conforme a los artículos 14(3)(a) y 45(3) del ACAAN.²⁵ Además, y de mayor relevancia, es que en el caso que nos ocupa, el Secretariado concluyó que no es claro si todos los procedimientos mencionados por la Parte están aún pendientes de resolución, ni es claro tampoco si los dos procedimientos mencionados por la Parte, pero no mencionados por los Peticionarios, coinciden en su materia con el asunto materia de la petición.²⁶ Lo que sí es claro, es que los procedimientos en cuestión no actualizan el supuesto del artículo 14(3)(a) del ACAAN, porque no fueron iniciados por la Parte, sino por uno de los Peticionarios. Por ello, el Secretariado no está impedido para continuar la revisión de estas aseveraciones, y procedió a considerar la

Por su parte, el artículo 45(3) define:

3. 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 solución de controversias internacional del que la Parte sea parte.

Véase, e.g., la Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 15(1) con relación a la petición SEM-96-003/*The Friends of the Oldman River* (2 de abril de 1997); y la Notificación del Secretariado al Consejo sobre la elaboración de un expediente de hechos con relación a la petición SEM-97-001/*B.C. Aboriginal Fisheries Commission, et al.* (27 de abril de 1998).

- 25. La respuesta de la Parte menciona la existencia de esos procedimientos pendientes en sustento de su consideración de que la petición no es procedente porque los Peticionarios no han agotado los recursos legales disponibles, en relación al artículo 14(2)(c) del ACAAN. Como se planteó en la sección anterior de esta Determinación, el Secretariado considera que no ha habido transgresión alguna a dicho artículo respecto de esta petición. Véase *supra*, página 7, y páginas 4, 5 y 12 de la respuesta de la Parte.
- 26. Véanse las páginas 2 a 4 de la respuesta de la Parte. El asunto materia de la denuncia popular interpuesta por los Peticionarios en contra de Cytrar, S.A. de C.V. que cita la Parte, no parece coincidir con los alegatos materia de la petición. Como la propia Parte señala, esa denuncia popular se refirió a supuestas violaciones a la legislación ambiental relativa a residuos peligrosos por parte de esa empresa, sin aparente referencia a su ubicación o autorización de operación. Respecto del juicio de amparo 0936/98 aludido por la Parte y que se refiere a un escrito por el que uno de los Peticionarios solicitó información a la Semarnap, al parecer del Secretariado, ese asunto podría estar relacionado con el alegato de la petición referente al artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA, aunque no puede establecerse en definitiva que el mencionado escrito se refiera al mismo asunto que ese alegato de la petición, dado que ni los Peticionarios ni la Parte proporcionaron copia de los documentos relativos a esa solicitud.

petición a la luz de la respuesta de la Parte, para determinar si amerita la elaboración de un expediente de hechos.²⁷

V. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

El artículo 15(1) del ACAAN establece:

1. 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.

Al efecto, el Secretariado consideró la petición a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte, y en esta sección presenta las razones por las que considera que los alegatos de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental planteados en la petición, no ameritan la elaboración de un expediente de hechos. Se abordan tres argumentos por separado. La aseveración principal, que es la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la NOM-055-ECOL-1993 por la autorización de operación de Cytrar en 1996 y 1997. Y dos aseveraciones accesorias, que se refieren, una, a la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental dado que la Parte pretende dejar abandonada escoria que ha sido ilegalmente depositada en el sitio, sin sanear o remediar la contaminación del sitio. Y la otra, a la presunta omisión en la aplicación efectiva del derecho a la información ambiental respecto del sitio al que sería reubicado el confinamiento, conforme al artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA.

El alegato principal de la petición es que la Parte autorizó en dos ocasiones, en 1996 y en 1997, la operación del confinamiento de residuos peligrosos Cytrar, a una distancia menor a 6 kilómetros de la ciudad de Hermosillo, Sonora, cuya población era de 448,966 habitantes en 1990, y que ello contraviene el artículo 5.1.5.1 de la NOM-055-ECOL-1993, que dispone que los confinamientos deben estar alejados al menos 25 kilómetros de los centros de población con 10,000 habitantes, con

27. El Secretariado en otras ocasiones similares ha considerado, como parte de su decisión sobre si una petición amerita que se elabore un expediente de hechos, la posibilidad de que elaborarlo implique duplicación o interferencia con un procedimiento pendiente, aunque el procedimiento no actualice el supuesto del artículo 14(3)(a). Véase en este sentido, la Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 15(1) con relación a la petición SEM-96-003/The Friends of the Oldman River (2 de abril de 1997). En el caso que nos ocupa, sin embargo, no se abordó este aspecto en esta Determinación, dado que por las otras razones que en ella se expresan, el Secretariado consideró que no amerita elaborarse un expediente de hechos respecto de esta petición.

proyección al año 2010.²⁸ Como se ha dicho, la Parte en su respuesta confirma los hechos mencionados, pero plantea tres argumentos refutando esta aseveración. En primer lugar, la Parte afirma que la NOM-055-ECOL-1993 no es aplicable a la autorización de *operación* de los confinamientos de residuos peligrosos, sino que se refiere a la *selección de los sitios* para ubicarlos. La Parte también señala que al momento de seleccionarse el sitio en que se ubicó el confinamiento, en 1987, no existía disposición que regulara la ubicación de confinamientos controlados de residuos peligrosos. Finalmente, la Parte afirma que suponiendo que se considere aplicable la disposición citada, dicha disposición no es rígida, sino que la norma misma plantea que su exigibilidad puede exceptuarse si se realizan medidas equivalentes a ese requisito.²⁹

Sobre el primero de los argumentos de la Parte, es cierto que la NOM-055-ECOL-1993, en estricto sentido, no es aplicable a la operación de los confinamientos controlados de residuos peligrosos, sino a la selección de los sitios para ubicarlos.³⁰ Sin embargo, es importante aclarar la relación entre estos dos aspectos. El requisito de distancia relativa entre los confinamientos controlados de residuos peligrosos y los centros de población previsto en la NOM-055-ECOL-1993, es parte de un marco jurídico más amplio, que regula el manejo de residuos peligrosos y los servicios de manejo respectivos. La LGEEPA, cuyas disposiciones son de orden público e interés social, establece los fundamentos de ese marco jurídico, que se precisan a través de disposiciones reglamentarias y normas oficiales mexicanas.³¹ Dicho marco jurídico está sucintamente descrito en el *Procedimiento que debe cumplir una empresa para obtener la autorización de instalación y operación para otorgar servicios de manejo de residuos peligrosos*.³² Según se precisa en ese

28. Página 3 y anexos I a VII de la petición.

29. Páginas 7 a 9 de la respuesta.

30. En su artículo 2, la NOM-055-ECOL-1993 establece: "Campo de aplicación. La presente norma oficial mexicana es de observancia obligatoria para la selección de sitios destinados al confinamiento controlado de residuos peligrosos."

31. De la LGEEPA, destacan los artículos 1, 4 fracción VI, 6, y los Títulos primero, capítulo IV, sección V; y capítulos V y VI, entre otros. Son también parte de este marco jurídico los Reglamentos de la LGEEPA en materia de impacto ambiental, y de residuos peligrosos, así como las normas oficiales mexicanas NOM-052-ECOL-1993 *Listado de Residuos Peligrosos por su toxicidad al ambiente*, NOM-053-ECOL-1993 *Determinación de Residuos Peligrosos por su Toxicidad al ambiente*, NOM-054-ECOL-1993 *Incompatibilidad entre dos o más Residuos Peligrosos según la NOM-052-ECOL-1993*, NOM-056-ECOL-1993 *Obras complementarias de un confinamiento controlado de Residuos Peligrosos*, NOM-057-ECOL-1993 *Diseño, construcción y Operación de celdas de un confinamiento controlado para Residuos Peligrosos*, y NOM-058-ECOL-1993 *Operación de un confinamiento controlado de Residuos Peligrosos*.

32. Programa para la Minimización y Manejo Integral de Residuos Industriales Peligrosos en México 1996-2000, publicado en la Gaceta Ecológica número 39 verano de

procedimiento, algunos aspectos del trámite actual, son: la selección del sitio (atendiendo a los criterios establecidos en la NOM-055-ECOL-1993, de modo que se demuestre la viabilidad del sitio); la presentación de una fianza de cumplimiento y el pago de derechos; la obtención del permiso para la construcción en materia de impacto y riesgo ambiental, el cual se podrá instrumentar una vez satisfechos inclusive los requisitos que establezcan las autoridades estatales y/o municipales que correspondan; y la obtención del permiso para la operación en materia de impacto y riesgo ambiental (previa presentación de solicitud para el Manejo de Residuos Peligrosos -MRP), entre otros.³³ En este contexto, el hecho de que la petición haya asociado el requisito de distancia relativa a la operación del confinamiento, mientras que la norma que contiene ese requisito no es estrictamente aplicable a la operación del mismo, sino a la selección del sitio, no parece ser razón suficiente para considerar que la aplicación efectiva de ese requisito no amerite abordarse en este proceso de peticiones ciudadanas. En opinión del Secretariado, el proceso de peticiones ciudadanas puede contribuir mejor a la consecución de las metas del ACAAN, si los argumentos de las peticiones se abordan en contexto.

El segundo de los argumentos ofrecido por la Parte para desacreditar la aseveración de los Peticionarios, es que el sitio se aprobó antes de que entrara en vigor la NOM-055-ECOL-1993, o de que existiera un requisito equivalente. La primera disposición ambiental mexicana sobre este asunto, de que el Secretariado tiene conocimiento, entró en vigor el 7 de junio de 1988.³⁴ Según la respuesta de la Parte, la autorización de la ubicación del confinamiento se solicitó y se obtuvo en 1987, por lo que es claro que el requisito de distancia relativa aún no era aplicable en ese momento.³⁵

1996, en su capítulo IV, punto 2; y página de Internet del INE (www.ine.gob.mx/usi/desydel/procedimie/proc-rp20.html).

33. En materia de impacto ambiental, véanse, el artículo 28 en relación con el 29 fracción VI, y 32 de la LGEEPA, en vigor a partir del 29 de enero de 1988, y artículo 28 fracción IV, del mismo ordenamiento en vigor a partir del 14 de diciembre de 1996; en ambos casos en consonancia con el artículo 11 del RRP.
34. Norma técnica ecológica *NTE-CRP-008/88, que establece los requisitos que deben reunir los sitios destinados al confinamiento controlado de residuos peligrosos, excepto de los radioactivos*, publicada en el DOF el 6 de junio de 1988 y que entró en vigor el día siguiente a su publicación. Esta NTE se abrogó al entrar en vigor la mencionada NOM-055-ECOL-1993.
35. Página 7 de la respuesta. En la sección segunda de la respuesta de la Parte, que está designada como confidencial, se detallan diversos actos específicos relacionados con la autorización del sitio, ocurridos entre el 29 de enero y el 22 de diciembre de 1987.

Por último, México argumenta que la disposición citada no es rígida, puesto que la norma contempla una excepción.³⁶ En efecto, la norma plantea la posibilidad de aplicar medidas equivalentes a los requisitos que establece, y dispone que la efectividad de las mismas debe demostrarse. Sin embargo, dicha excepción no parece haberse aplicado en el caso del confinamiento que operaría después Cytrar. Más allá de indicar que al confinamiento se le han establecido las condicionantes necesarias para que opere sin dañar el medio ambiente,³⁷ la Parte en su respuesta no explica por qué las condiciones que se exigieron tienen efectos equivalentes a una ubicación relativa mínima de 25 kilómetros, ni ello se desprende de la respuesta. En diversos documentos anexos a la respuesta de la Parte, se plantean las consideraciones que realizaron las distintas autoridades que han sido competentes respecto del sitio, pero esas consideraciones no incluyen mención alguna del requisito de distancia relativa de 25 kilómetros, ni plantean que se hubiese acreditado técnicamente la efectividad de medidas alternativas para exceptuar ese requisito, según la excepción en cuestión.³⁸ En consecuencia, este argumento ofrecido por la Parte no se acredita y no parece ser relevante.

Resumiendo, la aseveración de los Peticionarios de que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en el caso del confinamiento de residuos peligrosos Cytrar, se basa en la afirmación de que su ubicación respecto de la ciudad de Hermosillo es ilegal, porque viola un requisito de distancia relativa entre los confinamientos controlados de residuos peligrosos y los centros de población. Según se explicó anteriormente, la supuesta ilegalidad de la ubicación de Cytrar no se confirma con base en los argumentos de los Peticionarios, porque a la luz de la respuesta de la Parte, resulta que la norma que citan no estaba vigente al seleccionarse el sitio para ubicarlo. El Secretariado consideró la posibilidad de acudir a los Peticionarios para confirmar si esa es la única razón por la que consideran que Cytrar operaba de manera ilegal, y también la posibilidad de tomar en cuenta otra información relacionada con Cytrar, que los Peticionarios y otros interesados proporcionaron después de que se presentó la petición. Sin embargo, el Secretariado no encontró fundamento para hacerlo en el

36. En su punto 6.1, la NOM-055-ECOL-1993 establece: "La Secretaría de Desarrollo Social podrá autorizar la realización de medidas y obras cuyos efectos resulten equivalentes a los que se obtendrán del cumplimiento de los requisitos previstos en los puntos anteriores, cuando se acredite técnicamente su efectividad."

37. Página 10 de la respuesta.

38. Estos documentos, son anexos a la sección segunda de la respuesta de México, que dicha Parte ha designado como confidencial, salvo las autorizaciones de noviembre de 1996 y 1997, que se acompañaron también como anexos a la petición.

ACAAN y en las Directrices.³⁹ Limitado así el análisis a la aplicación efectiva del requisito de distancia relativa entre los confinamientos controlados y los centros de población, el Secretariado considera que este alegato de la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos porque ese requisito entró en vigor por primera vez el 7 de junio de 1988, y según lo afirma la Parte en su respuesta, la autorización para la ubicación del confinamiento que después operaría Cytrar, S.A. de C.V., se había solicitado y otorgado desde 1987.

Otro de los alegatos que hacen los Peticionarios es que con motivo de la supuesta reubicación del confinamiento, la Parte pretende dejar abandonada escoria que ha sido ilegalmente depositada en el confinamiento, sin sanear o remediar la contaminación del sitio.⁴⁰ La Parte en su respuesta no se pronuncia expresamente sobre si el sitio está o no contaminado, pero la Parte niega que se hayan depositado ilegalmente residuos peligrosos en el confinamiento. Los Peticionarios y la Parte parecen coincidir en que la reubicación del confinamiento implicará de hecho el cese de la operación actual del confinamiento y la apertura de un confinamiento nuevo, sin remoción de los residuos peligrosos existentes en el sitio actual.⁴¹ La Parte sostiene que la legislación ambiental aplicable no exige remediar el sitio, sino que la remediación sería contraria a la naturaleza de un confinamiento controlado de residuos peligrosos.⁴² Ahora bien, el único argumento concreto planteado por los Peticionarios para fundar la aseveración de que el sitio debe remediarse es la supuesta operación ilegal del sitio por la alegada violación a la NOM-055-ECOL-1993, que como se ha visto, no parece haber sido aplicable al momento de seleccionarse el sitio. Los Peticionarios no invocan otras disposiciones legales que sustenten una aseveración de que México incurre en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no remediar el sitio. La petición tampoco contiene datos específicos sobre la supuesta contaminación ilegal del confinamiento. De nuevo, el Secretariado se limitó a considerar este alegato de la petición en estos términos, sin poder acudir a los Peticionarios para que detallaran su alegato, porque la posibilidad de hacerlo en esta etapa del proceso no está prevista en el ACAAN o en las Directrices. Estando limitado el análisis al alegato de que al reubicarse Cytrar, el sitio debe remediarse porque el confinamiento estaba ilegalmente ubicado, el Secretariado considera que no amerita que se

39. Véase en este sentido, la Determinación del Secretariado conforme al artículo 15(1) del ACAAN respecto de la petición SEM-97-007/Insituto de Derecho Ambiental (14 de julio de 2000).

40. Página 4 de la petición.

41. Véase *supra*, nota al pie número 13.

42. Página 12 de la respuesta.

elabore un expediente de hechos respecto de ese alegato, porque con base en la disposición que invocan los Peticionarios y a la luz de la respuesta de la Parte, no se confirma que el confinamiento se haya ubicado ilegalmente.

El último alegato de los Peticionarios a considerar, es que México se ha venido negando a revelar en qué parte del estado de Sonora se proyecta reubicar el confinamiento Cytrar, violando en consecuencia el derecho a la información ambiental previsto en el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA.⁴³ La respuesta de México afirma que aunque la Secretaria de la Semarnap ha dicho que el confinamiento Cytrar será reubicado, el sitio para ello aún no se ha determinado, y en consecuencia no podría proporcionarse esa información.⁴⁴ Dado que la aseveración de los Peticionarios no está respaldada por otra información, la respuesta de la Parte basta para descartar este alegato. En consecuencia, el Secretariado considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto de la supuesta omisión por parte de México en la aplicación efectiva del artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA al no informar a los Peticionarios sobre el lugar a dónde será reubicado el confinamiento Cytrar.

VI. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado de la CCAAN ha revisado la petición SEM-98-005, presentada por la Academia Sonorense de Derechos Humanos y Domingo Gutiérrez Mendivil, conforme al artículo 15(1) del ACAAN. La petición se basa en la afirmación de que el confinamiento controlado de residuos peligrosos Cytrar opera ilegalmente por estar ubicado a menos de 6 kilómetros de la ciudad de Hermosillo, Sonora, México. Sin embargo, a la luz de la respuesta de la Parte, es claro que la norma en que se funda esa afirmación no estaba aún vigente cuando se autorizó el sitio ahora conocido como Cytrar. Principalmente en vista de lo anterior, y según se explica en el cuerpo de esta Determinación, el Secretariado considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto de esta petición.

Ahora bien, cabe aclarar que esta Determinación se refiere exclusivamente a los alegatos contenidos en dicha petición, y no contempla otros aspectos del asunto planteados fuera de la petición, o que pudieran plantearse en una petición distinta. Además, esta Determinación se hace sin perjuicio de reconocer que la aplicación efectiva de la legislación

43. Página 5 de la petición y *supra*, nota al pie número 7.

44. Página 12 de la respuesta.

ambiental sobre manejo adecuado de los residuos peligrosos, es un compromiso de las Partes que contribuye a la consecución de las metas del ACAAN.

Conforme a lo dispuesto por el apartado 9.6 de las Directrices, el Secretariado da por concluido el proceso respecto de la petición SEM-98-005 y explica sus razones a los Peticionarios y al Consejo de la CCAAN en este documento.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

por: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva

c.c.: Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (original)
Lic. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA

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 Sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (Migratory Bird Treaty Act, MBTA), 16 U.S.C. §§703-712, que prohíbe matar aves migratorias sin la correspondiente autorización.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)*
(23 de diciembre de 1999) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1) y que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

ART. 15(1)
(15 de diciembre de 2000) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

* Publicada en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Volumen 5 (Otoño de 2000).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

Notificación al Consejo de conformidad con el Artículo 15(1) en el sentido de que procede la elaboración de un expediente de hechos

Código de identificación de la petición:

SEM-99-002 (Aves migratorias)

Peticionario(s):

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

Parte interesada:

Estados Unidos de América

Fecha de esta

Determinación:

15 de diciembre de 2000

I. RESUMEN EJECUTIVO

El Artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el "Acuerdo") establece un mecanismo por el que los ciudadanos pueden presentar peticiones en las que se asevere que una Parte del ACAAN incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "Secretariado") pri-

* A partir de octubre de 2000, la Comisión para la Cooperación Ambiental, creada por el ACAAN, utiliza el nombre de Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCAAN).

mero considera estas peticiones con base en los criterios estipulados en el Artículo 14(1) del ACAAN. Si el Secretariado determina que se cumplen los criterios, aplica los factores del Artículo 14(2), para determinar si la petición justifica que se solicite una respuesta a la Parte señalada en dicha petición. A la luz de lo que responda la Parte, el Secretariado puede informar al Consejo que considera que procede la elaboración de un expediente de hechos [Artículo 15(1)]. El Consejo puede entonces instruir al Secretariado la elaboración de un expediente de hechos para la petición [Artículo 15(2)]¹.

El 19 de noviembre de 1999 los Peticionarios presentaron esta petición en la que se asevera que existen omisiones en la aplicación efectiva de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act, MBTA*, o la "Ley") de Estados Unidos. El 23 de diciembre de 1999, el Secretariado determinó que la petición cumplía con los criterios del Artículo 14(1) y que ameritaba una respuesta de la Parte, según lo estipulado en el Artículo 14(2). El Secretariado recibió una respuesta de la Parte el 29 de febrero de 2000. En esta ocasión, de conformidad con el Artículo 15(1), el Secretariado informa al Consejo que, a la luz de la respuesta dada por la Parte, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos y expone sus razones.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios afirman que el Gobierno de Estados Unidos "está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva" de la sección 703 de la *MBTA*, 16 U.S.C. § 703, que prohíbe matar o "capturar" aves migratorias en determinadas circunstancias. Esta afirmación se ha dividido en tres partes para su análisis. En primer lugar, los Peticionarios afirman que la sección 703 de la *MBTA* prohíbe a toda persona matar o "capturar" aves migratorias, así como destruir nidos y huevecillos y matar crías o polluelos, "por cualquier medio o de cualquier modo," a menos que el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos (*Fish & Wildlife Service, FWS*) emita el permiso correspondiente².

1. Esta es la séptima Notificación del Secretariado al Consejo en el sentido de que el Secretariado considera que una petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. Con respecto a las seis anteriores, el Consejo ha instruido al Secretariado que elabore un expediente de hechos para tres peticiones (SEM-96-001, SEM-97-001 y SEM-98-007), defirió su decisión respecto a una (SEM-97-006), desestimó la quinta (SEM-97-003) y ahora está estudiando la sexta (SEM-98-006). El texto de las Resoluciones de Consejo respectivas puede consultarse en el sitio de la CCA en Internet: www.ccc.org.
2. Petición en 1.

En segundo lugar, los Peticionarios afirman que los taladores y las compañías y agentes de explotación forestal incurrir constantemente en prácticas que violan la Ley³. Los Peticionarios afirman, por ejemplo, que cada año las operaciones de explotación forestal provocan una gran cantidad de muertes de aves migratorias jóvenes, así como la destrucción de nidos y huevecillos⁴.

Por último, los Peticionarios afirman que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de esta disposición de la Ley por no interponer acción judicial contra las operaciones de explotación forestal que violan la Ley por el hecho de causar la muerte de aves⁵. Los Peticionarios también afirman que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación con respecto a las operaciones de explotación forestal pese a que es plenamente consciente de que éstas violan la ley⁶. Los Peticionarios aseveran que Estados Unidos “ha abdicado todas sus obligaciones de aplicación” con respecto a la MBTA por el hecho de no interponer acción judicial contra las operaciones de explotación forestal que, según los Peticionarios, violan constantemente la Ley⁷.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

Estados Unidos presenta cuatro argumentos para fundamentar su afirmación de que no se justifica la elaboración de un expediente de hechos. En primer lugar, Estados Unidos afirma que los Peticionarios se han basado principalmente en un proyecto de Memorándum no aprobado del 7 de marzo de 1996 que, según estos, refleja que la política del Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos (*Fish and Wildlife Service, FWS*) es exentar a las actividades de explotación forestal de las medidas de aplicación previstas por la MBTA. Según Estados Unidos, el Memorándum no está aprobado, no es oficial y no representa ninguna política del FWS, ni formal ni tácitamente⁸.

En segundo lugar, Estados Unidos afirma que no se justifica la elaboración de un expediente de hechos ya que, en virtud del Artículo 45(1)(a) del ACAAN, Estados Unidos no ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la MBTA. El Artículo 45(1)(a) del ACAAN estipula

3. Petición de 1 a 4, Anexo C.

4. Petición en 4.

5. Ver petición de 4 a 8.

6. Ver, ej., Petición en 1, 5.

7. Petición en 1.

8. Ver Respuesta en 7 y 8.

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, por parte de las dependencias o funcionarios de la Parte refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley”. Estados Unidos afirma que el Artículo 45(1)(a) lo ampara contra la aseveración de que incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* porque las políticas actuales de aplicación de la *FWS* “reflejan el ejercicio razonable de la discreción de esta dependencia en cuanto a los aspectos de investigación, judiciales, regulatorios y de cumplimiento de la ley”⁹.

En tercer lugar, Estados Unidos emite la misma aseveración en lo referente al Artículo 45(1)(b). El Artículo 45(1)(b) del ACAAN estipula que la acción u omisión de la dependencia no implica una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental si ésta “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”. Estados Unidos afirma que el ACAAN lo ampara contra la aseveración de que está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* porque “las políticas actuales de aplicación de la ley en el *FWS* son producto de decisiones de buena fe para distribuir los recursos de aplicación en lo que respecta a otras cuestiones ambientales que se ha determinado que tienen mayor prioridad”¹⁰.

En cuarto lugar, en la respuesta se sostiene que la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos porque en ella no se explican los pasos que Estados Unidos está dando para proteger las aves migratorias de las actividades de explotación forestal. Estados Unidos asevera que ha hecho uso de la autoridad que le confiere la Ley de Especies Amenazadas (*Endangered Species Act, ESA*) para proteger las aves migratorias que figuran como especies amenazadas o en peligro de extinción en la misma. Estados Unidos afirma que ha utilizado diversos “mecanismos no judiciales” para proporcionar protección adicional¹¹. Estados Unidos afirma que, como en la petición no se reconocen tales esfuerzos, ésta no refleja “el marco completo en el que Estados Unidos se basa para proteger las aves migratorias”¹².

9. Respuesta en 2.

10. Respuesta en 2.

11. Respuesta en 2.

12. Respuesta en 2.

IV. ANÁLISIS

A. Introducción

En su Determinación del 23 de diciembre de 1999, el Secretariado dictaminó que la petición reunía todos los criterios contenidos en el Artículo 14(1)¹³. La petición del *CIEL* está en inglés¹⁴, identifica plenamente las organizaciones que la presentan¹⁵, indica que el asunto había sido debidamente comunicado a Estados Unidos¹⁶, y fue presentada por organizaciones establecidas en el territorio de una Parte¹⁷. La petición no tiene por objeto hostigar a una industria¹⁸.

El Artículo 14(2) dispone factores que orientan al Secretariado para determinar si debe solicitar a la Parte una respuesta a una petición que reúne los criterios del Artículo 14(1). La petición del *CIEL* asevera daños derivados de la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en parte por la gran importancia pública de las aves migratorias. La petición también plantea asuntos cuyo estudio ulterior en el proceso del artículo 14 contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo.¹⁹ La petición afirma que no existen las vías de recurso para particulares que obliguen a Estados Unidos a aplicar la *MBTA*²⁰. La petición indica que no se ha basado exclusivamente en informes de los medios de comunicación²¹. Guiado por estos factores, el 23 de diciembre de 1999, el Secretariado solicitó una respuesta de la Parte, respuesta que fue recibida el 29 de febrero de 2000.

El Artículo 15(1) del ACAAN instruye al Secretariado que determine, basándose en su revisión de la petición y la respuesta de la Parte, si debe desestimar una petición o informar al Consejo que el Secretariado

13. Determinación para la SEM-99-002 (23 de diciembre de 1999) en 3.

14. Artículo 14(1)(a).

15. Artículo 14(1)(b).

16. Artículo 14(1)(e).

17. Artículo 14(1)(f).

18. Artículo 14(1)(d).

19. Artículo 14(2)(b). El Secretariado de la CCAAN señaló que las aseveraciones como las que se hacen en esta petición “— de que hay un patrón generalizado de omisión en la aplicación efectiva — son candidatos particularmente fuertes para su consideración conforme al artículo 14...” Determinación respecto de la petición SEM-99-002 (23 de diciembre de 1999), página 5.

20. Ver Artículo 14(2)(c). La respuesta no disiente de esta aseveración (véase Artículo 14(3)(b)(ii), que dispone que “[la Parte notificará al Secretariado . . . cualquier otra información que la Parte desee presentar, tal como . . . ii) si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presenta la petición y si se ha acudido a ellos”).

21. Ver Artículo 14(2)(d).

considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. El texto del Artículo 15(1) reza así:

Quando el Secretariado 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.

B. Análisis de petición a la luz de la respuesta de EU

Los Peticionarios aseveran que el gobierno de Estados Unidos “incurre en omisiones en la aplicación efectiva” de la sección 703 de la *MBTA*, 16 U.S.C. § 703, que prohíbe en determinadas circunstancias la muerte o captura de aves migratorias. Los Peticionarios aseveran que los taladores, compañías y agentes de explotación forestal incurren constantemente en prácticas que violan dicha Ley²². Los Peticionarios aseveran que, además, Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación de la ley contra las operaciones forestales a sabiendas de que violan constantemente la ley²³. Los Peticionarios afirman que Estados Unidos “ha abdicado por completo sus obligaciones de aplicación de la ley” conforme a la *MBTA* ya que no persigue legalmente las operaciones forestales que los Peticionarios afirman que violan constantemente dicha Ley²⁴.

1. Información de apoyo sobre la aseveración de los Peticionarios de que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación de la *MBTA* contra las operaciones de explotación forestal

Los Peticionarios citan un Memorándum del *FWS* del 7 de marzo de 1996 para argumentar que Estados Unidos tiene como política habitual no perseguir legalmente las operaciones forestales que violan la *MBTA*. Los Peticionarios afirman que el Memorándum respalda su aseveración de que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* contra las operaciones forestales²⁵. El Memorándum declara que el *FWS* “ha exhibido habitualmente en cuanto a la *MTBA* una política tácita de no intervenir para aplicar la ley ni ejercer acciones de investigación contra las operaciones forestales que derivan en la captura de aves migratorias que no se encuentran amenazadas ni en riesgo, y/o de sus nidos”²⁶.

22. Petición en 1-4, Anexo C.

23. *Ver, ej.*, Petición en 1,5.

24. Petición en 1.

25. *Ver, ej.*, Petición en 1.

26. Petición, Anexo A.

Estados Unidos alega en su respuesta a la petición que el Memorándum no constituye la política oficial de Estados Unidos, como dicen los Peticionarios. Estados Unidos califica el Memorándum del 7 de marzo de 1996 de "proyecto de memorándum no aprobado y no oficial" y de "documento de trabajo que tuvo una difusión limitada ya que se distribuyó con el único fin de solicitar comentarios durante un procedimiento de toma de decisiones internas del *FWS*"²⁷. Estados Unidos afirma que el memorándum provisional no representa política alguna del *FWS*, oficial ni tácita, y que la petición "da una imagen errónea del auténtico carácter de la política de aplicación de la ley del *FWS* con respecto a la *MBTA*"²⁸.

Los Peticionarios no se basan sólo en el Memorándum del 7 de marzo de 1996 para respaldar su aseveración de que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* en lo que respecta a actividades forestales al no perseguir a los infractores. Los Peticionarios proporcionan también otros argumentos para sustentar su aseveración.

Los Peticionarios señalan situaciones específicas en las que según ellos se violó la Ley y no se llevó a cabo ningún acto de aplicación. En concreto, identifican dos eventos recientes en los que la Parte no ejerció una acción de aplicación respecto de operaciones forestales que presuntamente violaron la *MBTA* al matar aves protegidas por esa ley y al destruir nidos²⁹. Los Peticionarios afirman también que la falta de acción ante estas presuntas violaciones constituye una omisión en la aplicación efectiva de la *MBTA*. La Parte no responde a estas aseveraciones.

Los Peticionarios también aseveran que ocurren violaciones en todo el país respecto de las que no se toma ninguna acción. Hacen referencia al impacto que, en violación de la Ley, tienen las operaciones forestales sobre aves y nidos que se encuentran en tierras taladas federales y no federales en todo el territorio de los Estados Unidos. Los Peticionarios declaran, además, que según lo que han podido determinar, la Parte nunca ha entablado acción legal alguna contra una operación forestal al amparo de la *MBTA*. Indican que hicieron gestiones concertadas para obtener información de la Parte sobre posibles acciones legales, pero que la Parte, en las respuestas dadas a estas solicitudes de información de los Peticionarios, contestó que no sabía que hubiera habido ninguna acción legal:

27. Respuesta en 7.

28. Respuesta en 8.

29. Respuesta en 6.

Una revisión de los expedientes del gobierno, atendiendo las solicitudes de la Parte Peticionaria, indica que Estados Unidos no ha entablado nunca acción legal alguna contra taladores, compañías forestales o propietarios de fundos forestales —en ningún contexto— por importante que haya sido la violación. Atendiendo a la solicitud de información del CIEL, el servicio forestal, FWS, y el Departamento de Justicia respondieron que no tenían ningún documento relativo a acciones legales contra nadie implicado en operaciones de explotación forestal.³⁰

Cabe mencionar que Estados Unidos no parece impugnar ninguna de estas aseveraciones de los Peticionarios —que las operaciones forestales causan la muerte de aves amparadas por la *MBTA* y la destrucción de sus nidos, y que la Parte nunca ha entablado acción legal contra estas operaciones. En cuanto a la cuestión del grado de aplicación de la ley, Estados Unidos parece reconocer que ha hecho un uso limitado, cuando no nulo, de las disposiciones de aplicación contenidas en la *MBTA* contra operaciones forestales, por lo menos mientras no se trate de aves migratorias protegidas por la Ley de Especies Amenazadas (*Endangered Species Act, ESA*). Estados Unidos declara que “el FWS no ha intervenido legalmente contra las actividades forestales en cuanto a su impacto en las aves migratorias que no figuran entre las protegidas por la *ESA*...”³¹. Asimismo, Estados Unidos señala que “hasta la fecha, el FWS no tiene registrada acción legal alguna que se haya interpuesto en virtud exclusiva de la *MBTA* por captura, causada por actividades forestales, de aves migratorias que no son objeto de la *ESA*”³². Estados Unidos indica también que el FWS “no ha revisado habitualmente esas actividades para determinar si requieren o no autorización”³³.

Resumiendo, la aseveración de los Peticionarios de que existe omisión en la aplicación efectiva de la *MBTA* contra las operaciones forestales no se basa exclusivamente en la existencia de una política oficial del FWS de “no aplicación de la ley” como se dice en el Memorandum del 7 de marzo de 1996. Los Peticionarios han presentado otras informaciones para sustentar su aseveración, concretamente una aparente falta de acciones legales en todo el país así como el hecho de no haber perseguido legalmente a los supuestos infractores en circunstancias determinadas. Estados Unidos no trata de responder a la aseveración de que han sido escasas las acciones legales contra operaciones forestales al amparo de la *MBTA* y no se pronuncia sobre

30. Petición en 6. Los Peticionarios también señalan dos incidentes concretos en los que las operaciones de tala supuestamente cometieron violaciones significativas de la *MBTA* pero por las que no se adoptó ninguna acción legal. Petición en 6.

31. Respuesta en 8.

32. Respuesta en 11.

33. Respuesta en 11.

la supuesta omisión en la aplicación efectiva en cuanto a los casos mencionados. La información proporcionada por Estados Unidos parece respaldar la aseveración de que las operaciones forestales que violan la *MBTA* no se persiguen o se persiguen raramente, por lo menos mientras no violen también la *ESA*.

2. *Aplicación de los artículos 14 y 15 respecto de aseveraciones de omisiones generalizadas en la aplicación efectiva de la legislación ambiental*

La petición está formulada de forma que se aducen omisiones en la aplicación de la ley que abarcan todo el país. Si bien los Peticionarios señalan algunas operaciones forestales precisas que supuestamente violan la *MBTA*³⁴, está claro que la referencia a determinadas operaciones tiene carácter ilustrativo. La principal inquietud de los Peticionarios es la supuesta omisión a escala nacional de parte de EU, que ha declinado investigar o perseguir operaciones forestales que violan la *MBTA* porque matan aves o destruyen sus nidos.

En vista del amplio alcance de las aseveraciones de la petición, que aduce una omisión en la aplicación efectiva de la ley a escala nacional, el Secretariado estudia ahora si el proceso de peticiones ciudadanas está concebido para aseveraciones de esta índole. Una posible opinión es que el proceso de petición ciudadana está reservado a aseveraciones de omisiones particulares en la aplicación efectiva de la ley. Si así fuera, se justificaría la elaboración de un expediente de hechos sólo cuando un Peticionario asevere que una Parte incurre en omisiones en la aplicación efectiva respecto de una o más instalaciones o proyectos. Esta opinión del proceso del Artículo 14, en pocas palabras, interpreta el enunciado preambular del Artículo 14(1) de forma que limita el proceso de petición ciudadana a las supuestas omisiones en la aplicación efectiva de la ley respecto de instalaciones o proyectos determinados. En este caso, las aseveraciones de una omisión de amplio espectro en la aplicación efectiva de la ley que no se concentre en determinadas instalaciones o proyectos no sería objeto de revisión de conformidad con el proceso de peticiones ciudadanas.

El texto del Artículo 14 no parece respaldar que se limita así el ámbito del proceso de peticiones ciudadanas. El enunciado preambular del Artículo 14 establece tres parámetros concretos para el proceso de peticiones ciudadanas. En él las aseveraciones de omisiones quedan limitadas a las que reúnan estos tres elementos. En primer lugar, las

34. Ver, ej., Petición en 6.

aseveraciones deben referirse a una “legislación ambiental”. Luego, deben referirse a una supuesta omisión en la “aplicación efectiva” de esta legislación (la aseveración no puede centrarse en pretendidas deficiencias de la legislación misma). En tercer lugar, las aseveraciones deben cumplir el requisito temporal de aseverar que *existe* una omisión en la aplicación efectiva de la legislación.

El hecho de que las Partes hayan incluido estas tres limitaciones en el ámbito del proceso del Artículo 14 refleja que sabían cómo acotar el ámbito del proceso y que decidieron hacerlo de formas específicas³⁵. Las Partes podrían haber limitado las clases de omisiones por considerar sea a incidentes particulares de esta naturaleza sea a presuntas omisiones de amplio alcance, de la misma forma en que fijaron los límites antes mencionados. No lo hicieron. El hecho de que las Partes no limitaron las aseveraciones a incidentes particulares o a omisiones generalizadas en la aplicación efectiva constituye un firme sustento a la opinión de que las Partes concibieron el proceso de peticiones ciudadanas de forma que abarcara los dos tipos de supuestas omisiones en la aplicación de la ley³⁶. Por ello, el texto del enunciado preambular del Artículo 14(1) apoya la idea de que una petición puede ameritar la elaboración de un expediente de hechos independientemente del alcance de la supuesta omisión, mientras ésta se centre en una presunta omisión en la aplicación efectiva de una ley ambiental³⁷.

35. El Secretariado analiza habitualmente si las peticiones reúnen estos tres criterios; de hecho, el Secretariado ha desestimado varias peticiones porque no reúnen uno o más de estos criterios. *Ver*, ej., Determinación para la SEM-95-001 (21 de septiembre de 1995) (la petición no se refería a supuestas omisiones en la aplicación de la ley porque impugnaba la pertinencia de una ley); Determinación para la SEM-98-002 (23 de junio de 1998) (la petición se refiere a una controversia sobre silvicultura comercial más que a una supuesta omisión en la aplicación de una “ley ambiental”); Determinación para la SEM-97-004 (25 de agosto de 1997) (se desestima la petición por no manifestar que la Parte “está incurriendo en omisiones” en la aplicación efectiva); Determinación para la SEM-00-003 (12 de abril de 2000) (se desestima la petición por prematura).
36. *Ver* Determinación respecto de la SEM-99-002 (23 de diciembre de 1999), página 5. (“Las aseveraciones como las que se hacen en esta petición — de que hay un patrón generalizado de omisión en la aplicación efectiva — son candidatos particularmente fuertes para su consideración conforme al artículo 14, si bien las peticiones que se refieren a supuestas omisiones en la aplicación efectiva respecto de instalaciones individuales pueden ameritar su consideración conforme al artículo 14 en ciertas circunstancias, dependiendo de otros factores.”)
37. El Artículo 14(1)(a)-(f), que establece límites adicionales a los tipos de peticiones sujetas a revisión según el proceso del Artículo 14, no refleja asimismo un intento de limitar las peticiones a supuestas omisiones en la aplicación efectiva que se centran exclusivamente en incidentes particulares o en presuntas omisiones de amplio alcance. Estas disposiciones crean ciertos requisitos de base que parecen igualmente aplicables a una petición centrada en cualquiera de los dos tipos de presuntas omisiones en la aplicación efectiva (incidentes particulares u omisiones

Además, al decidir si solicitará una respuesta de la Parte, el Artículo 14(2) del ACAAN instruye al Secretariado que se guíe por si una petición “plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo”. Las metas del ACAAN son ambiciosas y de amplio alcance, por ejemplo: “alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras”, y “mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales”³⁸.

Cuando se asevera que existe una omisión en la aplicación efectiva en relación con un único incidente o proyecto se pueden plantear asuntos cuyo ulterior estudio aliente la consecución de estas metas. Es más, en varios casos el Secretariado ha concluido que estas aseveraciones ameritan la elaboración de un expediente de hechos y el Consejo ha estado de acuerdo³⁹. Pero también las aseveraciones de que la omisión se extiende más allá de una instalación o proyecto determinados conllevan, cuando menos potencialmente, una problemática más amplia, difusa, sobre la efectividad de los esfuerzos de un Parte para aplicar sus leyes y reglamentos. Dicho de otra manera, cuanto más grande es la escala de la presunta omisión, más probable es que amerite la elaboración de un expediente de hechos, en igualdad de circunstancias. Si el proceso de peticiones ciudadanas se interpretara en el sentido de impedir la consideración de presuntas omisiones generalizadas en la aplicación de la ley, las omisiones que tienen el potencial de plantear las

generalizadas). Por ejemplo, cualquiera de los dos tipos de petición debe ser presentada por escrito en un idioma acordado (Artículo 14(1)(a)), debe identificar claramente al Peticionario o Peticionarios (Artículo 14(1)(b)), y ser presentada por una entidad autorizada (Artículo 14(1)(f)). Asimismo, el requisito de que el Peticionario proporcione suficiente información para que el Secretariado revise la petición (Artículo 14(1)(c)) y que la petición parezca encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria (Artículo 14(1)(d)) son potencialmente pertinentes tanto para una supuesta omisión particular como para una supuesta omisión generalizada. Para terminar, la petición debe indicar que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte e indicar la respuesta que, en su caso, ésta haya dado (Artículo 14(1)(e)). Ninguno de estos requisitos refleja una intención, directa ni indirecta, de excluir peticiones que se centran en supuestas omisiones en la aplicación efectiva referentes a incidentes particulares o peticiones centradas en supuestas omisiones en la aplicación efectiva cuyo ámbito es más general.

38. Artículo 1(a) y (g).

39. El tratamiento que el Secretariado y el Consejo dieron a la SEM-98-007 es ilustrativo. Esta petición se refiere a una supuesta omisión en la aplicación efectiva en el caso de una sola instalación en México. El Secretariado solicitó inicialmente una respuesta y luego indicó al Consejo que procedía la elaboración de un expediente de hechos. Recientemente el Consejo instruyó al Secretariado que procediera en este sentido.

más grandes amenazas para el logro de los objetivos del Acuerdo, y las más graves y trascendentales amenazas de daño ambiental quedarían fuera del ámbito del proceso. Tal limitación de alcance parece contraria a los objetivos y propósitos del ACAAN. El Secretariado se rehusa a adoptar una lectura del Acuerdo que llevaría a tal resultado⁴⁰.

Resumiendo, el Artículo 14(1) establece parámetros para el alcance del proceso de peticiones ciudadanas. Estos parámetros limitan el ámbito del proceso de distintas formas pero no reflejan una intención de abarcar sólo aseveraciones “individualizadas” de una omisión en la aplicación efectiva de la ley, excluyendo aseveraciones como las que aquí se hacen de que existe una omisión generalizada en la aplicación efectiva. El Artículo 14(2) respalda también la noción de que el proceso de peticiones ciudadanas puede abarcar uno u otro tipo de aseveraciones. La elaboración de expedientes de hechos sobre peticiones que adoptan una u otra óptica promovería los objetivos y propósitos del ACAAN.

3. *Análisis de las aseveraciones de una omisión en la aplicación efectiva de la MBTA respecto de operaciones forestales, a la luz de la respuesta de EU*

Los Peticionarios aseveran que las operaciones forestales han violado constantemente la MBTA y que la Parte nunca ha perseguido estas violaciones, como se señala anteriormente⁴¹. Tal como se indicó antes, la respuesta niega que sea exacto que el Memorándum del 7 de marzo de 1996 expresa una política oficial y constante de no aplicar la MBTA contra las actividades forestales. La respuesta confirma también, sin embargo, que Estados Unidos *nunca* ha perseguido una violación de la MBTA en el contexto de actividades forestales, por lo menos mientras no haya sido cuestión de especies amenazadas o en peligro. Como resultado, la respuesta parece confirmar que la falta de acciones judiciales al amparo de la MBTA (sea o no resultado de una política oficial) es un rasgo constante (en vista de que la MBTA está en vigor desde 1918) y de amplio ámbito geográfico.

Los Peticionarios aseveran que la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la ley contra las operaciones forestales tiene consecuencias significativas pues la tala de árboles causa decenas de

40. Ver la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, Artículo 31, que dispone que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin”.

41. Petición en 4.

miles de muertes directas de aves migratorias y destruye o aplasta nidos, huevecillos, crías y polluelos. En el Anexo C de la petición se alega que la tala, y la omisión en la aplicación efectiva de la *MBTA* contra las operaciones forestales han tenido “graves consecuencias para las poblaciones de aves migratorias”. Estados Unidos aduce en su respuesta que las actividades forestales no son una causa tan grande de capturas de aves migratorias como otras causas; por ejemplo, las líneas de alta tensión y la caza por parte de gatos salvajes⁴². El hecho de que puede haber actividades con consecuencias más significativas, sin embargo, no significa necesariamente que la tala no tenga también consecuencias graves. La respuesta reconoce que la tala puede derivar en capturas ilícitas cuando mata aves o aplasta huevecillos⁴³. Como se señala anteriormente, la respuesta confirma también la importancia de las aves migratorias. El Consejo ha calificado a las aves migratorias de “componente particularmente importante de la biodiversidad de América del Norte”.

Hay una parte de la respuesta de Estados Unidos que es en particular relevante a la cuestión de si esta petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. La respuesta alega que la petición del *CIEL* no toma en consideración “una multitud de alternativas ‘no judiciales’” para la protección de aves migratorias que constituyen “un uso más productivo de los limitados recursos”. Al tratarse, como la propia respuesta indica, de “iniciativas no judiciales”⁴⁴, la decisión de la Parte de adoptarlas en lugar de las acciones legales previstas por la *MBTA* no puede considerarse como decisión de buena fe para asignar recursos a asuntos de *aplicación de la ley* más prioritarios en virtud del Artículo 45(1)(b)⁴⁵. Puede ser, sin embargo, que al resumir estas estrategias no

42. Ver Respuesta en 5 (“Si bien las actividades forestales son una de la larga lista de actividades que pueden contribuir a la muerte de aves, no son la causa más significativa de mortalidad de aves en Estados Unidos”).

43. Respuesta en 4. El Secretariado señala que ha recibido un memorándum de la Asociación maderera y papelera de EU (*American Forest & Paper Association, AFPA*) que es pertinente para este caso. La *AFPA*, la “asociación comercial nacional que representa a las industrias de productos forestales y papel en Estados Unidos,” afirma que la jurisprudencia estadounidense establece que las operaciones forestales no están sujetas a la *MBTA* aunque estas operaciones causen la muerte de aves amparadas por esta Ley. El Secretariado agradece el interés de la *AFPA* en este caso. No existe, sin embargo, disposición alguna en el *ACAAN* para tomar en consideración este tipo de memoranda en esta etapa del proceso de peticiones ciudadanas. Ante una legislación de una Parte, el Secretariado rehusa adoptar una interpretación más estricta que la que la propia Parte parece respaldar. Si el Consejo dictamina la elaboración de un expediente de hechos para esta petición, la *AFPA* puede presentar comentarios, que el Secretariado puede a su vez considerar en la elaboración del expediente de hechos (Artículo 15(4)).

44. Respuesta en 18.

45. La respuesta discute estas iniciativas en la sección dedicada al análisis de la “Asignación de Recursos” de la Parte.

judiciales la respuesta sugiera que quizás no merezca la pena estudiar la cuestión de la aplicación efectiva al amparo de la *MBTA* respecto a las operaciones forestales por medio de la elaboración de un expediente de hechos, si estas estrategias no judiciales consiguen que se logren las metas subyacentes al reglamento rector.

La respuesta describe distintos tipos de iniciativas “no enjuiciatorias” o “no coactivas” que, según Estados Unidos, equivalen a un enfoque “de gestión proactiva, preventiva” a la protección de aves migratorias. Habiendo considerado el análisis que en la respuesta se hace de estas iniciativas, el Secretariado opina que se requiere un estudio ulterior de los asuntos planteados en la petición. Entre otras cosas, cabe todavía preguntarse si alguna de estas alternativas, por sí sola o combinada con otras, es efectiva para proteger aves migratorias en ausencia de una aplicación de la ley contra las operaciones de tala que violan la Sección 703 de la *MBTA*.

La primera alternativa es la vigilancia constante de las poblaciones de aves migratorias para facilitar la identificación de las especies objeto de preocupación⁴⁶. Aunque este tipo de monitoreo es sin duda valioso pues alerta al *FWS* de la existencia de problemas relacionados con la salud de las poblaciones de aves migratorias y el estado de su hábitat, por sí solo es un medio para facilitar, fomentar y evaluar el valor de otros tipos de esfuerzos de protección. No se dieron datos de los resultados de este monitoreo que muestren que el enfoque del gobierno es efectivo.

Otra alternativa no judicial es la de información pública. Iniciativas como el Día Internacional del Ave Migratoria puede sensibilizar a la ciudadanía ante la importancia de proteger aves migratorias, pero la respuesta no toca cuestiones como la de los recursos que se han comprometido en esfuerzos de información pública, si todos estos programas se han dedicado a fuentes significativas de amenazas para las aves migratorias (como la tala), el grado de efectos benéficos reales, o los beneficios educativos relativos de la información pública y el uso de las acciones legales en virtud de la *MBTA* como herramientas “palanca”⁴⁷.

Otra alternativa señalada por la respuesta, los estudios y la gestión de la mortandad de aves, rebasa el estudio y la vigilancia para abarcar esfuerzos de protección potenciales⁴⁸. Según la respuesta, el *FWS* recomienda medidas de gestión para reducir los impactos adversos a

46. Respuesta en 19.

47. No queda claro en la respuesta cómo el *FWS* determinaría el éxito que hayan podido tener estos esfuerzos de información pública.

48. Ver Respuesta en 19.

partir de datos y monitoreo de tendencias de poblaciones. En “casos pertinentes”, el monitoreo puede llevar a acciones legales contra entidades como las generadoras eléctricas que instalan líneas de alta tensión que pueden electrocutar aves⁴⁹. La respuesta no da información sobre la eventual eficacia de las medidas de gestión señaladas (como las del Grupo de Trabajo de Torres de Comunicación [*Communications Tower Working Group*]) para evitar muertes y pérdida de hábitats de aves migratorias. Tampoco explica por qué los recursos disponibles en Estados Unidos para proteger aves migratorias no han bastado para encargarse de las actividades forestales creando, por ejemplo, un grupo de trabajo similar al de torres de comunicación. La respuesta parece indicar que Estados Unidos no ha dirigido su acción respecto de la tala porque no tiene “gran nivel de impacto”. Como se indica en otra ocasión, sin embargo, la respuesta no proporciona información adecuada sobre el impacto global, absoluto y relativo, de la tala en las aves migratorias y sus hábitats. Finalmente, la respuesta implica que los efectos adversos de la tala en aves migratorias no se pueden “atender con prontitud”. Pero, como se dice más adelante, la respuesta describe los esfuerzos del Servicio Forestal de Estados Unidos (*US Forest Service*) para exigir el uso de buenas prácticas de gestión o inducirlo. Por consiguiente, existen cuestiones importantes no resueltas sobre si los estudios y las medidas de gestión sobre mortandad de aves descritos en la respuesta son lo bastante efectivos para negar la utilidad de elaborar un expediente de hechos como medio para fomentar las metas del ACAAN.

La respuesta señala la planificación de aves a escala de paisaje como medio adicional para proteger las aves migratorias y su hábitat⁵⁰. Este tipo de planificación tiene el potencial de proteger aves migratorias, pero los planes descritos en la respuesta no parecen haber sido aplicados todavía, por lo que una evaluación de su efectividad en cuanto a protección de aves migratorias es necesariamente especulativa. Además, la respuesta no indica qué componente de los problemas de las aves migratorias detectado por monitoreo u otro método será atendido gracias a la aplicación de estos planes. Asimismo, los países participantes acaban de empezar a instrumentar proyectos como el de la Iniciativa para la Conservación de Aves de América del Norte (*ICAN*) y el Comité Trilateral para la Conservación y Manejo de Vida silvestre y los Ecosistemas⁵¹. La respuesta no indica qué recursos ha comprometido Estados Unidos para estas actividades, qué facultades tienen las entidades implicadas para tomar medidas o exigir a los que actúan en las

49. *Ej., Estados Unidos v. Moon Lake Elec. Ass'n, Inc.*, 45 F.Supp.2d 1070 (D. Colo. 1999).

50. Respuesta en 20.

51. Ver Respuesta en 21.

actividades forestales que tomen medidas para proteger las aves migratorias, qué tipo de protección, en caso de haberla, han logrado ya estas actividades o qué tipo de protección espera Estados Unidos lograr por medio de la actividad de estas instancias.

En resumen, las aseveraciones contenidas en la petición, a saber, la omisión a escala nacional en la aplicación efectiva de la *MBTA* con respecto a las operaciones forestales, son de importancia sustancial. Un estudio ulterior de las aseveraciones contribuiría a la consecución de varias metas del Acuerdo, entre ellas la de mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales⁵², y promover la transparencia y participación pública en el desarrollo de leyes, reglamentos y políticas ambientales⁵³.

C. Consideración del Artículo 45(1)(a) y (b)

1. Marco preliminar para el estudio de asuntos referentes al Artículo 45(1)

La petición asevera que Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA*. Como se indica anteriormente, el Artículo 45(1) del ACAAN dispone que no se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación nacional si la acción u omisión de que se trate, por parte de las dependencias o funcionarios de esa Parte “refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley”, o “resulte de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios par aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad”⁵⁴. Estados Unidos afirma que no ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* por estos dos motivos.

El objetivo del proceso de peticiones ciudadanas sugiere que el Secretariado debería desestimar una petición si la Parte acusada establece que no ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de determinada legislación. Un propósito fundamental del proceso consiste en procurar que las tres Partes fortalezcan la aplicación de la legislación ambiental en sus respectivos territorios⁵⁵. Por consiguiente,

52. Artículo 1(g).

53. Artículo 1(h).

54. Artículo 45(1)(a) y (b).

55. Ver, ej., Sarah Richardson, “Sovereignty Revisited: Sovereignty, Trade, and the Environment—The North American Agreement on Environmental Cooperation”, (1998) 24 *Can.-U.S. L.J.* 183, 190 (cuando observa que “vistos en conjunto, los

si una Parte arguye convincentemente que no incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación, no tiene mucha justificación insistir en el procedimiento.

Se trata de la primera vez en que una respuesta de una Parte se apoya en el Artículo 45 para argumentar que no procede la prosecución del análisis de la petición. La naturaleza de la revisión que el Secretariado haga de las peticiones a la luz de la respuesta en cuanto a estos asuntos probablemente se determinará caso por caso⁵⁶. No obstante, el Secretariado prevé que en general será pertinente el análisis siguiente. En una petición determinada, si una Parte afirma que su aplicación de la ley refleja un ejercicio razonable de su discreción, el Secretariado debería estudiar por lo menos dos cuestiones para determinar en qué medida la Parte aporta argumentos a su afirmación. En primer lugar, ¿hasta qué punto ha explicado la Parte cómo ha ejercido su discreción? En segundo lugar, ¿hasta qué punto ha explicado la Parte por qué, en las circunstancias del caso, su ejercicio de la discreción es razonable? Si la Parte proporciona una explicación convincente de cómo ha ejercido su discreción, y de por qué ese ejercicio de su discreción es razonable, entonces, en virtud del Artículo 45(1)(a), la Parte no ha incurrido en omisiones a la aplicación efectiva de su legislación ambiental. En una situación así no parece haber motivo para proseguir con el estudio de los asuntos planteados en la petición. Si, en cambio, la Parte no explica cómo ha ejercido su discreción o por qué su ejercicio de la discreción es razonable, no se justificaría la desestimación en virtud del Artículo 45(1)(a). El Secretariado podría, no obstante, determinar que se justifica la desestimación por otras razones.

En cuanto a la aseveración de que las prácticas de aplicación de la legislación de la Parte provienen “de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad”, el Secretariado debería estudiar en qué medida la Parte ha explicado por lo menos estos tres puntos: 1) su asignación de recursos, 2) sus prioridades, y 3) las razones por las que la asignación de recursos de la Parte constituye una asignación de buena fe en vista de las prioridades de dicha Parte. Si una Parte ha explicado

Artículos 14 y 15 ...representan un mecanismo institucional fundamental para fomentar en las Partes la aplicación efectiva de sus respectivas legislaciones ambientales”).

56. Cf. Scott C. Fulton & Lawrence I. Sperling, “The Network of Environmental Enforcement and Compliance Cooperation in North America and the Western Hemisphere”, (1996) 30 *Int'l Law* 111, 128-29, 138 (cuando observa que el ACAAN deja para “ulterior estudio” la fijación de normas para determinar la efectividad de los esfuerzos de aplicación de la ley de las Partes en lugar de “asentar normas precisas”).

su asignación de recursos y prioridades, y ha proporcionado una explicación convincente de por qué su asignación de recursos es de buena fe a la luz de dichas prioridades, una vez más, y en virtud del Artículo 45(1)(b), no se incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación. Como resultado, no existe motivo suficiente para proseguir el estudio de la petición.

2. *Aplicación de este marco a la petición del CIEL y a la respuesta de la Parte*

A) *¿Cómo ha ejercido la parte su discreción?*

En opinión del Secretariado, la Parte ha proporcionado información sustancial acerca de *cómo* ha ejercido su discreción a efectos del Artículo 45(1)(a). Para ello, la Parte ha expuesto tres argumentos de base. En primer lugar, la Parte señala cuáles son las iniciativas importantes que ha emprendido en relación con la aplicación, a saber, la creación y aplicación de un programa de permisos, la expedición de reglamentos para la caza de aves concebidos para que se mantenga un equilibrio entre la captura y la conservación de una población sustentable, y la correspondiente vigilancia de las poblaciones de aves. La Parte señala asimismo que las pesquisas y acciones judiciales corresponden a un enfoque de aplicación de la ley.

A continuación, la Parte explica que sus recursos son limitados. En lo tocante a permisos, por ejemplo, Estados Unidos asevera que la Oficina de gestión de aves migratorias (*Office of Migratory Bird Management*) del Servicio de Pesca y Vida Silvestre (*FWS*) carece del personal suficiente para expedir los permisos correspondientes a cada solicitud que ingresa⁵⁷. La respuesta indica que, en cuanto a la caza de aves migratorias, un promedio de tres millones de personas cazan 22 millones de días/año. El *FWS* ha podido destinar 18 puestos de trabajo y un presupuesto anual que rebasa apenas el millón de dólares a un esfuerzo de gestión de unos 40,000 permisos vigentes y de procesamiento de aproximadamente 13,000 solicitudes anuales de captura intencional⁵⁸. Según Estados Unidos, estos recursos son insuficientes para la tarea, y la dependencia sufre "limitaciones de recursos significativas"⁵⁹. Por ello, la Parte asevera que atender tan sólo ese gran

57. Los permisos son el mecanismo que el *FWS* ha escogido en relación con los reglamentos expedidos para controlar la captura de aves migratorias mediante la caza y otras actividades. 50 C.F.R. Parts 20-21. Véase Respuesta en 9-10.

58. Respuesta en 10.

59. Respuesta en 11.

número de cazadores potenciales y en activo absorbe sobradamente sus limitados recursos.

En cuanto al impacto de la limitación de recursos en la aplicación de la ley, la respuesta de la Parte explica que la División de Aplicación de la Ley (*Division of Law Enforcement*) del FWS tiene “enormes responsabilidades”, entre ellas la aplicación de muchos instrumentos legislativos, además de la MBTA, destinados a proteger a los peces, y la flora y fauna silvestre en general⁶⁰. La combinación de este amplio abanico de responsabilidades con la escasez de recursos humanos hace “inevitables” las decisiones sobre asignación de recursos y el ejercicio de la discreción en materia de aplicación⁶¹.

En tercer lugar, la Parte señala los distintos tipos de actividades que potencialmente violan la Ley, y explica cómo ha ejercido su discreción en el uso de los enfoques de aplicación de la ley aplicables para hacer frente a estos distintos tipos de actividades. La Parte indica que, en vista de lo limitado de sus recursos y de la carga de trabajo creada por la tramitación y gestión de los permisos para la muerte “intencional” de aves migratorias, ha ejercido su discreción para concentrar los recursos de los permisos en esta área en lugar de dedicar recursos de permisos a atender las muertes no intencionales o incidentales⁶². Las operaciones forestales entran en esta categoría de causantes de muertes “no intencionales” o “incidentales”, al igual que varias otras actividades que se explican en más detalle más adelante, como las líneas de alta tensión, los pozos de petróleo a cielo abierto, y otros focos de atracción para las aves, que la Parte califica de “atracción perjudicial” que causan la muerte de algunas aves. Además, la Parte asevera que por lo limitado de sus recursos “ha concentrado sus esfuerzos de reglamentación, aplicación de la ley y de investigación científica a la reducción de la captura no intencional de aves migratorias causadas por las actividades en las que la industria ha creado condiciones de peligro que a menudo atraen aves migratorias a su muerte”⁶³. Según la Parte, el FWS se concentra, por lo tanto, “menos en evitar capturas generadas por actividades lícitas que modifican el medio ambiente local (tala, construcción de carreteras)” que en las muertes intencionales (derivadas por ejemplo de la caza) o en las causadas por “actividades en las que la industria ha creado condiciones de peligro que ... atraen aves migratorias a su muerte”⁶⁴.

60. Respuesta en 15.

61. Respuesta en 16.

62. Respuesta en 11.

63. Respuesta en 11.

64. Respuesta en 11-12.

En resumen, Estados Unidos proporciona gran parte de la información necesaria para determinar si está ejerciendo su discreción de manera razonable. Indica cuáles son sus herramientas de aplicación de la ley, y además, explica y demuestra las limitaciones de recursos que sufre. Asimismo, describe los tipos de actividades que violan la Ley, y explica que ha considerado que era más importante usar los recursos de los permisos para reglamentar un tipo de actividad (muerte intencional) en lugar de otras (muerte incidental o no intencional). De igual manera, Estados Unidos explica que concentra sus esfuerzos de aplicación de la ley en otros tipos de muerte incidental (cables de alta tensión, etc.) en lugar de las operaciones forestales.

B) *En vista de las circunstancias, ¿debe considerarse razonable el ejercicio de la discreción y/o de buena fe la asignación de recursos que hace la parte?*

1) Ámbito de la normatividad y programa de permisos

Hay un aspecto en el que la Parte no logra demostrar que ha ejercido razonablemente su discreción y asignado sus recursos de buena fe cuando decide concentrar sus recursos de reglamentación y permisos exclusivamente en actividades “en las que la captura es el objeto de la actividad en cuestión” y exentar las actividades de muerte incidental de este programa de permisos. Lo que falta es una demostración de por qué esta decisión de concentrarse exclusivamente en las muertes intencionales, y de ignorar las muertes incidentales para los efectos de elaboración de reglamentaciones y proceso de los permisos, es razonable y constituye una asignación de recursos de buena fe. La Sección 703 de la *MBTA* establece que la captura de aves migratorias protegidas es ilícita “excepto en los casos permitidos por los reglamentos” expedidos en virtud de dicha ley⁶⁵. La Sección 704 autoriza al Secretario del Interior a determinar “si se autoriza mediante permiso la caza, captura, o muerte de aves migratorias, en qué casos, hasta qué límite, y con qué medios”⁶⁶. Como lo ha dispuesto la Suprema Corte de Estados Unidos, la *MBTA* es un “instrumento legislativo para la conservación, concebido para prevenir la destrucción de aves migratorias”⁶⁷. La Parte indica que las principales metas del *FWS* en su gestión de aves migratorias son “conservar las poblaciones de aves migratorias y sus hábitats en cantidades suficientes para impedir que sean consideradas como amenazadas o en peligro y garantizar a los

65. 16 U.S.C. § 703.

66. 16 U.S.C. § 704(a).

67. *Andrus v. Allard*, 444 U.S. 51, 52-53 (1979).

ciudadanos de Estados Unidos la oportunidad de seguir disfrutando de las aves migratorias y sus hábitats, mediante su uso consuntivo y no consuntivo⁶⁸. La Parte asevera que su enfoque es una estrategia razonable para lograr estas metas, pero no respalda esta afirmación con ningún argumento que permita una revisión independiente.

El ACAAN no se pronuncia sobre cómo puede una Parte demostrar que no incurre en omisiones en la aplicación de la legislación apoyándose en el Artículo 45(1). Tampoco el ACAAN se pronuncia sobre cómo debería el Secretariado analizar el alegato de la Parte para decidir si debe desestimar una petición o indicar al Consejo que procede la elaboración de un expediente de hechos. Ni el Consejo ni el Secretariado han tratado estas cuestiones en forma detallada hasta ahora.

Parece ser que para sustentar que se desestime una petición cuando la Parte se ampara en el Artículo 45(1), ésta debe probar que sus decisiones han sido razonables y de buena fe así como responder a las cuestiones antes mencionadas. Para ello, la Parte debería proporcionar “una indicación precisa de las razones por las que decidió proceder de una forma en lugar de otra⁶⁹. En el caso que nos ocupa, dicha muestra consiste en indicar precisamente los motivos por los que la Parte optó por no incluir las operaciones forestales en su programa de permisos.

Es éste tipo de explicación, la que justificaría lo razonable del ejercicio de la discreción en la aplicación de la ley al decidir no fijar un programa de permisos en virtud de la sección 704 de la *MBTA* para actividades como las forestales que causan muertes incidentales, la que no se encuentra en la respuesta. Estados Unidos no da información, por ejemplo, sobre el número relativo de aves muertas a causa de actividades intencionales e incidentales. Estados Unidos tampoco proporciona otros ejemplos de situaciones en las que ha ejercido su discreción en la aplicación respecto de cualquiera de sus leyes ambientales a modo de categóricamente exentar a una parte de la comunidad regulada del otorgamiento de permisos o de la aplicación coactiva de la ley. Estados Unidos no ha dado esta información ni aportado ningún otro dato que explique por qué, como asunto de política, contar con un

68. Respuesta en 5 (se omiten las comillas internas).

69. En su Notificación de 19 de Julio de 1999 al Consejo indicando que la petición SEM-97-006 amerita la elaboración de un expediente de hechos según el Artículo 15(1), el Secretariado señaló que la Parte debe respaldar toda declaración que haga al amparo del Artículo 45 de que ha ejercido razonablemente su discreción en cuanto a la aplicación de la ley y/o que su enfoque de aplicación se deriva de decisiones de buena fe para asignar recursos de aplicación de la ley a otros asuntos que considera más prioritarios.

reglamento y un programa de permisos sólo para las actividades que intencionalmente causan la muerte a aves, es un ejercicio razonable de la discreción y una asignación de recursos de buena fe para lograr la meta de la *MBTA* de prevenir la destrucción de aves migratorias.

La única afirmación que hace la Parte para respaldar su decisión de limitar el programa de permisos a actividades que, como la caza, tienen como propósito la captura de aves migratorias, es que es más fácil vigilar la caza que la tala⁷⁰. Es de suponer que al decir eso la Parte afirma que la facilidad de la vigilancia de los cazadores refuerza la probabilidad de que se cumpla con los permisos expedidos, lo cual refuerza a su vez el valor del programa de permisos. Es de suponer que la Parte sugiere que la dificultad en vigilar el cumplimiento de un permiso de parte de los taladores le resta utilidad a todo programa de permisos dedicado a esta actividad. Una vez más, sin embargo, la Parte no aporta documentación fáctica ni dato alguno en apoyo a su afirmación. La Parte tampoco rebate la afirmación de los Peticionarios de que el *FWS* tiene la flexibilidad de imponer y aplicar restricciones a la tala durante la temporada de anidación y reproducción. Petición en 17 y 18. Por el contrario, la respuesta menciona de paso que el Servicio Forestal restringe las temporadas de operación en los contratos de venta de madera⁷¹. Se limita a afirmar que sería más difícil vigilar que los taladores cumplan, de lo que es vigilar que los cazadores cumplan. Es posible que así sea, pero el Secretariado considera que la Parte debe aportar alguna prueba de su afirmación.

Así, pues, un expediente de hechos relativo a la cuestión de los permisos implicaría elaborar información sobre si la decisión de la Parte de ejercer su discreción para concentrar sus esfuerzos de otorgamiento de permisos únicamente en las muertes intencionales es razonable en función de lograr los propósitos de la *MBTA*. Entre la información que sería relevante está el número de aves salvadas por medio de las prácticas actuales de otorgamiento de permisos, y el número de aves que se podrían salvar si se aplicara un esquema de permisos a otras actividades, como las forestales. También resultaría útil tener información sobre si es más fácil vigilar el cumplimiento de los requerimientos de los permisos de caza que vigilar el cumplimiento en las operaciones forestales, en cuyo caso, convendría saber las razones, y estudiar la problemática en ambos.

70. Ver Respuesta en 11.

71. Petición en 17 a 18. Por el contrario, la respuesta indica que el Servicio Forestal limita las temporadas de operación en los contratos de venta de maderas. Respuesta en 22.

2) Acciones judiciales

La Parte justifica la decisión de emprender acción judicial al amparo de la *MBTA* contra ciertos tipos de actividades que causan la captura no intencional de aves migratorias, y no otras, aduciendo el ejercicio razonable de la discreción en la aplicación de la ley (que, según la Parte, protege sus decisiones de ulterior escrutinio según lo dispuesto en el Artículo 45(1)(a)) y su buena fe en la asignación de recursos a asuntos más prioritarios (lo que también, según la Parte, protege de ulterior escrutinio sus decisiones acerca de las operaciones forestales según lo dispone el Artículo 45(1)(b)). Como se ha señalado, entre las actividades que causan capturas no intencionales o incidentales se encuentra la tala, además de muchas otras. La respuesta aporta una larga lista de otras actividades, como la construcción de líneas de alta tensión, o los pozos de petróleo abiertos, que atraen a las aves, el uso de redes y equipo de pesca, los derrames de petróleo y otros accidentes industriales, la operación de generadores de viento, torres de comunicación, automóviles y aviones⁷². La respuesta indica que la Parte ha decidido concentrar sus esfuerzos de reglamentación y aplicación en “reducir las capturas no intencionales de las aves migratorias causadas por las actividades en las que la industria ha creado condiciones peligrosas que a menudo atraen a las aves a su muerte... en comparación, el *FWS* se centra menos en prevenir las capturas debidas a actividades lícitas que modifican el medio ambiente local (tala, construcción de carreteras)⁷³.

La Parte invoca las dos defensas previstas en el Artículo 45(1) para justificar esta distinción. En primer lugar, la Parte afirma que el Congreso y las cortes de EU aceptan y reconocen que el no enjuiciamiento de ciertas violaciones de la *MBTA* es propio al esquema legal, y que por lo tanto la Parte tiene derecho de ejercer cierto grado de discreción en la aplicación coactiva conforme a la Ley⁷⁴. El Secretariado coincide que la *MBTA* otorga a Estados Unidos la autoridad para ejercer cierto grado de discreción en su aplicación. Sin embargo, en vista de la exención categórica respecto de los requerimientos de permisos y respecto de enjuiciamientos que existe según los Peticionarios, este reconocimiento de umbral no responde a la cuestión de si el ejercicio de la discreción fue razonable en este caso, o si fue resultado de una asignación de recursos de buena fe. Además, en el caso en que la ley ambiental de una Parte no contiene ella misma una exención a su aplicación en favor de un sector de la comunidad regulada en particular, la probabilidad de que no sean

72. Respuesta en 6.

73. Respuesta en 11.

74. Respuesta en 12 a 13.

razonables o bona fide las acciones de discreción administrativa que creen esas exenciones incrementa a medida que se amplía el alcance de las excepciones. En efecto, en el caso extremo, dichas exenciones administrativas pudieran menoscabar completamente la efectividad de una ley ambiental.

La Parte asevera además, que tiene recursos limitados, como lo dice también al explicar por qué no ha aplicado el programa regulatorio y de permisos a las actividades de tala. Según la respuesta, la División de Aplicación de la Ley (*División of Law Enforcement*) de la FWS “se enfrenta con una escasez de personal y fondos necesarios para dotarse de los efectivos necesarios para atender las crecientes exigencias⁷⁵. La División tiene sólo cuatro agentes encargados de aplicar la ley por estado o territorio, de modo que cada uno debe cubrir una enorme área geográfica⁷⁶.

En vista de esta escasez de recursos, la Parte asevera que se justifica que haya decidido asignar sus recursos a la aplicación de la ley en actividades que no son de tala y que causan la captura incidental de aves migratorias. Según la Parte, el manual de trabajo del FWS caracteriza como prioridades máximas para verificación “las actividades comerciales ilícitas y las actividades en las que intervienen plantas generadoras de energía o que causan contaminación, que menoscaban los esfuerzos de protección de la vida silvestre y que son perjudiciales para ésta”⁷⁷. La pregunta que se plantea al Secretariado es si la Parte ha proporcionado una explicación convincente de que ha ejercido su discreción en materia de aplicación de la ley a efectos de lo dispuesto en el Artículo 45(1)(a) al determinar sus prioridades, y si su asignación de

75. Respuesta en 16.

76. Respuesta en 16.

77. Respuesta en 13-14. La respuesta no da una explicación convincente de por qué se ha limitado la categoría de “Máxima prioridad” tal como se ha hecho. La respuesta indica sólo que “el FWS considera [las actividades de la categoría de Máxima Prioridad] como áreas en las que los esfuerzos de protección tendrán el mayor éxito” *Id.* en 14. Pero las razones por las que la aplicación de actividades en esta categoría redundarán en mayor éxito no están claras. Una de las posibles explicaciones es la existencia de buenas prácticas de gestión para evitar ciertos tipos de capturas no intencionales, otra es la facilidad o dificultad de entablar una acción contra un infractor, y la capacidad de “apuntalarse” en una acción penal contra un infractor para lograr que otros que ejerzan esas mismas actividades adopten medidas voluntarias de protección. Cada una de estas explicaciones se discute más adelante. La respuesta declara sencillamente que “perseguir legalmente por la electrocución de aves en los cables de alta tensión ... es crucial no por la cantidad de aves que mueren de esta forma sino por los miles de kilómetros de cable que cruzan Estados Unidos”. *Id.* en 14. La respuesta no indica cuantos acres de tierras arboladas se talan cada año y por qué la persecución de taladores es menos “crucial” a la luz de del número de aves en riesgo por cada tipo de actividad.

recursos para aplicación de la ley a asuntos que califica de máxima prioridad, entre los que no figura la tala, constituye una asignación de buena fe a efectos de lo dispuesto en el Artículo 45(1)(b). El Secretariado opina que la Parte no lo ha hecho respecto a ninguna de las excepciones a la definición de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que establece el Artículo 45(1). Puede resultar de utilidad hacer un análisis más detallado de la información proporcionada en la respuesta.

a) *Número de infracciones absoluto y relativo*

La Parte aporta varias razones por las que cree que ha ejercido su discreción de manera razonable, y hecho una asignación de buena fe de los recursos para la aplicación de la ley y actividades afines. En primer lugar, la Parte asevera que mueren más aves por otros tipos de actividades que causan muertes incidentales que por las operaciones de tala. La respuesta argumenta que “si bien las actividades de tala forman parte de una larga lista de actividades que pueden causar la muerte de aves, no son la causal más significativa de mortandad de aves en Estados Unidos⁷⁸. Así, pues, la Parte sugiere que la magnitud del problema es mayor en otros contextos que en el de las operaciones de tala.

Puede ser que otros tipos de actividades causen muchas más muertes incidentales a las aves migratorias que las actividades de tala. La información proporcionada en la respuesta, sin embargo, no establece que éste sea el caso. Hasta cierto punto, por lo menos superficialmente, la información proporcionada en la respuesta no es una comparación pertinente. La respuesta indica que, por ejemplo, se estima que la ingestión de plaguicidas mata millones de aves cada año. Indica asimismo que el impacto contra cables de alta tensión y las electrocuciones matan miles o decenas de miles de aves cada año⁷⁹. Se trata de cifras globales que se citan para describir el efecto acumulativo de estas actividades en las aves migratorias de todo el territorio de la Parte. Luego, la respuesta afirma que estas cifras difieren mucho de las que figuran en la petición en cuanto a aves muertas por la tala de árboles. Pero las cifras de la petición se refieren a una pequeña cantidad de operaciones madereras descritas en estudios conocidos de los Peticionarios⁸⁰. Esta respuesta no contiene ningún estimado del número global de aves migratorias muertas por tala de árboles en todo el territorio de la Parte. Nuevamente, sería útil situar esta información en contexto calculando las cifras globales de muertes de aves protegidas y

78. Respuesta en 5.

79. Respuesta en 6.

80. Petición en 4.

nidos destruidos cada año por operaciones forestales. Esta información, a la par de información sobre mortalidad de aves por causas distintas a la tala, también sería útil para examinar si la mortalidad total permitida conforme a la política del FWS de aplicar la ley para conservar poblaciones de aves migratorias y sus hábitat a fin de prevenir que se consideren como amenazadas o en peligro de extinción, es congruente con las amplias metas del MBTA, en particular en cuanto a su aplicación respecto de especies de aves migratorias que están actualmente lejos de estar amenazadas o en peligro de extinción.

Así, pues, sería útil conocer mejor la cifra real de aves protegidas por la MBTA que mueren cada año por operaciones forestales —en términos de cifras absolutas de muertes y con respecto a número de muertes en relación con otros tipos de actividades que causan captura incidental a las que indica la Parte haber dado una mayor prioridad en cuanto a investigación y aplicación de la ley. La petición afirma que “el número de aves migratorias jóvenes muertas, nidos y huevecillos destruidos cada año como resultado directo de las operaciones de tala es enorme⁸¹. La información proporcionada en la respuesta no refuta esta afirmación. Extrapolando a partir de las cifras proporcionadas tanto en la petición como en la respuesta en relación tan solo con unas cuantas actividades de venta de madera (666 nidos probablemente destruidos por cuatro ventas de madera en Arkansas, y 9,000 aves jóvenes muertas en principio como resultado de siete ventas de madera en tronco en Georgia)⁸², aparentemente las operaciones de tala son susceptibles de causar la muerte de un número significativo de aves cada año.

b) Prácticas de gestión

La segunda afirmación que hace la Parte para demostrar que ha ejercido su discreción de modo razonable es que puede instar a quienes se dedican a actividades no forestales que conllevan la muerte incidental de aves migratorias a que apliquen prácticas de gestión que reduzcan los riesgos de captura incidental, mientras que estas prácticas no son aplicables en el caso de la tala⁸³. Lo esencial de esta afirmación parece ser que es más razonable concentrarse en otras actividades que causan

81. Petición en 4.

82. Petición en 4. *Ver también* Respuesta en 6.

83. Respuesta en 14-15. Como ejemplo, la Parte cita el caso de *Moon Lake*, en el que la acción legal contra un operador hizo que otros operadores de cableado de alta tensión instalaran voluntariamente equipos para reducir los riesgos que estos cables representan para las aves migratorias que en ellos se detienen. Respuesta en 14.

muertes incidentales que en la tala porque se pueden hacer más cosas en esas otras áreas para reducir o eliminar al máximo estas muertes. También aquí, a primera vista, esto parece equivaler a un motivo razonable para asignar recursos a la realización de otras actividades más prioritarias que la tala.

No obstante, la Parte no ha fundamentado la premisa fáctica subyacente de que es más fácil aplicar buenas prácticas de gestión en otras actividades que conllevan captura incidental de aves que en las de tala⁸⁴. La Parte no ha explicado cuáles son estas prácticas de gestión para las actividades que no son de tala y qué eficacia tienen, o pueden tener, en la reducción de muertes de aves migratorias. Además, la respuesta de la Parte se refiere a un manual del servicio forestal de Estados Unidos en el que al parecer se detallan “medidas especiales” que se indican o sugieren a los taladores para reducir al máximo las muertes de aves y la destrucción de nidos de especies de aves amenazadas, en peligro o vulnerables⁸⁵. La Parte no aporta ninguna copia de las correspondientes secciones de dicho manual ni explica cuáles son estas “medidas especiales”⁸⁶. Tampoco explica esta referencia al Manual del servicio forestal (que al parecer incluye “medidas especiales” para operaciones de tala) en vista de su anterior declaración en la respuesta en el sentido de que no existen prácticas de gestión idóneas para la tala⁸⁷. Por ende, parece existir una incongruencia formal en cuanto a este punto en la respuesta. Esta aparente incongruencia amerita una aclaración.

En pocas palabras, convendría obtener información sobre los tipos de prácticas idóneas que pueden aplicarse para reducir las muertes incidentales de aves y la destrucción de nidos de aves migratorias causadas por diversas actividades, así como información sobre los motivos por los que es más fácil para la Parte exigir o fomentar el uso de tales prácticas en áreas que no son las de tala, o por qué el uso de las mismas en otros contextos es susceptible de ser más efectivo que en el contexto de la tala.

84. La Parte declara sencillamente que “la mortalidad de aves migratorias causada por las actividades forestales no es susceptible de resolverse con algún ajuste tecnológico. Las actividades forestales modifican el hábitat, a diferencia de los pozos de petróleo abiertos, por ejemplo, que ponen en peligro a las aves porque las atraen”. Respuesta en 15.

85. Respuesta en 22.

86. La Respuesta contiene sólo una referencia entre paréntesis a una de estas “medidas especiales”—“restricción de la temporada de operación”. Respuesta en 22.

87. *Ver* Respuesta en 14-15.

c) Apalancamiento de recursos

En tercer lugar, la respuesta indica que el *FWS* evalúa los casos potenciales de aplicación de la ley analizando si puede usar como “palanca” sus recursos adoptando medidas judiciales contra un infractor que sirvan para alentar esfuerzos voluntarios de parte de entidades en situación similar para que protejan las aves migratorias⁸⁸. La respuesta afirma que esta técnica discrecional funciona bien en situaciones en las que una empresa puede por iniciativa propia realizar modificaciones poco costosas a sus operaciones o equipo. Una vez más, una mayor capacidad para usar como palanca sus recursos en otras áreas justificaría que se haya dado prioridad a éstas y no al área de la tala. Debido a que la Parte no ha dado suficiente información para permitir al Secretariado evaluar la disponibilidad relativa de prácticas de gestión y “modificaciones” relacionadas en el área de tala y otras, no ha establecido un argumento persuasivo de que la Parte logrará de manera más eficaz su objetivo de usar como “palanca” sus casos de acción judicial en otros contextos más que en las operaciones de tala. Sería útil tener información sobre por qué sería ese el caso, y en especial, información de los esfuerzos anteriores para usar los recursos como “palanca” de esta manera.

d) Riesgos y dificultades de la litigación

En cuarto lugar, la Parte justifica su decisión de no ejercer acción judicial contra las operaciones forestales que causan la muerte de aves o destrucción de nidos en violación de la *MBTA* alegando que es más difícil entablar una acción contra operaciones forestales por las dificultades del marco jurídico existente y las dificultades de la presentación de datos necesarios debido a lo amplio de las áreas geográficas cubiertas (ej., la dificultad de encontrar nidos y aves muertas)⁸⁹. Suponiendo que es más difícil interponer acción judicial contra operaciones forestales que contra otras actividades que causan la muerte incidental de aves, no queda claro en la respuesta por qué el hecho de que la Parte no haya podido interponer ninguna acción judicial contra operaciones forestales, dada la aparentemente gran cantidad de aves muertas, equivale a un ejercicio razonable de la discreción en la aplicación de la ley o a una asignación de buena fe de los recursos de aplicación y otros. La respuesta no indica, por ejemplo, si ha habido algún caso en que la evidencia de una captura en violación de la *MBTA* atribuible a la tala haya estado disponible y, si lo ha estado, por qué el

88. Respuesta en 14.

89. Respuesta en 18.

FWS decidió no interponer acción judicial contra esta violación. Sería, por lo tanto, útil tener información adicional sobre lo difícil que es reunir la información necesaria para proceder legalmente contra las operaciones forestales según la sección 703 de la *MBTA*, y compararlo con lo que sucede con otros tipos de actividades que la Parte ha decidido perseguir. También sería útil tener información sobre los esfuerzos que la Parte haya hecho para fundamentar alguna acción legal contra los taladores y con qué resultados.

e) *La Ley de especies amenazadas*

Finalmente, la Parte afirma en su respuesta que sí se fija en la tala cuando se trata de especies de aves amenazadas⁹⁰. La Parte parece afirmar que las especies amenazadas son inherentemente más importantes y que, por lo tanto, merecen prioridad en los esfuerzos de aplicación de la legislación. La Parte indica que se ampara en la *ESA* para dichas acciones judiciales. Una pregunta que se plantea en cuanto a esta afirmación es si, tratándose de lograr las metas de protección ambiental de las disposiciones de la *MBTA* y la *ESA*, sucede siempre que las acciones judiciales son más provechosas cuando se trata de especies en peligro. Sería de ayuda obtener información sobre este ejercicio de la discreción —ej., convendría saber si existen situaciones en las que sería más efectivo desde un punto de vista de la protección ambiental perseguir a los taladores que matan aves migratorias no amparadas por la *ESA* (que quizás sean muchas) que perseguir a los taladores que matan aves migratorias cubiertas por esta ley (que quizás son pocas). Una vez más, todo se resume en que aparentemente la Parte *nunca* ha emprendido ninguna acción judicial al amparo de la *MBTA*, en ningún área. Sería útil tener información sobre por qué ha ejercido su discreción de esta forma a la hora de escoger los blancos de acción legal entre los presuntos infractores de la *ESA* y la *MBTA*. Otra cuestión es si la Parte afirma que se concentra en las acciones legales derivadas de la *ESA* porque son más sencillas que las derivadas de la *MBTA*.

3. *Conclusión sobre la cuestiones derivadas del Artículo 45(1)*

En resumen, esta petición y la respuesta plantean una cuestión de importancia capital para el proceso de peticiones ciudadanas —cómo debería el Secretariado, en cumplimiento de sus responsabilidades en virtud del Artículo 15(1), responder ante la afirmación de una Parte de que no incurre en omisiones en la aplicación de su legislación amparándose en la definición que de este término se hace en el 45(1)(a) y/o (b).

90. Respuesta en 17.

Una opción es que el Secretariado automáticamente desestime la petición basándose en la teoría de que si una Parte afirma que ha ejercido de manera razonable su discreción a efectos de lo dispuesto en el Artículo 45(1)(a) o hecho una asignación de recursos de buena fe a efectos del Artículo 45(1)(b), el Secretariado está obligado a aceptarla. Nada en el Acuerdo sugiere que el Secretariado esté obligado a adoptar la opinión de una Parte de que se le aplica una de las exclusiones previstas en el Artículo 45(1) a la definición de omisiones en la aplicación efectiva de las leyes ambientales. El Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin⁹¹. Tal como se indica anteriormente, uno de los propósitos principales de las Partes al establecer el proceso de peticiones ciudadanas en el ACAAN fue “atraer la participación del público de América del Norte para que ayude a velar por que las Partes cumplan con su obligación de hacer respetar sus respectivas legislaciones ambientales⁹². Si el Secretariado estuviera obligado a aceptar *prima facie* cualquier afirmación que haga una Parte de que no incurre en omisiones a la aplicación efectiva de su legislación ambiental porque se le aplica una de las defensas expuestas en el Artículo 45(1), una Parte podría obligar unilateralmente a cancelar toda petición ciudadana por simple invocación de esta defensa. El efecto sería la anulación de las oportunidades que nominalmente otorgan los Artículos 14 y 15 a la participación ciudadana en el proceso de aplicación de la legislación ambiental. Un resultado así representaría un serio menoscabo de la utilidad del proceso de peticiones en la promoción de las otras metas del Acuerdo, como el fomento de la protección y mejoramiento del medio ambiente en los territorios de las Partes⁹³ y la promoción del cumplimiento y la aplicación de las leyes ambientales⁹⁴.

91. 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679 (1969). Estados Unidos ha firmado pero no ratificado la Convención de Viena. La Convención se suele considerar la fuente autorizada que contiene los principios para la interpretación de tratados.

92. Raymond MacCallum, Comment, “Evaluating the Citizen Petition Procedure Under the North American Agreement on Environmental Cooperation”, (1997) 8 *Colo. J. Int’l Envtl. L. & Pol’y* 395, 400. Ver también *Four-Year Review of the North American Agreement on Environmental Cooperation: Report of the Independent Review Committee* 5 (Junio de 1998) (cuando observa que el proceso de peticiones ciudadanas permite que “unos 350 millones de pares de ojos alerten al Consejo de cualquier “descarrilamiento” que pudiera darse por relajamiento de la aplicación de la ley”) Cf. Artículo 1(h) del ACAAN (cuando señala que uno de los objetivos del Acuerdo es la promoción de “la participación de la sociedad en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales”).

93. Artículo 1(a).

94. Artículo 1(g).

Como resultado, el Secretariado declina una lectura del Acuerdo que implique desestimar una petición por la simple afirmación de una Parte de que se le aplica una de las defensas del Artículo 45(1). En cambio, el Secretariado ha determinado que su papel y responsabilidad consiste en evaluar cada alegato de la Parte por sus méritos. Así, pues, si una Parte afirma que está ejerciendo razonablemente su discreción, la responsabilidad del Secretariado es analizar si la Parte ha explicado cómo ha ejercido dicha discreción. La responsabilidad del Secretariado es también analizar si el ejercicio de esta discreción ha sido "razonable". Si una Parte afirma que ha efectuado una asignación de recursos de buena fe a asuntos de más alta prioridad, la responsabilidad del Secretariado es analizar cómo la Parte ha asignado sus recursos a la luz de las prioridades declaradas. También es responsabilidad del Secretariado analizar si esa asignación es efectivamente de buena fe. En este caso, el Secretariado considera que la Parte no ha proporcionado suficiente información sobre el ejercicio de su discreción en la aplicación de la ley y la asignación de sus recursos que le permita dictaminar que los incisos (a) o (b) del Artículo 45(1) justifican la cancelación de este procedimiento. Considera, en cambio, que hace falta información adicional, de la naturaleza antes expuesta, sobre si la Parte incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* según el Artículo 45(1)(a) y (b).

V. NOTIFICACIÓN AL CONSEJO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

Por las razones antes expuestas, el Secretariado considera que la petición, a la luz de la respuesta de la Parte, amerita la elaboración de un expediente de hechos. Los Peticionarios aseveran que las operaciones de tala han violado y violando la *MBTA* en todo el país y en situaciones particulares que se identifican. Los Peticionarios aseveran además que la Parte no ha ejercido ninguna acción legal conforme a la *MBTA* por dichas supuestas violaciones. En su respuesta, la Parte no rebate la primera aseveración. La Parte reconoce que no se ha ejercido ninguna acción legal conforme a la *MBTA* respecto de una operación de tala. En opinión del Secretariado, la Parte no ha respaldado de manera adecuada su alegato de que el hecho de que no haya interpuesto una sola acción legal contra las operaciones forestales es el resultado de un ejercicio razonable de su discreción o una asignación de buena fe de sus recursos. El Secretariado no se manifiesta en cuanto a la resolución final de estos asuntos. Ha determinado, no obstante, que sería benéfico para los propósitos del ACAAN reunir en un expediente de hechos información

adicional sobre el particular como la que en este documento se indica. En conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado informa de ello al Consejo y explica sus razones.

Presentado el día 15 de diciembre de 2000.

Janine Ferretti
Directora Ejecutiva

SEM-00-004

(Tala en BC)

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 establecidos en el artículo 14(1) y que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte.

**ART. 15(1)
(27 de julio de 2001)** Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

* Publicada en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Volumen 5 (Otoño de 2000).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

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

Petición: SEM-00-004 (Tala en BC)

Peticionarios: David Suzuki Foundation
Greenpeace Canada
Sierra Club of British Columbia
Northwest Ecosystem Alliance
National Resources Defence Council

Representados por: Sierra Legal Defence Fund
Earthjustice Legal Defence Fund

Parte: Canadá

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2000

Fecha de esta determinación:
27 de julio de 2001

I. RESUMEN EJECUTIVO

El artículo 14 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN o el "Acuerdo") dispone que el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (el "Secretariado") podrá examinar una petición de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, cuando determine que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1). En caso de que el Secretariado considere que la petición cumple con tales requisitos, puede entonces determinar si se amerita solicitar una respuesta de la Parte a la que la petición alude,

de conformidad con los factores establecidos en el artículo 14(2). Si a la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado considera que la petición amerita elaborar un expediente de hechos, deberá informar al Consejo e indicar sus razones [artículo 15(1)]. El Consejo puede entonces, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, instruir al Secretariado para que elabore un expediente de hechos [artículo 15(2)].

El 15 de marzo de 2000, los Peticionarios presentaron al Secretariado una petición en la que aseveran que Canadá incurre sistemáticamente en omisiones en la aplicación efectiva de las secciones 35(1) y 35(2) de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*) en relación con las actividades de explotación forestal en tierras públicas y privadas en Columbia Británica, y que también está incumpliendo con la obligación contraída en términos del artículo 7 del ACAAN en cuanto a garantizar que sus procedimientos judiciales cumplan con los procesos legales y sean abiertos al público. Para sustentar sus afirmaciones los Peticionarios incluyen información que señala que: 1) las poblaciones de salmón en Columbia Británica están disminuyendo notablemente; 2) la tala ha contribuido a tal descenso; 3) ciertas actividades de explotación forestal que probablemente estén teniendo efectos dañinos en los peces y su hábitat se permiten de manera generalizada en tierras públicas y privadas de Columbia Británica, de conformidad con las leyes y reglamentos provinciales en materia forestal; 4) confiando en tales leyes provinciales, Canadá ha disminuido su revisión de los planes de explotación forestal para determinar si cumplen con la Ley de Pesca; 5) Canadá rara vez ha entablado acciones judiciales por violaciones a la Ley de Pesca resultantes de actividades de explotación forestal en Columbia Británica; y 6) al personal del Departamento de Pesca y Océanos de Canadá (*Fisheries and Oceans Canada* o *Department of Fisheries and Oceans*, en adelante DFO) le preocupa que las leyes y reglamentos forestales de Columbia Británica no estén protegiendo adecuadamente a los peces y su hábitat. Los Peticionarios describieron la tala que TimberWest realizó en tres zonas de la cuenca hidrográfica Sooke, como ejemplo de tala en terrenos privados que resultó en violaciones a la Ley de Pesca y a la cual Canadá dio una respuesta de aplicación inadecuada.

El 8 de mayo de 2000, el Secretariado determinó que las aseveraciones de los Peticionarios en relación con la aplicación de la Ley de Pesca, pero no así las referentes al artículo 7, cumplían con los criterios del artículo 14(1) y ameritaban una respuesta de la Parte a la luz de los factores establecidos en el artículo 14(2).¹ El 6 de julio de 2000, el

1. Véase SEM-00-004 (Tala en Columbia Británica), determinación conforme a los artículos 14(1) y 14(2) (8 de mayo de 2000).

Secretariado recibió una respuesta de la Parte. Canadá respondió a las aseveraciones de los Peticionarios referentes a las actividades de explotación forestal de TimberWest en tres zonas de la cuenca hidrográfica Sooke, mas no proporcionó respuesta alguna a la afirmación de la petición acerca de una omisión generalizada en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal en toda la provincia. La presente determinación es la notificación del Secretariado al Consejo de que, a la luz de la respuesta de la Parte, ciertos aspectos de la petición ameritan la elaboración de un expediente de hechos.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

La petición contienen dos afirmaciones básicas. En primer lugar, los Peticionarios aseveran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación de las secciones 35 y 36 de la Ley de Pesca federal en relación con las actividades de explotación forestal en tierras públicas y privadas a en toda Columbia Británica. La sección 35(1) prohíbe la alteración, interrupción o destrucción del hábitat de los peces a menos que se haya promulgado algún reglamento o emitido una autorización de conformidad con la sección 35(2). La sección 36(3) prohíbe el depósito de sustancias dañinas en cuerpos de agua frecuentados por peces a menos que exista un reglamento que específicamente autorice el depósito. En segundo término, los Peticionarios afirman que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de ciertos artículos del ACAAN. En su determinación del 8 de mayo de 2000, conforme a los artículos 14(1) y 14(2), el Secretariado determinó que esta segunda aseveración no satisface los requerimientos del artículo 14(1) y, consecuentemente, no solicitó a la Parte responder a ella. Esta notificación se refiere sólo a la primera aseveración, que a continuación se resume.²

Los Peticionarios aseveran que si bien en los términos de la Ley de Pesca Canadá tiene la jurisdicción y la responsabilidad de proteger a los peces y su hábitat, no lo está haciendo de manera efectiva en lo que respecta a las actividades de explotación forestal en Columbia Británica. Afirman que Canadá confía en gran medida en la regulación que Columbia Británica hace de las prácticas forestales a través de su Código de Prácticas Forestales (*Forest Practices Code*) de 1995, a efecto de garantizar el cumplimiento con la Ley de Pesca, pero argumentan que Columbia Británica permite rutinariamente la tala en términos del Código de

2. Podrá encontrarse un resumen más detallado de esta petición en la determinación del Secretariado conforme a los artículos 14(1) y (2).

Prácticas Forestales, lo que da como resultado violaciones a la Ley de Pesca en tierras públicas.³ Asimismo, alegan que en terrenos de propiedad privada “no se aplica ninguna protección ambiental provincial efectiva”.⁴ El clareo a orillas de pequeños arroyos con y sin peces; la tala, en especial por clareo, en laderas pronunciadas, proclives al desprendimiento de tierra y adyacentes a arroyos; y el depósito y arrastre de árboles en los arroyos, se incluyen entre las prácticas de explotación forestal dañinas, en terrenos de propiedad tanto pública como privada, que los Peticionarios refieren como prácticas forestales que tienen por resultado violaciones a la Ley de Pesca frente a las que Canadá no está aplicando con efectividad su legislación ambiental.⁵

Cabe aclarar que los Peticionarios no arguyen que sea necesario un expediente de hechos respecto de si las leyes y reglamentos de Columbia Británica sobre prácticas forestales en terrenos públicos o privados son adecuados o efectivos en términos del marco jurídico provincial en el que fueron adoptados. La cuestión, más bien, es si el hecho de que Canadá dependa de esas leyes y reglamentos provinciales equivale a una manera inefectiva de aplicar las disposiciones de la Ley de Pesca, de ámbito federal. Además, argumentan que Canadá ha tomado una decisión de política general de reducir el papel de la revisión federal de las prácticas silvícolas en la verificación del cumplimiento de la Ley de Pesca, apoyándose en estas leyes y reglamentos provinciales, y que por lo tanto, la supuesta falta de efectividad en la aplicación es sistémica en todo el territorio de Columbia Británica.

A. Tala en terrenos sujetos al Código de Prácticas Forestales de Columbia Británica

Los Peticionarios señalan que el Código de Prácticas Forestales no garantiza una protección adecuada en terrenos públicos de los llamados “arroyos S4”, que en dicho instrumento legal se definen como los de menos de 1.5 metros de ancho en los que habitan peces. Aluden a un informe de 1997 que examina numerosos segmentos talados o para los que se aprobó la tala en 1996 y que señala que en 79 % de los arroyos S4 en cuatro distritos forestales de la costa de Columbia Británica se desmontaron ambas orillas, práctica permitida por el Código de Prácticas Forestales.⁶ Como evidencia de que estas prácticas continúan, los Peticionarios adjuntan fragmentos de dos planes de desarrollo forestal específicos de 2000 a 2004. En ambos se prevé un promedio de conser-

3. Petición en 10-12.

4. Petición en 1.

5. Petición en 10-12.

6. Petición en 11 y anexo 2.

vación de los árboles a lo largo de los arroyos S4 de apenas 30 %, sin que ninguno exija un nivel mínimo de conservación, y uno de ellos plantea que cuando menos 40 % de la zona de manejo ribereña de los arroyos S4 sea talada.⁷

Con respecto a los arroyos sin peces, clasificados en el Código de Prácticas Forestales como “arroyos S5 y S6”, los Peticionarios afirman que “si bien el impacto de una mayor sedimentación o de temperaturas más elevadas puede ser mínimo en el caso individual de cualquiera de los arroyos, el impacto acumulado en todos los tributarios que desembocan en los arroyos con peces puede traducirse en considerables efectos negativos para el hábitat de los peces”.⁸ Los Peticionarios aseveran que estos arroyos cuentan con nula o escasa protección en términos del Código de Prácticas Forestales y que el clareo hasta sus márgenes es común.

Los Peticionarios identifican la tala de zonas proclives al deslave como otra de las prácticas de explotación forestal rutinarias y potencialmente destructivas que el Código de Prácticas Forestales permite en tierras públicas. Afirman que son numerosos los casos en que el corte a clareo está permitido en terrenos de Clase V —aquéllos para los que el riesgo de desprendimiento es de 70 % o mayor— en Columbia Británica. Señalan, por ejemplo, que 28 % del total de la tala planeada en 13 planes de desarrollo forestal revisados correspondió a terrenos de Clase V y que 97 % de tales terrenos fueron programados para clareo, método de explotación forestal que más suele provocar derrumbes.⁹

Los Peticionarios también aseguran que la tumba y arrastre de árboles en los arroyos S4 donde habitan peces está normalmente permitido en el Código de Prácticas Forestales. Hacen referencia a un informe de 1997 según el cual esta práctica se permitió en 79 % de los arroyos S4 revisados en el estudio.¹⁰ Además, afirman que tal práctica está permitida en el Código y es común en arroyos sin peces (S5 y S6).¹¹

Los Peticionarios aseveran que estas prácticas de explotación forestal “violan rutinaria y sistemáticamente” las secciones 35(1) y 36(3)

7. Petición en 11-12 y anexos 9 y 10.

8. Petición en 5.

9. Petición en 11 y anexo 8.

10. Al parecer los Peticionarios se refieren al anexo 2; sin embargo, este anexo sugiere una cifra algo mayor. De acuerdo con el informe, la tumba y depósito de árboles a lo ancho de arroyos se prohibió expresamente para sólo 12 % de los arroyos y tuvo lugar en 82 % de los arroyos incluidos en los planes de tala y explotación forestal inspeccionados (anexo 2 en 20-21).

11. Petición en 10 y anexo 2.

de la Ley de Pesca y que “no se han adoptado medidas efectivas y apropiadas de aplicación de la legislación ambiental”.¹² De acuerdo con los Peticionarios, las prácticas de explotación forestal dañinas en las que centran su atención dan lugar a violaciones a la Ley de Pesca en diversas maneras. Primero, provocan la pérdida de vegetación a orillas de los arroyos, lo que en el largo plazo puede ocasionar una disminución en la disponibilidad natural de los desechos leñosos necesarios para crear una variedad de tipos de hábitat que son benéficos para los peces. Segundo, pueden también dar lugar a incrementos en la temperatura de los arroyos debido tanto a la pérdida de sombra a lo largo de las márgenes como a una mayor sedimentación. Tercero, pueden afectar negativamente la calidad y cantidad de los cuerpos de agua, por ejemplo al desestabilizar las riberas de los arroyos y aumentar la sedimentación que provoca daños a los órganos respiratorios de los peces, que se asienta en los lechos de gravilla necesarios para el desove y ciertas etapas de la vida de los peces, y que reduce el oxígeno disuelto.¹³ Los Peticionarios listan varias zonas específicas en las que —aseveran— las actividades de explotación forestal provocan o han provocado daños a los peces y su hábitat.¹⁴

B. Tala en terrenos de propiedad privada

Los Peticionarios también aseveran que ni Columbia Británica ni Canadá han garantizado de manera efectiva que la tala en terrenos privados en Columbia Británica cumpla con la Ley de Pesca, “en particular en lo que se refiere a prácticas como el corte a clareo en las márgenes de arroyos pequeños y el desmonte en zonas proclives a los deslaves.”¹⁵ Afirman que el Código de Prácticas Forestales no se aplica a terrenos de

12. Resumen ejecutivo en iii.

13. Petición en iii y 3-6. Algunas de las publicaciones que los Peticionarios citan como fundamento de sus afirmaciones sobre las consecuencias dañinas de ciertas prácticas de explotación forestal no fueron adjuntadas a la petición. Lo ideal es que los peticionarios adjunten las páginas relevantes de todo material al que la petición haga referencia, aun cuando se trate de apoyos a aseveraciones contextuales o de antecedentes. Como mínimo, en aras de un proceso eficiente de las peticiones ciudadanas, los peticionarios han de esforzarse por anexar las partes relevantes de toda la documentación en la que se sustenten las afirmaciones medulares de una petición, a menos que dicha documentación pueda ser fácilmente consultada por el público, el Secretariado y las Partes a través de Internet o de algún otro medio de amplia difusión y fácil acceso.

14. Petición en 5, 6, 8-9 y anexos 2, 6, 8 y 14. Aunque muchos de estos ejemplos se relacionan con la tala realizada antes de 1994, han sido incluidos para ilustrar los efectos de prácticas que, de acuerdo con los Peticionarios, se siguen realizando hoy día. Los Peticionarios en ningún momento alegan que la Parte haya incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación con anterioridad a 1994.

15. Petición en 8.

propiedad privada y que la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas (*Private Land Forest Practices Regulation*) propuesta¹⁶ resulta “profundamente inadecuada dado que carece de normas de aplicación” y porque no protege los arroyos pequeños.¹⁷ En particular sostienen que la reglamentación, ahora en vigor, no brinda protección alguna a lo largo de arroyos de menos de 1.5 metros de ancho, brinda protección nominal para arroyos mayores, y que tampoco establece restricciones significativas para el clareo en tierras proclives al deslave. En consecuencia, argumentan los Peticionarios, el que Canadá dependa de esta regulación como medio para asegurar el cumplimiento de la Ley de Pesca, equivale a una aplicación poco efectiva de dicha ley.

Los Peticionarios citan la tala que TimberWest realiza en tierras de su propiedad en tres zonas de la cuenca hidrográfica Sooke como “un ejemplo especialmente preocupante de la explotación forestal en terrenos de propiedad privada...”¹⁸ y afirman que, a pesar de tener conocimiento de estas actividades, Canadá no ha emprendido medidas en contra de TimberWest. Los Peticionarios señalan que, aunque ellos mismos solicitaron a autoridades canadienses su intervención, Canadá no ha ejercido las atribuciones que la sección 37(2) de la Ley de Pesca le confiere para hacer una solicitud formal a TimberWest de planes y especificaciones, y para ordenarle las modificaciones pertinentes a sus actividades para cumplir con la Ley de Pesca.¹⁹

C. Supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental

Los Peticionarios afirman que aun cuando el daño arriba descrito es previsible y a pesar de que “el Código de Prácticas Forestales no garantiza el cumplimiento con la Ley de Pesca, al parecer el gobierno de Canadá simplemente ha dejado la protección de los peces y su hábitat a cargo del gobierno provincial...”²⁰ Aseveran que Canadá ha dejado de participar activamente en los procesos de planeación de las actividades de explotación forestal, y que también está fallando en lo que se refiere a emprender medidas de recuperación una vez que el daño ha ocurrido. Hacen referencia en particular a una carta del DFO del 31 de enero de 1996 en la que se explica que:

16. Esta reglamentación entró en vigor el 1° de abril de 2000, fecha posterior a la de la petición.

17. Petición en 9.

18. Petición en 8-9. Véase también el anexo 6 (al que en la Petición se hace referencia como anexo 5).

19. Véase el anexo 6 (al que en la Petición se hace referencia como anexo 5).

20. Petición en 12.

[el DFO] está modificando sus procedimientos de referencia en relación con la tala en vista de la creciente protección a las corrientes de agua derivadas del Código de Prácticas Forestales. El Código fortalece la protección del hábitat de los peces al ampliar la definición de lo que es un arroyo con peces y al ampliar las franjas de protección ribereña para incluir aspectos relacionados con la vida silvestre. Dada esta mayor protección para los arroyos en que habitan peces, ya no se ofrecerán respuestas parcela por parcela en los Planes de Desarrollo Forestal. Continuaremos participando en las reuniones de planificación y en los planes de restauración de cuencas hídricas cuando nuestra participación sea considerada benéfica para los recursos pesqueros.²¹

Los Peticionarios también presentan documentos que evidencian la existencia de una amplia preocupación entre funcionarios del DFO por cuanto a que el Código de Prácticas Forestales sea inadecuado para garantizar el cumplimiento con la Ley de Pesca.²² Específicamente, personal del DFO ha expresado su preocupación en el sentido de que “las actuales prácticas de tala en [Columbia Británica] rara vez mantienen áreas ribereñas de conservación o de contención para proteger adecuadamente los arroyos [S4, S5 y S6]” y ha confirmado que la Ley de Pesca federal continúa siendo aplicable a las prácticas de explotación forestal en terrenos adyacentes a los pequeños arroyos en la provincia.²³ Los funcionarios del DFO también han señalado las normas provisionales que consideran aceptables para cumplir con los objetivos de conservación del hábitat de los peces, entre las que se incluyen niveles de conservación de los árboles cercanos a 100 % en las zonas de manejo ribereñas de los arroyos S4 (con peces) y los S5 y S6 (sin peces) que son tributarios directos de arroyos con peces.²⁴

Con respecto a las supuestas omisiones del DFO en la adopción de medidas preventivas mediante su participación en el proceso de planeación, los Peticionarios parecen afirmar que Canadá está incurriendo en omisiones en el uso de las atribuciones que la sección 37 de la Ley de Pesca le confiere para proteger de manera proactiva a los peces y su

21. Petición en 12 y Anexo 11.

22. Petición en 12; anexo 12 en 17; cartas adjuntas a la carta de los Peticionarios al Secretariado, de fecha 31 de marzo de 2000.

23. Carta de D.M. Petrachenko, Director General para la Región Pacífico del DFO, a Lee Doney, Viceministro de Recursos Forestales, de fecha 28 de febrero de 2000 (adjunta a la carta de los Peticionarios al Secretariado, fechada el 31 de marzo de 2000). En esta carta también se expresa la opinión de los funcionarios del DFO en el sentido de que es preciso revisar las disposiciones del Código de Prácticas Forestales de Columbia Británica en materia de recursos riparianos.

24. Carta de G.T. Kosakoski a John Wenger, de fecha 7 de marzo de 2000 (adjunta a la carta de los Peticionarios al Secretariado, fechada el 31 de marzo de 2000).

hábitat frente a los efectos de las actividades de explotación forestal.²⁵ Por lo que toca a medidas de recuperación, los Peticionarios aseveran que, a pesar de que se han iniciado procesos en contra de propietarios de casas habitación y otros por violaciones a la Ley de Pesca, “las estadísticas del DFO correspondientes a los últimos tres años en Columbia Británica señalan que sólo se ha entablado un juicio por el tipo de actividades que se señalan en esta denuncia”²⁶ y que “el DFO abandonó el proceso debido a retrasos en la imposición de cargos.”²⁷

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

Canadá no responde a la afirmación de los Peticionarios de que las actividades de explotación forestal en Columbia Británica violan de manera rutinaria las secciones 35(1) y 36(3) de la Ley de Pesca y que Canadá no está emprendiendo medidas de aplicación de su legislación ambiental adecuadas y efectivas. Al respecto, Canadá señala:

Si bien la petición incluye numerosas imputaciones generales, Canadá sólo pudo encontrar en ella tres aseveraciones documentadas de presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca. Estas son las únicas aseveraciones que aportan información suficiente para que Canadá dé una respuesta sustantiva a la petición.²⁸

Canadá responde sólo a las afirmaciones de los Peticionarios en cuanto a que Canadá no está aplicando las secciones 35(1) y 36(3) de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal de TimberWest en terrenos forestales de propiedad privada adyacentes al río Sooke, a la cañada Martins (tributaria del río Leech) y al arroyo De Mamiel (mencionado en la petición como arroyo Demanuelle).

(a) Río Sooke

Canadá afirma que entre marzo y junio de 1999 investigó las actividades de explotación forestal de TimberWest en estos terrenos y que, como resultado de tales indagaciones, envió a TimberWest una carta de advertencia fechada el 27 de junio de 2000,²⁹ en la que señala que aun cuando se ha puesto en peligro la zona riapariana, se carece de

25. Petición en iii y 8; anexo 6; carta de los peticionarios al Secretariado, de fecha 31 de marzo de 2000.
26. Petición en 12.
27. Petición en 12.
28. Respuesta en 1.
29. Anexo 2 de la respuesta.

suficientes evidencias observables para entablar cargos de conformidad con cualquiera de las secciones de la Ley de Pesca. Esta carta también señala que en el futuro será necesario monitorear el sitio y que Canadá realizaría investigaciones ulteriores en caso de que pareciese probable que ocurran daños al hábitat de los peces. Canadá asevera que una inspección de seguimiento realizada el 4 de julio de 2000 no registró ningún impacto negativo en el hábitat de los peces en el sitio.

(b) Cañada Martins

Canadá asevera que las inspecciones de campo realizadas el 17 de marzo de 1999 y el 4 de julio de 2000 indicaron que las actividades de tala en esa zona no parecen haber provocado daños al hábitat de los peces y que los riesgos de futuros efectos en el sitio son bajos.³⁰

(c) Arroyo De Mamiel

Canadá afirma que no puede responder a las aseveraciones de los Peticionarios relativas a las actividades de explotación forestal en la zona, en virtud de que estas actividades son objeto de una investigación por posibles violaciones a la Ley de Pesca. Canadá afirma que, de conformidad con los artículos 14(3) y 45(3)(a) del ACAAN, sería improcedente que el Secretariado continuara con el proceso de la petición por lo que al arroyo De Mamiel se refiere.³¹

IV. ANÁLISIS

A. Introducción

Esta petición se encuentra en la etapa del artículo 15(1) del proceso para la elaboración de un expediente de hechos. Para llegar a esta etapa el Secretariado debe primero determinar que una petición cumple con los criterios del artículo 14(1) y que, con base en una revisión de los factores establecidos en el artículo 14(2), amerita solicitar una respuesta de la Parte. Como se señaló antes, el Secretariado determinó el 8 de mayo de 2000 que la petición cumple con los criterios del artículo 14(1) para continuar con la revisión y que, de conformidad con los factores del artículo 14(2), ameritaba solicitar una respuesta de la Parte.³²

30. Respuesta en 2.

31. Respuesta en 2.

32. SEM-00-004 (Tala en Columbia Británica), determinación conforme a los artículos 14(1) y 14(2) (8 de mayo de 2000).

El Secretariado concluyó que la petición cumple con los criterios del primer párrafo del artículo 14(1). La aseveración de la petición en el sentido de que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca se centra en las presuntas fallas de la Parte para aplicar efectivamente la legislación, y no en la eficacia del propio instrumento jurídico. Además, la Ley de Pesca califica como “legislación ambiental” para efectos del ACAAN, dado que su propósito principal es la “protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana...”³³ Por último, la petición se centra en presuntas omisiones continuadas en la aplicación de la ley, con lo que cumple el requerimiento que el artículo 14(1) establece en cuanto a que una petición ha de aseverar que una Parte “está incurriendo” en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.

El Secretariado encontró también que la petición cumple con los seis criterios específicos listados en el artículo 14(1): está escrita en inglés, uno de los idiomas designados por las Partes [artículo 14(1)(a)]; identifica claramente a las organizaciones que presentan la petición [artículo 14(1)(b)]; proporciona información suficiente para permitir al Secretariado su revisión [artículo 14(1)(c)]; parece estar encaminada a promover la aplicación y no a hostigar una industria, en la medida en que se centra en los actos u omisiones de una Parte más que en el cumplimiento de una empresa o compañía en particular [artículo 14(1)(d)]; señala que los Peticionarios comunicaron a la Parte los asuntos en ella planteados, e incluye copias tanto de la correspondencia enviada a la Parte como de la recibida en respuesta [artículo 14(1)(e)]; y, por último, fue presentada por una “persona u organización que reside o está establecida en el territorio de una Parte” [artículo 14(1)(f)].

En relación con los factores establecidos en el artículo 14(2), el Secretariado determinó que los Peticionarios alegan que las violaciones de las actividades de explotación forestal a las secciones 35 y 36 de la Ley de Pesca provocan daños considerables al medio ambiente [artículo 14(2)(a)]. Además, la petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en el proceso del artículo 14 contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo, en la medida en que asevera que las omisiones en la aplicación de la legislación ambiental tienen un amplio alcance y que la aplicación efectiva “alentaría la protección de un importante recurso ambiental...”, “promovería el desarrollo sustentable” y “mejoraría la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales” [artículo 14(2)(b)].³⁴ Los Peticionarios señalan que diversas partes han “solicitado con insis-

33. Artículo 45(2)(a).

34. Petición en 15, en referencia a los artículos 1(a), (b) y (g) del ACAAN.

tencia al DFO aplicar la Ley de Pesca...” y que ellos, y otros, han interpuesto procesos judiciales de conformidad con la Ley de Pesca, los cuales, en cada caso, han sido asumidos por el procurador general provincial que suspendió los procedimientos [artículo 14(2)(c)]. Por último, la petición no se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, sino que cuenta con considerable documentación de apoyo [artículo 14(2)(d)].

Al igual que algunas peticiones anteriores, ésta alega omisiones en la aplicación efectiva tanto en casos específicos como en términos generales. Alude a una falla generalizada y sistémica de Canadá en la aplicación de las secciones 35(1) y 36(3) en contra de las actividades de explotación forestal en Columbia Británica y —entre otra información— la ejemplifica con la decisión de política del DFO de abandonar la revisión parcela por parcela de los planes de Desarrollo Forestal y apoyarse en la protección de los arroyos derivada de las regulaciones provinciales sobre silvicultura. También ofrecen información sobre el caso específico de las actividades de TimberWest en la cuenca hidrográfica Sooke. Con anterioridad el Secretariado concluyó que los artículos 14 y 15 se aplican tanto a peticiones que alegan omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en relación con incidentes particulares como también a aquellas que aluden a omisiones generalizadas o sistémicas.³⁵ Asimismo, el Consejo de manera unánime ha ordenado al Secretariado preparar expedientes de hechos referentes tanto a aseveraciones de omisiones específicas en la aplicación efectiva de la legislación ambiental³⁶ como a las que aluden a fallas generalizadas y sistémicas.³⁷

El tipo de omisiones sistémicas en la aplicación efectiva que se alegan en esta petición es análogo con el de la omisión sistémica en la aplicación que se arguyó en la petición BC Hydro. Los peticionarios en este último caso argumentaron en parte que el que Canadá se apoyara sistemáticamente en el proceso de Planeación del Uso del Agua de

35. *Consúltese* la petición SEM-98-004 (Minería en Columbia Británica), notificación conforme al artículo 15(1) (11 de mayo de 2001). Para un análisis más detallado de la justificación de esta conclusión, véase la petición SEM-99-002 (Aves migratorias), notificación conforme al artículo 15(1) (15 de diciembre de 2000). *Consúltese también*, la petición SEM-97-003 (Granjas Porcícolas de Quebec), notificación conforme al artículo 15(1) (29 de octubre de 1999) (“Peticiones [...] que se centran en la efectividad de la aplicación en el contexto de violaciones generalizadas [...] entrañan mayores probabilidades de justificar el escrutinio por parte de la Comisión que aquellas que alegan omisiones en la aplicación relacionadas con violaciones específicas. Esto es así, aun cuando es posible que la Comisión considere apropiado ocuparse de estas últimas, dependiendo de las circunstancias”).

36. SEM-96-001 (Cozumel) y SEM-98-007 (Metales y Derivados).

37. SEM-97-001 (BC Hydro).

Columbia Británica y lo considerara suficiente para eliminar la necesidad de expedir autorizaciones a las instalaciones de BC Hydro para dañar el hábitat de los peces en términos de la sección 35(2) de la Ley de Pesca equivalía a una omisión sistémica en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca y de la Ley sobre Evaluación Ambiental Canadiense.³⁸ De manera similar los peticionarios en este caso argumentan que el que Canadá se apoye sistemáticamente en la regulación de las prácticas silvícolas por parte del gobierno de Columbia Británica para justificar un menor papel federal en la aplicación de la Ley de Pesca equivale a una omisión en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca.

De esa manera, siguiendo el mismo enfoque que se ha aplicado de modo uniforme en peticiones previas, el Secretariado concluyó que tanto las presuntas omisiones en la aplicación de las secciones 35(1) y 36(3) en relación con las actividades forestales de TimberWest en la cuenca hidrográfica Sooke como las fallas sistémicas en la aplicación de tales secciones ante la tala en Columbia Británica caen dentro del ámbito del artículo 14.

El artículo 15(1) del ACAAN requiere ahora que el Secretariado determine si, a la luz de la respuesta de Canadá, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, y de ser así, informar al Consejo e indicar sus razones para tal decisión. Como se detalla más adelante en este documento, el Secretariado ha determinado que se amerita la elaboración de un expediente de hechos a efecto de reunir información adicional sobre la efectividad de la aplicación de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal en Columbia Británica.

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

El Secretariado opina que se amerita elaborar un expediente de hechos en relación con varios asuntos planteados en la petición. Los Peticionarios alegan una falla generalizada por parte de Canadá en la aplicación efectiva de las secciones 35 y 36 de la Ley de Pesca en el contexto de las actividades de tala en tierras tanto públicas como de propiedad privada en Columbia Británica. Con base en una severa —y documentada— reducción en las pesquerías de salmón en Columbia Británica, la petición plantea cuestiones medulares respecto a la confianza que Canadá ha depositado en la reglamentación de Columbia Británica en materia de prácticas forestales, como medio para aplicar y garantizar el cumplimiento con las secciones 35 y 36 de la Ley de Pesca.

38. SEM-97-001 (BC Hydro), expediente de hechos final, párrafo 54 (11 de junio de 2000).

La petición contiene información detallada en torno a sólo una operación de explotación forestal específica: la tala que TimberWest realiza en la cuenca del Sooke y que, de acuerdo con los Peticionarios, ha violado las secciones 35 y 36 en tres casos. De hecho, el Secretariado no comparte la opinión de Canadá en el sentido de que la información que los Peticionarios aportan sobre la supuesta falla generalizada y sistémica en la aplicación efectiva, no es suficiente como para permitir una respuesta sustantiva o una revisión ulterior.

Los Peticionarios alegan que Canadá confía excesivamente en las leyes y los reglamentos provinciales en materia forestal, los cuales, en opinión de los Peticionarios, no garantizan —ni en su texto ni en su aplicación— una protección adecuada de pequeños arroyos en los que habitan peces y de pequeños arroyos sin peces, tributarios de otros en los que sí es posible encontrar peces. Entre los elementos con los que los Peticionarios apoyan sus afirmaciones destacan: información acerca de la severa reducción en las poblaciones de salmón en Columbia Británica; datos que evidencian que la reglamentación de las actividades de explotación forestal en tierras tanto públicas como privadas de Columbia Británica no prohíbe actividades con probabilidades de provocar daños a los peces y su hábitat; estadísticas en relación con el grado en que los planes de desarrollo forestal aprobados por Columbia Británica han permitido —en su texto y en su aplicación— actividades de tala que probablemente dañan a los peces y su hábitat; información sobre las formas en que tales prácticas dañan a los peces y su hábitat; documentación acerca de la revisión poco estricta que el DFO hace de los planes de desarrollo forestal en términos del Código de Prácticas Forestales de Columbia Británica;³⁹ datos sobre la falta de acciones judiciales al tenor de la Ley de Pesca en relación con las actividades de tala en Columbia Británica; y documentación que evidencia la preocupación del personal del DFO en cuanto a que la reglamentación provincial en materia forestal esté resultando insuficiente para garantizar una adecuada protección de los peces y su hábitat. La petición también aporta un ejemplo de actividad de explotación forestal que, en opinión de los Peticionarios, y al parecer también en opinión de Canadá, ha resultado en violaciones a la Ley de Pesca.

Si bien Canadá ha respondido a las alegatos referentes a TimberWest, no proporcionó respuesta alguna a la aseveración de los Peticionarios de una falla generalizada y sistémica en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal en Columbia Británica. Específicamente, Canadá no incluyó

39. Petición en 12 y Anexo 11.

en su respuesta información sobre su enfoque para asegurar que las actividades de explotación forestal en Columbia Británica cumplen con las secciones 35 y 36, ni tampoco datos acerca de si ese enfoque es efectivo.⁴⁰ Esta falta de respuesta deja sin responder las cuestiones medulares que plantea la petición. Por lo tanto, se amerita la elaboración de un expediente de hechos en relación con los asuntos que a continuación se describen.

1. *La presunta omisión generalizada en la aplicación efectiva de las secciones 35(1) y 36(3) de la Ley de Pesca en Columbia Británica*

Los Peticionarios hacen varias aseveraciones acerca de supuestas omisiones en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca en las que Canadá ha incurrido en relación con actividades de explotación forestal en tierras públicas y de propiedad privada en Columbia Británica. En conjunto, estas aseveraciones plantean cuestiones sobre si Canadá está aplicando de manera efectiva la Ley de Pesca en Columbia Británica con respecto a la tala.

En primer lugar, a manera de antecedente, los Peticionarios afirman que las pesquerías son un importante recurso canadiense, y que la disminución y la extinción de las poblaciones de peces en el oeste de Canadá tienen un considerable efecto negativo desde los puntos de vista ecológico, económico y de la población indígena.⁴¹ La promulgación de las disposiciones de la Ley de Pesca para prevenir la contaminación y proteger el hábitat refleja el amplio reconocimiento que en Canadá se da a la importancia de los recursos pesqueros. Haciendo referencia a varios estudios, los Peticionarios describen lo importantes que son las zonas ribereñas en los bosques como hábitat de peces.⁴²

40. Se supone, sin embargo, que sobre estos asuntos existe información o se puede elaborar. Por ejemplo, sería pertinente reunir información sobre algún tipo de análisis que Canadá hubiese efectuado para apoyar su decisión política en el ámbito de toda la provincia de reducir el nivel de la revisión federal de los Planes de Desarrollo Forestal a la luz de la protección a los arroyos derivada de las regulaciones provinciales.

41. Petición en 2.

42. Petición en 2-3. Para sustentar estas afirmaciones contextuales, las notas ii y iii de la petición hacen referencia a dos publicaciones que no se adjuntaron a la petición y que no estuvieron fácilmente disponibles al Secretariado.

Además de los informes citados, algunos de los materiales que los Peticionarios sí adjuntaron a la petición sustentan sus afirmaciones en relación con la importancia de las zonas riparianas en los bosques como hábitat de peces. *Consúltense* el anexo 2, en 1 y 3; el anexo 3 (sobre la trucha toro); el anexo 14, en 9-14; la carta de D.M. Petrachenko, Director General para la Región Pacífico del DFO, a Lee Doney, Viceministro de Recursos Forestales, de fecha 28 de febrero de 2000; y la carta de G.T. Kosakoski a John Wenger, de fecha 7 de marzo de 2000.

Luego, los Peticionarios afirman que ciertas actividades de tala tienen efectos destructivos, profundos y de largo plazo, en el hábitat de peces, incluidas la pérdida de vegetación en las riberas de los arroyos, la alteración de la temperatura del agua y el deterioro en calidad y cantidad del agua, provocado entre otros factores por el depósito de cieno o sedimentos.⁴³ La respuesta de Canadá confirma que las actividades de tala a las que los Peticionarios aluden con preocupación, pueden dar lugar a efectos en los peces y su hábitat que entrañan violaciones a la Ley de Pesca.⁴⁴ Los Peticionarios señalan que, además de aquéllos en los que habitan peces, otros arroyos sin peces desempeñan un papel importante en la conservación del hábitat y son proclives al impacto destructivo de la tala, lo que a su vez se traduce en daños a los peces y su hábitat.⁴⁵

Los Peticionarios también hacen referencia a estudios en zonas específicas de Columbia Británica que vinculan la reducción y el deterioro de la salud en las poblaciones de salmón con la tala.⁴⁶ Si bien los estudios citados por los Peticionarios al parecer han examinado básicamente actividades de explotación forestal previas a la promulgación del Código de Prácticas Forestales y a la entrada en vigor del ACAAN, los Peticionarios aseveran que la tala que contribuye a la reducción y el deterioro de la salud en las poblaciones de salmón continúa hasta la fecha. En particular, aluden a la operación de TimberWest e identifican planes de explotación forestal recientes que permiten actividades de tala con probabilidades de ocasionar daños a los peces y su hábitat.⁴⁷ Argumentan además que el daño a la pesca derivado de las prácticas forestales referidas es sistémico debido a que esas prácticas son rutinaria y sistemáticamente permitidas en términos de las regulaciones forestales de Columbia Británica.

Por último —y esto reviste particular importancia—, los Peticionarios hacen aseveraciones sobre la falta de efectividad de la depen-

43. Petición en 3-5 y anexo 2. En apoyo a esta afirmación, los Peticionarios citan varias publicaciones que no anexaron a la petición (notas v-xvi). Otros materiales adjuntos sirven de sustento adicional: véanse el anexo 2, en 1, 3; el anexo 3 (truchato) y el anexo 8, en 9.

44. Respuesta, en anexo 2. La carta de advertencia que Canadá dirige a TimberWest señala que la tala de árboles en las zonas riparianas, dejando sólo una franja arbolada estrecha a lo largo de los arroyos, puede provocar incrementos en la temperatura del agua, una desestabilización de las riberas y el depósito de sedimentos.

45. Petición en 5, y publicaciones a las que la petición hace referencia en las notas xvii y xviii, pero que no se adjuntaron como anexos. Estas aseveraciones se sustentan además en otros materiales adjuntos a la petición. Véanse el anexo 2 y el anexo 14 en 12.

46. Petición en 5-6 y publicaciones a las que la petición hace referencia (notas xix-xxxi).

47. Véase la nota 7, *supra*, y el texto al que acompaña.

dencia de parte de Canadá en la regulación provincial de las prácticas forestales para garantizar el cumplimiento de la Ley de Pesca. Hacen referencia a los reglamentos provinciales de las prácticas forestales en tierras públicas, así como a la reglamentación de Columbia Británica sobre actividades forestales en terrenos de propiedad privada. Además, para mostrar que la supuesta omisión en la aplicación efectiva es amplia y sistémica, señalan una decisión de política específica del DFO de reducir el grado de revisión de los Planes de Desarrollo Forestal en la provincia a la luz de la protección a los arroyos derivada de las regulaciones provinciales de las prácticas forestales.

En relación con las tierras públicas, afirman que Columbia Británica regula la tala en ellas mediante el Código de Prácticas Forestales, pero que de modo rutinario permite actividades que probablemente ocasionan daños a los peces y su hábitat. En particular, los Peticionarios centran su atención en el derribo y arrastre de troncos a lo largo de arroyos que sirven de hábitat a los peces; la tala en tierras propensas a los deslaves, y el clareo de zonas ribereñas, con énfasis en los efectos adversos de tales prácticas en arroyos pequeños donde habitan peces (clasificados como arroyos S4) y en pequeños arroyos sin peces (clasificados como arroyos S5 y S6).⁴⁸ Los Peticionarios señalan que las protecciones que se aplican a arroyos mayores que sirven de hábitat a los peces (arroyos S1, S2 y S3) en términos del Código de Prácticas Forestales, no son aplicables a los arroyos S4, S5 y S6.⁴⁹ Entre otras fuentes de información, se basan en el informe de una inspección de campo realizada en 1997 sobre 13 planes de desarrollo forestal en Columbia Británica, y cuyos resultados señalan que la tala y depósito de troncos, así como la apertura de claros en ambas orillas, estaban permitidos en 79 % de los arroyos S4 y que 28 % de toda la tala planeada correspondía a terrenos de Clase V: aquéllos para los que el riesgo de deslaves es de 70 % o mayor. Los Peticionarios identifican también planes específicos de desarrollo forestal que no contemplan la obligatoriedad de conservar los árboles a lo largo de los arroyos S4, e incluso un caso que incluye como requerimiento la tala de cuando menos 40 % de la zona ribereña a lo largo de los arroyos S4. Estos niveles planeados y actuales de conservación de los bosques se encuentran muy por debajo del 100 % de conservación forestal a lo largo de los arroyos S4, y de los arroyos S5 y S6 que son tributarios directos de arroyos en los que habitan peces, propuesto por el personal del DFO como norma provisional para brindar una protección adecuada a los peces.⁵⁰

48. Petición en 10-12; anexos 2, 9, 10 y 14.

49. Petición en 9 y 11.

50. Véanse las notas 21-23, *supra*, y el texto al que acompañan.

Los Peticionarios afirman que la tala que ocasiona daños a los peces y su hábitat en tierras públicas también es común en terrenos de propiedad privada. Aseveran que el daño general que las actividades de explotación forestal han causado en Columbia Británica incluye el deterioro provocado por la tala en terrenos de propiedad privada y que esta actividad en ciertos casos se traduce en violaciones a la Ley de Pesca. La aseveración de los Peticionarios sobre la omisión generalizada de Canadá en la aplicación de las disposiciones de la Ley de Pesca con respecto a la explotación forestal en terrenos de propiedad privada en Columbia Británica debe considerarse a la luz de las imputaciones específicas de los Peticionarios en relación con TimberWest, así como de las preocupaciones que plantean en torno a la supuesta ineficacia de la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas para garantizar el cumplimiento con la Ley de Pesca. Los Peticionarios aseguran que la reglamentación de las prácticas forestales en terrenos de propiedad privada en Columbia Británica es menos rigurosa y menos efectiva que la que se aplica a tierras públicas. En particular, alegan que el Código de Prácticas Forestales no se aplica a terrenos de propiedad privada y que la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas,⁵¹ aplicable sólo a algunos terrenos de propiedad privada,⁵² es inadecuada (en los casos en que es aplicable) para la aplicación efectiva de la Ley de Pesca, pues carece de normas aplicables y no protege arroyos pequeños con y sin peces.⁵³

A la luz de la información acumulada sobre la disminución de las pesquerías en Columbia Británica; dadas las prácticas de explotación

51. La Reglamentación entró en vigor el 1º de abril de 2000.
52. Los Peticionarios critican el enfoque regulador general de la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas, asegurando que no se aplica a la tala en todos los terrenos de propiedad privada, sino sólo en los casos en que los propietarios han decidido voluntariamente regirse por la Reglamentación a cambio de un trato fiscal preferencial. Concluyen que “[s]e carece de una reglamentación en la que los propietarios de terrenos privados se priven de subsidios gubernamentales” y que la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas resulta “mucho peor que no tener reglamento alguno” (Petición en 9). Sin embargo, si bien es cierto que la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas no se aplica a toda propiedad privada, al parecer sí se aplicaría a la tala en tierras privadas de la Reserva de Bosques de Columbia Británica que, en términos de la Ley de Impuestos, no están sujetas a las ventajas fiscales máximas del impuesto sobre la propiedad. Para efectos de esta petición, el punto esencial es que aparentemente la reglamentación está dejando la tala en algunos terrenos de propiedad privada sin regular.
53. Petición en 9. Es necesario recordar, una vez más, que los peticionarios no argumentan que la regulación sea ineficaz para los propósitos para los que fue adoptada en términos de la ley provincial, y el Secretariado no examinaría dicho asunto en un expediente de hechos. Más bien, el asunto es si la dependencia de Canadá en dicha regulación como medio para aplicar y asegurar el cumplimiento de la Ley de Pesca federal equivale a una aplicación efectiva de la Ley de Pesca.

forestal probablemente dañinas para los peces y su hábitat que las leyes y reglamentos de Columbia Británica en materia forestal permiten, y en virtud de la aparente confianza que Canadá ha depositado en la reglamentación provincial forestal como medio para aplicar la Ley de Pesca, los Peticionarios concluyen que Canadá está incurriendo en omisiones generalizadas en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca al no emprender acciones judiciales ante las violaciones a las secciones 35(1) y 36(3), según lo establecido en la sección 40, y al no ejercer las atribuciones que las secciones 35(2) y 37 le confieren. En particular, los Peticionarios plantean las siguientes aseveraciones en torno al enfoque supuestamente inefectivo de Canadá en la aplicación respecto de la tala en Columbia Británica:

- Aun cuando los daños provocados por las actividades asociadas a la tala son previsibles, y aunque es probable que, a pesar del cumplimiento con el Código de Prácticas Forestales, se estén produciendo alteraciones dañinas, deformaciones o destrucción del hábitat de los peces, así como el depósito de sustancias dañinas, Canadá no está aplicando la Ley de Pesca en relación con estas actividades de explotación forestal destructivas permitidas en tierras públicas de conformidad con el Código de Prácticas Forestales.⁵⁴
- Al igual que ha ocurrido con las tierras públicas, Canadá no ha hecho frente a las limitaciones de la reglamentación de las prácticas forestales en terrenos de propiedad privada de Columbia Británica, ejerciendo su autoridad para prevenir violaciones a la Ley de Pesca o para emprender acciones correctivas una vez registradas las violaciones. Los Peticionarios citan un ejemplo del supuesto enfoque no efectivo de Canadá en relación con las prácticas forestales destructivas en terrenos de propiedad privada: la tala que TimberWest ha efectuado en los predios que posee en la cuenca hidrográfica Sooke.⁵⁵ Aseveran que, a pesar de tener conocimiento de que las prácticas de explotación forestal de TimberWest violaban la Ley de Pesca, Canadá no emprendió ninguna medida de aplicación.
- En los últimos tres años, solamente se instruyó un proceso por violaciones a la Ley de Pesca resultado de actividades de explotación forestal —y éste se abandonó por retraso—, aun cuando sí se han interpuesto acciones judiciales en relación con actividades de otra índole.⁵⁶

54. Petición en 12-13.

55. Petición en 8-9; anexos 5, 6 y 7.

56. Petición en 12 y anexo 13.

- Canadá efectivamente dejó de aplicar las disposiciones preventivas de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal en Columbia Británica una vez que la provincia introdujo el Código de Prácticas Forestales, según lo evidencia la decisión de Canadá aplicable a toda la provincia de disponer una menor revisión federal en el proceso de referencia sobre tala.⁵⁷ En particular, Canadá ha dejado de dar respuestas, parcela por parcela, a los planes de desarrollo forestal en lo que se refiere a protección de arroyos, aún cuando el personal del DFO considera que el Código de Prácticas Forestales no brinda una protección adecuada a los peces y su hábitat a lo largo de arroyos pequeños con y sin peces.⁵⁸
- Canadá no ejerce los poderes que la sección 37 le confiere para exigir a las empresas forestales que proporcionen información pertinente en aquellos casos en que las actividades de tala provocarán, o es probable que provoquen, alteraciones dañinas, deformaciones o destrucción del hábitat de los peces, así como el depósito de sustancias dañinas.⁵⁹ A manera de ejemplo, los Peticionarios afirman que si bien ellos así lo solicitaron, Canadá no ejerció su autoridad conforme a la sección 37(2) de la Ley de Pesca para solicitar a TimberWest planes y especificaciones y para ordenar modificaciones a las actividades, en caso necesario. Según los Peticionarios, Canadá tampoco hizo uso de las atribuciones que la sección 35 le confiere para permitir alteraciones dañinas, interrupción o destrucción del hábitat de los peces bajo determinadas condiciones.⁶⁰

57. Petición en 1.

58. Petición en 12 y anexos 11, 12 y 13 (p. 5). El anexo 12 es un informe de Dovetail Consulting en el que se “resume un taller de dos días”, “cuyo propósito fue consultar a científicos para obtener su opinión en torno a los aspectos ecológicos del Proyecto Forestal para las Costas de Columbia Británica propuesto por MacMillan Bloedel.” La petición señala en la nota xlvi que Dovetail Consulting elaboró el informe, fechado el 5 de marzo de 1999, por encargo del DFO. Las cartas del Departamento de Pesca y Océanos al ministro de Recursos Forestales de Columbia Británica, entregadas al Secretariado en seguimiento a la petición, sirven de apoyo adicional a la aseveración de que Canadá está preocupada en general por las prácticas de tala en las orillas de arroyos pequeños que sirven de hábitat a los peces y arroyos pequeños sin peces pero que son tributarios directos de arroyos en los que sí habitan los peces. Véanse las notas 21-23, *supra*, y el texto al que acompañan.

59. Petición en iii y 8; anexo 6; carta de los Peticionarios al Secretariado, de fecha 31 de marzo de 2000. La sección 37 autoriza al ministro a solicitar información sobre un proyecto en los casos en que éste resultará, o es probable que resulte en, alteraciones dañinas, interrupción o destrucción del hábitat de los peces o en el depósito de una sustancia dañina y, con aprobación del gabinete, a solicitar modificaciones, restringir o clausurar el proyecto.

60. Petición en iv y 8. La sección 35(2) considera que quien propone una obra o empresa solicitará autorización para cometer alteraciones dañinas, interrupción o destrucción del hábitat de peces, y no que el DFO emitirá tales permisos de *motu proprio*.

Estas aseveraciones acumuladas, junto con el material de apoyo, plantean cuestiones medulares sobre la aplicación que Canadá está haciendo de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal en tierras públicas y privadas en Columbia Británica. En efecto, los Peticionarios aseveran que la tala está provocando daños a los peces y su hábitat, debido a que existe una deficiencia en la protección de los peces y su hábitat en Columbia Británica. Sostienen que la reglamentación provincial de las prácticas forestales no está protegiendo de manera efectiva a los peces y su hábitat, y que dado que esta deficiencia está integrada en el enfoque que Canadá aplica en toda la provincia para garantizar el cumplimiento de las actividades forestales con la Ley de Pesca, la desprotección resulta ser sistémica. Aseveran que Canadá, al confiar en la reglamentación de Columbia Británica de las prácticas forestales en lugar de cumplir con sus responsabilidades específicas en cuanto a la aplicación de la Ley de Pesca, está permitiendo que tal deficiencia persista en toda la provincia. Y más que nada, los Peticionarios identifican una gran discrepancia entre el nivel de protección de los peces en arroyos S4, S5 y S6 requerido según el personal del DFO y el nivel logrado en la práctica mediante la aplicación de las más estrictas leyes y reglamentos forestales de Columbia Británica.

Como se señaló más arriba, Canadá no ha proporcionado información alguna en respuesta a las aseveraciones de los Peticionarios de que la dependencia en Columbia Británica para asegurar la protección de los peces y su hábitat ante los efectos negativos de la tala, se traduce en fallas en la aplicación de las secciones 35 y 36 de la Ley de Pesca. Canadá sí aportó información que señala que, en respuesta a las preocupaciones expresadas por residentes de la zona de la cuenca hídrica Sooke en marzo de 1999, emprendió una investigación penal y emitió una carta de advertencia en referencia a las actividades de TimberWest a las que los peticionarios aluden con preocupación en la petición. Pero por lo demás, Canadá está guardando silencio acerca del ejercicio de sus poderes de conformidad con las secciones 35, 36, 37 y 40 de la Ley de Pesca en relación con la tala en Columbia Británica. En pocas palabras, Canadá no está informando sobre su enfoque general en la aplicación de la Ley de Pesca en el contexto de la tala en tierras públicas y privadas de Columbia Británica, ni tampoco aporta datos que permitan determinar si tal enfoque es eficaz o no. Esta falta de respuesta deja sin contestar las cuestiones medulares que la petición plantea en cuanto a la dependencia que Canadá tiene en la reglamentación provincial de las actividades de explotación forestal como medio para aplicar la Ley de Pesca en lo que se refiere a la tala en toda Columbia Británica.

Por consiguiente, el Secretariado es de la opinión de que, a la luz de la respuesta de Canadá, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos para examinar las cuestiones planteadas en la petición a las que Canadá no respondió. Específicamente, se amerita la elaboración de un expediente de hechos para examinar qué políticas, formales o informales, ha puesto en marcha Canadá para aplicar la Ley de Pesca con respecto a la tala en tierras públicas y privadas de Columbia Británica, y si tales políticas y su instrumentación se traducen en una aplicación efectiva de la Ley. En este contexto, y con particular atención a las prácticas de explotación forestal a las que los Peticionarios aluden en la petición, se considera que entre los asuntos a abordar en el expediente de hechos figuran los siguientes:

- El grado y las circunstancias en que Canadá ejerce su autoridad conforme a la sección 37 de la Ley de Pesca para evitar o mitigar los efectos dañinos que la tala en tierras públicas y privadas ocasiona a los peces y su hábitat en Columbia Británica.
- El grado y las circunstancias en que Canadá ejerce los poderes que la sección 35(2) le confiere con respecto a la tala en tierras públicas en Columbia Británica, y la eficacia de las acciones emprendidas en términos de la sección 35(2) para evitar alteraciones dañinas, interrupción o destrucción del hábitat de los peces.
- Información de base o de apoyo a la decisión de Canadá de reducir el grado de revisión de los Planes de Desarrollo Forestal en Columbia Británica a la luz de la protección de los arroyos derivada del Código de Prácticas Forestales.
- El grado de colaboración de Canadá con los ministerios de Recursos Forestales y de Medio Ambiente, Tierras y Parques de Columbia Británica a fin de evitar o mitigar los efectos dañinos que la tala en tierras públicas y privadas provoca en los peces y su hábitat.
- El grado en que Canadá monitorea las actividades de explotación forestal en Columbia Británica, reguladas por el Código de Prácticas Forestales o la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas, a efecto de determinar el cumplimiento con la Ley de Pesca, y los resultados de las actividades de monitoreo, incluidas la frecuencia, número y gravedad de las presuntas violaciones a la Ley de Pesca en que incurre la tala en tierras públicas y privadas de Columbia Británica.

- El grado en que Canadá monitorea las actividades de tala en Columbia Británica que no están reguladas por el Código de Prácticas Forestales ni por la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas, a efecto de determinar el cumplimiento con la Ley de Pesca, y los resultados de las actividades de monitoreo, incluidas la frecuencia, número y gravedad de las presuntas violaciones a la Ley de Pesca en que tales actividades incurrir.
- El grado y las circunstancias en que Canadá investiga las presuntas violaciones a la Ley de Pesca en que incurrir las actividades de explotación forestal en tierras públicas y privadas de Columbia Británica.
- La clase, número y eficacia de las medidas de aplicación emprendidas en años recientes en relación con las violaciones a la Ley de Pesca por actividades de explotación forestal en Columbia Británica, incluidos —mas no limitados a— el número de cargos entablados, procesos judiciales interpuestos y fallos dictados conforme a la Ley de Pesca, así como las sentencias emitidas.
- Las acciones que Canadá ha emprendido en seguimiento a la carta que el DFO dirigió al ministro de Recursos Forestales de Columbia Británica, con fecha 28 de febrero de 2000, y las cartas relacionadas enviadas a los Directores de Distrito del Ministerio de Recursos Forestales.⁶¹

2. *La aseveración de omisiones en la aplicación efectiva contra TimberWest*

Canadá responde brevemente a las imputaciones específicas de los Peticionarios con respecto a las actividades de explotación forestal de TimberWest en terrenos de propiedad privada en la zona del Sooke, pero no así a su aseveración, de alcance más amplio, de una omisión generalizada en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca en relación con la tala en tierras privadas de Columbia Británica. En opinión del Secretariado, ciertos aspectos de las afirmaciones de los Peticionarios acerca del enfoque de Canadá para la aplicación en lo que respecta a las actividades de explotación forestal de TimberWest ameritan ser examinados en un expediente de hechos, en tanto que otros no justifican un examen ulterior.

61. *Consúltense* las notas 21-23, *supra*, y el texto al que acompañan.

- a. *Sobre si las aseveraciones específicas en relación con las actividades de explotación forestal de TimberWest en el arroyo De Mamiel son materia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución*

Como se señaló arriba, Canadá plantea que las aseveraciones de la petición sobre la aplicación de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal de TimberWest en las inmediaciones del arroyo De Mamiel (o Demanuelle), en la cuenca Sooke, son materia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución, de conformidad con los términos de los artículos 14(3)(a) y 45(3)(a) del ACAAN. El artículo 14(3)(a) establece que el Secretariado “no continuará con el trámite” si el asunto al que la petición alude es materia de “un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución”.

Un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución” está definido en términos del artículo 45(3) como:

- (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, y la expedición de una resolución administrativa.
- (b) Un procedimiento de solución de controversias internacional del que la Parte sea parte.

En determinaciones previas el Secretariado ha afirmado que la consideración sobre el umbral si un procedimiento administrativo o judicial está pendiente de resolución debe interpretarse de manera restringida para dar cabal cumplimiento al objetivo y al propósito del ACAAN, y en particular al artículo 14(3). Sólo los procedimientos delineados específicamente en el artículo 45(3)(a), realizados por la Parte de manera oportuna y conforme a su legislación, y que correspondan al mismo asunto que las aseveraciones de la petición, podrán impedir que el Secretariado prosiga con el trámite de la petición, conforme al artículo 14(3).⁶² Las actividades que son de mera consulta, recopilación de datos o investigación, sin una meta determinada, y que no han sido concebidas para culminar en un fallo, una decisión o un acuerdo específicos, dentro

62. SEM-97-001 (BC Hydro), notificación conforme al artículo 15(1) (28 de abril de 1998); SEM-98-004 (Minería en Columbia Británica), notificación conforme al artículo 15(1) (11 de mayo de 2001).

de un periodo determinable, no deberán considerarse en la definición del artículo 45(3)(a).⁶³

Teniendo en mente estos parámetros, las investigaciones que Canadá ha emprendido en relación con la tala en los alrededores del arroyo De Mamiel no caen dentro de la definición de “procedimiento judicial o administrativo” en los términos de los artículos 14(3) y 45(3). Más aún, una investigación de tipo penal no está contemplada ni tiene la misma naturaleza que las actuaciones que se mencionan explícitamente en el artículo 45(3)(a). Si bien una investigación penal puede conducir en ciertos casos a alguno de los procedimientos listados en el artículo 45(3)(a), de ninguna manera forma parte integral de una “mediación; un 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, [o] la expedición de una resolución administrativa”. Sí puede, en cambio, dar lugar a la presentación de cargos y la interposición de un procedimiento judicial o administrativo que solicite sanciones o medidas de reparación en el ámbito del artículo 45(3)(a). Por otra parte, una investigación podría también culminar en una carta de advertencia, en alguna otra clase de medida de aplicación no contemplada en el artículo 45(3)(a) o simplemente no derivar en medida de aplicación alguna. Además, una investigación penal no siempre tiene un inicio o una terminación claramente definibles. Por consiguiente, y en síntesis, una investigación criminal no es un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución concebido para culminar en un fallo o una decisión específicos en un periodo determinable, y no está contemplado en el artículo 45(3)(a).

La investigación penal en curso en relación con el arroyo De Mamiel no es un procedimiento judicial o administrativo que, en términos del artículo 14(3)(a), impida al Secretariado continuar con el trámite de la petición; sin embargo, el Secretariado considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos en torno al arroyo De Mamiel en tanto la investigación penal siga activa y desarrollándose. En determinaciones previas, el Secretariado consideró el principio fundamental que subyace al artículo 14(3) e identificó dos razones para excluir asuntos que caen dentro del ámbito del artículo 45(3)(a): la necesidad de evitar duplicación de esfuerzos y la necesidad de no interferir con un litigio pendiente de resolución.⁶⁴ El Secretariado ha observado en el

63. SEM-97-001 (BC Hydro), notificación conforme al artículo 15(1) (28 de abril de 1998).

64. SEM-97-001 (BC Hydro), notificación conforme al artículo 15(1) (28 de abril de 1998).

pasado que estas consideraciones también pueden ser relevantes para los procedimientos de una Parte ajenos al ámbito del artículo 45(3)(a) pero que, no obstante, se relacionan con el mismo asunto planteado en una petición.⁶⁵

Las consideraciones que pueden impedir la elaboración de un expediente de hechos cuando un litigio pendiente se ocupa del mismo asunto que la petición⁶⁶ son similares a las consideraciones pertinentes cuando se trata de determinar si se amerita un expediente de hechos en relación con un asunto que también es materia de una investigación penal oportuna, activa y pendiente. El Secretariado ha observado que “el litigio civil es una tarea compleja, regida por un conjunto de reglas, procedimientos y prácticas sumamente refinadas” y que el proceso de elaboración de un expediente de hechos “puede, inadvertidamente, entrometerse con una o más consideraciones estratégicas del litigante”.⁶⁷ De la misma manera, una investigación penal a menudo entraña cierto grado de confidencialidad y sensibilidad que la hacen singularmente vulnerable a interferencias no intencionadas. El proceso de un expediente de hechos significa un riesgo de interferir, tal vez seriamente, con una investigación penal. En muchos casos, el simple hecho de que una investigación penal esté en curso se mantiene en secreto a efecto de garantizar su éxito. Si se exige a una Parte revelar información relativa a una investigación penal en curso, se podría poner en riesgo o comprometer el proceso al revelar técnicas de investigación muy bien guardadas o la identidad de investigadores, informantes o testigos. El Secretariado tiene reticencia a emprender un proceso cuando la parte involucrada demuestra que éste podría interferir con las investigaciones penales oportunas, activas y en curso que una Parte esté realizando para garantizar el cumplimiento de su legislación ambiental.

En este caso, Canadá ha señalado que, a la fecha de su respuesta, estaba en marcha una investigación relacionada con el arroyo De Mamiel, y el Secretariado no tiene información alguna que señale que dicha investigación no se haya realizado en forma oportuna o ya no esté activa. En consecuencia, si se elabora un expediente de hechos para esta petición, el Secretariado no tomará en consideración si Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las disposiciones

65. SEM-97-001 (BC Hydro), notificación conforme al artículo 15(1) (28 de abril de 1998).

66. El Secretariado no excluye la posibilidad de que en una petición futura que aluda a procedimientos para los que el artículo 14(3)(a) no se aplique, estas consideraciones pudieran verse opacadas por otros factores por los que sí se amerita la elaboración de un expediente de hechos.

67. SEM-96-003 (Río Oldman I), determinación conforme a los artículos 14 y 15 (2 de abril de 1997).

de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal en el arroyo De Mamiel, en tanto que la investigación siga en curso y pueda dar lugar a la presentación de cargos. Sin embargo, el Secretariado no está impedido para revisar todos los asuntos relacionados con el arroyo De Mamiel. Por ejemplo, al examinar la aseveración de los Peticionarios de que Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación de la Ley de Pesca en contra de las actividades de explotación forestal en Columbia Británica en general, la información sobre las circunstancias que dieron lugar a la investigación de TimberWest podrían ser relevantes para describir el porqué se decide emprender una investigación en ciertas circunstancias y no en otras.

- b. *Sobre si se amerita la elaboración de un expediente de hechos en relación con las actividades de explotación forestal de TimberWest en el río Sooke y en la cañada Martins*

La respuesta de Canadá señala que las prácticas silvícolas de TimberWest en el río Sooke suscitaron una serie de preocupaciones durante el año anterior a la respuesta, las cuales a su vez dieron lugar a una investigación y, finalmente, una carta de advertencia en la que se detallan los asuntos de preocupación. Tras la investigación, el personal del DFO concluyó que se había puesto en peligro la zona ribereña y que su situación era inestable.⁶⁸ Asimismo, el personal del DFO concluyó que el sitio requeriría de monitoreo en los próximos años. El Secretariado considera que será apropiado elaborar un expediente de hechos en relación con las actividades de tala en el río Sooke a efecto de reunir información que permita determinar si la carta de advertencia, el monitoreo del sitio y otros aspectos del enfoque de aplicación de Canadá han resultado eficaces. En particular, a la luz de la naturaleza amplia de las aseveraciones de la petición, este examen aportará un ejemplo de las actividades de cumplimiento y aplicación en curso en un sitio donde existe un riesgo reconocido de que la tala pueda provocar violaciones a la Ley de Pesca.

El Secretariado considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos en relación con las actividades específicas de explotación forestal de TimberWest en la zona de la cañada Martins. En su respuesta, Canadá señala que el DFO inspeccionó tales actividades y el propio sitio, y que encontró escaso o nulo impacto en el hábitat de los peces. Asimismo, Canadá asevera que el sitio se considera de bajo riesgo en lo que a futuros impactos se refiere. El Secretariado opina que, dados los resultados de las acciones de cumplimiento ya emprendidas, no tiene

68. Respuesta en Anexo 2.

sentido elaborar un expediente de hechos sobre si Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación en el caso de la tala en la cañada Martins. No obstante, la información relativa al enfoque que Canadá está siguiendo en relación con la cañada Martins podría resultar de utilidad en el contexto más amplio de examinar la forma en que Canadá suele evaluar el riesgo de futuros impactos producto de actividades específicas de explotación forestal y la necesidad de adoptar medidas de monitoreo y aplicación continuas.

V. RECOMENDACIÓN

Por las razones arriba expuestas, el Secretariado considera que la petición, a la luz de la respuesta de la Parte, amerita la elaboración de un expediente de hechos. Los Peticionarios han planteado cuestiones medulares en torno a la eficacia con la que Canadá está aplicando la Ley de Pesca en relación con la tala en Columbia Británica. Han sustentado sus aseveraciones con estadísticas sobre el grado en que el Código de Prácticas Forestales y la Reglamentación de las Prácticas Forestales en Tierras Privadas de Columbia Británica permiten prácticas de explotación forestal que probablemente son dañinas para los peces y su hábitat; con el ejemplo de la tala que TimberWest realiza en terrenos de propiedad privada en la cuenca hidrográfica del río Sooke, la política de Canadá en toda la provincia de reducir el nivel de revisión federal de los Planes de Desarrollo Forestal a la luz de la protección a los arroyos derivada de las prácticas y las regulaciones forestales provinciales, y con documentación que evidencia la preocupación prevaeciente entre funcionarios del DFO acerca de la capacidad de los reglamentos provinciales en materia forestal para garantizar el cumplimiento de la Ley de Pesca. Los Peticionarios también han descrito las reducciones en las poblaciones de salmón en Columbia Británica y la naturaleza del daño debido a prácticas de explotación forestal ante las que, aseveran, Canadá no está emprendiendo medidas efectivas de aplicación. La respuesta de Canadá ha convencido al Secretariado de que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos con respecto a las aseveraciones sobre omisiones en la aplicación de la Ley de Pesca en relación con las actividades de explotación forestal de TimberWest en las inmediaciones de la cañada Martins y el arroyo De Mamiel. Sin embargo, la respuesta de Canadá deja por completo sin resolver las cuestiones medulares que la petición plantea en torno a la eficacia de la aplicación general de las secciones 35(1) y 36(3) de la Ley de Pesca en lo que se refiere a la tala en tierras públicas y privadas en Columbia Británica. Por consiguiente, en conformidad con el artículo 15(1), y por las razones expuestas en este

documento, el Secretariado informa al Consejo su determinación de que elaborar un expediente de hechos para esta petición contribuirá al cumplimiento de los objetivos del ACAAN.

Sometida respetuosamente a su consideración con fecha 27 julio de 2001.

Janine Ferretti,
Directora Ejecutiva

SEM-00-005

(Molymex II)

PETICIONARIOS: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS HUMANOS, A.C. Y DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 6 de abril de 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 la población de Cumpas, Sonora, México.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)* (13 de julio de 2000) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

PETIC. REV. ART. 14(1)(2) (19 de octubre de 2000) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, en términos del artículo 14(2).

ART. 15(1) (20 de diciembre de 2001) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

* Publicada en *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*, Volumen 5 (Otoño de 2000).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con los artículos 14(1) y 14 (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

| | |
|-----------------------------------|--|
| Núm. de petición: | SEM-00-005 (Molymex II) |
| 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: | 19 de octubre de 2000 |

I. ANTECEDENTES

El 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 de conformidad con los artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "ACAAN" o "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 ACAAN.

Con fecha del 13 de julio del 2000, el Secretariado determinó que la Petición no cumplía con el requisito establecido en el inciso e) del

artículo 14(1) del Acuerdo, dado que la Petición no señalaba que el asunto planteado en la Petición hubiese sido previamente comunicado por escrito a las autoridades pertinentes en México.

Con base en el apartado 6.2 de las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN* (Directrices), los Peticionarios presentaron información adicional a la Petición, el 26 de julio de 2000. Tomando en cuenta esta nueva información, el Secretariado determina que se encuentran satisfechos los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo. Asimismo, el Secretariado ha considerado la Petición a la luz de los requisitos del artículo 14(2), y determina que amerita solicitar una respuesta de la Parte respecto de algunas de sus aseveraciones, por las razones que se expresan en este documento.¹

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 trióxido 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.

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; (ii) el artículo 98, fracción I, al tolerar que la planta Molymex realice un uso de suelo incompatible con la vocación natural del mismo; (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; (iv) el artículo 112, fracción II, al omitir definir las zonas en las que se permita la instalación de industrias contaminantes; (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

1. Véase el apartado 7.2 de las Directrices.

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.

país bajo el régimen de importación temporal) permanezcan en México; (vi) el artículo 153, fracción VII, al otorgar autorizaciones a Molytex 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.

Asimismo, 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").

Finalmente, los Peticionarios solicitan al Secretariado la elaboración de un informe en los términos del artículo 13 del Acuerdo. Sobre este punto, en su determinación del 13 de julio de 2000, el Secretariado informó a los Peticionarios que dicha consideración se haría al concluirse el proceso conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN.

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

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.

Previamente, en la Determinación del Secretariado conforme al artículo 14(1) del ACAAN, del 13 de julio de 2000, se expusieron las razones por las que la Petición en su versión inicial, cumple los requisitos señalados en ese artículo, salvo el contenido en el inciso e).

Después de analizar la información adicional proporcionada por los Peticionarios, en opinión del Secretariado se encuentra satisfecho el requisito establecido en el referido inciso e) del artículo 14(1) del Acuerdo, toda vez que los Peticionarios manifiestan que el asunto ha sido previamente comunicado a las autoridades pertinentes en México a través de diversos procedimientos administrativos y judiciales, y acompañan copia de 24 documentos, incluyendo comunicaciones a las autoridades y las respuestas que han recibido de aquéllas. Si bien todos los documentos se refieren a la planta Molymex, cabe mencionar que algunos parecen referirse a asuntos que no se plantearon específicamente en la Petición como omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.³

Artículo 14(2) del Acuerdo

Para determinar si la petición amerita una respuesta de la Parte, el Secretariado debe guiarse por las consideraciones que establece el artículo 14(2). Dichas consideraciones son las siguientes:

- (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.

3. Véase por ejemplo, el anexo listado en noveno lugar, de la información adicional a la petición.

Al hacer esas consideraciones, el Secretariado contempló lo siguiente.

Los Peticionarios afirman que existen riesgos a la salud de los pobladores del municipio de Cumpas, Sonora, y diversos impactos ambientales negativos en dicha localidad, supuestamente derivados de las emisiones de trióxido de molibdeno y bióxido de azufre producidas por Molymex.⁴ Según los Peticionarios, estos supuestos riesgos e impactos ambientales han sido tolerados por las autoridades en México, en violación a diversas disposiciones ambientales, que se refieren a la evaluación del impacto ambiental, al uso del suelo, a la importación de residuos peligrosos y a la emisión de contaminantes a la atmósfera. En términos de daños directos a la Academia Sonorense de Derechos Humanos, y a Domingo Guitérrez Mendívil, quien la preside, la Petición indica que el hijo menor de éste último ha sufrido algunos efectos a la salud,⁵ aunque la Petición se refiere, más bien, a daños y riesgos sufridos en general por los habitantes del poblado de Cumpas, Sonora. La Petición afirma que desde 1994 los habitantes de Cumpas han reclamado de manera constante la supuesta contaminación producida por Molymex.⁶ Los daños a que se refieren los Peticionarios pueden resumirse como sigue.

Los Peticionarios afirman que se ha modificado la actividad que realiza la planta Molymex sin contar con autorización en materia de impacto ambiental, por lo que se han omitido aplicar los artículos 28, fracción III, 29 fracciones IV y VI, y 32 de la LGEEPA.⁷ De la Petición y los documentos anexos, se desprende que la empresa Molymex se constituyó en 1979, que la planta Molymex operó hasta 1990 a base de material con una pureza de 92 %, extraído de la mina Cumobabi, que dejó de operar en 1991. Según la Petición, la planta Molymex reinició su operación en 1994, utilizando una materia prima distinta a la original, que aseveran es un residuo de la fundición de cobre que contiene 30 % de impurezas, incluyendo arsénico, cadmio, mercurio, plomo y selenio, (en cantidades que no se indican).⁸

Los Peticionarios también aseveran que las autoridades no han aplicado de manera efectiva los artículos 99, fracción III y 112, fracción II, de la LGEEPA al no establecer los usos de suelo en los planes de

4. Páginas 4 y 5 de la petición, y artículo 14(2)(a) del ACAAN.

5. Página 4 de la petición.

6. Página 3 de la petición.

7. Página 5 de la petición.

8. Página 3 de la petición.

desarrollo urbano del municipio de Cumpas, conforme a los criterios para el uso sustentable del suelo y la prevención de la contaminación ambiental, contenidos en esos artículos, y señalando las zonas en que se permita la instalación de industrias contaminantes.⁹ Afirman que, contrariamente a lo dispuesto por el artículo 98, fracción I, de la LGEEPA, la operación de Molymex no es compatible con la vocación natural del suelo, que es ganadera.¹⁰ La Petición indica también, que la población originalmente se ubicaba a 2 km. de la planta, pero que ahora la mancha urbana se extiende a 500 m. de la misma.¹¹

Los Peticionarios afirman que se ha omitido aplicar algunas disposiciones de la legislación ambiental sobre materiales y residuos peligrosos (artículos 153, fracción VI y VII, de la LGEEPA). Afirman que Molymex ha importado materiales supuestamente peligrosos, sin garantizar el cumplimiento de la normatividad aplicable, ni la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse en el territorio nacional,¹² y que los residuos generados a partir de esos materiales (supuestamente introducidos al país bajo el régimen de importación temporal) no se han repatriado.¹³

Finalmente, los Peticionarios argumentan que la norma oficial mexicana NOM-022-SSA1, que se refiere a la protección de la salud de la población respecto del bióxido de azufre (SO₂) en el aire ambiente, no se aplicado de manera efectiva. Afirman que se emite este contaminante por encima de lo permitido por la norma, así como otros contaminantes como partículas suspendidas totales, y partículas de trióxido de molibdeno y de sulfuro de molibdeno. Aseveran que en las modificaciones realizadas a la licencia de funcionamiento de Molymex, la autoridad autorizó a dicha empresa para que viole los límites máximos de emisión establecidos en la NOM-022-SSA1.¹⁴ Señalan que la emisión de estos contaminantes ha causado daños a la salud, principalmente enfermedades respiratorias, y al medio ambiente, afectando a los cultivos y al ganado. También indica la Petición, que el trióxido de molibdeno tiene efectos tóxicos generales, y que el sulfuro de molibdeno puede causar daños al hígado y al riñón, y tener efectos carcinogénicos y teratogénicos.¹⁵

9. Página 9 y 10 de la petición.

10. Página 8 de la petición.

11. Página 3 de la petición.

12. Página 12 de la petición.

13. Página 11 de la petición.

14. Página 5 de la petición.

15. Página 4 de la petición.

Cabe mencionar también, algunas acciones gubernamentales relacionadas con el asunto, que se mencionan en la Petición y sus anexos: la expedición de una licencia de funcionamiento el 11 de febrero de 1994, y sus modificaciones el 27 de mayo de ese año y el 17 de junio de 1997; una nota de la Profepa del 1º de abril de 1995, en que se plantean los problemas de contaminación generados por la planta Molymex; la clausura parcial temporal del horno de tostación de Molymex del 3 al 7 de abril de 1995; una nota de Semarnap sobre el caso de Molymex, sin fecha pero aparentemente posterior al 22 de mayo de 1998; una autorización en materia de impacto ambiental del 29 de enero de 1999 para un proyecto de ampliación de la planta Molymex.

Por lo que se refiere al artículo 14(2)(b) del ACAAN, el Secretariado consideró que la aplicación efectiva de la legislación para la protección de la salud humana y el medio ambiente respecto de emisiones contaminantes a que se refiere esta Petición, es un asunto cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo. En particular, el Secretariado considera que los asuntos que esta Petición plantea, relacionados con la aplicación efectiva de los límites de emisión de contaminantes establecidos para la protección de la salud, de los requerimientos de evaluación del impacto ambiental, y de los criterios para la planeación adecuada del uso del suelo y para la prevención de la contaminación, son relevantes a las metas del ACAAN. Específicamente, los artículos 1 y 5 del Acuerdo establecen, entre otras metas, las de alentar la protección y el mejoramiento del ambiente para el bienestar de las generaciones presentes y futuras, de mejorar la aplicación y la observancia de las leyes ambientales, y de lograr niveles altos de protección del ambiente y de cumplimiento de las leyes de las Partes.

Con relación a la consideración prevista en el inciso c) del artículo 14(2) del ACAAN, la Petición aborda los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte, a los que se ha acudido, y el Secretariado considera que se ha hecho un esfuerzo razonable para acudir a ellos.¹⁶ Los Peticionarios indican que diversos procedimientos administrativos y judiciales han sido iniciados por algunos individuos y organizaciones ciudadanas con motivo de las actividades de Molymex, entre los cuales se incluyen los siguientes: las denuncias populares números 9601/002/2623 del 20 de diciembre de 1995, 9709/094/2623 del 8 de septiembre de 1997 y 9911/160/2623 del 17 de noviembre de 1999; la denuncia penal de fecha 15 de noviembre de 1999, con base en la cual se inició la

16. Véanse también los apartados 5.6(c) y 7.5 de las Directrices.

averiguación previa penal número A.P. 1145/HM-IV/99; los juicios de amparo números 168/2000 ante el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Sonora, del 25 de febrero de 2000 y 154/2000 ante el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Sonora, concluido mediante sentencia el día 6 de marzo de 2000.¹⁷ Es preciso hacer notar que algunos de esos procedimientos iniciados por los Peticionarios, parecen estar pendientes de resolución a la fecha de esta Determinación.¹⁸ En opinión del Secretariado es importante considerar la posibilidad de que elaboración de un expediente de hechos respecto de una petición pudiera duplicar o interferir con un procedimiento pendiente.¹⁹ Sin embargo, el Secretariado considera también, que es apropiado, en su caso, hacer esa consideración al momento del análisis de la petición a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte para determinar si se amerita elaborar un expediente de hechos, y no en la consideración de si se amerita solicitar una respuesta a la Parte. En particular, es claro que en su respuesta conforme al artículo 14(3), la Parte podrá proporcionar al Secretariado información relevante a esa consideración.

Finalmente, la Petición no parece basarse exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, aunque los Peticionarios sí hacen referencia a algunas noticias de ese tipo.²⁰

El Secretariado, conforme a lo anteriormente expuesto y considerando en conjunto los factores del artículo 14(2) del ACAAN, determina que la Petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, respecto de algunas de sus aseveraciones. Al parecer del Secretariado, en el caso de dos aseveraciones, la Petición no logra establecer con certeza que exista una relación entre los hechos que plantea y una disposición legal ambiental aplicable. En primer lugar, respecto de las aseveraciones de que México incurre en una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental al tolerar que la planta Molymex realice un uso de suelo incompatible con la vocación natural del mismo, porque no se desprende de la información proporcionada, que las actividades de Molymex son legalmente incompatibles con la vocación natural de los predios que ocupa. Y en segundo lugar, respecto de la aseveración de

17. Véase la información adicional a la petición.

18. En particular, el juicio de amparo número 168/2000 y la denuncia penal presentada el 15 de noviembre de 1999, listados respectivamente, como anexos séptimo y décimo tercero de la información adicional a la petición.

19. Véase la Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 15(1) con relación a la petición SEM-96-003/The Friends of the Oldman River (2 de abril de 1997).

20. Véase el artículo 14(2)(d) del ACAAN y páginas 5 de la información adicional a la petición.

que los materiales que ha importado Molymex son materiales o residuos peligrosos conforme a la legislación aplicable, y que se han importado bajo el régimen de importación temporal. Por lo tanto, sobre estos alegatos, que se refieren a los artículos 98, fracción I, y 153, fracciones VI y VII de la LGEEPA, el Secretariado determina que no se amerita solicitar una respuesta a la Parte.

Por el contrario, y habiendo considerado en conjunto los factores del artículo 14(2) del ACAAN según lo anteriormente expuesto, el Secretariado determina que la Petición amerita solicitar una respuesta de la Parte respecto de los alegatos relativos a los artículos 28, fracción III, 29 fracciones IV y VI, 32, fracción III,²¹ y 112, fracción II de la LGEEPA y la norma oficial mexicana NOM-022-SSA1.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Después de revisar la información adicional a la Petición, recibida el 26 de julio de 2000, conforme al apartado 6.2 de las Directrices, el Secretariado determina que la Petición SEM-00-005 cumple con todos los requisitos contenidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Asimismo, el Secretariado determina, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, que la Petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada sobre algunas de las aseveraciones que contiene la Petición SEM-00-005, presentada por la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., et. al.

A través de esta Determinación, el Secretariado solicita una respuesta de México respecto a los alegatos de esta Petición SEM-00-005, relativos a la supuesta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 28, fracción III, 29 fracciones IV y VI, 32, fracción III,²² y 112, fracción II de la LGEEPA y la norma oficial mexicana NOM-022-SSA1. La Parte podrá proporcionar una respuesta dentro de los 30 días siguientes a la recepción de esta notificación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a ella, conforme a lo establecido en el artículo 14(3) del ACAAN.

Con esta Determinación se envía a la Parte interesada, una copia de la Petición y de la información adicional proporcionada por los Peticionarios, así como de los anexos respectivos.

21. Ahora artículos 29 y 30 de la misma ley.

22. *Idem.*

Sometido respetuosamente a su consideración, el 19 de octubre de 2000.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Carla Sbert
Oficial Jurídica de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c.: Lic. José Luis Samaniego, SEMARNAP (con anexos)
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA
Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil, Academia Sonorense
de Derechos Humanos

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

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

| | |
|------------------------------------|---|
| Peticionarios: | Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. Domingo Gutiérrez Mendivil |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Número de petición: | SEM-00-005 (Molymex II) |
| Fecha de recepción: | 6 de abril de 2000 |
| Fecha de esta notificación: | 20 de diciembre de 2001 |

I. RESUMEN EJECUTIVO

De 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 (el "Secretariado") puede examinar peticiones que aseveren que una Parte del ACAAN 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 misma amerita solicitar una respuesta de la Parte correspondiente, como estipula el artículo 14(2). A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo que se amerita la elaboración de un expediente de hechos, en conformidad con el artículo 15. El Consejo, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, puede entonces instruir al Secretariado para que elabore un expediente de hechos. El expediente de hechos final se pone a disposición pública, también mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del Consejo.

La presente notificación contiene el análisis realizado por el Secretariado, conforme al artículo 15(1) del ACAAN, respecto de la petición presentada el 6 de abril de 2000 por la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., y Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios") en conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN.

La petición asevera que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental con relación al funcionamiento de la planta productora de molibdeno, operada por la empresa Molymex, S.A. de C.V. ("Molymex"), ubicada en el municipio de Cumpas, Sonora, México.

El 13 de julio de 2000, el Secretariado determinó que la petición no cumplía con todos los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Con base en el apartado 6.2 de las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN* (las "Directrices"), los Peticionarios presentaron información adicional a la petición el 26 de julio de 2000.

Considerando esta petición revisada, el 19 de octubre de 2000 el Secretariado determinó que se cumplían los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN respecto de la supuesta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 28, fracción III; 29, fracciones IV y VI; 32, y 112 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (la "LGEEPA"), y 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").¹ Asimismo, el Secretariado consideró que, a la luz de los criterios establecidos en el artículo 14(2), la petición ameritaba solicitar a la Parte una respuesta con relación a dichas disposiciones. El 18 de enero de 2001 la Parte envió al Secretariado su respuesta conforme al artículo 14(3) del ACAAN.

Una vez examinada la petición a la luz de la respuesta de la Parte en conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica al Consejo que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto de las aseveraciones que consideró meritorias de una respuesta de la Parte. La petición plantea cuestiones respecto de la planta Molymex que la respuesta de México no resuelve sobre la aplicación efectiva de su legislación ambiental en materia de impacto

1. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1994.

ambiental, definición de zonas en las que se permita el establecimiento de industrias contaminantes y concentración de SO₂ en el aire ambiente. El Secretariado considera que aclarar y documentar estas cuestiones en un expediente de hechos contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN relacionadas con promover la transparencia, la participación ciudadana y la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

La petición se refiere a la aplicación de la legislación ambiental con relación a la planta Molymex, ubicada en las cercanías de Cumpas, Sonora. La empresa Molymex, S.A. de C.V., se constituyó el 30 de mayo de 1979 y hasta 1990 operó un horno de tostación a base de un mineral con una pureza aproximada de 92 %, mineral extraído de la mina Cumobabi cuya explotación se detuvo en 1991. A partir de 1994, Molymex empezó a procesar sulfuro de molibdeno o concentrado de molibdeno sin tostar.² En 1998 se autorizó la ampliación de la planta y se añadió un segundo horno. La producción autorizada de la planta ha aumentado de 7,500 toneladas anuales en 1994 a 4,200 toneladas mensuales (50,400 toneladas anuales) a partir del proyecto de ampliación autorizado en enero de 1999.³ Desde 1994 se ha mantenido constante el reclamo de los pobladores de Cumpas con motivo de la contaminación generada por Molymex.⁴

La petición afirma que las autoridades en México han dejado de aplicar las siguientes disposiciones de la LGEEPA: (i) los artículos 28, fracción III; 29, fracciones IV y VI, y 32, al permitir la operación de la planta Molymex sin autorización en materia de impacto ambiental, a pesar de la modificación de actividades entre 1991 y 1994;⁵ (ii) el artículo 98, fracción I, al tolerar que la planta Molymex realice un uso de suelo incompatible con la vocación natural del mismo;⁶ (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;⁷ (iv) el artículo 112, fracción II, al no definir las zonas en las que se permita la instalación de industrias contaminantes;⁸ (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 en

2. Véase la página 3 de la petición.

3. Véase la página 8 de la petición.

4. Véase la página 3 de la petición.

5. Véase la página 5 de la petición.

6. Véase la página 8 de la petición.

7. Véase la página 9 de la petición.

8. Véase la página 10 de la petición.

régimen de importación temporal) permanezcan en México;⁹ (vi) el artículo 153, fracción VII, al otorgar autorizaciones a Molymex para la importación de materiales supuestos peligrosos sin que se garantizara el cumplimiento de la normatividad aplicable ni la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse en el territorio nacional.¹⁰ Asimismo, los Peticionarios argumentan que se autorizó a Molymex para violar los límites de concentración de SO₂ en el aire ambiente previstos en la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SSA1-1993 para proteger la salud de la población.¹¹

El Secretariado, tras analizar la petición y la información adicional presentada por los Peticionarios, solicitó a la Parte una respuesta únicamente respecto a las supuestas omisiones relativas a los artículos 28, fracción III; 29, fracciones IV y VI; 32, y 112, de la LGEEPA, y a la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SSA1/1993, por las razones expuestas en la determinación del 19 de octubre de 2000.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE

El Secretariado recibió la respuesta de México a la petición el 18 de enero de 2001. La Parte argumenta que cuando Molymex inició sus operaciones, en 1979, no estaba obligada a obtener una autorización en materia de impacto ambiental, toda vez que esa obligación no se encontraba prevista en ninguna norma del sistema legal mexicano.¹² La Parte afirma que obligar hoy a dicha empresa a someterse a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental implicaría la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de Molymex. Esto –alega– contravendría lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”). Argumenta, además, que la evaluación de impacto ambiental es un procedimiento exclusivamente preventivo.¹³

La Parte señala que el “Proyecto de Ampliación Molymex” presentado en 1998 sí se sujetó al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, pues en esa fecha la LGEEPA, en efecto, lo exigía.¹⁴

Del mismo modo, la Parte señala que no incumplió con su deber de definir una zona para la instalación de industrias contaminantes como lo

9. Véase la página 11 de la petición.

10. Véase la página 12 de la petición.

11. Véase la página 5 de la petición.

12. Véase la página 3 de la respuesta de la Parte.

13. Véase la página 4 de la respuesta de la Parte.

14. Véase la página 5 de la respuesta de la Parte.

dispone el artículo 112, fracción II de la LGEEPA, toda vez que el órgano de gobierno facultado por la legislación mexicana para definir dicha zona es el municipio, y que el presidente y el secretario municipal de Cumpas emitieron el 7 de septiembre de 1998 una licencia de uso de suelo en favor de Molymex, lo que “implica que se definió, mediante esa licencia, la zona que podía utilizar para establecer sus instalaciones”.¹⁵

Finalmente, la Parte aduce que “la empresa no ha violado el límite máximo de concentración de bióxido de azufre en aire ambiente establecido en la norma [NOM-022-SSAI/1993]” y afirma que en el sitio de muestreo de Cumpas no se ha rebasado el límite de 0.13 ppm de SO₂ en 24 horas entre 1995 y 2000. Según la respuesta, durante el mismo lapso el promedio aritmético anual de SO₂ no ha excedido o igualado el límite de .03 ppm.¹⁶

La Parte concluye en su respuesta que “[l]os elementos aportados y referidos en esta respuesta al Secretariado indican que no existe omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”.¹⁷

IV. ANÁLISIS

A. Introducción

Nos encontramos en la etapa del proceso que corresponde al artículo 15(1) del ACAAN. Para llegar a esta etapa, el Secretariado debe primero determinar que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta de la Parte con acuerdo a los criterios del artículo 14(2).

El 13 de julio de 2000, el Secretariado determinó que la petición no cumplía con todos los requisitos señalados en el artículo 14(1) del ACAAN.¹⁸ Los requisitos señalados en los incisos a), b), c), d) y f) del artículo 14(1) del ACAAN se estimaron cumplidos. Como se señala en dicha determinación, la petición fue presentada al Secretariado por una persona física y una organización sin vinculación gubernamental, aseverando que México ha omitido aplicar de manera efectiva diversos artículos de la LGEEPA y la NOM-022-SSA1-1993. Estas disposiciones califican para ser consideradas “legislación ambiental” conforme a la definición contenida en el artículo 45(2) del ACAAN. La petición fue presentada por escrito en español, el idioma designado por México para

15. Véase la página 11 de la respuesta de la Parte.

16. Véase la página 16 de la respuesta de la Parte.

17. Véase la página 17 de la respuesta de la Parte.

tales efectos. Los Peticionarios se identifican claramente en la petición, y al menos la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., tiene su domicilio en la ciudad de Hermosillo, Sonora, México. El Secretariado determinó que la información y documentos proporcionados por los Peticionarios son suficientes para realizar el análisis, a excepción de las supuestas omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 98, fracción I, y 153, fracción VII, de la LGEEPA (al permitir que Molymex haga un uso de suelo incompatible con la vocación natural de éste y al otorgar autorizaciones a Molymex para la importación de materiales supuestos como peligrosos sin haber garantizado el cumplimiento de la normatividad, ni la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse en el territorio nacional). El Secretariado concluyó que la petición no está encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la legislación ambiental en México. Sin embargo, no se estimó cumplido el requisito previsto en el inciso e) del artículo 14(1), ya que la petición no aseveraba que el asunto se hubiera comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de México.

Para subsanar esta deficiencia, los Peticionarios presentaron al Secretariado, conforme al apartado 6.2 de las Directrices, una petición revisada el 31 de julio de 2000. Los Peticionarios manifiestan que el asunto fue comunicado previamente a las autoridades pertinentes en México mediante diversos procedimientos administrativos y judiciales, y anexan copia de 24 documentos, incluidas comunicaciones a las autoridades y respuestas de éstas. En consecuencia, el 19 de octubre de 2000 el Secretariado determinó que la petición así modificada satisface todos los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN, si bien determinó al mismo tiempo que la petición no proporciona información suficiente con respecto a las supuestas omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 98, fracción I, y 153, fracción VII, de la LGEEPA.¹⁹

El Secretariado procedió a evaluar la petición considerando en conjunto los criterios del artículo 14(2) del ACAAN, y concluyó en su determinación del 19 de octubre de 2000 que dicha petición ameritaba una respuesta de la Parte respecto a las supuestas omisiones de los artículos 28, fracción III; 29, fracciones IV y VI; 32, y 112, fracción II, de la LGEEPA y la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SSA1/1993.²⁰ Los Peticionarios afirman la presencia de riesgos para la salud de los

18. SEM-00-005 (Molymex II), Determinación conforme al artículo 14(1), 13 de julio de 2000.

19. Véase SEM-00-005 (Molymex II), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2), 19 de octubre de 2000.

20. *Ibidem*.

pobladores del municipio de Cumpas, Sonora, y diversos impactos ambientales negativos en la localidad derivados supuestamente del trióxido de molibdeno y bióxido de azufre emitidos por Molymex. La petición aborda los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte a los que se ha acudido, y el Secretariado considera que se ha hecho un esfuerzo razonable para acudir a esos recursos. Los Peticionarios indican que algunas personas y organizaciones ciudadanas diversas han iniciado procedimientos administrativos y judiciales con motivo de las actividades de Molymex. La petición no parece basarse exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, aunque los Peticionarios sí hacen referencia a algunas noticias de ese tipo. Finalmente, el Secretariado consideró que el estudio ulterior en este proceso de la aplicación efectiva de la legislación para la protección de la salud humana y el medio ambiente respecto de emisiones contaminantes, de los requerimientos de evaluación del impacto ambiental y de los criterios para la planeación adecuada del uso del suelo a que se refiere esta petición, contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN.

Como consecuencia de dicha determinación, la Parte presentó al Secretariado su respuesta el 18 de enero de 2001.

B. Razones por las que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos

De conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de México, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. La petición plantea cuestiones de aplicación efectiva no resueltas por la respuesta de México relativas a la evaluación del impacto ambiental de las actividades de Molymex que iniciaron en 1994; a la definición de zonas en Cumpas donde se permita el establecimiento de industrias contaminantes, y a las emisiones de dióxido de azufre que la población de Cumpas ha denunciado de manera constante (descritas en 1995 por la Profepa como violatorias de los límites de concentración de SO₂ en el aire ambiente establecidos para proteger la salud de la población).

La respuesta de México afirma que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es un instrumento sólo preventivo que no puede aplicarse de manera retroactiva, y señala que la autoridad ambiental cuenta con atribuciones para controlar a través de otros instrumentos las afectaciones que puedan producirse. El expediente de hechos examinará la aplicación efectiva de las disposiciones sobre impacto ambiental en el caso de Molymex, incluida la cuestión de retroactividad en materia de

impacto ambiental que no ha quedado resuelta a la luz de la respuesta de la Parte.

La respuesta de México no aclara la cuestión de si existe una definición de las zonas en Cumpas en que se puedan establecer industrias contaminantes con base en criterios generales, ni la ubicación de Molymex respecto de esa zonificación general, aunque la Parte afirma que la licencia de uso de suelo expedida a Molymex establece dicha zonificación. El expediente de hechos permitirá aclarar estas cuestiones.

Finalmente, la respuesta de México afirma que la empresa no ha violado la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SSA1/1993, pero no incluye información sobre las medidas de aplicación específicas que sustenten esa afirmación (por ejemplo, las actas de inspección levantadas o los informes sobre el monitoreo perimetral que supuestamente la empresa presentó a la autoridad). Esta información se recabará en el expediente de hechos que amerita elaborarse respecto de esta petición.

El estudio de estas cuestiones en conjunto permitirá comprender e ilustrar la manera en que se aplican a Molymex las disposiciones tendientes a la protección de la salud de la población y del ambiente respecto a industrias contaminantes. En el expediente de hechos también se recopilará información adicional sobre los efectos en la salud y el medio ambiente aludidos por los Peticionarios e identificados por la Profepa en 1995, que supuestamente causa Molymex. El expediente de hechos permitirá comprender mejor la aplicación a Molymex de la legislación ambiental objeto de esta petición, contribuirá a su aplicación efectiva y, con ello, a la consecución de las metas del ACAAN.

1. Supuestas omisiones en la aplicación efectiva de las disposiciones de la LGEEPA en materia de impacto ambiental

El artículo 28 de la LGEEPA establece que quienes pretendan realizar obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones ambientales aplicables, deberán obtener antes una autorización en materia de impacto ambiental. Una de tales actividades es la industria química (artículo 28, fracción III de la LGEEPA), que comprende la actividad minero-metalúrgica de tostación de molibdeno (actividad desarrollada por Molymex). Finalmente, el artículo 30 vigente establece que para obtener la autorización en materia de impacto ambiental los interesados deberán presentar a la Secretaría de Medio Ambiente,

Recursos Naturales y Pesca (la "Secretaría")²¹ una manifestación de impacto ambiental.²²

Los Peticionarios argumentan que Molymex dejó de cumplir estas disposiciones, pues "ha venido desarrollando sus actividades en la población de Cumpas, Sonora, sin contar con autorización de impacto ambiental".²³ La Parte plantea en su respuesta tres argumentos para descartar esta aseveración: primero, que la evaluación de impacto ambiental no era aplicable porque no estaba en vigor cuando Molymex inició sus operaciones; segundo, que la evaluación de impacto ambiental es un procedimiento de carácter únicamente preventivo, y tercero, que las disposiciones en materia de impacto ambiental sí se han aplicado respecto de Molymex porque el proyecto de ampliación de 1998 se sometió a evaluación y obtuvo autorización en esta materia.

En su primer argumento, la Parte señala que cuando Molymex inició sus actividades, en 1979, "no existía obligación alguna en derecho mexicano de contar con una autorización en materia de impacto ambiental de manera previa a la realización de las obras" y que por esta razón este requisito no le fue exigido a dicha empresa.²⁴ Efectivamente, tanto la petición como la Parte indican que la empresa Molymex inició sus operaciones en ese año, cuando ninguna norma legal requería presentar una manifestación de impacto ambiental.

21. Ahora Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat).

22. 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 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 porque el texto vigente de la LGEEPA incorpora en sus artículos 29 y 30 el contenido de los anteriores artículos 28, 29 y 32. Antes de las reformas de diciembre de 1996, las disposiciones equivalentes de la LGEEPA establecían: "Artículo 28. La realización de obras o actividades públicas o privadas, que puedan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y las normas técnicas ecológicas emitidas por la Federación para proteger al ambiente, deberán sujetarse a la autorización previa del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría o de las entidades federativas o municipios, conforme a las competencias que señala esta Ley, así como al cumplimiento de los requisitos que se les impongan una vez evaluado el impacto ambiental que pudieran originar, sin perjuicio de otras autorizaciones que corresponda otorgar a las autoridades competentes." El artículo 29, fracción III, señalaba que correspondía al Gobierno Federal evaluar el impacto ambiental, "particularmente tratándose de las siguientes actividades: III. Industria química, petroquímica, siderúrgica, papelera, azucarera, de bebidas, del cemento, automotriz y de generación y transmisión de electricidad". El artículo 32 señalaba que "para la obtención de la autorización a que se refiere el artículo 28 del presente ordenamiento, los interesados deberán presentar, ante la autoridad correspondiente, una manifestación de impacto ambiental".

23. Véase la página 6 de la petición.

24. Véase la página 3 de la respuesta.

Sin embargo, el planteamiento de la petición es precisamente que la autoridad debió solicitar a Molymex la presentación de una manifestación de impacto ambiental una vez que la obligación fue incorporada a legislación mexicana, en 1982,²⁵ y sobre todo cuando reanudó sus operaciones en 1994 (estuvo sin operar desde 1990). Al respecto, la Parte cita el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución, según el cual “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Con base en este artículo, la Parte sostiene que se encuentra imposibilitada para solicitar a Molymex una manifestación de impacto ambiental, ya que este requisito no estaba previsto en ley cuando la empresa comenzó sus operaciones. Para apoyar su afirmación, la Parte cita una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1921, que contiene la misma prohibición.²⁶

Los Peticionarios, por su parte, arguyen que en ciertos casos es válida la aplicación retroactiva de una ley, y para fundamentar este argumento citan dos ejecutorias de 1924 en las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite que cuando el interés público o social así lo exijan puede darse efectos retroactivos a una disposición legal.²⁷ La Parte no hizo referencia alguna en su respuesta a este argumento de los Peticionarios, sino que simplemente citó una resolución anterior en contrario, sin explicar por qué no serían aplicables los criterios posteriores de la Corte, citados por los Peticionarios, que sustentarían la aplicación del procedimiento de impacto ambiental a actividades que comenzaron antes de su entrada en vigor.

Por otro lado, cabe mencionar que conforme al Reglamento de la LGEEPA en Materia de Impacto Ambiental (RIA), en vigor del 8 de junio de 1988 al 29 de junio de 2000,²⁸ la Parte estaba facultada para solicitar a Molymex la presentación de una manifestación de impacto ambiental, aun cuando las actividades de la empresa iniciaron con anterioridad a la incorporación de este requisito en la legislación mexicana. El artículo Quinto Transitorio del RIA otorgaba a la Secretaría la facultad de solicitar una manifestación de impacto ambiental aun en los casos de obras o actividades que ya se estuvieran realizando al 8 de junio de 1988, siempre y cuando tales obras o actividades reunieran ciertos requisitos establecidos en el propio artículo. A saber: (i) estar comprendidas dentro

25. El procedimiento de evaluación del impacto ambiental aparece como requisito primero en la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982 y, de manera más detallada, en la LGEEPA de 1988.

26. Véase la página 4 de la respuesta de la Parte.

27. Véase la página 7 de la petición.

28. Fecha en que fue abrogado por un nuevo reglamento. Nos referimos a este reglamento y no al que se encuentra en vigor, en virtud de que aquél estaba vigente cuando se presentó la petición.

del artículo 5º del mismo reglamento, y (ii) producir desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y normas técnicas ecológicas emitidos para proteger al ambiente.²⁹ Pero sobre todo, dado que las actividades de la planta se suspendieron en 1991 (aunque no queda claro si fue de manera total o parcial), no parecería retroactiva la aplicación del procedimiento de impacto ambiental a las actividades que iniciaron en 1994.

En resumen, en el caso de Molymex se aprecian al menos tres razones para cuestionar la existencia de una imposibilidad jurídica para aplicar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental a las actividades iniciadas en 1994. Primero, hay interpretaciones judiciales contradictorias respecto de la prohibición de retroactividad contenida en el artículo 14 constitucional, sobre todo cuando el interés colectivo está en juego, como en el presente caso. Segundo, tratándose de un acto de tracto sucesivo, si ese tracto se interrumpe no es claro que a partir de su reanudación la aplicación de una disposición sea retroactiva. Finalmente, el artículo Quinto Transitorio del RIA autorizaba en ciertos casos a la Parte para aplicar retroactivamente las disposiciones legales en materia de impacto ambiental.

Independientemente de la cuestión de la retroactividad, hay otros elementos de hecho que parecen indicar que era procedente para la autoridad solicitar a Molymex una manifestación de impacto ambiental. Los Peticionarios afirman que la planta Molymex operó hasta 1990 a base de material con una pureza de 92 %, extraído de la mina Cumobabi cuya explotación culminó en 1991. Según la petición, Molymex reinició sus operaciones en 1994 con una materia prima distinta a la original, que

29. El artículo Quinto Transitorio dispone: “En los casos de obras o actividades que *se estén realizando al momento de iniciarse la vigencia del presente ordenamiento*, siempre que se trate de las comprendidas en el artículo 5o. del reglamento y que produzcan desequilibrios ecológicos o rebasen los límites y condiciones señalados en los reglamentos y normas técnicas ecológicas emitidos para proteger al ambiente, la Secretaría *podrá* requerir a quienes pertenezcan o las lleven a cabo, para que presenten una manifestación de impacto ambiental en su modalidad general, dentro de un plazo no mayor de treinta días hábiles a partir de la notificación del requerimiento respectivo” (sin cursivas en el texto original). Por su parte, el artículo 5o. del referido reglamento textualmente señala: “Deberán contar con previa autorización de la Secretaría, en materia de impacto ambiental, las personas físicas o morales que pretendan realizar obras o actividades públicas o privadas, que puedan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y las normas técnicas ecológicas emitidas por la Federación para proteger al ambiente, así como cumplir los requisitos que se les impongan, tratándose de las materias atribuidas a la Federación por los artículos 5o. y 29 de la Ley, particularmente los siguientes: [...] V. Industrias químicas, petroquímica, siderúrgica, papelería, azucarera, de bebidas, del cemento, automotriz y de generación y transmisión de electricidad”.

según los Peticionarios, es un residuo de la fundición de cobre que contiene 30 % de impurezas, incluidos arsénico, cadmio, mercurio, plomo y selenio (en cantidades que no se indican). En la petición se asevera también que Molymex operó hasta 1991 con un horno de tostación de siete hogares, y que al reiniciar sus actividades en 1994 ese horno incluía tres hogares más. Con base en estos hechos, los Peticionarios afirman que se modificó la actividad que realizaba la planta Molymex y, por consecuencia, se le debió requerir la presentación de una manifestación de impacto ambiental para dar cabal cumplimiento a los artículos 28, fracción III; 29, fracciones IV y VI, y 32 de la LGEEPA.³⁰

Aunque en su respuesta la Parte no hace referencia directa a estos hechos, su segundo argumento sobre impacto ambiental se relaciona con los mismos. La respuesta afirma que “cualquier pretensión de que la evaluación de impacto ambiental sea aplicada a actividades industriales existentes que no requerían al momento de su entrada en operación ser evaluadas, ni estaban obligadas a obtener autorización alguna en la materia, *es contraria a la naturaleza preventiva* propia de este instrumento” (sin cursivas en el texto original). La Parte argumenta que la evaluación de impacto ambiental “tiene un carácter exclusivamente preventivo, por lo que sus lineamientos y disposiciones son previas a las obras y actividades y no posteriores” y que “Semarnat cuenta en todo momento con atribuciones para controlar todas aquellas obras y actividades dentro del ámbito de su competencia que puedan generar o que generen afectaciones al entorno, como lo son licencias, normas, instrumentos económicos, registros, etc., más allá del procedimiento de evaluación de impacto ambiental”.³¹

Si bien en efecto el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es esencialmente preventivo, como se ha visto, en ciertas ocasiones dicho instrumento puede ser empleado para evaluar las consecuencias ambientales de una actividad u obra ya en curso, o de las modificaciones a una actividad. Una muestra son el referido artículo 5º transitorio del multicitado RIA, que contempla la evaluación del impacto ambiental de actividades iniciadas con anterioridad, y el proyecto de ampliación de Molymex de 1998, cuya evaluación en materia de impacto ambiental es el tercer argumento de la Parte sobre esta aseveración.

La Parte señala que el “Proyecto de Ampliación Molymex” presentado en 1998 sí fue sujeto a dicho procedimiento de evaluación de

30. Véanse las páginas 3 a 8 de la petición.

31. Véase la página 5 de la respuesta de la Parte.

impacto ambiental,³² ya que en esa fecha la LGEEPA lo exigía en efecto.³³ La respuesta de la Parte no explica por qué se dio un tratamiento distinto a las modificaciones realizadas en 1994, posteriores también a la entrada en vigor de la LGEEPA. Según lo señalado en la petición, Molymex parece haber suspendido actividades durante tres años (de 1991 a 1994) y reanudado sus operaciones con una materia prima distinta a la original y un horno de tostación de diez hogares en vez de los siete iniciales.³⁴ Al parecer, la actividad con que Molymex reanudó sus operaciones es distinta a la anterior en cuanto a materia prima y volumen de producción (ambos con evidente efecto sobre el tipo y volumen de las emisiones potenciales de la planta). Ni de la respuesta de México ni de la propia autorización de impacto ambiental se desprende que el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto de ampliación de 1998 haya incluido las modificaciones de 1994. En consecuencia, sigue sin resolverse la cuestión planteada por los Peticionarios sobre la aplicación efectiva de las disposiciones en materia de impacto ambiental respecto de las actividades que comenzaron en 1994, distintas a las del proyecto de ampliación.

Por todo lo anterior, no resultan convincentes los tres argumentos planteados por la Parte en su respuesta para descartar la aseveración de que México ha omitido aplicar de manera efectiva el procedimiento de evaluación del impacto ambiental en el caso de Molymex. A la luz de la respuesta de la Parte y del razonamiento hasta aquí expuesto, el Secretariado considera que se amerita elaborar un expediente de hechos relativo a la aplicación efectiva respecto de la operación de Molymex de los artículos 28, fracción III; 29, fracciones IV y VI; y 32, fracción III, de la LGEEPA. Para el expediente de hechos se obtendrá información adicional sobre las actividades con que reinició sus operaciones Molymex en 1994, y se examinará la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental respecto de esas actividades.

2. Supuestas omisiones en la aplicación efectiva del artículo 112, fracción II de la LGEEPA

El artículo 112, fracción II de la LGEEPA señala:

En materia de prevención y control de la contaminación atmosférica, los gobiernos de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, de conformidad con la distribución de atribuciones establecida en los

32. Dicha autorización en materia de impacto ambiental fue expedida en favor de Molymex el 29 de enero de 1999.

33. Véase la página 5 de la respuesta de la Parte.

34. Véanse las páginas 3 y 7 de la petición.

artículos 7o. 8o. y 9o. de esta Ley, así como con la legislación local en la materia:

II. Aplicarán los *criterios generales* para la protección a la atmósfera en los *planes de desarrollo urbano* de su competencia, *definiendo las zonas* en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes (sin cursivas en el texto original).

Los Peticionarios sostienen que el Ayuntamiento de Cumpas, en contravención a lo dispuesto por el artículo 112, fracción II de la LGEEPA, no ha expedido el programa de desarrollo urbano municipal y, por tanto, ha omitido definir las zonas autorizadas para la instalación de industrias contaminantes.³⁵

La Parte afirma en su respuesta que “dentro de su ámbito de competencia y, mediante Acta de Cabildo número Diez y Nueve, Sesión Extraordinaria número Once del 4 de septiembre de 1998 [*sic*], el Presidente y el Secretario Municipal de Cumpas, Sonora, suscribieron el oficio número 854-98, del 7 de septiembre de 1998, por el cual se otorgó la licencia de uso de suelo para fines industriales a favor de la Empresa, lo cual implica que se definió, mediante esa licencia, la zona que podía utilizar para establecer sus instalaciones”.³⁶

El precepto en cuestión establece para la autoridad municipal el deber de expedir una norma jurídica de carácter general en la que se definan los parámetros territoriales a los cuales deben sujetarse la propia autoridad y los particulares para la instalación de industrias contaminantes.³⁷ De la fracción II de dicho artículo y demás disposiciones relacionadas se desprende claramente que los parámetros contenidos en los planes de desarrollo urbano son disposiciones de carácter impersonal, general y abstracto.

35. Véase la página 11 de la petición.

36. Véase la página 11 de la respuesta de la Parte.

37. Ésta es una facultad local en virtud de lo dispuesto en el artículo 115, fracción V, inciso a) de la Constitución, que señala: “V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y estatales relativas, estarán facultados para: a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal”. Esta misma facultad se reitera en los artículos 136, fracción VIII de la Constitución Política del Estado de Sonora; 37, fracción V de la Ley Orgánica de Administración Municipal (del estado de Sonora), y 6, fracción X de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora. Al gobierno del estado de Sonora corresponde emitir el Programa Sectorial de Desarrollo Urbano y “coadyuvar con los ayuntamientos en la definición de las normas a que deban sujetarse los proyectos que realicen los sectores público, privado y social, que guarden relación con el desarrollo urbano” (artículo 29, fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora).

Una licencia de uso de suelo es, por el contrario, una norma personalizada, individualizada y concreta que, como cualquier otra norma de esa naturaleza, encuentra su fundamento en una norma de carácter general. Por lo tanto, no puede considerarse que con la emisión de una licencia de uso de suelo se cumple el requisito de emitir una norma general que defina las zonas en las cuales pueden instalarse industrias contaminantes, en los términos del artículo 112, fracción II de la LGEEPA.

Independientemente de lo anterior, cabe señalar que la petición contiene afirmaciones contradictorias respecto a este punto. Por una parte, los Peticionarios argumentan que el Ayuntamiento de Cumpas “no ha expedido el programa de desarrollo urbano municipal” y, consecuentemente, “no ha definido las zonas en que sea permitida [*sic*] la instalación de industrias contaminantes”. Sin embargo, al mismo tiempo apuntan que el plan director de desarrollo urbano de Cumpas establece un área “destinada al uso industrial”, y que Molymex se encuentra ubicada fuera de esta zona.³⁸

En su respuesta, la Parte no niega ni afirma la existencia o vigencia de dicho plan director de desarrollo urbano de Cumpas, ni aclara si en éste se han definido las zonas para la instalación de industrias contaminantes. Con base sólo en las afirmaciones de los Peticionarios,³⁹ parecería que la autoridad municipal ha cumplido con su deber de establecer una zona específica para el desarrollo de actividades industriales presumiblemente contaminantes.

Tampoco es posible determinar, a partir de la información proporcionada por los Peticionarios y la Parte, si efectivamente la planta Molymex se halla en una zona indebida. A pesar de que se anexan a la petición un mapa con los usos de la zona y dos fotografías,⁴⁰ es imposible distinguir en éstos si Molymex se ubica o no en una zona en que se permita la instalación de industrias contaminantes.

Si se tiene en cuenta que la sola expedición de una licencia de uso de suelo no satisface la obligación establecida en el artículo 112, fracción II de la LGEEPA, se requiere recabar información adicional para determinar si existe un plan de desarrollo urbano municipal en el que se

38. Véanse la página 11 y el anexo IV de la petición.

39. La petición incluye, en copia anexa, un documento de noviembre de 1980 titulado “Plan director de desarrollo urbano, Ayuntamiento de Cumpas, normativo estratégico” (anexo IV), pero se trata de un documento incompleto: tres páginas difícilmente legibles.

40. Véanse los anexos I a III de la petición.

definan las zonas que permiten la instalación de industrias contaminantes, y para constatar si la planta Molymex está ubicada en una zona indebida. Esta cuestión debiera ser relativamente fácil de aclarar y se amerita hacerlo en el expediente de hechos que se elabore sobre esta petición.

3. *Supuestas omisiones en la aplicación efectiva de la NOM-022-SSA1/1993*

La NOM-022-SSA1-1993 establece que:

La concentración de bióxido de azufre como contaminante atmosférico no debe rebasar el límite máximo normado de 0.13 ppm o lo que es equivalente a $341 \mu\text{g}/\text{m}^3$ en 24 horas una vez al año y 0.03 ppm ($79 \mu\text{g}/\text{m}^3$) en una media aritmética anual, para protección a la salud de la población susceptible.⁴¹

Tanto los Peticionarios como la Parte adjuntan a su petición y respuesta, respectivamente, una licencia de funcionamiento expedida el 11 de febrero de 1994 mediante el oficio DS-139-4-SPA-126, cuya condicionante XVII señala los siguientes niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de bióxido de azufre provenientes del proceso de tostación de bisulfuro de molibdeno: 0.065 % en volumen, durante el comienzo, cierre o descompostura en cualquier periodo de seis horas, y 0.13 ppm durante un periodo de 24 horas. Esta licencia de funcionamiento ha registrado numerosas modificaciones:

- En la enmienda del 27 de mayo de 1994, el límite de emisión de SO_2 se sustituye por 650 ppmv (partes por millón en volumen) promedio de seis horas, exigible a partir del 1 de mayo de 2005.⁴²
- Mediante oficio del 3 de abril de 1996 se modifica el plazo de cumplimiento de los niveles de emisión del horno de tostación de Molymex al 1 de octubre de 1997.⁴³
- La licencia de funcionamiento se modifica nuevamente el 30 de mayo de 1996, pero se mantiene el límite máximo permisible de emisión de dióxido de azufre en 650 ppmv, con un plazo de cumplimiento al 31 de diciembre de 1997. En esa misma licencia

41. Punto 4, "Especificaciones", de la NOM-022-SSA1-1993.

42. Véase la página 3 del anexo 5 de la respuesta de la Parte.

43. Véase la página 2 del anexo 7 de la respuesta de la Parte.

se concede un plazo al 9 de diciembre de 1996 para instalar una chimenea que permita cumplir la NOM-022-SSA1-1993.⁴⁴

- Más adelante, mediante oficio del 17 de junio de 1997, se extiende el plazo para cumplir con el límite de emisión de 650 ppmv de dióxido de azufre por 1,640 días, contados a partir del 31 de diciembre de 1997 (es decir, hasta mediados de 2002), autorizándose además la operación de la planta a su capacidad instalada. En ese oficio se indica también que la empresa deberá cumplir con los límites de emisión de SO₂ en aire ambiente establecidos en el oficio DFS-D-0114-97, aunque estos límites no se conocen porque no se proporcionó al Secretariado copia del oficio.⁴⁵
- El 29 de enero de 1999, la capacidad de tostación de sulfuro de molibdeno se incrementa a 4,200 toneladas por mes, y la producción de trióxido de molibdeno crece de 15 a 40 millones de libras por año tras la instalación del segundo horno (proyecto de ampliación de 1998).⁴⁶
- Finalmente, el 29 de noviembre de 2000 se concede la actualización de la licencia de funcionamiento para la producción de 30,000 toneladas anuales de trióxido de molibdeno. Respecto del SO₂, la actualización establece una vez más el límite de 650 ppmv y se exige su cumplimiento a partir del 31 de diciembre de 2001.⁴⁷

En cuanto a la verificación de que Molymex cumple la legislación ambiental aplicable y las condicionantes y medidas impuestas por la autoridad, el único documento que se anexa a la respuesta de México es un informe, fechado el 17 de enero de 2001, que la Subdelegación de Verificación Industrial de la Delegación de la Profepa en Sonora envió a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de Semarnap.⁴⁸ En la respuesta y en dicho documento se afirma que la empresa cumple sus obligaciones en materia de emisiones a la atmósfera⁴⁹ y de algunas

44. Véanse las páginas 5 y 6 del anexo 6 de la respuesta de la Parte.

45. Véase la página 2 del anexo 8 de la respuesta de la Parte.

46. Véase la página 3 del anexo 1 de la respuesta de la Parte.

47. Véanse las páginas 2 y 9 del anexo 9 de la respuesta de la Parte.

48. Véase el anexo 10 de la respuesta de la Parte.

49. En ese documento se afirma concretamente el cumplimiento de los artículos 13, fracciones I y II; 16; 17, fracciones I a VIII; 23, y 26 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera (presumiblemente, pues el documento no lo especifica).

condicionantes de su licencia de funcionamiento. Según dicho informe, la empresa ha remitido a la autoridad los resultados de las mediciones de las estaciones de monitoreo perimetral desde octubre de 1994, aunque la respuesta no incluye estos resultados ni los documentos relativos a los actos de inspección y vigilancia con que la autoridad habría confirmado el cumplimiento de la empresa.

Por su parte, los Peticionarios transcriben en la petición varias partes de un documento elaborado en abril de 1995 por la Delegación B39 de Sonora de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. En estas transcripciones se señala que la autoridad ambiental en México “facultó a la empresa para violar la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SSA1/1993”.⁵⁰

La NOM-022-SSA1-1993 es una norma de carácter obligatorio cuyo cumplimiento no queda al arbitrio de la autoridad ni permite el otorgamiento de prórrogas.⁵¹ Sin embargo, se han concedido prórrogas a Molymex para que cumpla los límites de emisión a que está sujeta, sin que la Parte explique en su respuesta cómo esos límites y prórrogas resultan en la aplicación efectiva de la NOM-022-SSA1-1993.⁵² En primer lugar, el límite que establece la NOM se refiere a la concentración en el aire ambiente, mientras que los límites y la prórroga establecidos en los oficios DFS-D-0986-97 y DS-SMA-UNE-LF-282 se refieren a emisiones provenientes directamente de la chimenea de la planta. La Parte no proporciona información sobre la relación entre las emisiones de la chimenea y el cumplimiento de la NOM-022-SSA1/1993 por la empresa. Además, la información proporcionada con la respuesta respecto de las mediciones de SO₂ en el aire ambiente es por demás escueta. La Parte se

50. Véanse las páginas 4 y 5 de la petición.

51. Conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas (como la NOM-022-SSA1-1993) no queda sujeto a la voluntad de su destinatario, y la autoridad está obligada a cumplirla y hacerla cumplir. A este respecto, el artículo 52 de dicha ley establece: “Todos los productos, procesos, métodos, instalaciones, servicios o actividades deberán cumplir con las normas oficiales mexicanas”. Además, la propia NOM-022-SSA1-1993 establece: “Esta Norma Oficial Mexicana es de observancia para las autoridades federales y locales que tengan a su cargo la vigilancia y evaluación de la calidad del aire con fines de protección a la salud de la población [...] Las autoridades competentes, en el ámbito de sus atribuciones, vigilarán la observancia de la presente Norma Oficial Mexicana [...] La presente Norma Oficial Mexicana entrará en vigor, con su carácter obligatorio, al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”

52. De los distintos documentos relativos a la licencia de funcionamiento se desprende que para el licenciamiento de la planta la autoridad tomó en cuenta cálculos realizados por la empresa sobre la dispersión de los contaminantes (incluido SO₂), pero en ningún lado se explica la relación entre los límites establecidos para las emisiones de chimenea y el cumplimiento de los niveles de concentración en el aire ambiente.

limita a sostener, sin adjuntar documentación de apoyo, que “la Delegación de Profepa en Sonora ha informado que conforme a los últimos resultados anuales de 1995 a 2000 de cada una de las cuatro estaciones de monitoreo perimetral, las concentraciones de bióxido de azufre están dentro de los límites de la citada norma oficial [refiriéndose a la NOM-022-SSA1/1993]”.⁵³ No obstante esta afirmación, sigue sin respuesta la cuestión de si la licencia de funcionamiento concedió a la empresa autorización para realizar emisiones por arriba de los parámetros para la protección de la salud humana establecidos por la norma NOM-022-SSA1-1993, y de cómo esta autorización coincidiría entonces con la aplicación efectiva de esa norma.

Por todo lo anterior, no obstante la información proporcionada por la Parte, quedan pendientes de respuesta las cuestiones planteadas en la petición respecto de la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SSA1/1993. Sería conveniente abordar estas cuestiones también en el expediente de hechos que se elabore respecto de la petición. En particular, el expediente de hechos presentaría información sobre la relación entre los niveles de emisión de SO₂ permitidos a Molymex y la observancia de la concentración máxima de SO₂ en el aire ambiente establecida por la NOM-022-SSA1/1993 para la protección de la salud humana. Asimismo, se recabaría información adicional sobre las mediciones y otros actos de aplicación realizados tanto respecto de las emisiones de chimenea como de la concentración de SO₂ ambiente y los resultados concretos de dichas mediciones, de manera que permitieran ilustrar la afirmación de la Parte respecto al cumplimiento de Molymex y la aplicación efectiva de la NOM en cuestión. Finalmente, el expediente de hechos documentará los presuntos efectos o riesgos en la salud humana o el medio ambiente que los Peticionarios, y en su momento la autoridad ambiental mexicana, atribuyeron a las emisiones de SO₂ de la planta Molymex.

En suma, aunque los Peticionarios no han proporcionado pruebas contundentes de las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en que México ha incurrido respecto de Molymex, el Secretariado considera que el memorando de Profepa en el que los Peticionarios fundan las preocupaciones centrales de la petición plantea cuestiones importantes, que siguen sin resolución, sobre la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto de Molymex. Además, el Secretariado considera que la elaboración de un expediente de hechos sobre algunas de las aseveraciones de esta petición contribuirá a promover que se resuelvan las preocupaciones de los Peticionarios y de

53. Véase la página 16 de la respuesta de la Parte.

algunos miembros de la comunidad de Cumpas, Sonora, lo que a su vez fortalecerá la transparencia, la participación ciudadana y la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

V. RECOMENDACIÓN

Por las razones expuestas en la presente notificación, el Secretariado informa al Consejo que, a la luz de la respuesta de México con respecto a la operación de la planta Molymex en el estado de Sonora, considera que las aseveraciones de la petición SEM-00-005 –respecto de los artículos 28, fracción III; 29, fracciones IV y VI; 32, y 112 de la LGEEPA, y respecto de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SSA1/1993– sí ameritan la elaboración de un expediente de hechos. La petición planteó la cuestión, que la respuesta deja aún abierta, de la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto de la planta Molymex en cuanto a: la autorización en materia de impacto ambiental de las actividades iniciadas en 1994; la definición de zonas en Cumpas en las que se permita el establecimiento de industrias contaminantes, y las emisiones de bióxido de azufre que han causado molestia constante a la población de Cumpas (y que la propia autoridad ambiental ha considerado violatorias de los límites máximos de concentración de SO₂ en el aire ambiente). El expediente de hechos permitirá aclarar las cuestiones aún no resueltas y recabar información adicional sobre la aplicación efectiva de estas disposiciones respecto de Molymex, ilustrando la aplicación de la legislación ambiental para la protección de la salud de la población y el medio ambiente con relación a industrias contaminantes, y contribuyendo a su aplicación efectiva para la consecución de las metas del ACAAN.

Sometido respetuosamente a su consideración el 20 de diciembre de 2001.

Janine Ferretti
Directora Ejecutiva

SEM-00-006

(Tarahumara)

PETICIONARIO: COMISIÓN DE SOLIDARIDAD Y DEFENSA
DE LOS DERECHOS HUMANOS A.C.
(COSYDDHAC)

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 9 de junio de 2000

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental por la denegación de justicia ambiental a pueblos indígenas en la Sierra Tarahumara en el Estado de Chihuahua. En particular aseveran omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental relacionada con el proceso de denuncia popular, presuntos delitos ambientales y otras supuestas violaciones respecto de los recursos forestales y el medio ambiente en la Sierra Tarahumara.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(6 de noviembre de 2001) 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.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

Determinación en conformidad con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

| | |
|-----------------------------------|--|
| Núm. Petición: | SEM-00-006 (Tarahumara) |
| Peticionario: | Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos A.C. (COSYDDHAC) |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 9 de junio de 2000 |
| Fecha de la determinación: | 6 de noviembre de 2001 |

I. INTRODUCCIÓN

El 9 de junio del 2000, la "Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos A.C." (la "Peticionaria"), presentó al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (la "CCA") una petición de conformidad con los artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "ACAAN" o "Acuerdo"). La Peticionaria asevera que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental por la denegación de justicia ambiental a Pueblos Indígenas en la Sierra Tarahumara en el Estado de Chihuahua. En particular asevera omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental relacionada con el proceso de denuncia popular, presuntos delitos ambientales y otras supuestas violaciones relacionadas con los recursos forestales y el medio ambiente en la Sierra Tarahumara.

El artículo 14 del ACAAN faculta al Secretariado para examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación guber-

namental 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 ACAAN.

La petición original constaba de cinco capítulos y 45 páginas. Las *Directrices para la presentación de peticiones* (las "Directrices"), sugieren una extensión máxima de 15 páginas para la presentación de peticiones, excluyendo anexos e información de apoyo (véase el apartado 3.3 de las Directrices). El 19 de junio del 2000, el 20 de febrero del 2001, y el 6 de abril del 2001, el Secretariado solicitó a la Peticionaria que modificara la petición para corregir este defecto de forma. En su última comunicación, el Secretariado propuso a la Peticionaria un modo de proceder para reducir la petición y posteriormente comenzó la revisión conforme al artículo 14(1) con base en esa petición reducida.

Esta Determinación contiene el análisis de la petición con base en los artículos 14(1) y (2) del ACAAN. El Secretariado ha determinado que algunas de las aserciones de la petición no satisfacen los requisitos del artículo 14(1), mientras que otras sí los satisfacen y ameritan solicitar a México una respuesta atendiendo a los criterios del artículo 14(2).

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

En la petición, COSYDDHAC asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con el procesamiento efectivo de denuncias populares, la persecución de delitos ambientales, la consulta a Pueblos Indígenas previa a la expedición de permisos de tala y el acceso a la información ambiental¹. Según la Peticionaria, la Parte está incurriendo en las siguientes omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental:

...

- A. Omisión de la Parte, en la aplicación efectiva del artículo 189 en relación con el 191 de la LGEEPA [*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*], en su aspecto de garantizar a los Pueblos Indígenas, en tanto grupos sociales, el acceso a la Justicia Ambiental

1. En la petición se cuentan al menos 112 situaciones concretas, considerando los ejemplos de la totalidad de los encabezados, donde se afirma que la Parte no aplicó su ley ambiental de manera efectiva. La estructura original de la petición dedicaba un capítulo de hechos (Capítulo III, ahora apéndice I) para narrar la historia procesal de cada una de las denuncias populares y acciones de la autoridad que se emplean como ejemplos para documentar cada una de las 21 aserciones (contenidas en el Capítulo IV que se conservó en el cuerpo de la petición).

por medio de la interposición de Denuncia Popular, o desde otra óptica, la omisión de la Parte al negarle a estos Pueblos interés jurídico en sentido lato, tanto como legitimatio ad processum, y legitimatio ad causam.

- B. Omisión de la Parte, en la aplicación efectiva del artículo 189, en relación con el 190 y 191, todos de la LGEEPA, relativa a la negativa de admitir una Denuncia Popular que cumple con todos los requisitos legales.
- C. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 176 de la LGEEPA, en su aspecto de garantizar a los afectados con motivo de una resolución final dictada en un procedimiento administrativo, el acceso a la Justicia Ambiental por medio de la interposición del Recurso de Revisión, en contra de aquella, o desde otra óptica, la omisión de la Parte al negarle a los Pueblo Indígenas, interés jurídico en sentido lato, tanto como legitimatio ad processum, y legitimatio ad causam, en la materia señalada.
- D. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 176 de la LGEEPA, relativa a que a todo Recurso de Revisión debe recaer una resolución que ponga fin al mismo.
- E. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT [Organización Internacional del Trabajo], en relación con autorizaciones otorgadas para el aprovechamiento de recursos forestales maderables.
- F. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 199 en relación con el 189 de la LGEEPA, relativa a la falta de resolución o conclusión de Denuncias Populares.
- G. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 418 del CFPP (sic), en lo tocante a no participar al MP [Ministerio Público] Federal, la probable existencia de delitos ambientales consistentes en el desmonte, destrucción de vegetación natural y cambio de uso de suelo sin contar con autorización, a pesar de haber tenido conocimiento de los mismos en ejercicio de funciones.
- H. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 418 del CPF, en lo tocante al desmonte de terreno, y cambio de uso de suelo, sin autorización de la Ley Forestal.
- I. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 418 del CPF, en lo tocante a no participar al MP Federal, la probable existencia de delitos ambientales consistente en cortar, arrancar, derribar o talar árboles sin autorización, a pesar de haber tenido conocimiento de los mismos en ejercicio de funciones.

- J. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 418 del CPF, en lo relativo al delito de cortar, arrancar, derribar, talar arboles, o realizar aprovechamiento de recursos forestales sin contar con la autorización de la Ley Forestal.
- K. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 418 del CPF, en lo tocante a no participar al MP Federal, la probable existencia de delitos ambientales consistente en ocasionar dolosamente incendio en bosque y vegetación forestal dañando recursos naturales, la flora, fauna silvestre y ecosistema.
- L. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 418 del CPF, en lo concerniente al delito de ocasionar dolosamente incendio en bosque y vegetación forestal dañando recursos naturales, la flora, fauna silvestre y ecosistema.
- M. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 419 del CPF, en lo tocante a no participar al MP Federal, la probable existencia de delitos ambientales consistentes en el transporte, acopio, y transformación de recursos forestales sin autorización de la Ley Forestal, a pesar de haber tenido conocimiento de los mismos en ejercicio de funciones.
- N. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 416 del CPF, en lo tocante a no participar al MP Federal, la probable existencia de delitos ambientales consistentes en descargar y depositar aguas residuales en aguas nacionales, en menoscabo de la salud pública, recursos naturales, flora, fauna y calidad del agua.
- O. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 169 in fine de la LGEEPA, el cual establece en base a una lectura integral, que una vez dictada la resolución a que hace referencia el número 168 de la ley in citó, de verificarse hechos, actos u omisiones que pudieran configurar uno o más delitos, la autoridad ambiental deberá hacerlos del conocimiento del MP.
- P. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 202 de la LGEEPA, en lo tocante a que la PROFEPA, Chihuahua, a pesar de haber realizado visitas de inspección, derivadas en su mayoría de Denuncias Populares, en las cuales constato de manera directa la comisión de actos, hechos y omisiones constitutivos de delitos ambientales, no interpuso Denuncia Penal sobre los mismos.
- Q. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 191 de la LGEEPA al no acumular una Denuncia Popular interpuesta a un expediente preexistente abierto con motivo de una Denuncia Popular previamente presentada de contenido igual.

- R. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 191 y 192 de la LGEEPA, al no haber acordado una Denuncia Popular, y en consecuencia, dejado de efectuar las diligencias necesarias con el fin de determinar la existencia de los actos, hechos u omisiones planteadas en la misma.
- S. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 191 en relación con el 190 de la LGEEPA, en lo tocante a no acordar una Denuncia Popular, al no haber sido turnada la misma al órgano competente.
- T. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 193 de la LGEEPA, al resolver una Denuncia Popular sin informar al Denunciante las consideraciones adoptadas respecto a las pruebas e información aportada.
- U. Omisión de la Parte en la aplicación efectiva del artículo 159 Bis 3, en relación con el 159 Bis 4, ambos de la LGEEPA, al negarse a proporcionar información ambiental solicitada.

La Peticionaria afirma que estas presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA), el *Código Penal Federal* (CPF), la *Ley Forestal* (LF) y el *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (Convenio 169 de la OIT) constituyen la denegación de justicia ambiental a Pueblos Indígenas en la Sierra Tarahumara en el Estado de Chihuahua, en contravención de lo dispuesto por los artículos 6 y 7 del ACAAN. La parte final de la petición asevera que las 21 aserciones y sus ejemplos “configuran una pauta persistente²”.

III. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(1)

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;

2. Petición, p. 18.

- (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, en esta etapa se requiere de cierta revisión inicial para verificar que la petición cumple con estos requisitos³. El Secretariado examinó esta petición con tal perspectiva en mente.

La petición cumple con los requisitos establecidos en los incisos (a), (b), (d) y (f) del artículo 14(1) porque fue presentada por escrito en español, uno de los idiomas oficiales de las Partes⁴; la Peticionaria se identifica claramente en la petición como una organización sin vinculación gubernamental -COSYDDHAC- con domicilio en la Ciudad de Chihuahua, Estado de Chihuahua, México⁵. Finalmente, la petición parece encaminada a promover actividades de aplicación de la legislación ambiental y no a hostigar una industria, ya que se enfoca principalmente en la forma en que la autoridad ambiental ha atendido las denuncias presentadas por Pueblos Indígenas y otros grupos interesados en la protección de los recursos naturales en la Sierra Tarahumara.

Se estima cumplido también el requisito señalado en el inciso (c) porque la petición y sus anexos contienen suficiente información para analizar las aseveraciones que se plantean. Se ha proporcionado al Secretariado información suficiente sobre los medios por los que los Pueblos Indígenas y otros grupos de la Sierra Tarahumara han pretendido participar en la aplicación efectiva de la ley para la protección de los recursos naturales de esa Sierra, sobre el trámite que la autoridad le ha dado a las denuncias (populares y penales) que estos

3. En este sentido, véanse SEM-97-005 (Biodiversidad) Determinación conforme al artículo 14(1) en relación con la petición (26 de mayo de 1998); y SEM-98-003 (Grandes Lagos) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) relativa a la petición, en su versión revisada (8 de septiembre de 1999).

4. Véase también el apartado 3.2 de las *Directrices para la Presentación de Peticiones*.

5. Petición, p. 1 y anexo 0.

grupos han presentado⁶ y sobre las razones por las que la Peticionaria considera omisa la actuación de la autoridad en cuanto a la aplicación efectiva de la legislación ambiental⁷.

En cuanto al inciso (e), en la petición se afirma que el asunto se ha comunicado a las autoridades pertinentes de la Parte y se anexan las respuestas de la Parte a tales comunicaciones⁸. La mayoría de las aseveraciones de la petición se refieren a asuntos que se han comunicado a las autoridades pertinentes de la Parte⁹. Se han presentado 46 escritos (incluyendo denuncias, recursos y amparos) que comunican a la autoridad tanto los daños ambientales por actividades presuntamente ilegales que afectan el bosque de la Sierra Tarahumara percibidos por Pueblos Indígenas y otros grupos, como la falta de respuesta adecuada por parte de la autoridad a esas denuncias. Por ejemplo, el Anexo 51 de la petición contiene una denuncia sobre la destrucción del bosque de la Sierra Tarahumara que afirma que: “[l]os daños culturales y sociales provocados por esta situación son cada vez más críticos para los pobladores, manifestándose en la pauperización, emigración y degradación de las culturas serranas...” y solicita “dar trámite efectivo a las denuncias ambientales que se han interpuesto ante la PROFEPA por tala ilegal¹⁰”.

Además de los requisitos listados en el artículo 14(1), el preámbulo de ese artículo plantea que una petición debe aseverar “que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”. La mayoría de las aseveraciones de esta petición sí se ajustan a lo dispuesto en este preámbulo, mientras que algunas de las aseveraciones no se ajustan porque no se refieren a disposiciones que sean “legislación ambiental” en los términos del ACAAN¹¹, o porque se refieren a situaciones consumadas respecto de las cuales la autoridad

6. Véase el Apéndice 1 de la petición reducida que relata los hechos en que se basa la petición.
7. Véase el Capítulo IV de la petición.
8. Petición, p. 18, Capítulo V. “Peticiones” y los anexos 3, 4, 6, 8, 9, 12, 14, 15, 19, 21, 27, 29 al 48, 50, 52, 53, 54, 56, 58, 60, 62, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 77, 78, 79, 80.
9. Véanse los anexos 5, 10, 20, 49 y 51 de la petición. Más adelante se indican sobre cuáles de las aseveraciones no se estima cumplido este requisito.
10. Denuncia popular presentada por la Coalición Rural, 8 de noviembre de 1999, encabezado F; contestación de la Parte en los anexos 53 y 54.
11. El artículo 45(2) del ACAAN establece la definición de legislación ambiental:
“Para efectos del Artículo 14 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,

ambiental no podría haber realizado algún acto de aplicación de la legislación ambiental al momento de presentarse la petición, y en consecuencia no puede afirmarse que México “está incurriendo” en una omisión en esos casos.

En seguida se analizan con mayor detalle las presuntas omisiones que alega la Peticionaria, agrupadas para facilitar su análisis en torno a los cuatro temas principales a que se refiere la petición: atención a la denuncia popular y el recurso de revisión; persecución de probables delitos ambientales; aplicación del Convenio 169 de la OIT; y acceso a la información ambiental.

*i. Presuntas omisiones relacionadas con la denuncia popular y el recurso de revisión*¹²

La petición afirma que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana respecto de 36 denuncias populares sobre tala ilegal y destrucción del bosque de la Sierra Tarahumara en Chihuahua, México. Estas denuncias populares fueron promovidas entre febrero de 1998 y marzo de 2000 por diversos grupos: la Comunidad de San Ignacio de Ararencó; las Comunidades de los Ejidos de Ciénega de Guacayvo, de San Diego de Alcalá y de El Consuelo; los Pueblos Indígenas Raramurí y Tepehuan; y por la Coalición Rural/Rural Coalition. La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental por el inadecuado procesamiento que la autoridad ambiental ha dado a estas denuncias y a 3 recursos de revisión presentados en relación con esas denuncias. Señala que estas omisiones se dan en el contexto de los artículos 6 y 7 del ACAAN, que establecen el compromiso de las Partes del ACAAN de “iniciar de manera oportuna procedimientos judiciales, como es la interposición de Denuncias

- (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.”
12. Planteadas en los encabezados A, B, C, D, F, Q, R, S, y T de la petición.

Penales, para procurar sanciones y soluciones adecuadas en caso de violaciones a la legislación ambiental”, así como la garantía de “la disponibilidad de mecanismos administrativos para la aplicación de la legislación ambiental, que comprende[n], por principio, el acceso a [...] lo[s] mismo[s], conforme a la legislación nacional¹³”.

La denuncia popular es un mecanismo que permite a cualquier persona, organización o grupo social comunicar a la autoridad presuntas violaciones a la ley ambiental o daños al medio ambiente¹⁴. Como se ha dicho al revisar otras peticiones relacionadas con el mecanismo de denuncia popular, es evidente que las disposiciones de la LGEEPA que establecen la denuncia popular califican como “legislación ambiental” en los términos de la definición del artículo 45(2) del ACAAN, porque son disposiciones cuyo propósito principal es la protección del medio ambiente¹⁵.

La petición afirma que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental porque las denuncias presentadas por los Pueblos Indígenas y otros grupos de la Sierra Tarahumara no se han tramitado conforme a lo que establece la LGEEPA: algunas no han sido admitidas; algunas que sí se han admitido no se han resuelto ni tramitado como lo marca la ley; no se han realizado las diligencias que la ley exige; además de que no se han admitido o resuelto recursos de revisión relacionados con las denuncias populares presentadas. En el caso de esta petición, la mayoría de las denuncias populares se refieren a actividades o hechos que los denunciantes consideran una amenaza al ecosistema de la Sierra Tarahumara, y a la subsistencia y patrimonio cultural de las culturas serranas, aunque no especifican las violaciones a disposiciones legales precisas en que se basan¹⁶.

13. Para las dos referencias anteriores, véase la p. 1 de la petición.

14. El artículo 189 de la LGEEPA dispone: “Toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades todo 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 presente Ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación del equilibrio ecológico ...”

15. Véanse SEM 98-002 (Ortiz Martínez) Determinación conforme al artículo 14(1) (23 de junio de 1998), y SEM-97-007 (Lago de Chapala) Determinación conforme al artículo 15(1) (14 de julio del 2000).

16. La LGEEPA no exige como requisito que los denunciantes identifiquen las disposiciones legales que consideran infringidas con los hechos que denuncian (ver artículo 190). Por su parte, el apartado 5.2 de las Directrices sólo exige que “en el caso de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México, el peticionario deberá identificar el capítulo o la disposición aplicable de la ley.”

En cuanto al recurso de revisión, este es también un mecanismo establecido por la LGEEPA para permitir a los particulares contribuir en la aplicación de la ley ambiental. Los artículos 176 al 181 de la LGEEPA disponen que las personas afectadas por una resolución administrativa definitiva, y emitida con motivo de diversos actos de aplicación de la ley citada pueden impugnar tales resoluciones. En ciertos casos, las personas afectadas pueden solicitar que se lleven a cabo las acciones necesarias “para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida” (artículo 180 de la LGEEPA). Es claro entonces, que las disposiciones que establecen el recurso de revisión satisfacen la definición de legislación ambiental del ACAAN porque al igual que en el caso de la denuncia popular, estas disposiciones establecen un mecanismo cuyo propósito principal es la protección del medio ambiente mediante la participación de cualquier persona en la vigilancia del cumplimiento de la ley ambiental¹⁷.

En resumen, estas aseveraciones se consideran procedentes conforme al artículo 14(1) del ACAAN en tanto se refieren principalmente a la tramitación adecuada de la denuncia popular y el recurso de revisión como mecanismos para la protección ambiental a los cuales la legislación ambiental de la Parte concede amplio acceso público. Por el contrario, los hechos a los que se refieren las denuncias populares mismas no son materia de esta petición y no serán materia de análisis ulterior en este caso. El Peticionario tuvo cuidado de plantear en esta petición las cuestiones de aplicación de la ley ambiental que enfrentan las comunidades de la Sierra Tarahumara, sin plantear presuntas omisiones en la aplicación efectiva de “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 podrían estar excluidas de revisión en este proceso en virtud de lo dispuesto por el artículo 45(2)(b) del ACAAN. Como se ha visto, la petición no se trata de los daños al medio ambiente reportados en las denuncias populares, sino que se centra en la manera pre-

17. Dado que se trata de disposiciones adjetivas, se evalúa si el recurso de revisión se ha invocado en relación directa a una disposición sustantiva que no cumpla con la definición de legislación ambiental. [Véase SEM 98-002 (23 de junio de 1998) Determinación conforme al artículo 14(1) (Ortiz Martínez)] En el caso de esta petición presentada por COSYDDHAC, los recursos de revisión se refieren al acceso y tramitación adecuada de la denuncia popular, que a su vez satisface la definición en cuestión.

suntamente omisa en que México aplica la denuncia popular como herramienta de acceso a la justicia ambiental respecto de algunos Pueblos Indígenas y otros grupos en la Sierra Tarahumara. En este sentido, la petición logra enfocar el asunto de manera que (en su mayoría) las presuntas omisiones que se plantean son omisiones en la aplicación efectiva de disposiciones cuyo propósito principal es “la protección de medio ambiente ... a través de ... la protección de la flora y fauna silvestres...”, conforme al artículo 45(2)(a)(iii) del Acuerdo.

*ii. Presuntas omisiones relacionadas con la persecución de probables delitos ambientales*¹⁸

La Peticionaria señala que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de probables delitos ambientales que se han denunciado o sobre los que la autoridad ambiental ha tenido conocimiento durante inspecciones y en el ejercicio de otras funciones.

La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en dos sentidos: al no aplicar los artículos 416, 418, y 419 del CPF a hechos presuntamente delictivos y al no ejercer las facultades que posee la autoridad ambiental para iniciar investigaciones o dar parte al Ministerio Público de hechos que pudieran configurar esos delitos, conforme a los artículos 169 y 202 de la LGEEPA¹⁹.

18. Planteadas en los encabezados G, H, I, J, K, L, M, N, O y P de la petición.

19. “Artículo 416.- Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin la autorización que en su caso se requiera, o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas:

I.- Descargue, deposite, o infiltre, o lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos y demás depósitos o corrientes de agua de jurisdicción federal, que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua de las cuencas o a los ecosistemas. Cuando se trate de aguas para ser entregadas en bloque a centros de población, la pena se podrá elevar hasta tres años más; ...”

“Artículo 418.- Al que sin contar con la autorización que se requiera conforme a la Ley Forestal, desmonte o destruya la vegetación natural, corte, arranque, derribe o tale árboles, realice aprovechamientos de recursos forestales o cambios de uso del suelo, se le impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y por el equivalente de cien a veinte mil días multa....La misma pena se aplicará a quien dolosamente ocasione incendios en bosques, selva, o vegetación natural que dañen recursos naturales, la flora o la fauna silvestre o los ecosistemas.”

“Artículo 419.- A quien transporte, comercie, acopie o transforme recursos forestales maderables en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos rollo o su equivalente, para los cuales no se haya autorizado su aprovechamiento conforme a la Ley Forestal, se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de cien a veinte mil días multa, excepto en los casos de aprovechamientos de recursos forestales para uso doméstico, conforme a lo dispuesto en la Ley Forestal.”

Del texto de los artículos 416 y 418 del CPF se desprende claramente que éstos satisfacen la definición de legislación ambiental del ACAAN porque su propósito principal es la protección del medio ambiente a través de la protección de la flora y fauna silvestre. En el caso del artículo 419 del CPF que tipifica como delitos la realización (en determinadas circunstancias) de actividades de explotación comercial de los recursos naturales, se satisface también la definición de “legislación ambiental”. La exclusión prevista en el artículo 45(2)(b) de disposiciones cuyo propósito principal sea la “administración” de actividades de explotación comercial, de subsistencia o por poblaciones indígenas, debe entenderse referida a actividades de ese tipo que sean lícitas, no a actividades que constituyen delitos. Además, la exposición de motivos que correspondió a la publicación del artículo 419 del CPF indica expresamente que el propósito principal de todas las disposiciones que contienen los delitos ambientales es la protección del medio ambiente y los recursos naturales²⁰.

Como se ha dicho, el segundo aspecto de las aseveraciones relacionadas con los delitos ambientales se refiere a las disposiciones adjetivas relevantes. La petición señala que a través de denuncias populares se hicieron del conocimiento de la autoridad ambiental hechos que posiblemente constituyen delitos. Afirma que, además, la autoridad realizó al menos 15 visitas de inspección en las que la autoridad habría identificado posibles delitos ambientales. Según la Peticionaria, en ninguno de esos casos se interpuso una denuncia penal, lo que constituye una omisión en la aplicación efectiva de las disposiciones que establecen las facultades indagatorias y persecutorias de la Parte, es decir, de los artículos 169 y 202 de la LGEEPA.

Las disposiciones mencionadas, son “legislación ambiental” para efectos del artículo 14 del ACAAN porque su propósito principal, al igual que el de los delitos ambientales, es la protección del medio ambiente. Por otra parte, se trata de presuntas omisiones en las que la

El párrafo relevante del artículo 169 dispone: “... En los casos en que proceda, la autoridad federal hará del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos u omisiones constatados en el ejercicio de sus facultades que pudieran configurar uno o más delitos.”

“Artículo 202.- La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en el ámbito de sus atribuciones, está facultada para iniciar las acciones que procedan, ante las autoridades judiciales competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal.”

20. Exposición de motivos del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. El Decreto se publicó en el D.O.F. el 24 de diciembre de 1996.

Parte “está incurriendo”, en los términos del artículo 14(1), ya que las facultades indagatorias en cuestión no parecen haber prescrito al momento de presentarse la petición²¹. Sólo se excluyen de revisión ulterior las aseveraciones planteadas en los encabezados J y L, que se refieren a hechos procesales consumados respecto de los cuales no había otro acto de aplicación que realizar al momento de presentarse la petición: no “haber turnado de inmediato al MP Federal” las materias denunciadas el 3 de julio de 1999 y el 9 de mayo de 1999, sino hasta el 16 de julio de 1999 en el primer caso citado, y hasta el 5 de julio de 1999, en el segundo²².

iii. Presunta omisión relacionada con el Convenio 169 de la OIT²³

La petición asevera que la Parte ha omitido aplicar de manera efectiva el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT al otorgar autorizaciones para el aprovechamiento de recursos forestales maderables en la Sierra Tarahumara, sin consultar previamente a los Pueblos Indígenas que podrían resultar afectados por esas actividades.

Es claro que el Convenio 169 de la OIT es derecho interno vigente de la Parte conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero no se desprende la misma certidumbre sobre la forma en que la disposición invocada por la Peticionaria satisface la definición de “legislación ambiental” prevista en el ACAAN. El citado artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT establece: “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de estos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras ...”.

La aseveración de la Peticionaria es que ese Convenio no se ha aplicado de manera efectiva porque se han concedido autorizaciones para la explotación forestal de la Sierra Tarahumara sin consultar a los Pueblos Indígenas que pudiesen resultar afectados (en concreto, a 9 comunidades). Como se ha visto, en virtud del artículo 45(2)(b) del ACAAN están exceptuadas de revisión en el proceso del artículo 14 las disposiciones cuyo propósito principal es la “administración de la

21. Véanse los artículos 100 y subsiguientes del Código Penal Federal.

22. Petición, p. 12.

23. Planteada en el encabezado E de la petición.

recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, [y] la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas". Sin excluir que en otro contexto pudiera llegarse a una conclusión distinta, en el caso de este alegato la disposición invocada parece tener como propósito la "administración" de la explotación de recursos de manera que se tomen en cuenta los intereses de los Pueblos Indígenas que puedan resultar afectados. Se sigue entonces, que en este caso concreto no puede revisarse esta aseveración porque no se satisface la definición de legislación ambiental. Es importante subrayar, sin embargo, que esta conclusión se refiere sólo a este caso concreto y que no se extiende a otras disposiciones del Convenio de la OIT, sino únicamente al fragmento del artículo 15.2 sobre el que la petición afirma que existe una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental al no consultar a esos grupos antes de otorgar autorizaciones de aprovechamiento forestal. Por último, cabe aclarar que esta conclusión tampoco implica determinación alguna respecto de si el Convenio mismo se está o no aplicando de manera efectiva.

Además, la petición no afirma, ni se desprende de ella, que esta presunta omisión ha sido comunicada a la Parte como lo requiere el artículo 14(1)(e). Por todo lo anterior, las aseveraciones planteadas en el encabezado E de la petición no satisfacen los requisitos del artículo 14(1) y no se analizarán más en el proceso de esta petición.

*iv. Presunta omisión en relación con el acceso a la información ambiental*²⁴

Por último, la Peticionaria afirma que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al negar información ambiental sobre las denuncias que los Pueblos Indígenas y otros grupos de la zona han presentado por daños y tala ilegal en la Sierra Tarahumara. La petición relata que el 1 de marzo del 2000 "se presentó una petición de información ambiental para verificar lo manifestado por la Profepa respecto de las denuncias populares que ha recibido y atendido relativas a la materia forestal en la Sierra Tarahumara, y sobre la cual recaería acuerdo negando la petición...²⁵".

La Peticionaria asevera que al negar esta solicitud la Parte omitió aplicar de manera efectiva el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA en relación con el artículo 159 Bis 4. La petición se refiere a la negativa de la autoridad a proporcionar información ambiental en relación con las

24. Planteada en el encabezado U de la petición.

25. Petición, p. 15.

denuncias. Al igual que el acceso al mecanismo de denuncia popular, el acceso público a la información ambiental es un mecanismo para la protección ambiental, por lo que estas disposiciones satisfacen la definición de legislación ambiental para efectos del artículo 14.

Sin embargo, la petición no afirma ni se desprende de ella que se haya comunicado a la Parte este asunto en concreto (el que se haya negado información ambiental) como lo exige el artículo 14(1)(e). No habiéndose cumplido en la petición uno de los requisitos previsto en el artículo 14(1) respecto de este alegato, no puede continuarse ahora la revisión de esta presunta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

En resumen, las aseveraciones de que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto del Convenio 169 de la OIT (encabezado E) y respecto del acceso a la información ambiental (encabezado U) planteadas en la petición, así como las señaladas en los encabezados B, J, L y Q de la petición, no cumplen con todos los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y no se revisarán más en este proceso. Por el contrario, los requisitos del artículo 14(1) sí se cumplen respecto de las aseveraciones de la petición contenidas en los encabezados A, C, D, F, R, S y T relativos a la denuncia popular y el recurso de revisión, y las contenidas en los encabezados G, H, I, K, M, N, O y P, relativos a la investigación y persecución de probables delitos ambientales. En consecuencia, se emprendió el análisis de la parte procedente de la petición, conforme al artículo 14(2) del ACAAN.

IV. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(2)

Una vez que se ha determinado que las aseveraciones de una petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1), el Secretariado analiza la petición para determinar si ésta amerita que el Secretariado solicite una respuesta a la Parte. Conforme al artículo 14(2) del ACAAN, son cuatro los criterios que guían la decisión del Secretariado en esta etapa:

- 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 hacer esas consideraciones respecto de esta petición, el Secretariado contempló lo siguiente:

Al considerar la cuestión del daño [artículo 14(2)(a)], se observó que la petición alega la presunta falta de aplicación efectiva de la denuncia popular como herramienta de acceso a la justicia ambiental a Pueblos Indígenas y otros grupos de la Sierra Tarahumara. Esa supuesta falta de acceso a la denuncia popular representa un daño a los Pueblos Indígenas y otros grupos de la Sierra Tarahumara en tanto restricción al ejercicio del derecho otorgado por la ley ambiental a “toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades...”²⁶ de participar en la protección del medio ambiente mediante la denuncia de posibles hechos que causen desequilibrio ecológico o contravengan la ley ambiental.

Por lo que se refiere al artículo 14(2)(b) del ACAAN, el Secretariado considera que la aplicación efectiva de la denuncia popular como herramienta de acceso a la justicia ambiental, a que se refiere la petición, así como la aplicación efectiva de la legislación penal para la protección de los recursos boscosos de la Sierra Tarahumara, es un asunto cuya ulterior consideración en este proceso contribuirá a la consecución de las metas del Acuerdo. Específicamente, los artículos 1 y 5 del Acuerdo establecen, entre otras metas, las de alentar la protección y el mejoramiento del ambiente para el bienestar de las generaciones presentes y futuras, incrementar la cooperación entre las Partes para mejorar la aplicación y la observancia de las leyes ambientales, y lograr niveles altos de protección del ambiente y de cumplimiento de las leyes de las Partes. Además, la petición hace referencia en particular a las metas de acceso a los particulares a los procedimientos para la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, y a las garantías procesales que deben alcanzarse en esos procedimientos, plasmadas en los artículos 6 y 7 del Acuerdo. Los objetivos del ACAAN se promoverían también con la revisión de esta petición en tanto se relaciona directamente con la participación en la protección ambiental de un sector de la sociedad mexicana que históricamente ha estado marginado –los Pueblos Indígenas y otras comunidades rurales de la Sierra Tarahumara– y cuya

26. LGEEPA, artículo 189.

contribución para la protección de los bosques de esa región es fundamental.

Con relación a la consideración prevista en el inciso c) del artículo 14(2) del ACAAN, la petición aborda los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte a los que se ha acudido. Como se ha visto, el asunto mismo que plantea la petición es que los esfuerzos de emplear los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte para denunciar daños al medio ambiente de la Sierra Tarahumara no fueron exitosos. En vista de los múltiples intentos relatados en la petición de emplear el mecanismo de denuncia popular y otros recursos, el Secretariado considera que se ha hecho un esfuerzo razonable para acudir a ellos y que no es razonable esperar que se hiciera más²⁷.

Finalmente, la petición no parece basarse exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, ya que ni siquiera hace referencia a noticias de ese tipo [artículo 14(2)(d)].

Considerando en conjunto los factores del artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que esta petición sí amerita solicitar una respuesta de la Parte, respecto de las aseveraciones que según la determinación planteada en la sección anterior de este documento, satisfacen los requisitos del artículo 14(1).

V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado determina que la petición SEM-00-006 (Tarahumara), presentada por la Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos A.C. (COSYDDHAC), cumple con todos los requisitos del Artículo 14(1) del ACAAN, respecto de las aseveraciones contenidas en los encabezados A, C, D, F, R, S y T, relativos a la denuncia popular y el recurso de revisión, y las contenidas en los encabezados G, H, I, K, M, N, O y P, relativos a la investigación y persecución de probables delitos ambientales. Asimismo, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que, respecto de esas aseveraciones, la petición SEM-00-006 amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso los Estados Unidos Mexicanos, y así lo hace a través de esta Determinación.

Conforme a lo establecido en el artículo 14(3) del ACAAN, la Parte podrá proporcionar una respuesta a la petición dentro de los 30 días

27. Véanse los apartados 5.6(c) y 7.5 de las Directrices.

siguientes a la recepción de esta notificación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a la misma. Dado que ya se ha enviado a la Parte interesada copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta Determinación.

Sometido respetuosamente a su consideración, el 6 de noviembre de 2001.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Carla Sbert
Oficial Jurídica
Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c.p.: Dra. Olga Ojeda Cárdenas, SEMARNAT
Ms. Norine Smith, Environment Canada
Ms. Judith E. Ayres, US EPA
Sr. Javier Avila Aguirre, COSYDDHAC
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva

SEM-01-001

(Cytrar II)

PETICIONARIOS: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS HUMANOS, A.C. Y LIC. DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 14 de febrero de 2001

RESUMEN: La petición asevera que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto del establecimiento y la operación del confinamiento de residuos peligrosos Cytrar, ubicado en la proximidad de la ciudad de Hermosillo, Sonora, México.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(24 de abril de 2001) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, en términos del artículo 14(2).

ART. 14(3)
(13 de junio de 2001) Determinación de que el Secretariado considera que no cuenta con información suficiente para continuar con el trámite de la petición conforme al artículo 14(3)(a).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad
con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de
Cooperación Ambiental de América del Norte

| | |
|----------------------------|--|
| Núm. de petición: | SEM-01-001 (Cytrar II) |
| Peticionarios: | Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 14 de febrero de 2001 |
| Fecha de la determinación: | 24 de abril de 2001 |

I. INTRODUCCIÓN

El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte signataria del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "ACAAN" o "Acuerdo") 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 ACAAN. Si la petición lo amerita, considerando los criterios del artículo 14(2), el Secretariado puede solicitar a esa Parte que proporcione una respuesta a la petición.

El 14 de febrero de 2001, la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios"), presentaron al Secretariado una petición de conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN. Los Peticionarios aseveran que el gobierno

de México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de presuntas irregularidades en la construcción y operación del confinamiento de residuos peligrosos conocido como Cytrar, y respecto al negado acceso a los Peticionarios a la información relacionada con esas presuntas irregularidades. Esta es la segunda petición presentada respecto de este asunto. La primera petición puede consultarse bajo el número de identificación SEM-98-005.

El Secretariado determina que esta petición satisface los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo, y que amerita solicitar una respuesta a la Parte mexicana conforme al artículo 14(2), por las razones que se expresan en esta Determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en relación con el confinamiento de residuos peligrosos conocido como Cytrar, ubicado en la proximidad de la ciudad de Hermosillo, en el estado de Sonora, México, y con el derecho a la información ambiental relacionada con ese confinamiento. El confinamiento ya no está operando, debido a que en 1998 la autoridad ambiental negó a Cytrar, S.A. de C.V. la renovación de su autorización de operación. La petición asevera que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 7 de la *Ley Federal de Protección al Ambiente* de 1982 (LPFA)¹, de los artículos 28, 29, 32, 153 y 159 bis 3 de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (en adelante, LGEEPA), del artículo 7 del *Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos* (en adelante, RRP), del artículo 415 del *Código Penal Federal* (en adelante, CPF), y de la Norma Oficial Mexicana NOM-057-ECOL-1993 *Que establece los requisitos que deben observarse en el diseño, construcción y operación de celdas de un confinamiento controlado de residuos peligrosos* (en adelante, NOM-057).²

La petición plantea cinco aseveraciones que se describen separadamente a continuación, si bien la relación entre todas ellas es

1. La LPFA estuvo en vigor hasta 1988. La LGEEPA que la sustituyó conserva disposiciones en materia de impacto ambiental equivalentes en lo esencial (artículos 28 al 30). En adelante se hace referencia sólo a las disposiciones vigentes.
2. Así como de la anterior Norma Técnica Ecológica NTE-CRP-010/88, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante, "DOF"), el 14 de diciembre de 1988 y la Norma Oficial Mexicana NOM-PA-CRP-006/93, la cual quedaría con la nomenclatura que actualmente ostenta, NOM-057-ECOL-1993, en virtud del Acuerdo publicado el 22 de octubre de 1993.

importante para la consideración de esta petición. La primera aseveración de la petición se refiere a la falta de autorización en materia de impacto ambiental del confinamiento. Los Peticionarios aseveran que la Parte mexicana omitió aplicar de manera efectiva los artículos 28, 29 y 32 de la LGEEPA, respecto del confinamiento de residuos peligrosos ahora conocido como Cytrar, al no requerir una manifestación de impacto ambiental previamente a la realización de las obras y actividades del confinamiento y al permitir su operación a los subsecuentes responsables sin que contaran con autorización en esa materia. Afirman que la evaluación de impacto ambiental era exigible al confinamiento desde el inicio, porque el requisito en la LFPA data de 1982, además de que sería exigible de manera retroactiva, al tratarse de una disposición de orden público e interés social.³

La segunda aseveración de los Peticionarios es que la autoridad ambiental omitió aplicar de manera efectiva los artículos 153 de la LGEEPA y 7 del RRP que prohíben la importación de residuos peligrosos para su disposición final en territorio nacional y exigen la repatriación de los residuos peligrosos generados bajo el régimen de importación temporal. Esta afirmación se basa en el hecho de que en 1997 el confinamiento Cytrar recibió tierras contaminadas y otros residuos peligrosos abandonados por la empresa Alco Pacífico, S.A. de C.V. para su disposición final. Según la petición, la fundidora de plomo Alco Pacífico abandonó tierras contaminadas y residuos peligrosos importados ilegalmente desde Estados Unidos y residuos generados a partir de materia prima introducida al país bajo el régimen de importación temporal, que debían haberse retornado al país de origen. Esa empresa operaba bajo el régimen de maquila en el Florido, Tijuana, BC. y fue clausurada por la autoridad ambiental en abril de 1991. Según la petición y la información que la acompaña, la autoridad ambiental gestionó la disposición final de esos residuos en Cytrar, para lo cual recibió 2 millones de dólares estadounidenses asignados por el Juez del Condado de Los Angeles, California, E.E. U.U. A.A. Al parecer, dicha suma fue una parte de la multa impuesta por el mismo juez a la compañía transportista S.R.S./Quemetco en virtud del transporte ilegal de residuos peligrosos al sitio de Alco Pacífico. Esta aseveración se entiende en el sentido de que México está omitiendo sancionar la supuesta violación a los artículos 153 de la LGEEPA y 7 del RRP, que se cometió presuntamente al depositar los residuos peligrosos en Cytrar para su disposición final, siendo que según los Peticionarios, dichos residuos peligrosos deben repatriarse.⁴

3. Véanse las páginas 3, 9 a 12 y los anexos 10 y 19 de la petición.

4. Véanse las páginas 3 a 6, 12 y 13, y los anexos 15 y 37 a 39 de la petición.

La tercera aseveración de la petición es que el confinamiento de residuos peligrosos no observó las especificaciones de la NOM-057 respecto de la construcción de sus celdas y que la Parte mexicana no ha sancionado esta supuesta violación de su legislación ambiental. Según las autorizaciones concedidas por el Instituto Nacional de Ecología a Cytrar, en 1996 el confinamiento contaba con una celda con capacidad de 16,200 m³, y contaba con una nueva celda con capacidad para 110,000 m³ en 1997.⁵ En apoyo a la afirmación de que se han incumplido estas especificaciones, la petición incluye un extracto de una manifestación de impacto ambiental presentada por Cytrar en 1994, que describe el diseño de las celdas.⁶ Los Peticionarios afirman que "... los muros de contención de las celdas del confinamiento CYTRAR no cuentan con la capa de suelo cemento que se menciona en [la manifestación de impacto ambiental] y en algunas áreas al parecer tampoco existe la capa de arena de 30 cm. De ahí que los materiales que se utilizaron como alternativa al muro de 60 cm de concreto que exige en su párrafo 5.1.5 la Norma Oficial Mexicana NOM-CRP-006-ECOL/1993, ni remotamente tienen una resistencia de 240 Kg/cm²."⁷

La cuarta aseveración de la petición es que la Parte ha omitido aplicar de manera efectiva el artículo 415 del CPF al no ejercer acción penal tras la denuncia de hechos que el Peticionario presentó el 8 de diciembre de 1997 y que amplió el 3 de diciembre de 1998. La fracción primera del artículo 415 del CPF dispone una pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días de multa, a quien 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. La denuncia que presentaron los Peticionarios se refiere a los hechos que son objeto de las tres aseveraciones que se resumieron en los párrafos precedentes. Esto es, a la presunta operación del confinamiento sin que haya mediado autorización en materia de impacto ambiental, a la supuesta disposición final ilegal de residuos peligrosos que debieron repatriarse y al presunto incumplimiento de las especificaciones sobre construcción de las celdas.⁸

Por último, la petición asevera que al negarse a proporcionar diversa información ambiental relacionada con Cytrar a los Peticionarios, la Parte mexicana ha violado el derecho a la información ambiental

5. Véanse los anexos 3 y 4 de la petición.

6. Misma que la autoridad ambiental no aprobó, según afirman los Peticionarios.

7. Véase las páginas 6, 7 y 12 y el anexo 19 de la petición.

8. Véanse las páginas 6, 14 y 15 y los anexos 8 y 15 de la petición.

contemplado en el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA. Se anexa a la petición una solicitud de información escrita que se refirió principalmente a la naturaleza y origen de los residuos depositados en el confinamiento Cytrar. La respuesta mediante la cual la autoridad ambiental negó la entrega de dicha información fue declarada por la justicia federal como violatoria de la garantía de legalidad regulada en los artículos 14 y 16 constitucionales, por falta de motivación.⁹ Los Peticionarios indican que a pesar del amparo de la justicia federal, la información solicitada aún no se ha proporcionado y que por ello la Parte está incurriendo en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.

Por otra parte, la petición afirma que el Secretariado está facultado para elaborar un informe sobre el caso Cytrar según el artículo 13 del ACAAN, por referirse a un asunto relacionado con las funciones de cooperación del Acuerdo. Afirman que llevarlo a cabo propiciaría el cumplimiento de los objetivos de la Agenda de América del Norte para la Acción 2000-2002.

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

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;

9. Véase el anexo 32 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.

Si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga sobre los peticionarios, sí se requiere en esta etapa cierta revisión inicial.¹⁰ Con tal perspectiva en mente el Secretariado determina que la petición sí satisface los requisitos de ese artículo y explica a continuación las razones de esta determinación.

Los artículos 28, 29, 32, 153 y 159 bis 3 de la LGEEPA, 415 del CPF y la NOM-057 que invoca la petición satisfacen la definición de “legislación ambiental” contenida en el artículo 45(2) del ACAAN, que se refiere al propósito principal de tales disposiciones.¹¹ De la simple lectura de dichos artículos se desprende claramente que 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 [...] el control de químicos, sustancias, materiales

10. Véanse en este sentido, e. g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

11. 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.
- (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.

Véanse en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998), SEM-98-001 (Guadalajara), Determinación conforme al artículo 14(1) (13 de septiembre de 1999) y SEM-98-002 (Ortiz Martínez), Determinación conforme al artículo 14(1) (18 de marzo de 1999).

o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello...".¹²

La expresión "está incurriendo" en el artículo 14(1) impone una consideración temporal respecto de las aseveraciones de una petición.¹³ Esta consideración se satisface si la Parte correspondiente puede tomar medidas de aplicación de su legislación ambiental respecto de los asuntos materia de la petición y está omitiendo hacerlo, si bien los hechos a los que sea aplicable dicha legislación ambiental pueden ser hechos pasados.¹⁴ Aunque los Peticionarios plantean sus aseveraciones en términos de que México "ha incurrido" en omisiones respecto del confinamiento Cytrar, que ya no está operando, las supuestas omisiones en las que la Parte "ha incurrido", sí corresponden a posibles acciones de aplicación que la autoridad competente pudiera llevar a cabo, es decir, a omisiones en que la Parte supuestamente "está incurriendo".

De la información contenida en la petición se desprende que las facultades para imponer sanciones administrativas no habían prescrito al momento de presentarse la petición en febrero de 2001,¹⁵ suponiendo que las presuntas violaciones administrativas sucedieron: hasta noviembre de 1998 cuando parece haber cesado la operación presuntamente ilícita del confinamiento por falta de autorización de impacto ambiental¹⁶; en 1997 cuando supuestamente se iniciaron los

12. De modo ilustrativo, se transcribe una de las disposiciones referidas:
LGEEPA, Artículo 153.- La importación o exportación de materiales o residuos peligrosos se sujetará a las restricciones que establezca el Ejecutivo Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior. En todo caso deberán observarse las siguientes disposiciones:
... III.- No podrá autorizarse la importación de materiales o residuos peligrosos cuyo único objeto sea su disposición final o simple depósito, almacenamiento o confinamiento en el territorio nacional o en las zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, o cuando su uso o fabricación no esté permitido en el país en que se hubiere elaborado; ...
...VI.- Los materiales y residuos peligrosos generados en los procesos de producción, transformación, elaboración o reparación en los que se haya utilizado materia prima introducida al país bajo el régimen de importación temporal, inclusive los regulados en el artículo 85 de la Ley Aduanera, deberán ser retornados al país de procedencia dentro del plazo que para tal efecto determine la Secretaría;...
13. Véase en este sentido, e. g., SEM-97-004 (Canadian Env. Defence Fund), Determinación conforme al artículo 14(1) (27 de agosto de 1997).
14. Véase en este sentido, e. g., SEM-96-001 (Cozumel), Recomendación conforme al artículo 15(1) (7 de junio de 1997).
15. Véase el artículo 79 de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, que dispone que la facultad para imponer sanciones administrativas prescribe en cinco años, contados a partir del día en que se cometió la falta o infracción, si fueron consumadas, o desde que cesó si fuere continua.
16. Véase el anexo 4 de la petición, del que se desprende que la autorización de operación concedida a Cytrar por un año, expiró el 19 de noviembre de 1998.

envíos de Alco Pacífico a Cytrar¹⁷; y entre 1996 y 1997 cuando parece haberse construido la última celda.¹⁸ Por otra parte, en cuanto a la presunta omisión en la aplicación del artículo 415 del CPF, a partir de los hechos descritos en la petición parece que las actuaciones realizadas por las autoridades han interrumpido la prescripción de la acción penal, y por lo tanto, la aseveración sí se refiere a una supuesta omisión en que la Parte “está incurriendo”.¹⁹ Por último, dado que al momento de presentarse la petición la Parte no había proporcionado la información solicitada a los Peticionarios, la supuesta omisión en la aplicación del artículo 159 bis 3 de la LGEEPA continuaba en ese momento, y esta aseveración satisface también la consideración temporal del artículo 14(1).

En vista de todo lo anterior, no obstante que el confinamiento se encuentre cerrado y que la petición se refiera a actos consumados, la petición cumple con esta consideración temporal del artículo 14(1). Las aseveraciones se entienden en el sentido de que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no sancionar que la empresa Cytrar, S.A. de C.V. haya operado el confinamiento sin contar con autorización en materia de impacto ambiental, que supuestamente haya construido sus celdas sin observar las especificaciones de la NOM-057, que presuntamente haya recibido para su disposición final residuos peligrosos cuya importación está prohibida y que debieron repatriarse, conforme al artículo 153 de la LGEEPA, y al no proporcionar información en presunta violación al artículo 159 bis 3 de la LGEEPA.

La petición también satisface los seis requisitos listados en el artículo 14(1). La petición se presentó por escrito en español, que es el idioma designado por la Parte mexicana.²⁰ Los Peticionarios se identificaron como la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y Domingo Gutiérrez Mendivil. La primera es una organización sin vinculación gubernamental y el segundo un particular, vinculado a esa organización, ambos con residencia en Hermosillo, Sonora, México.²¹

La petición contiene información suficiente, que permitió al Secretariado revisarla. La petición incluye información sobre los

17. Véase el anexo 39 de la petición.

18. Véase el punto 1.1 de los anexos 3 y 4 de la petición.

19. Véase el anexo 9 de la petición y el artículo 110 del CPF, que dispone que las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito interrumpen la prescripción de las acciones.

20. Véanse el artículo 14(1)(a) del ACAAN y el apartado 3.2 de las Directrices.

21. Véanse los artículos 14(1)(b) y (f) y 45(1) del ACAAN y los anexos 44 y 45 de la petición.

antecedentes del confinamiento y sobre las acciones de la autoridad ambiental respecto del confinamiento (incluyendo copia de las autorizaciones otorgadas para su operación y de algunas notas sobre los residuos abandonados por la antigua fundidora Alco Pacífico y su traslado a Cytrar). Asimismo, la petición describe y documenta los esfuerzos de los Peticionarios por obtener de la autoridad ambiental mayor información relacionada con el cumplimiento de la legislación ambiental en la operación del confinamiento.²²

Si bien respecto de algunos puntos tomados por separado la información de apoyo no es concluyente, en conjunto la información proporcionada en la petición es suficiente para que el Secretariado la revise. Los Peticionarios como particulares no gozan de facultades de verificación y pueden estar limitados por razones técnicas y económicas para obtener información de fuentes externas a la autoridad ambiental. Los Peticionarios indican que la autoridad les ha negado mayor información. Afirman que han solicitado que se verifique el cumplimiento de las especificaciones de construcción, y que la autoridad se ha negado a hacerlo.²³ También señalan que se les ha negado información sobre la naturaleza y origen de los residuos depositados en el confinamiento, y sobre el convenio por el que la Profepa y el Juez del Condado de Los Angeles determinaron disponer en Cytrar de los residuos abandonados por Alco Pacífico.²⁴ Considerando todo lo anterior, se estima que la información proporcionada en la petición es suficiente para satisfacer el requisito conforme al artículo 14(1)(c) del ACAAN.

La petición no parece encaminada a hostigar una industria aunque las preguntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental se refieren en particular a la empresa Cytrar, S. A. de C.V., que fue la última empresa responsable del confinamiento a que se refiere la petición. La petición parece encaminada, antes bien, a promover la aplicación de la legislación ambiental, porque se centra en la aplicación por la autoridad ambiental de diversas disposiciones sobre disposición

22. Véase el artículo 14(1)(c) del ACAAN. Posteriormente a la presentación de la petición, otros interesados enviaron al Secretariado información relacionada con el asunto materia de la petición. El Secretariado mantendrá dicha información en el archivo para su consideración en el caso de que se llegue a elaborar un expediente de hechos y hasta ese momento.

23. La petición señala que, no obstante la negativa de realizar la verificación de las celdas, la autoridad ambiental anunció en julio de 1998 que se realizaría una auditoría ambiental para garantizar que se tomarían las medidas necesarias de prevención, o en su caso de remediación, antes de sellar las celdas del confinamiento. Los Peticionarios consideran que no hay intención de realizar dicha auditoría, ya que la autoridad ambiental anunció en febrero de 2001 que se fijó a la empresa un plazo de 45 días para sellar el confinamiento.

24. Véanse las páginas 6 a 8, y los anexos 20 a 23 de la petición.

final de residuos peligrosos respecto del confinamiento y en la falta de acceso que se ha dado a los Peticionarios a la información ambiental relativa al posible incumplimiento de algunas obligaciones ambientales del confinamiento. No parece que los Peticionarios hayan sido competidores de dicha empresa, ni en el momento en que se presentó la petición, ni cuando dicha empresa estaba aún operando. La petición no es intrascendente, ya que la disposición adecuada de residuos peligrosos es una materia de importancia indiscutible, que representa además un problema reconocido ampliamente en México.²⁵

La petición incluye copias de múltiples comunicaciones por escrito enviadas a la autoridad ambiental, mediante las cuales los Peticionarios han comunicado el asunto materia de la petición a las autoridades pertinentes de la Parte mexicana (en particular, al Ministerio Público Federal mediante la denuncia penal de diciembre de 1997, ampliada en diciembre de 1998; y a la Profepa mediante la denuncia popular de marzo de 1998), así como las respuestas que aquéllos recibieron, además de otros documentos que muestran que las autoridades están al tanto de dicho asunto.²⁶

Habiendo estimado cumplidos los requisitos del artículo 14(1) respecto de esta petición por las razones arriba expuestas, el Secretariado pasa a la consideración de si la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada.

Artículo 14(2) del ACAAN

Para determinar si la petición amerita una respuesta de la Parte, el Secretariado debe guiarse por las consideraciones que establece el artículo 14(2). Dichas consideraciones son las siguientes:

- (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

25. Véase el artículo 14(1)(d) del ACAAN, el apartado 5.4 de las Directrices. y el anexo 44 de la petición.

26. Véanse el artículo 14(1)(e) del ACAAN y los anexos 13 a 15, 27 a 32 y 37 a 39 de la petición.

- (d) si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

Para hacer esta determinación, el Secretariado contempló lo siguiente.

Los Peticionarios afirman que “resulta evidente el perjuicio que [...] causa a todos los habitantes de Hermosillo, Sonora, la existencia del confinamiento de residuos peligrosos CYTRAR, que está contaminando el suelo y la atmósfera con desechos tóxicos expuestos al aire libre, y que inminentemente contaminará si es que se contaminaron ya [*sic*] los mantos freáticos que existen en el sitio”. De la información incluida en la petición no se desprende certeza sobre la existencia o no de daños relacionados con el confinamiento. Según la autoridad ambiental, ésta negó a Cytrar la renovación de su autorización de operación sin que el confinamiento hubiese alcanzado su capacidad instalada, no por haberse comprobado que existan daños o incumplimiento por parte de la empresa, sino en respuesta a las preocupaciones de la ciudadanía. Ahora bien, dichas preocupaciones parecen basarse tanto en la proximidad con la ciudad de Hermosillo de una actividad percibida como altamente peligrosa, como en la falta de información que pudiera cambiar dicha percepción. En particular, no parece haber información disponible a la ciudadanía sobre el cumplimiento (por parte de Cytrar y sus antecesoras) de las obligaciones y especificaciones diseñadas para prevenir que el confinamiento de residuos peligrosos cause daños a la salud humana y al medio ambiente, que se invocan en la petición.²⁷

Los artículos 1 y 5 del ACAAN plantean, entre otras metas, mejorar la aplicación efectiva de la legislación ambiental, lograr niveles altos de protección del medio ambiente y de cumplimiento de las leyes de las Partes, así como promover la transparencia y la participación pública. La observancia y la aplicación efectiva de la legislación relacionada con la disposición final de residuos peligrosos y el acceso de los interesados a la información relativa a ello, a que se refiere esta petición, están directamente relacionados con dichas metas del ACAAN. El ulterior estudio de los asuntos planteados en esta petición contribuiría a su consecución.

Con relación a los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte a los que se ha acudido, la Petición aborda este punto y muestra

27. Veánse las páginas 7 a 9 y los anexos 5, 8, 13, 15, 17, 20 a 23, 25, 26, 30, 32, 40 y 41 de la petición.

que se ha hecho un esfuerzo razonable para acudir a ellos.²⁸ Los Peticionarios indican que han iniciado diversos procedimientos administrativos y judiciales y proporcionan copia de los siguientes: la denuncia popular del 11 de marzo de 1998; la denuncia penal del 8 de diciembre de 1997, ampliada el 3 de diciembre de 1998, con base en la cual se inició la averiguación previa penal número 56/98/H-11; la queja ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos del 2 de mayo de 1987; los juicios de amparo números 85/98 ante el Juez Primero de Distrito del Estado de Sonora, número 386/2000, número 679/99 y número 181/2000 (éste último concluido mediante sentencia en parte favorable al Peticionario), todos ante el Juez Tercero de Distrito del Estado de Sonora.²⁹

Finalmente, la Petición no parece basarse exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, aunque los Peticionarios sí hacen referencia a algunas noticias de ese tipo.³⁰

Considerando en conjunto los factores del artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que esta petición sí amerita solicitar una respuesta de la Parte.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado determina que la Petición SEM-01-001 (Cytrar II), presentada por la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., *et. al* cumple con todos los requisitos contenidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Asimismo, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que dicha petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso México, y así lo hace a través de esta Determinación.

La Parte podrá proporcionar una respuesta dentro de los 30 días siguientes a la recepción de esta notificación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a ella, conforme a lo establecido en el artículo 14(3) del ACAAN. Dado que ya se ha enviado a la Parte interesada una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta Determinación.

Por otra parte, se informa a los Peticionarios que su solicitud para que el Secretariado lleve a cabo un informe conforme al artículo 13 del

28. Véanse también los apartados 5.6(c) y 7.5 de las Directrices.

29. Véanse los anexos 5, 8, 12, 13, 15, 17, 27, 31 y 32 la petición.

30. Véanse los anexos 22, 23, 33, 36, 40 y 41 de la petición.

Acuerdo, sería tomada en consideración una vez concluido el proceso conforme al artículo 14 del mismo.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 24 de abril de 2001.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Carla Sbert
Oficial Jurídica
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c.: Dra. Isabel Studer, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Dr. Alan Hetch, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA
Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil, Academia Sonorense
de Derechos Humanos

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(3)
del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Núm. de petición: SEM-01-001 (Cytrar II)
Peticionarios: Academia Sonorense de Derechos
Humanos, A.C.
Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción: 14 de febrero de 2001
Fecha de la determinación: 13 de junio de 2001

I. INTRODUCCIÓN

El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte signataria del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "ACAAN" o "Acuerdo") 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 ACAAN. Si la petición lo amerita, considerando los criterios del artículo 14(2), el Secretariado puede solicitar a esa Parte que proporcione una respuesta a la petición. Dentro de los 30 días posteriores a la entrega de la solicitud y, en circunstancias excepcionales en un plazo de 60 días, la Parte notificará al Secretariado si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite; y cualquier otra información que la Parte desee presentar. 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.

El 14 de febrero de 2001, la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios"), presentaron al Secretariado una petición de conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN. El 24 de abril de 2001, el Secretariado determinó que esta petición satisface los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo y solicitó una respuesta a la Parte mexicana conforme al artículo 14(2).¹ El 4 de junio de 2001, la Parte notificó al Secretariado que no debe continuar con el trámite, en virtud de existir un procedimiento de arbitraje para la solución de una controversia internacional. El Secretariado plantea en este documento su determinación en conformidad con el artículo 14(3)(a) del ACAAN.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en relación con el confinamiento de residuos peligrosos conocido como Cytrar, ubicado en la proximidad de la ciudad de Hermosillo, en el estado de Sonora, México, y con el derecho a la información ambiental relacionada con ese confinamiento. El confinamiento ya no está operando, debido a que en 1998 la autoridad ambiental negó a Cytrar, S.A. de C.V. la renovación de su autorización de operación. La petición plantea cinco aseveraciones distintas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de México respecto del confinamiento Cytrar.

Los Peticionarios aseveran que la Parte mexicana omitió aplicar de manera efectiva los artículos 28, 29 y 32 de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (en adelante, LGEEPA), respecto del confinamiento de residuos peligrosos ahora conocido como Cytrar, al no requerir una manifestación de impacto ambiental previamente a la realización de las obras y actividades del confinamiento y al permitir su operación a los subsecuentes responsables sin que contaran con autorización en esa materia.

La petición también afirma que la autoridad ambiental omitió aplicar de manera efectiva los artículos 153 de la LGEEPA y 7 del *Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos*, que prohíben la importación de residuos peligrosos para su disposición final en

1. SEM-01-001 (Cytrar II), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (24 de abril de 2001).

territorio nacional y exigen la repatriación de los residuos peligrosos generados bajo el régimen de importación temporal, dado que en 1997 el confinamiento Cytrar recibió tierras contaminadas y otros residuos peligrosos abandonados por la empresa Alco Pacífico, S.A. de C.V. para su disposición final, que presuntamente debían haberse retornado al país de origen.

Según los Peticionarios, el confinamiento de residuos peligrosos no observó las especificaciones de la *NOM-057-ECOL-1993 Que establece los requisitos que deben observarse en el diseño, construcción y operación de celdas de un confinamiento controlado de residuos peligrosos*, respecto de la construcción de sus celdas y que la Parte mexicana no ha sancionado esta supuesta violación de su legislación ambiental.

La petición afirma que la Parte ha omitido aplicar de manera efectiva el artículo 415 del *Código Penal Federal*, al no ejercer acción penal tras la denuncia de hechos que el Peticionario presentó el 8 de diciembre de 1997 y que amplió el 3 de diciembre de 1998.

Por último, la petición asevera que al negarse a proporcionar diversa información ambiental relacionada con Cytrar a los Peticionarios, la Parte mexicana ha violado el derecho a la información ambiental contemplado en el artículo 159 Bis 3 de la LGEEPA.

III. RESPUESTA DE LA PARTE

En su respuesta recibida el 4 de junio de 2001, la Parte afirma que “el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no se encuentra jurídicamente posibilitado de dar respuesta al asunto en comento, en virtud de encontrarse sujeto a un procedimiento de arbitraje para la solución de una controversia internacional con la empresa Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. [“socio inversionista” de Cytrar S.A. de C.V.], debido presuntamente al incumplimiento del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APRI) celebrado con el Reino de España.”²

Por ello, la Parte solicita no continuar con el trámite de la petición SEM-01-001 de conformidad con lo establecido en el Artículo 14(3)(a) del ACAAN.

2. CIADI, número ARB(AF)/00/2, registrado con el número 27 del listado de casos pendientes de resolver.

IV. ANÁLISIS CONFORME AL ARTÍCULO 14(3) DEL ACAAN

Si bien el ACAAN no establece al Secretariado parámetros específicos para determinar si una petición amerita la elaboración de un expediente de hechos a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte,³ el Acuerdo exige al Secretariado no continuar con el trámite de una petición si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución. El artículo 14(3)(a) del ACAAN establece:

3. La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días y, en circunstancias excepcionales en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud:
 - (a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite; y
 - (b) cualquier otra información que la Parte desee presentar, tal como:
 - (i) si el asunto ha sido previamente materia de un procedimiento judicial o administrativo; ...

El Secretariado ha abordado en el contexto de otras peticiones la disposición que invoca la Parte en su respuesta, y determinó que ese artículo 14(3)(a) dispone que no ha de continuarse con el trámite de una petición en presencia de dos situaciones de hecho. Primero, que exista un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución.” Segundo, que el asunto materia de la petición sea materia de dicho procedimiento.⁴ En este caso, el Secretariado sólo ha podido confirmar la existencia de la primera de las dos situaciones de hecho.

Según el artículo 45(3)(b), un “procedimiento judicial o administrativo” para efectos del artículo 14(3) incluye “un procedimiento de solución de controversias internacional del que la Parte sea parte”. En este sentido, es claro que un procedimiento de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones —CIADI (ICSID, por sus siglas en inglés)— para la solución de una controversia internacional, relacionada con el presunto incumplimiento

3. Artículo 15: Expediente de hechos

1. 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.

4. Véase en este sentido SEM-99-001 (Methanex) Determinación conforme al artículo 14(3) (30 de junio de 2000).

por una de las Partes del ACAAN, de un acuerdo bilateral con otro estado (como el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España) califica como “procedimiento de solución de controversias internacional”. México en su respuesta del 4 de junio de 2001 afirma, y el listado de casos pendientes de resolver del CIADI confirma, que está pendiente un procedimiento para la solución de una controversia iniciada por Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. en contra de los Estados Unidos Mexicanos.⁵

Sin embargo, el Secretariado no ha podido determinar que el asunto que es materia de la petición SEM-01-001 (Cytrar II) es también materia del procedimiento internacional pendiente, porque no conoce el asunto materia de dicho procedimiento internacional. En su respuesta, México afirma:

La relación entre estos casos se debe a que el confinamiento de residuos peligrosos motivo de la petición ciudadana, fue adquirido el 17 de noviembre de 1997 por la empresa Cytrar S.A. de C.V. de la cual la empresa Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. es socia inversionista.⁶

En opinión del Secretariado, el hecho de que exista una relación de inversión entre la empresa que inició el procedimiento internacional de que México es parte (Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.) y la empresa a cuyas operaciones se refieren las omisiones en la aplicación efectiva de la legislación que alega la petición (Cytrar, S.A. de C.V.), no significa necesariamente que el asunto materia de la controversia internacional sea el mismo que el de la petición.

Conforme al artículo 15(1), el Secretariado cuenta con discreción amplia para determinar si una petición amerita o no la elaboración de un expediente de hechos, debiendo explicar las razones de su determinación. Por el contrario, solamente en el caso concreto de que el asunto materia de una petición sea objeto de un procedimiento pen-

5. Si bien es preciso hacer dos aclaraciones: Primero, que México no es signatario del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, por lo que suponemos que el marco conforme al cual se lleva a cabo este arbitraje son las Reglas del Mecanismo Complementario del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Y segundo, que el fundamento para el arbitraje en cuestión no es “lo dispuesto en el Capítulo XI Inversiones, Artículos 1005 y 1110, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, ya que dichos artículos del TLCAN no aplican en las controversias con España, sino, suponemos, los artículos IV.1, V y XI del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, que son similares.
6. Respuesta de México del 1º de junio de 2001, recibida el día 4 del mismo mes y año.

diente de resolución, el Secretariado está autorizado para no continuar con el trámite de una petición sin analizar el asunto materia de la petición con mayor profundidad para determinar si se amerita la elaboración de un expediente de hechos. Para aplicar esta forma excepcional de desestimación de una petición, es claro que el Secretariado debe cerciorarse de que se encuentra en el supuesto de terminación del trámite contemplado por el artículo 14(3)(a). A su vez, se desprende de este artículo que la Parte notificará al Secretariado todos los hechos necesarios para alcanzar dicha determinación. El compromiso con el principio de transparencia que permea al ACAAN impide al Secretariado interpretar el Acuerdo en el sentido de que éste lo autoriza a basarse en la sola afirmación de una Parte para determinar que se ha actualizado el supuesto del artículo 14(3)(a) y que el trámite de una petición debe darse por terminado. Por ejemplo, el Secretariado ha determinado que no debía continuar con el trámite de una petición con base en el análisis de la explicación detallada proporcionada por la Parte de la identidad del asunto materia de la petición y del asunto materia de la controversia internacional, y con vista propiamente a la notificación de arbitraje.⁷

En el caso del arbitraje a que México alude, el Secretariado puede inferir de la información contenida en la página de Internet del CIADI que el procedimiento no ha iniciado más allá de la constitución del Tribunal.⁸ Para llegar a esta fase (conforme a lo señalado en el Apéndice del Acuerdo, Título Tercero, numeral 1) el inversionista necesariamente debió: (i) notificar a México su intención de someter una reclamación a arbitraje, y (ii) someter la reclamación de arbitraje ante el CIADI. A partir de estos documentos, por ejemplo, sería posible conocer la naturaleza de lo controvertido en este arbitraje para determinar si coincide con el asunto materia de la petición. Sin embargo, ni esos documentos ni ninguna otra descripción detallada del asunto materia del arbitraje han sido proporcionados al Secretariado.

V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado considera que no cuenta con información suficiente para determinar que está impedido de continuar con el trámite de la petición conforme al artículo 14(3)(a) del ACAAN, según la afirmación de la Parte. Sin embargo, en vista de que se ha consumido únicamente el período de tiempo ordinario para la presentación de una respuesta por

7. Véase SEM-99-001 (Methanex) Determinación conforme al artículo 14(3) (30 de junio de 2000).

8. <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>>.

la Parte tras la solicitud del Secretariado, aquella cuenta aún con los restantes 30 días para proporcionar al Secretariado una respuesta a la petición y/o la información necesaria para determinar si el asunto materia de la Petición SEM-01-001 (Cytrar II) es el mismo que el asunto materia de la controversia internacional [ARB(AF)/00/2] de que México es parte.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 13 de junio de 2001.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Carla Sbert
Oficial Jurídica
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c.: Dra. Isabel Studer, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Dr. Alan Hetch, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA
Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil, Academia Sonorense
de Derechos Humanos

SEM-01-002
(AAA Packaging)

PETICIONARIOS: Nombres retenidos conforme al artículo 11(8)(a)

PARTE: Canadá

FECHA: 12 de abril de 2001

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que el gobierno de Canadá no está cumpliendo con la obligación prescrita en el artículo 2(3) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), en lo que se refiere a que “cada una de las Partes examinará la posibilidad de prohibir la exportación a territorio de otras Partes de pesticidas o de sustancias tóxicas cuyo uso esté prohibido en su propio territorio.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Determinación de que la petición no cumple con
(24 de abril los criterios establecidos en el artículo 14(1).
de 2001)

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

| | |
|------------------------------------|--|
| Submission I.D.: | SEM-01-002 (AAA Packaging) |
| Submitter(s): | Names withheld pursuant to Article 11(8)(a) |
| Concerned Party: | Canada |
| Date received: | 12 April 2001 |
| Date of this determination: | 24 April 2001 |

I - INTRODUCTION

On April 12, 2001, 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 Submitters assert that Canada is failing to meet its obligations under Article 2(3) of the *NAAEC*, which provides:

Each Party shall consider prohibiting the export to the territories of the other Parties of a pesticide or toxic substance whose use is prohibited within the Party's territory. When a Party adopts a measure prohibiting or severely restricting the use of a Pesticide or toxic substance in its territory, it shall notify the other Parties of the measure, either directly or through an appropriate international organization.

Specifically, the Submitters allege that Canada "has failed to issue a prohibitory and/or injunctive order halting the export to the United States, by AAA Packaging, of products containing the banned hazardous substance 'isobutyl nitrite'"¹ The Submitters claim that under United States law, isobutyl nitrite is a regulated hazardous substance and its importation is banned. The only information provided in support of the submission is a series of undated Vancouver Sun articles, which the Submitters claim were published on or about January 2001.

III - ANALYSIS

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,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 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. . . ." Following this first sentence, Article 14(1) lists six spe-

1. Submission, at 1.

2. See e.g., SEM-97-005 (Animal Alliance), Determination pursuant to Article 14(1) (May 26, 1998).

3. See SEM-97-005 (Animal Alliance), Determination pursuant to Article 14(1) (May 26, 1998).

cific 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.⁴

This submission contains two plain defects, either one of which is alone sufficient to warrant dismissal at this stage. First, the submission does not meet all of the criteria inherent in the first sentence of Article 14(1). Although the submission appears to meet the requirement that it be filed by a "non-governmental organization or person"⁵ and the temporal requirement inherent in the phrase "is failing," it does not meet the requirement that it focus on an asserted failure to enforce a Party's environmental laws.⁶

Article 45(2) of the *NAAEC* prescribes, among other criteria, that for purposes of Article 14 an "environmental law" is "any statute or regulation of a Party, or provision thereof." The sole provision that the Submitters claim Canada is not enforcing is *NAAEC* Article 2(3).⁷ The

4. Article 14(1)(a)-(f).

5. 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.

6. Cf. SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) (14 December 1998).

7. The Submitters assert that in the United States, isobutyl nitrite is regulated and its importation banned under provisions of the Consumer Product Safety Act, citing

Secretariat has dismissed previous allegations of ineffective enforcement of a Party's international obligations on the ground that the international obligations at issue, including in one case obligations set forth in the *NAAEC*, had not been imported into a Party's domestic law and therefore did not meet the Article 45(2) definition of "environmental law."⁸ As the Secretariat noted in regard to the B.C. Logging submission, SEM-00-004, Canada does not appear to have taken action to incorporate the *NAAEC* into its domestic law, as distinguished from its purely international obligations.⁹ Further, the Secretariat concluded with regard to the B.C. Logging submission that, in general, the remedy for a *NAAEC* Party's alleged failure to fulfill any of its obligations under *NAAEC* Articles 6 and 7 lies with the other *NAAEC* Parties.¹⁰ The same holds true for any obligations contained in *NAAEC* Article 2(3). Accordingly, although the Secretariat is not excluding the possibility that future submissions might raise questions concerning a Party's international obligations that would meet the criteria of Article 14(1), the Submitters here have not alleged that Canada is failing to enforce its environmental law within the meaning of Article 14.

The second fatal defect in the submission is that, while it appears to meet some of the criteria contained in Article 14(1)(a)-(f), it plainly does not meet the requirements of Article 14(1)(e).¹¹ The only indication that the government of Canada is aware generally of issues related to matters raised in the submission is in a newspaper article attached to the submission reporting that Health Canada is investigating the Canadian company that allegedly produces and markets isobutyl nitrite to customers in the United States and elsewhere. However, nothing in the submission indicates that the specific matter addressed in the submission – Canada's enforcement of *NAAEC* Article 2(3) – has been communicated in writing by the Submitters or others to the relevant Canadian authorities, and no copies of relevant correspondence is attached to the submis-

15 U.S.C. §§ 2051-2084. However, these provisions of United States law clearly are not environmental laws of Canada.

8. SEM-00-04 (B.C. Logging), Determination pursuant to Articles 14(1) and 14(2) (8 May 2000); SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Articles 14(1) and 14(2) (4 January 1999); SEM-97-005 (Animal Alliance), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998). While the Secretariat is not bound by principles of *stare decisis* to follow these determinations, relying on them helps to ensure consistency in the Secretariat's determinations under Articles 14 and 15.
9. SEM-00-04 (B.C. Logging), Determination under Articles 14(1) and 14(2) (8 May 2000).
10. SEM-00-04 (B.C. Logging), Determination under Articles 14(1) and 14(2) (8 May 2000).
11. Because either deficiency discussed in this determination clearly warrants dismissal, there is no need to address all of the criteria in Article 14(1)(a)-(f).

sion.¹² Nor does the submission indicate or attach copies of the response, if any, of the relevant Canadian authorities.

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.¹³

Yours truly,

per: Geoffrey Garver
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Dr. Alan Hecht, US-EPA
Ms. Norine Smith, Environment Canada
Dra. Isabel Studer, SEMARNAT
Ms. Janine Ferretti, Executive Director

12. See Guideline 5.5.

13. See Guideline 6.2.

SEM-01-003

(Dermet)

PETICIONARIOS: MERCERIZADOS Y TEÑIDOS DE
GUADALAJARA, S.A.

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 14 de junio de 2001

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva las leyes, al negar valor probatorio en juicio civil, relativo a la contaminación del manto acuífero generada por la empresa productora de plaguicidas y fungicidas Dermet, S.A. de C.V., en la ciudad de Guadalajara, Jalisco.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Determinación de que la petición no cumple con
(19 de septiembre de 2001) 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

| | |
|-----------------------------------|--|
| Núm. de petición: | SEM-01-003 (Dermet) |
| Peticionarios: | Mercerizados y Teñidos de Guadalajara, S.A. |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 14 de junio de 2001 |
| Fecha de la determinación: | 19 de septiembre de 2001 |

I. INTRODUCCIÓN

El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte signataria del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "ACAAN" o "Acuerdo") 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 ACAAN. Si la petición lo amerita, considerando los criterios del artículo 14(2), el Secretariado puede solicitar a esa Parte que proporcione una respuesta a la petición.

El 14 de junio de 2001, la empresa Mercerizados y Teñidos de Guadalajara, S.A. (el "Peticionario"), presentó al Secretariado una petición de conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN. El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al negar valor probatorio,

en juicio civil, a un dictamen técnico de la autoridad ambiental sobre la contaminación del manto freático en una sección de la ciudad de Guadalajara, ocurrida en 1992.

El Secretariado determina que esta petición no satisface lo dispuesto por el artículo 14(1) del Acuerdo por las razones que se expresan en esta Determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Mercerizados y Teñidos de Guadalajara, S.A. (Mercerizados) asevera que el Gobierno de México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al negar valor probatorio en juicio civil, a un dictamen técnico de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), relativo a la contaminación del manto acuífero, generada en 1992 por la empresa productora de plaguicidas y fungicidas Dermet, S.A. de C.V. (Dermet), en la ciudad de Guadalajara, Jalisco.

De la información contenida en la petición y sus anexos, se desprenden los siguientes antecedentes:

- Mercerizados es una empresa fabril en el ramo textil, que anteriormente estaba ubicada en la calle seis número 2742 de la zona industrial de la Ciudad de Guadalajara.
- En 1992, esta empresa solicitó la intervención de la Delegación de la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente en Jalisco, debido a que empezó a detectar daños en los equipos de las instalaciones donde fabricaba hilo mercerizado y baja de calidad en la producción, por la presencia de sales de cobre provenientes del pozo de agua utilizado por la empresa. Profepa indicó a Mercerizados que no contaba con presupuesto para hacer los estudios necesarios, por lo que Mercerizados pagó \$82,429.50 pesos para que se realizaran.¹

1. Mercerizados no parece haber planteado ningún recurso ante esa solicitud, más allá de haber reclamado en el juicio contra Dermet el reembolso de este monto. No se señala ni en la petición ni en los documentos anexos a ésta, cuál fue el fundamento legal de esa solicitud de Profepa, ni se plantea algún alegato específico sobre este aspecto como parte de la petición.

- En julio de 1993, la Profepa realizó un estudio para determinar la presencia de sulfato de cobre en el interior de la empresa Dermet² y el 5 de enero de 1994 concluyó un dictamen técnico al respecto.³
- El 6 de enero de 1994, Profepa decretó la clausura total definitiva de Dermet.⁴ Profepa revocó la clausura el 12 de enero de 1994, tras celebrar un convenio de concertación con Dermet a fin de que ésta llevara a cabo el saneamiento del subsuelo y del manto freático de la zona ubicada frente al número 2734 de la calle 4 de la zona industrial de Guadalajara, Jalisco.⁵
- El 10 de febrero de 1994, Profepa proporcionó un dictamen técnico a Mercerizados sobre los daños y perjuicios sufridos, y señaló a Mercerizados que ésta debía buscar la indemnización de esos daños por la vía civil.⁶
- En septiembre de 1994, Mercerizados inició juicio civil contra Dermet por daños y perjuicios. En enero de 1999, el juez determinó que Mercerizados no había probado la acción, considerando que el dictamen técnico de Profepa era sólo una prueba documental privada que no era suficiente para fijar las causas y el monto de los daños y perjuicios reclamados, sino que conforme a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) era necesario fijarlos mediante prueba pericial desahogada en el juicio.⁷

2. "Estudio para determinar la presencia de sulfato de cobre en el interior de la Compañía Dermet, S.A. de C.V.", ordenado a través del oficio de comisión P.FB27-002-0498-(93)-10321 del 30 de julio de 1993; elaborado por el Ing. Luis Javier Rodríguez Ortiz. Véase el acuerdo de clausura (Anexo I de la petición) y la cláusula segunda del Convenio de Concertación celebrado entre Dermet y la Profepa el 12 de enero de 1994 (Anexo II de la petición).

3. Según el acuerdo de clausura (Anexo I de la petición), a través del oficio P.F.B27-005-(93)-545-02038 de fecha 4 de noviembre de 1993, se ordenó la elaboración del informe o dictamen técnico relativo al análisis del estudio para determinar la presencia de sulfato de cobre; informe que fue concluido por el Ing. Ramón Humberto González Núñez, Subdelegado de Verificación Normativa, Apoyo Técnico y Auditoría, el 5 de enero de 1994.

4. Véase anexo I de la petición. Acuerdo de clausura contenido en el oficio P.F.B27/005/004/94.

5. Véase Anexo II de la petición.

6. Véase la sentencia definitiva emitida el 28 de enero de 1999 correspondiente al juicio civil ordinario número 28/94 promovido ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, por Mercerizados y Teñidos de Guadalajara, S.A., en contra de Dermet, S.A. de C.V. (anexo IV de la petición, pág. 3).

7. Anexo IV de la petición, Sentencia definitiva emitida el 28 de enero de 1999 correspondiente al juicio civil ordinario número 28/94 promovido ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, por Mercerizados y Teñidos de Guadalajara, S.A., en contra de Dermet, S.A. de C.V.

- Mercerizados recurrió esta sentencia en las instancias judiciales correspondientes, más no logró la indemnización buscada porque aunque se reconoció en la última instancia que el dictamen de Profepa tenía valor de prueba plena como documental pública, el tribunal competente confirmó que la acción para demandar el pago de los daños y perjuicios había prescrito el 8 de febrero de 1994, antes de que Mercerizados iniciase la acción civil, el 23 de septiembre de 1994.⁸

Respecto de estos hechos, el Peticionario afirma que “[l]a Delegación Jalisco de la Procuraduría Federal de Protección al medio Ambiente, cuando recibió de los técnicos que comisionó para realizar la investigación los resultados y se percató que la contaminación provenía de la citada empresa DERMET, S.A., ordenó y ejecutó la clausura de la misma, pero por influencias políticas de sus dueños, escudándose en el convenio de concertación [celebrado con Dermet] la levantó, no importándole que no estuviera saneado el manto acuífero y menos que se nos hubieran resarcido los costos de la investigación que financiamos, ni los daños y perjuicios que resentimos y para desafanarse de nosotros, invocando lo preceptuado por el artículo 194 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, disponiendo que cuando por infracción a las disposiciones de dicha ley, se ocasionen daños y perjuicios, los afectados podrán solicitar a la Secretaría la formulación de un dictamen técnico el cual tendrá valor de prueba en caso de ser presentado en juicio, nos entregó dos dictámenes uno técnico y el otro acerca del monto de los daños y nos conminó para que acudiéramos a entablar demanda ante la autoridad judicial, ya que ella dijo no podía hacer nada mas, por carecer de atribuciones y ser lo procedente, presentar con base en tales dictámenes, la reclamación en vía jurisdiccional y así fueran los Tribunales, los que decidieran nuestras reclamaciones.(sic)”

Mercurizados argumenta que “...basta tener en cuenta lo preceptuado por el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, en los artículos 5o., punto 2, incisos “j”. “l”, artículo 6o., punto 3, incisos “a” y “d”, artículo 7, punto 1, inciso “d”; para reconocer que al contrario de como arguyó, [la Delegación de la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente] contaba con facultades para seguir el procedimiento, hasta lograr que se saneara el pozo contaminado y nos indemnizaran.”

Mercurizados afirma en la petición que México ha omitido aplicar de manera efectiva los artículos 5(2)(j) y (l) , 6(3)(a) y (d) y 7(1)(d) del

8. Anexos V a VIII de la petición.

ACAAN y el artículo 194 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA)⁹ con relación a estos hechos.

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.

Si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga sobre los peticionarios, sí se requiere en esta etapa cierta revisión inicial.¹⁰ El Secretariado revisó la petición con tal perspectiva en mente y determina que no satisface los requisitos umbrales contenidos en el preámbulo de ese artículo, porque los hechos que plantea no constituyen posibles “omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental” en que la Parte “está incurriendo”. A continuación se explican las razones de esta determinación.

9. A partir de la reforma a la LGEEPA de diciembre de 1996, esta disposición está prevista en el artículo 204 de esa ley.

10. Véanse en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

El Peticionario alega omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de la Delegación Estatal de Jalisco de la Profepa, y por parte de la autoridad judicial federal (a través del Segundo Juzgado de Distrito, el Segundo Tribunal Unitario y el Cuarto Tribunal Colegiado, todos en materia civil, del Tercer Circuito del Poder Judicial de la Federación).

Tras el análisis detallado de la petición y los anexos que la acompañan, el Secretariado considera que los hechos planteados por el Peticionario no sugieren posibles *omisiones en la aplicación efectiva* de la legislación ambiental. A pesar de que el resultado de los procedimientos seguidos por Mercerizados ante las autoridades ambiental y judicial no fue la indemnización por los daños y perjuicios causados por la contaminación producida por Dermet, es claro que esa indemnización se negó en última instancia porque corrió el plazo de prescripción de la acción civil por daños y perjuicios, y no a causa de una omisión en la aplicación efectiva del artículo 194 de la LGEEPA, o de los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN. A su vez, la razón por la que corrió el plazo de prescripción sin que se ejerciera la acción no fue tampoco la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental invocada en la petición.

Los hechos en que se funda la petición no sostienen la aseveración de que México “está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”, por lo siguiente:

- Mercerizados tuvo acceso a procedimientos previstos en la legislación de la Parte para que un particular demande por daños a otro particular, en congruencia con el artículo 6(3) del ACAAN.¹¹
- Profepa emitió un dictamen técnico sobre los daños y perjuicios causados a Mercerizados, conforme al artículo 194 de la LGEEPA, mismo que Mercerizados presentó en juicio civil.¹²

11. Los artículos 5(2), 6(3)(a)(d) y 7(1)(d) del ACAAN contemplan el compromiso de las Partes del ACAAN de garantizar que los particulares tengan acceso a procedimientos que sean sencillos, efectivos y con requisitos y tiempos razonables, para demandar por daños a otras personas. Por su parte, la legislación civil mexicana prevé que quien sufre daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos puede demandar una indemnización al responsable. Véase el artículo 1910 del Código Civil.

12. Dictamen técnico relativo al análisis del estudio para determinar la presencia de sulfato de cobre, Subdelegado de Verificación Normativa, Apoyo Técnico y Auditoría, 5 de enero de 1994.

- Profepa no tiene facultades para ejercitar una acción civil por daños y perjuicios a nombre de un particular.¹³
- En la última instancia, la autoridad judicial federal reconoció pleno valor probatorio al dictamen de Profepa.¹⁴
- No es requisito para iniciar una acción por daños y perjuicios el contar con un dictamen técnico de la autoridad ambiental.¹⁵

Por todo lo anterior, no pueden revisarse en el proceso del artículo 14 del ACAAN las aseveraciones de que México está incurriendo en una omisión en la aplicación efectiva de los artículos 194 y 5, 6 y 7 del ACAAN al haberse negado valor probatorio en juicio al dictamen de la Profepa y al no haber ésta actuado para que se indemnizara a Mercerizados.¹⁶

13. Según el Peticionario, los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN facultaban a la Profepa para seguir el procedimiento iniciado por su denuncia popular, hasta lograr que se indemnizara a Mercerizados. (Véase pág. 2 de la petición.) Al momento de la presentación de la denuncia popular y de la elaboración del estudio y los dictámenes por la Profepa, este órgano no contaba con facultades para iniciar procedimientos en materia civil a nombre de un tercero. Las facultades de Profepa se encontraban establecidas en el Reglamento Interior de la entonces Secretaría de Desarrollo Social, y en el Acuerdo que regula la organización y funcionamiento interno del Instituto Nacional de Ecología y de la Procuraduría de Protección al Ambiente Publicados, respectivamente, en el DOF del 4 de junio de 1992 y del 17 de julio de 1992. Tampoco en el ACAAN se establecen facultades de las autoridades ambientales de las Partes para perseguir el pago de daños y perjuicios a nombre de los particulares. Del artículo 6(3) del ACAAN se desprende claramente que corresponde a los particulares iniciar los procedimientos para la reparación de los daños originados como consecuencia de una violación a la legislación ambiental vigente.
14. Véanse las sentencias correspondientes, anexas a la petición. En particular, véase la pág. 79 de la Sentencia emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito el 26 de marzo de 2001 respecto del Amparo Directo número 3771/2000.
15. Véase la resolución del 26 de marzo de 2001 del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito, en el sentido de que la LGEEPA no establece que el dictamen técnico a que se refiere el artículo 194 de la LGEEPA sea un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de pago de daños y perjuicios. (pág. 79)
16. La petición no se refiere a acciones que Profepa hubiese realizado u omitido realizar respecto de la contaminación del manto freático en aplicación de la legislación ambiental. Por ejemplo, en la petición se menciona que la Parte actuó sin importar "que no estuviera saneado el manto acuífero" (petición párrafo Tercero), pero la petición no asevera que se haya incurrido en una omisión en la aplicación efectiva de alguna disposición de la legislación ambiental de la Parte sobre este aspecto del caso, sino que se limita a aseverar una supuesta omisión por no haberse obtenido una indemnización por los daños y perjuicios presuntamente sufridos por Mercerizados. El Secretariado no expresa ninguna opinión sobre si esa u otra aseveración hubiera satisfecho los criterios del artículo 14(1).

Sólo resta considerar el argumento del Peticionario en el sentido de que el hecho de que el asunto haya tardado en resolverse desde febrero de 1992 (cuando se presentó la denuncia a Profepa) hasta marzo de 2001 (cuando se dictó la resolución definitiva en amparo), es una omisión en la aplicación efectiva de los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN. En particular, el artículo 7(1)(d) establece que los procedimientos previstos en la legislación de cada Parte, “no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas”.

Independientemente de la razón que pudiera asistir al Peticionario para considerar el lapso de tiempo que tomó la resolución de su asunto como irrazonable o injustificado, esa tardanza no es una omisión en que la Parte “está incurriendo” o que continuase al momento de presentarse la petición. Como se ha asentado al analizar otras peticiones, la expresión “está incurriendo” en el artículo 14(1) impone una consideración temporal respecto de las aseveraciones de una petición.¹⁷ Esta consideración se satisface si al momento de presentarse la petición, la Parte correspondiente puede tomar medidas de aplicación de su legislación ambiental respecto de los asuntos materia de la petición y está omitiendo hacerlo.¹⁸ En el caso del plazo que tardaron las autoridades mexicanas correspondientes en resolver el asunto de Mercerizados, es evidente que se trata de un hecho consumado que no puede modificarse, respecto del cual no existen facultades que la Parte esté omitiendo aplicar. Por esta razón, este último argumento tampoco puede revisarse conforme al artículo 14 del ACAAN.

Habiendo determinado que la petición no se ajusta a los requisitos umbrales del primer párrafo del artículo 14(1) del ACAAN, el Secretariado no analizó la petición a la luz de los requisitos listados en ese artículo.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado determina que la petición SEM-01-003 (Dermet), presentada por la empresa Mercerizados y Teñidos de Guadalajara, S. A. no se refiere a omisiones en que la Parte está incurriendo en la aplicación efectiva de su legislación ambiental conforme al artículo 14(1) del ACAAN, por lo que el Secretariado no procederá a examinar la petición.

17. Véase en este sentido, e.g., SEM-97-004 (Canadian Env. Defence Fund), Determinación conforme al artículo 14(1) (27 de agosto de 1997).

18. Véase en este sentido, e.g., SEM-96-001 (Cozumel), Recomendación conforme al artículo 15(1) (7 de junio de 1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el apartado 6.1 de las Directrices, el Secretariado notifica esta determinación al Peticionario, y le informa que no obstante, de acuerdo con el apartado 6.2 de las Directrices, el Peticionario cuenta con 30 días para presentar una petición que cumpla con el artículo 14(1) del ACAAN.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva

c.c.: Dra. Olga Ojeda, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Dr. Alan Hecht, US-EPA
Lic. Andrés Garcen Vergara, Mercerizados y Teñidos
de Guadalajara, S.A.

SEM-02-001
(Explotación forestal en Ontario)

PETICIONARIOS: SIERRA LEGAL DEFENCE FUND (SLDF),
ET AL.

PARTE: Canadá

FECHA: 6 de febrero de 2002

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 6(a) del Reglamento sobre Aves Migratorias (MBR) adoptado al amparo de la Ley de la Convención sobre Aves Migratorias de 1994 (MBCA) en relación con actividades de la industria silvícola en Ontario.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2)
(25 de febrero de 2002) Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el 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 in accordance with Article 14(1) and (2) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submission Number: SEM-02-001 (Ontario Logging)

Submitters: Canadian Nature Federation
Canadian Parks and Wilderness Society
Earthroots
Federation of Ontario Naturalists
Great Lakes United
Sierra Club (United States)
Sierra Club of Canada
Wildlands League

Represented by: Sierra Legal Defence Fund (SLDF)

Concerned Party: Canada

Date received: 6 February 2002

Date of this determination: 25 February 2002

I - INTRODUCTION

On 6 February 2002, the Submitters listed above 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 nongovernmental 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 meets all of the requirements in Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat's reasons are set forth below in Section III.

II - SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce section 6(a) of the *Migratory Birds Regulations* ("MBR")¹ adopted under the *Migratory Birds Convention Act, 1994* ("MBCA")² in regard to the logging industry in Ontario. Section 6(a) of the MBR provides that "[...] no person shall (a) disturb, destroy or take a nest, egg, nest shelter, eider duck shelter or duck box of a migratory bird [...] except under authority of a permit therefor." Violations of section 6(a) of the MBR may be prosecuted by way of summary conviction or as an indictable offence.³

The Submitters claim that their research, based on statistical data, estimates that in the year 2001, clear-cutting activity destroyed over 85,000 migratory bird nests in areas of central and northern Ontario.⁴

The Submitters allege that Environment Canada ("EC"), through its Canadian Wildlife Service ("CWS"), is primarily responsible for enforcing the MBCA.⁵

The Submitters assert that logging activity in Ontario is carried out under *Forest Management Plans* prepared under the supervision of the Ontario Ministry of Natural Resources ("MNR") in accordance with provincial standards and without any input from federal authorities on matters related to enforcing the MBCA, which is a federal act.⁶ They

1. C.R.C., c. 1035.

2. S.C. 1994, c. 22.

3. Section 13 of the MBCA provides that for a summary conviction offence, a company faces a maximum fine of \$100,000, an individual a maximum \$50,000 fine. Individuals are also liable to jail terms up to 6 months, or a combination of jail and a fine. For indictable offences, the maximum fines are \$250,000 for a company and \$100,000 for an individual. Individuals are also liable to jail terms up to 5 years, or to both a fine and jail sentence. With subsequent offences the maximum fine to which an individual is liable is doubled.

4. Submission at 4 and Appendix 6 of the Submission: Dr. Elaine MacDonald & Kim Mandzy, *"Migratory Bird Nest Destruction in Ontario"* (Toronto: SLDF, 2001).

5. Submission at 3.

6. Submission at 5.

assert that while EC can be contacted for input on *Forest Management Plans* and has produced a non-binding guideline⁷ directing that activities be avoided during critical periods of migratory birds' lifecycles, "EC fails to take enforcement activities to ensure that this requirement [...] is adhered to."⁸ The Submitters further assert that "despite the estimated widespread destruction of bird nests,⁹" an access to information request filed in 2001 revealed no investigations or charges in Ontario for violations of section 6(a) of the MBR.¹⁰

The Submitters claim that "EC itself acknowledges that migratory bird nests are destroyed during logging operations."¹¹ They assert that the CWS considers nest destruction during logging to be "incidental" kill and that the CWS has decided not to use proactive enforcement measures against the logging industry because violations of section 6(a) of the MBR that occur during logging operations are not intentional.¹²

The Submitters assert that "[t]he term 'incidental' is not a recognized justification under the MBCA or MBR for destroying bird nests or eggs."¹³ They assert that the MBCA is a public welfare law and that "[w]hen these laws are infringed it is often the result of unintentional, not wilful, conduct."¹⁴

They allege that the CWS favours conservation initiatives over enforcement in regard to the logging industry even though "[...] there is no evidence that the existing vague strategy of the Wildlife Service is effective compared to a more proactive strategy¹⁵" and "non-enforcement initiatives do not negate the need for enforcement."¹⁶ The Submitters further assert that through a "self-imposed prohibition against using enforcement action" in cases of incidental kill, "Wildlife Service officials appear to be making a choice about priorities without any authority to do so."¹⁷ Finally, they contend that even though logging has

7. *Environmental Assessment Guideline for Forest Habitat of Migratory Birds*.

8. Submission at 5, note 32.

9. Submission at 1.

10. Submission at 6 and Appendices 7 and 8 of the submission (access to information request respecting enforcement efforts under s. 6(a) of the MBR dated 13 July 2001 from Elaine MacDonald, SLDF to Michael Bagues, Chief Access to Information and Privacy Secretary, Environment Canada, and materials received in response to access to information request).

11. Submission at 5.

12. Submission at 8.

13. *Ibid.*

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. Submission at 11.

17. Submission at 8.

been an important industry in Canada and Ontario for many decades, when the MBCA was updated in 1994, the Canadian government

[...] did not exempt the logging industry from laws to protect migratory birds or their nests. The Wildlife Service cannot undermine Parliament's intention by arbitrarily failing to enforce the MBCA.¹⁸

The Submitters assert that Canada does not follow its own *Compliance and Enforcement Policy for Wildlife Legislation*, which states that "[c]ompliance and enforcement activities must be securely founded in law and must be fair, predictable, and consistent across Canada," since "the actual practice of enforcing some of the law and only against some parties, but excluding the logging industry for subs. 6(a) violations, is hardly 'fair' or 'consistent'.¹⁹"

The Submitters assert that "[a] systematic failure to enforce against an entire industry known to engage in practices that violate the MBCA cannot be a legitimate exercise of [prosecutorial] discretion²⁰" pursuant to Article 45(1)(a) of the NAAEC "because the CWS has made a sweeping policy decision, not a case-by-case judgement associated with prosecutorial discretion.²¹"

The Submitters then cite two reasons why "[t]he failure to enforce subs. 6(a), MBR against logging companies, contractors and individual operators is not a *bona fide* decision to allocate resources to the enforcement of other environmental matters that have higher priority" pursuant to Article 45(1)(b) of the NAAEC. First,

despite their legal jurisdiction to do so, EC has failed to conduct an environmental assessment of a single *Forest Management Plan* or proposed logging operation for the threat to migratory birds. A reasonable exercise of enforcement discretion presupposes some assessment of the relative costs associated with each option.

Second, the Submitters list four reasons why "the cost of enforcing [subs.] 6(a), MBR need not have a significant impact on EC's enforcement budget:²²" (i) because of competition, the logging industry would be responsive to enforcement action; (ii) EC could work with MNR to include MBCA requirements in the province's *Forest Management*

18. Submission at 9.

19. Submission at 11.

20. Submission at 10.

21. Submission at 9.

22. Submission at 10.

Planning Manual; (iii) surveyors must already search for certain nests and the added cost of searching for all nests would be roughly similar across companies; and (iv) logging operations could be scheduled to reduce their impact during the nesting season. The Submitters further claim that pursuant to Article 5(1) of the NAAEC, Canada is required to effectively enforce its environmental laws.²³

The Submitters assert that the alleged failure to enforce section 6(a) of the MBR against the logging industry, in addition to the harmful impact on the migratory bird population, has negative consequences for wildlife biodiversity, tourism, respect for the law, fair competition within the logging industry and healthy wood stocks.²⁴

III - ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental 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,²⁵ 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.

A. Article 14(1)

The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law [...]” The Submission meets these requirements.

The Submission is filed by nongovernmental organizations within the meaning of Article 45(1) of the NAAEC. The Submission alleges that

23. Submission at 3.

24. Submission at 1. At pp. 3-4, the Submitters cite a Canadian government study, *The Economic Significance of Nature-Related Activities*, as well as the *Strategy and Action Plan of the North American Bird Conservation Initiative*, in support of their allegations.

25. See e.g. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

a Party, Canada, is failing to effectively enforce section 6(a) of the MBR. Section 6(a) of the MBR comes within the definition of “environmental law” found in Article 45(2)(a) of the NAAEC, since it is a provision of a regulation of a Party, the primary purpose of which is the protection of the environment through the protection of wild flora or fauna. Section 6(a) of the MBR is not directly related to worker safety or health. The Submission alleges an ongoing failure to effectively enforce section 6(a) of the MBR against the logging industry in Ontario. Finally, the Submission alleges a failure to effectively enforce section 6(a) of the MBR and not a deficiency in the law itself.

Article 14(1) then 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.²⁶

The submission meets these criteria. The submission is in English, a language designated by the Parties.²⁷ It clearly identifies the organizations making the submission.²⁸

The submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission with respect to the assertions of a

26. Article 14(1)(a)-(f).

27. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

28. Article 14(1)(b) and submission at ii.

failure to effectively enforce the law cited.²⁹ First, information about the research method used and results obtained in estimating the number of alleged violations of section 6(a) of the MBR referenced in the submission is provided in an appendix to the submission.³⁰ Second, assertions concerning the Party's failure to effectively enforce section 6(a) of the MBR are based on government materials available on the Internet, caselaw, and information obtained pursuant to an access to information request, all of which is reproduced in appendices to the submission.³¹

The submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry, as required by Article 14(1)(d) of the NAAEC. It is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business.³²

The submission meets the criterion contained in Article 14(1)(e) of the NAAEC, 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 the issues raised in the submission have been communicated to the Party. The submission also provides copies of correspondence sent to the Party, and copies of the reply received. It states that a request for information on enforcement of and compliance with section 6(a) of the MBR with respect to logging operations went unanswered.³³

Finally, because the Submitters are established in the United States or Canada, 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."³⁴

B. Article 14(2)

The Secretariat reviews a submission under Article 14(2) if it 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 Party concerned prepare a response to the submission. During its review under Article 14(2), the Secretariat considers each of the four factors listed in

29. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

30. Appendix 6 to the submission.

31. Appendices 1, 8, 10, 11 to the submission.

32. See Guideline 5.4(a).

33. Submission at 12-13 and Appendix 9 to the submission.

34. Submission at ii.

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 requesting a response from the Party.

The Submitters allege harm to the persons they represent:

The Submitters represent many outdoor enthusiasts, birders and conservationists. Since birds are an integral part of the sounds, sights, and diversity of the natural landscape, a failure to protect them ultimately diminishes the splendour of the outdoors for enthusiasts and birders. The destruction of migratory bird nests and eggs harms conservationists by destroying the subject of their study and by damaging the delicate balance in the ecosystem. Moreover, birds have their own intrinsic value regardless of human benefit. All of this harm is beyond monetary calculation.³⁶

Such assertions have been considered under Article 14(2)(a) for other submissions and they are relevant here as well.³⁷ We note that the Submitters claim that "[t]he failure to enforce subs. 6(a), MBR is the direct cause of the harm suffered by these groups."³⁸

35. Article 14(2) of the NAAEC.

36. Submission at 13.

37. In SEM-96-001 (Cozumel), Recommendation to the Council for the Development of a Factual Record (7 June 1996), 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."

38. Submission at 13.

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.³⁹ The Submitters allege that

[a] blanket absence of enforcement against the logging industry may result in lower costs for timber harvests but higher costs to our environment because of the harm to migratory birds. This failure to enforce environmental law may thereby distort the significant trade in wood products between the parties, contrary to Article 1(e) [of the NAAEC], by permitting some producers to externalise environmental costs.⁴⁰

Article 1(e) of the Agreement lists as an objective of the NAAEC to “avoid creating trade distortions or new trade barriers.” A failure by one Party to effectively enforce a regulatory provision mirroring an obligation also undertaken by another Party pursuant to a bilateral treaty could conceivably result in trade distortions in the regulated industry. Therefore, a submission such as the one under review, seeking to ensure effective enforcement of such provision, advances the goals of Article 1(e) of the Agreement.

The Submitters characterize the alleged failure by EC to effectively enforce section 6(a) of the MBR as a “widespread pattern of ineffectual enforcement.⁴¹” The Secretariat has previously determined that “[a]ssertions of this sort – that there is a widespread pattern of ineffectual enforcement – are particularly strong candidates for Article 14 consideration.⁴²”

The submission also furthers the Agreement’s objective of enhancing “compliance with and enforcement of environmental laws and regulations.⁴³” Finally, the submission promotes the conservation of shared bird populations “for the well-being of present and future generations.⁴⁴”

The Submitters assert that “Canadian caselaw demonstrates the difficulty of pursuing private remedies for MBCA violations” because courts have refused to grant standing to private parties barring proof that the applicant faces the infringement of some personal or private right or will suffer personal damages.⁴⁵ They also assert that charges

39. Article 14(2)(b) of the NAAEC.

40. Submission at 13.

41. Submission at 10.

42. SEM-99-002 (Migratory Birds), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the NAAEC (23 December 1999).

43. Article 1(g) of the NAAEC.

44. Article 1(a) of the NAAEC.

45. Submission at 14.

sworn by private individuals are not a viable alternative because logging operations are carried on in remote areas where access is often forbidden, making it difficult for citizens to witness violations of section 6(a) of the MBR; citizens usually do not have the expertise or financial resources to prosecute charges in court; in any private prosecution, the Crown could intervene to withdraw or stay the charge; and prosecutions are after-the-fact events that do not remedy the harm done.⁴⁶ It therefore appears from the submission that private remedies may in effect not be available.

Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. The submission is based primarily on SLDF research, government information available on the Internet, caselaw and information obtained pursuant to an access to information request.

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 section 6(a) of the MBR merits requesting a response from the Party.

IV - CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-02-001 (Ontario Logging) meets the requirements of Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada subject to the provisions of Article 14(3). A copy of the submission, along with supporting information provided with the submission, was previously forwarded to the Party under separate cover.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

per: Katia Opalka
Legal Officer, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Ms. Norine Smith, Environment Canada
Ms. Judith E. Ayres, US-EPA
Dra. Olga Ojeda, SEMARNAT
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director
Mr. Albert Koehl, SLDF

46. Submission at 15.

SEM-02-002

(Aeropuerto de la Ciudad de México)

PETICIONARIOS: JORGE RAFAEL MARTINEZ AZUELA, ET AL.

PARTE: Estados Unidos Mexicanos

FECHA: 7 de febrero de 2002

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de las emisiones de ruido originadas por el Aeropuerto Internacional de la ciudad de México (AICM). Según los Peticionarios, existen estudios que muestran que las emisiones de ruido del AICM exceden los límites establecidos en la legislación ambiental, causando daños irreversibles a las miles de personas que residen en la periferia del aeropuerto.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

**ART. 14(1)
(22 de febrero
de 2002)** Determinación de que la petición cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1) y amerita solicitar a la Parte una respuesta, en términos del artículo 14(2).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad
con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de
Cooperación Ambiental de América del Norte

| | |
|-----------------------------------|--|
| Núm. de petición: | SEM-02-002 (Aeropuerto de la Ciudad de México) |
| Peticionarios: | Jorge Rafael Martínez Azuela Jorge Martínez Sánchez Raúl Morelos C. Jorge Alberto Tellez Murillo Saúl Gutiérrez Hernández Norma Guadalupe Viniegra Cantón |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 7 de febrero de 2002 |
| Fecha de la determinación: | 22 de febrero de 2002 |

I. INTRODUCCIÓN

El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte signataria del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "ACAAN" o "Acuerdo") 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 ACAAN. Si la petición lo amerita, considerando los criterios del artículo 14(2), el Secretariado puede solicitar a esa Parte que proporcione una respuesta a la petición.

El 7 de febrero de 2002, Jorge Rafael Martínez Azuela y otros vecinos de la zona circundante al Aeropuerto Internacional de la ciudad de México (AICM) (los "Peticionarios"), presentaron al Secretariado una petición de conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN. Los Peticionarios aseveran que el gobierno de México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de las emisiones de ruido originadas por ese aeropuerto.

El Secretariado determina que esta petición satisface los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo, y que amerita solicitar una respuesta a la Parte mexicana conforme al artículo 14(2), por las razones que se expresan en esta Determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que existen estudios que muestran que las emisiones de ruido del AICM exceden los límites establecidos en la legislación ambiental, causando daños irreversibles a las miles de personas que residen en la periferia de ese aeropuerto. Los Peticionarios afirman que las autoridades ambientales federales y locales han omitido aplicar de manera efectiva los artículos 5 fracciones V y XIX, 8 fracción VI, 155 y 189 al 204 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), la Norma Oficial Mexicana NOM-ECOL-081-1994¹ (NOM-081) y los artículos 80 al 84 de la Ley Ambiental del Distrito Federal (LADF). La petición contiene dos aseveraciones: a) que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental por la nula vigilancia y aplicación de sanciones al AICM, no obstante que sus operaciones rebasan los límites máximos permisibles de emisión de ruido establecidos en la NOM-081; y b) que México incurre en omisiones respecto de los procedimientos de denuncia popular y denuncia ciudadana iniciados ante el gobierno federal y del Distrito Federal, respectivamente, relativos a las posibles violaciones del artículo 155 de la LGEEPA y la NOM-081.

Los Peticionarios argumentan que conforme a los artículos 5 fracciones V y XIX y 155 la autoridad ambiental federal está obligada a lo siguiente respecto del AICM: "...(i) vigilar el cumplimiento de la NOM-081; (ii) adoptar medidas para evitar que se transgredan los límites máximos permisibles de emisión de ruido establecidos en la NOM-081, y; (iii) aplicar las sanciones correspondientes en caso de que se transgredan dichos límites." Señalan también que "... el artículo 8,

1. Que establece los límites máximos permisibles de emisión de ruido de las fuentes fijas y su método de medición. (Publicada en el D.O.F. de fecha 13 de enero de 1995.)

fracción VI de la LGEEPA, en relación con el artículo 9 del mismo ordenamiento, confiere al gobierno del Distrito Federal la facultad de aplicar las disposiciones jurídicas relativas a la prevención y control de la contaminación por ruido, proveniente de fuentes fijas que funcionen como establecimientos de servicios.”²

La petición afirma que como consecuencia de la falta de aplicación por parte de México de su legislación ambiental en este caso, los vecinos del AICM han sufrido daños al sistema auditivo, diversos efectos negativos por la interrupción del sueño y la merma del desarrollo académico de los niños de la zona, cuyas clases se interrumpen por el paso de un avión aproximadamente cada 7 minutos. Según los Peticionarios, los estudios concluyeron que “[n]o existe procedimiento alguno que pueda mitigar el ruido aeroportuario cercano al AICM.”³ La petición afirma que: “Es claro por lo tanto, que la forma de proteger el ambiente y salvaguardar la integridad física de los habitantes de las inmediaciones del AICM, es cerrar la fuente fija que produce las emisiones de ruido por encima de los estándares legal y mundialmente aceptables. En la alternativa, solicitamos una recomendación en el sentido de que se tomen las medidas pertinentes para reducir el ruido y que se valore la posibilidad de compensar económicamente por los daños sufridos a los vecinos del AICM.”⁴

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

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;

2. Ambas citas vienen de la página 5 de la petición.

3. El estudio que citan los Peticionarios dice literalmente: «There are few, if any, mitigating procedures that could be implemented to reduce noise exposure at the AICM».

4. Página 7 de 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 sobre los peticionarios, sí se requiere en esta etapa cierta revisión inicial.⁵ Con tal perspectiva en mente el Secretariado determina que la petición sí satisface los requisitos de ese artículo y explica a continuación las razones de esta determinación.

Las disposiciones legales que invoca la petición satisfacen la definición de “legislación ambiental” contenida en el artículo 45(2) del ACAAN, que se refiere al propósito principal de tales disposiciones.⁶

5. Véanse en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

6. 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.
- (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.

Véanse en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998), SEM-98-001 (Guadalajara), Determinación conforme al artículo 14(1) (13 de septiembre de 1999) y SEM-98-002 (Ortiz Martínez), Determinación conforme al artículo 14(1) (18 de marzo de 1999).

Los artículos 5 fracciones V y XIX, y 8 fracción VI de la LGEEPA establecen simplemente la distribución de competencias entre la federación y el Distrito Federal,⁷ para la vigilancia del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas y la aplicación de la legislación ambiental en materia de ruido. Los artículos 155 y 189 al 204 de la LGEEPA, la NOM-081 y los artículos 80 al 84 de LADF son disposiciones cuyo propósito principal coincide con "... la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de [...] la prevención, el control o el abatimiento de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales..."⁸

La petición también satisface los seis requisitos listados en el artículo 14(1). La petición se presentó por escrito en español, que es el idioma designado por la Parte mexicana.⁹ Los Peticionarios se identificaron como Jorge Rafael Martínez Azuela, Jorge Martínez Sánchez,

Raúl Morelos C., Jorge Alberto Tellez Murillo, Saúl Gutiérrez Hernández y Norma Guadalupe Viniegra Cantón, personas que residen en la zona circundante al AICM en el Distrito Federal.¹⁰

7. El artículo 89 de la LGEEPA establece las facultades de los municipios, que son aplicables al Distrito Federal en los términos del artículo 9 de la LGEEPA.
8. El artículo 155 de la LGEEPA dispone: Quedan prohibidas las emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica y lumínica y la generación de contaminación visual, en cuanto rebasen los límites máximos establecidos en las normas oficiales mexicanas que para ese efecto expida la Secretaría, considerando los valores de concentración máxima permisibles para el ser humano de contaminantes en el ambiente que determine la Secretaría de Salud. Las autoridades federales o locales, según su esfera de competencia, adoptarán las medidas para impedir que se transgredan dichos límites y en su caso, aplicarán las sanciones correspondientes. En la construcción de obras o instalaciones que generen energía térmica o lumínica, ruido o vibraciones, así como en la operación o funcionamiento de las existentes deberán llevarse a cabo acciones preventivas y correctivas para evitar los efectos nocivos de tales contaminantes en el equilibrio ecológico y el ambiente. Por su parte, la NOM-081 dispone:
 1. OBJETO. Esta norma oficial mexicana establece los límites máximos permisibles de emisión de ruido que genera el funcionamiento de las fuentes fijas y el método de medición por el cual se determina su nivel emitido hacia el ambiente.
 2. CAMPO DE APLICACION. Esta norma oficial mexicana se aplica en la pequeña, mediana y gran industria, comercios establecidos, servicios públicos o privados y actividades en la vía pública.
 5. ESPECIFICACIONES ...5.4 Los límites máximos permisibles del nivel sonoro en ponderación "A" emitido por fuentes fijas, son [...] de 6:00 a 22:00 horas, 68 dB(A); y de 22:00 a 6:00 horas, 65 dB(A)...
 6. VIGILANCIA... 6.1 La Secretaría de Desarrollo Social, por conducto de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como los Estados y en su caso los Municipios, son las autoridades competentes para vigilar el cumplimiento de la presente norma oficial mexicana.
9. Véanse el artículo 14(1)(a) del ACAAN y el apartado 3.2 de las Directrices.
10. Véanse los artículos 14(1)(b) y (f) y 45(1) del ACAAN y la página 2 y 8 de la petición.

La petición contiene información suficiente, que permitió al Secretariado revisarla, satisfaciendo el requisito conforme al artículo 14(1)(c) del ACAAN. Incluye información sobre la exposición al ruido generado por las operaciones del AICM de las personas que residen en las inmediaciones de ese aeropuerto,¹¹ sobre la legislación ambiental aplicable¹² y sobre los esfuerzos de algunos residentes para procurar la aplicación efectiva de la legislación correspondiente por la autoridad ambiental.¹³ Los Peticionarios sustentan sus aseveraciones en dos estudios realizados en torno a los efectos en la salud de las personas expuestas a esas emisiones de ruido, ambos realizados por la organización MITRE. Afirman haberse allegado de la información relativa al contenido de los estudios a través de Internet. Anexan a la petición el estudio titulado "Análisis de Ruido, Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México" de septiembre de 2001, pero señalan que no lograron obtener copia del segundo estudio, titulado "Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Análisis de Ruido" de octubre del mismo año. También acompañan a la petición un videocassette con un documental realizado por el Instituto Mexicano de Recursos Naturales Renovables, A.C. sobre la contaminación por ruido generada por el AICM, en el que se hace referencia al estudio anexo.¹⁴

La petición no parece encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la legislación ambiental, porque se centra en la presunta falta de aplicación por la autoridad ambiental de las disposiciones legales sobre la emisión de ruido. La petición no es intrascendente, ya que las emisiones de ruido por encima de los límites establecidos en las normas respectivas a que se refiere la petición, están prohibidas por la LGEEPA, que es una ley de orden público e interés social. Asimismo, la petición no es intrascendente porque se refiere a la presunta exposición de miles de personas que residen en las inmediaciones del AICM a los efectos nocivos para la salud relacionados con estas emisiones de ruido. Los Peticionarios señalan que el propósito de la petición es que la Parte aplique de manera efectiva la legislación ambiental en cuestión. La petición invoca los objetivos planteados por el ACAAN consistentes en alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en el territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras [artículo 1(a)]; y en mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales [artículo 1(g)].¹⁵

11. Véanse las páginas 3 y 4 de la petición.

12. Véanse las páginas 1, 2, 4 y 5 de la petición.

13. Véanse las páginas 3, 9 a 12 y los anexos 3 y 4 de la petición.

14. Véanse las páginas 2, 5 a 7 y los anexos 1 y 2 de la petición.

15. Véase el artículo 14(1)(d) del ACAAN, el apartado 5.4 de las Directrices y la página 3 de la petición.

La petición incluye copia de dos comunicaciones por escrito enviadas a la autoridad ambiental, mediante las cuales los Peticionarios han comunicado el asunto materia de la petición a las autoridades pertinentes de la Parte mexicana, tanto federales como del Distrito Federal, así como la respuesta a una de ellas, en la que la autoridad afirma que está al tanto de dicho asunto.¹⁶

Habiendo estimado cumplidos los requisitos del artículo 14(1) respecto de esta petición por las razones arriba expuestas, el Secretariado pasa a la consideración de si la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada.

Artículo 14(2) del ACAAN

Para determinar si la petición amerita una respuesta de la Parte, el Secretariado debe guiarse por las consideraciones que establece el artículo 14(2), que son:

- (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.

Para hacer esta determinación, el Secretariado contempló lo siguiente.

Según los Peticionarios, de los estudios que citan se desprende que los habitantes localizados dentro de un radio de 51 km² alrededor del AICM, padecen emisiones de ruido superiores a los estándares mundialmente aceptables. Señalan que los estudios revelan que al menos 30 de esos 51 Km² están densamente poblados, y que los estudios indican que “[b]ajo cualquier estándar, la existencia de áreas residenciales localizadas inmediatamente fuera de un aeropuerto de alto tráfico debe ser materia de seria preocupación ambiental.” El corto elaborado por el

16. Véanse el artículo 14(1)(e) del ACAAN, la página 3 y los anexos 3 y 4 de la petición.

Instituto Mexicano de Recursos Naturales Renovables, A.C. señala que en el AICM se dan trescientas veinte mil operaciones aeronáuticas anuales, y que en temporada alta y horas pico, llegan a darse cincuenta y cinco operaciones por hora. El número de personas afectadas por estas operaciones se estima entre medio millón y hasta dos millones de personas.¹⁷

En la petición se resumen los daños sufridos por los Peticionarios en estos términos:

Lo mas preocupante de la situación es que la pérdida de la audición inducida por el ruido es **irreversible** por la incapacidad de regeneración de las células ciliares de la audición, de ahí la urgencia de que la **Parte** tome las medidas legales pertinentes y aplique de manera inmediata los recursos legales de que dispone para evitar que se siga violando la normatividad ambiental en materia de ruido. (énfasis en el original)

La pérdida de la audición es sólo una de las tantas molestias y daños a la salud que la exposición a las altas emisiones de ruido provoca; otros efectos relacionados que hemos experimentado son: (i) aumento del estrés; (ii) dificultad de concentración; y (iii) reducción del rendimiento, como consecuencia de la interrupción del sueño por las noches debido a las emisiones de ruido. Estos síntomas se presentan con mayor gravedad en los niños quienes además de ser irascibles en extremo, ven mermado su desarrollo académico pues como es de todos sabido en las escuelas es necesario interrumpir las clases cada vez que pasa un avión lo cual sucede cada 7 minutos aproximadamente.¹⁸

En relación con el apartado (b) del artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado considera que el ulterior estudio de los asuntos planteados en esta petición contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo y promovería el acceso de los interesados a información adicional sobre la presunta falta de aplicación de la legislación ambiental a que se refiere esta petición. Los artículos 1 y 5 del ACAAN plantean, entre otras metas, mejorar la aplicación efectiva de la legislación ambiental, lograr niveles altos de protección del medio ambiente y de cumplimiento de las leyes de las Partes, así como promover la transparencia y la participación pública. La observancia y la aplicación efectiva de disposiciones cuyo cumplimiento prevendría daños a la salud de miles de personas, están directamente relacionados con estas metas del ACAAN.

Con relación a los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte a los que se ha acudido, la Petición aborda este punto y muestra

17. Véase el anexo 1 de la petición.

18. Véanse las páginas 3 y 4 de la petición.

que se ha hecho un esfuerzo razonable para acudir a ellos.¹⁹ Los Peticionarios indican que presentaron una denuncia popular, el 31 de octubre de 2001, a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y una denuncia ciudadana, el 23 de noviembre de 2001, ante la Secretaría de Medio Ambiente del Distrito Federal. El 31 de enero de 2002, la Dirección General de Desarrollo Delegacional de la Delegación Venustiano Carranza del Distrito Federal notificó a los denunciados, en respuesta a la denuncia popular presentada el 31 de octubre de 2001 a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, que "... es un problema del cual esta consiente (sic) la autoridad y que tomaremos en cuenta sus observaciones." Los Peticionarios indican que esa respuesta no se ajusta al procedimiento previsto en la LGEEPA, por su extemporaneidad y porque no indica las acciones que la autoridad lleva o llevará a cabo para atender las presuntas violaciones a la NOM-081. A la fecha de la petición, los denunciados no habían recibido respuesta alguna respecto de la denuncia ciudadana del 23 de noviembre de 2001.²⁰

Por último, la Petición no parece basarse exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, ya que los Peticionarios tienen conocimiento directo del asunto porque residen en las inmediaciones del AICM.

Considerando en conjunto los factores del artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que esta petición sí amerita solicitar una respuesta de la Parte.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado determina que la Petición SEM-02-002 (Aeropuerto de la Ciudad de México), presentada por Jorge Rafael Martínez Azuela, *et. al* cumple con todos los requisitos contenidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Asimismo, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que dicha petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso México, y así lo hace a través de esta Determinación.

La Parte podrá proporcionar una respuesta dentro de los 30 días siguientes a la recepción de esta notificación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a ella, conforme a lo establecido en el artículo 14(3) del ACAAN. Dado que ya se ha enviado a la Parte

19. Véanse también los apartados 5.6(c) y 7.5 de las Directrices.

20. Véanse las páginas 9 a 11 de la petición.

interesada una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta Determinación.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 22 de febrero de 2002.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Carla Sbert
Oficial Jurídica
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c.: Dra. Olga Ojeda, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA
Sr. Jorge Rafael Martínez Azuela

SEM-02-003

(Pulpa y Papel)

PETICIONARIOS: SIERRA LEGAL DEFENCE FUND (SLDF),
ET AL.

PARTE: Canadá

FECHA: 8 de mayo de 2002

RESUMEN: Al tiempo que señala que la contaminación de las fábricas de pulpa ha disminuido desde la aprobación de las PPER en 1992, los peticionarios han documentado más de 2,400 presuntas violaciones de dichas regulaciones en el centro y este de Canadá de 1995 a 2000 y aseguran que contra pocos se han levantado cargos. Señalan que el reducido número de procesos judiciales se correlacionan con las cifras continuamente elevadas de violaciones en Québec y las provincias del Atlántico.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)(2) Determinación de que la petición cumple con los
(7 de junio de 2002) criterios establecidos en el 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 in accordance with Article 14(1) and (2) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submission Number: SEM-02-003 (Pulp and Paper)

Submitters: Friends of the Earth
Union Saint-Laurent
Grands Lacs
Conservation Council of New Brunswick
Ecology Action Centre
Environment North

Represented by: Sierra Legal Defence Fund (SLDF)

Concerned Party: Canada

Date received: 8 May 2002

Date of this determination: 7 June 2002

I- INTRODUCTION

On 8 May 2002, the Submitters listed above 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 nongovernmental 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 Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce sections 34, 36, 40, 78 and 78.1 of the federal *Fisheries Act* and sections 5 and 6 and Schedules I and II of the *Pulp and Paper Effluent Regulations (PPER)* against pulp and paper mills in Ontario, Quebec and the Atlantic Provinces (i.e. New Brunswick, Nova Scotia and Newfoundland). The Secretariat has determined that the submission meets all of the requirements in Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat's reasons are set forth below in Section III.

II - SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce sections 34, 36, 40, 78 and 78.1 of the federal *Fisheries Act* and sections 5 and 6 and Schedules I and II of the *Pulp and Paper Effluent Regulations (PPER)* against pulp and paper mills in Ontario, Quebec and the Atlantic Provinces.

The Submitters first provide general assertions regarding the amount and pollutant content of effluent from Canada's 157 pulp and paper mills, contending the mills have "added tonnes of harmful substances to our waterways and caused extensive harm to aquatic ecosystems."¹ They claim that the pulp and paper industry made progress in investing in environmental upgrades in the early 1990's but that those investments have dropped sharply since 1995.²

Next, the Submitters describe the pollution prevention provisions of the *Fisheries Act* and the *PPER* that they contend Canada is failing to effectively enforce in Ontario, Quebec and the Atlantic Provinces. They note that under the *Fisheries Act*, "it is an offence to deposit a deleterious substance of any type in water frequented by fish that renders the water deleterious to fish or fish habitat, unless the deposit is authorized by regulation."³ They identify as relevant to their submission two provisions of the federal government's Compliance and Enforcement Policy for the pollution prevention and habitat protection provisions of the *Fisheries Act*. First is the policy that "fair, predictable, and consistent enforcement govern the application of the law, and responses by enforcement personnel to alleged violations."⁴ Second is the intent stated in the Policy "to

1. Submission at 3.

2. Submission at 3.

3. Submission at 3. See *Fisheries Act*, s. 36(3).

4. Submission at 4 (quoting *Fisheries Act* Habitat Protection and Pollution Prevention Provisions, Compliance and Enforcement Policy, Introduction).

ensure that violators will comply with the *Fisheries Act* within the shortest possible time, that violations are not repeated and that all available enforcement tools are used.⁵

The Submitters note that the 1991 *PPER* regulations, which took effect in July 1992, define acutely lethal effluent, biological oxygen demand (or BOD) and total suspended solids (or TSS) as deleterious substances under the *Fisheries Act*. According to the Submitters, the *PPER* authorize deposits of BOD and TSS as long as certain conditions are met, but (at least since 1995) they strictly prohibit acutely lethal effluent.⁶ The Submitters describe the conditions on discharges of BOD and TSS as “relating to monitoring equipment, monitoring reports, preparing a remedial plan in case the effluent fails certain acute lethality tests, preparing and implementing an emergency response plan, and preparing environmental effects monitoring studies.”⁷

They also describe the test methods and effluent monitoring requirements for BOD, TSS and acute lethality and note that each day on which the *PPER* are violated constitutes a separate offence. They note that trout acute lethality test failure is an automatic *PPER* (and hence *Fisheries Act*) violation that requires accelerated follow-up testing, and that failure of an acute lethality test for *Daphnia magna*, while not an automatic violation, also requires follow-up test procedures. For both kinds of acute lethality test, failure to conduct required follow-up test procedures violates the *PPER* and the *Fisheries Act*.

The Submitters next present in detail their assertion that Canada is failing to effectively enforce the *Fisheries Act* and the *PPER* in regard to pulp and paper mills in Ontario, Quebec and the Atlantic Provinces. The two categories of violations for which they contend enforcement is deficient are (1) failure to meet a “deleterious substances” test and (2) failure to conduct follow-up testing when there is an effluent test failure.

In regard to Quebec, the Submitters obtained data that they claim show 960 acute lethality, BOD and TSS violations from 1995 to 2000 at nine mills. They claim that in 2000, 26 Quebec mills had 171 violations (presumably acute lethality, BOD and TSS violations); 24 mills failed the trout acute lethality test, 33.3% of which also violated follow-up test procedures; and 28 mills, after failing the *Daphnia magna* acute lethality test,

5. Submission at 4.

6. Submission at 5.

7. Submission at 5.

violated the acute lethality follow-up procedures.⁸ In all, the Submitters claim that there were at least 250 reported potential offences of the *PPER* follow-up test procedures throughout Quebec in 2000. The Submitters claim that, despite these violations, they could find no *Fisheries Act* prosecutions or convictions of any Quebec mills, and they state that they are particularly concerned about apparent lack of effective enforcement at six mills, based on data from 2000. Of these, they highlight especially the Tembec Inc. mill in Temiscaming, for which they claim no prosecution was brought under either federal or provincial effluent regulations despite an alleged 275 reported violations from 1995 through 2000.

In Ontario, the Submitters contend that 13 mills had over 225 acute lethality, BOD and TSS test failures between 1996 and 2000. In 2000 alone, they claim that 7 mills were responsible for 18 such test failures, six of which mills failed the trout acute lethality test and two of which also failed the trout lethality test follow-up procedures. They also claim that 9 mills violated the *Daphnia magna* follow-up procedures. In all, the Submitters claim there were at least 94 follow-up test procedure violations at Ontario mills in 2000. The Submitters assert that from 1995 to 2000, six Ontario mills were prosecuted under the *PPER*, which they believe explains the lower number of violations in Ontario as compared to Quebec and the Atlantic Provinces, where the Submitters claim there have been fewer prosecutions. Nonetheless, on the basis of 2000 data, the Submitters identify two Ontario mills for which they “have concerns about the apparent lack of effective enforcement of the federal laws.”⁹

The Submitters obtained only partial data for mills in the Atlantic Provinces for the years 1995 to 2000 and claim therefore that they understate the number of violations in those provinces. According to the Submitters, the data they obtained show that 19 mills reported 1,081 acute lethality, BOD and TSS violations from 1995 to 2000. The Submitters did not calculate follow-up test procedure violations for the Atlantic Provinces. They claim that despite the number of test failure violations, they found only “two prosecutions of mills in the Atlantic Region under the federal laws since the *PPER* came into force.”¹⁰ Based on 2000 data, the Submitters are particularly concerned about the apparent lack of effective enforcement regarding four Atlantic Provinces mills. According to the Submitters, the Atlantic Provinces mill allegedly with the most violations from 1995 to 2000, the Irving Saint John mill, was prosecuted under

8. Appendix 6 to the submission provides a flowchart showing the acute lethality testing procedures and the points at which violations occur.

9. Submission at 9.

10. Submission at 10.

the federal laws in 1998 but still had 22 test failure violations and an unknown number of follow-up test violations in 2000.

The Submitters contend that the exclusions in NAAEC Article 45(1) from the definition of “failure to effectively enforce environmental law” do not apply. They claim that Canada’s alleged failure to effectively enforce the *Fisheries Act* and the *PPER* do not reflect a reasonable exercise of discretion or result from *bona fide* decisions to allocate resources to other enforcement matters within the meaning of Article 45(1). Among other things, they assert that “[i]t is not a reasonable exercise of discretion where an available enforcement tool, such as prosecutions, is used so infrequently in the face of widespread and numerous violations.¹¹”

Finally, as discussed further below, the Submitters present information in support of their contention that the submission meets the requirements of Article 14(1)(a)-(f) and that the submission merits requesting a response from Canada based on the criteria in Article 14(2).

III - ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental 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,¹² 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.

A. Article 14(1)

The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law [...]”. The Submission meets these requirements.

11. Submission at 11.

12. See e.g. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

First, the Submitters are nongovernmental organizations as defined in Article 45(1) of the NAAEC. Second, the submission asserts that a Party, Canada, is failing to effectively enforce section 36 and other sections of the *Fisheries Act* related to pollution prevention, as well as provisions of the *PPER*. As the Secretariat has found in other submissions, the pollution prevention provisions of the *Fisheries Act* are environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2).¹³ Third, as the Submitters “assert that the Government of Canada *is* in breach of its commitment under the NAAEC by failing to effectively enforce its *Fisheries Act* and [*PPER*],¹⁴” the submission alleges an ongoing failure to effectively enforce the *Fisheries Act* and the *PPER*. Notably, it appears Canada could still take enforcement action with respect to at least some of the alleged violations that the Submitters specifically identify.¹⁵ Finally, the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself.

Article 14(1) then 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.¹⁶

13. See SEM-98-004 (BC Mining), Article 15(1) Notification at 11 (11 May 2001).

14. Submission at 2 (emphasis added).

15. See, e.g., *Fisheries Act* s. 82(1).

16. Article 14(1)(a)-(f).

The submission meets these criteria. The submission is in English, a language designated by the Parties.¹⁷ It clearly identifies the organizations making the submission.¹⁸

The submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission.¹⁹ The Submitters provide extensive data regarding numerous specific violations of the *PPER* and the *Fisheries Act*, as well as data regarding the extent to which Canada has taken enforcement action in response to those violations.²⁰

The submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry. It is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business, the Submitters are not competitors of any of the mills alleged to have violated the *PPER*, and the submission does not appear frivolous.²¹

The Submitters indicate that the matter “has been communicated in writing to the Government of Canada in a report released in 2001 entitled *Pulping the Law*.²²” As the Submitters noted, the report indicated that the Submitters were planning to file a submission with the CEC on matters addressed in the report.²³ The Submitters also note that newspaper articles that they attach as an appendix to the submission demonstrate that the relevant authorities of Canada were aware of and responded to the report. In addition, the Submitters show that Sierra Legal Defence Fund raised the enforcement matters at issue in the submission in a written summary presented to the House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development in 1998, in connection with proceedings that Environment Canada and Fisheries and Oceans Canada attended. Accordingly, the submission meets the requirements of Article 14(1)(e).²⁴

17. Article 14(1)(a), Guideline 3.2; submission at 12.

18. Article 14(1)(b); submission at 12.

19. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

20. *See, e.g.*, Submission, Appendix 5.

21. *See* Guideline 5.4.

22. Submission at 13.

23. Submission, Appendix 3, at 4.

24. As the communications mentioned here, taken together, are sufficient for purposes of Article 14(1)(e), the Secretariat takes no position as to whether, as the Submitters claim, the mills’ self-reporting of *PPER* violations to Environment Canada would be sufficient to meet Article 14(1)(e). Notably, while this self-reporting brings violations to the attention of the government, it differs from the other communications on which the Submitters rely in that it does not clearly communicate a concern regarding a possible failure to effectively enforce environmental law.

Finally, because the Submitters are established in the United States or Canada, 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.”²⁵

B. Article 14(2)

The Secretariat reviews a submission under Article 14(2) if it 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 Party concerned 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.²⁶

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits requesting a response from the Party.

Citing in particular to the *Pulping the Law* report in Appendix 3 to the submission, the Submitters explicitly allege harm to the persons they represent:

The Submitters are non-governmental environmental organizations whose members include thousands of individuals who have a shared interest in protecting the waters of Canada, including the reduction and

25. Submission at ii.

26. Article 14(2) of the NAAEC.

elimination of pollution from pulp and paper mills in central and eastern Canada. The members make use of these waters and water pollution harms the entire ecosystem, including people, fish and their habitat.²⁷

Similar assertions have been considered under Article 14(2)(a) for other submissions and they are relevant here as well.²⁸

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.²⁹ The Submitters note, *inter alia*, that further study in the citizen submission process would foster the protection and improvement of the environment as contemplated in NAAEC Article 1(a); promote sustainable development based on cooperation and mutually supportive environmental and economic policies, as contemplated in NAAEC Article 1(b); increase cooperation between governments to better conserve, protect and enhance the environment, as contemplated in NAAEC Article 1(c); avoid creating trade distortions or new trade barriers, as contemplated in NAAEC Article 1(e); strengthen cooperation on the development and improvement of environmental laws, regulations, procedures, policies and practices, as contemplated in NAAEC Article 1(f); enhance compliance with, and enforcement of, environmental law and regulations, as contemplated in NAAEC Article 1(g); and promote pollution prevention policies and practices, as contemplated in NAAEC Article 1(j). The Secretariat agrees that further study of the matters raised in the submission would advance these goals, particularly those set out in NAAEC Articles 1(a), 1(e), 1(g) and 1(j).

The submission is particularly likely to advance the goals of the NAAEC in that the Submitters allege a failure to effectively enforce environmental law in numerous specific cases over a wide geographic area and time period, so as to illustrate a “systemic problem of persistent non-enforcement by the Canadian government.³⁰” The Secretariat has previously noted that assertions of a widespread failure to effectively

27. Submission at 14.

28. In SEM-96-001 (Cozumel), Recommendation to the Council for the Development of a Factual Record (7 June 1996), 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.”

29. Article 14(2)(b) of the NAAEC.

30. Submission at 15.

enforce an environmental law “are particularly strong candidates for Article 14 consideration.³¹”

The Submitters assert that “[t]here are no realistic alternative private remedies available.³²” They claim that they either do not have status for civil remedies or such remedies would be impractical to pursue. They also claim that bringing private prosecutions, which the government can stay, is a financial burden and not a viable option in light of the number of alleged violations and alleged failures to take enforcement action included in the submission. Taking note of these burdens, and noting also that the Submitters or others have made Canadian authorities aware of their enforcement concerns as long ago as 1998, the Secretariat gives considerable weight to the assertion that further pursuit of private remedies was not a practicable option for the Submitters in regard to the matters raised in the submission.

Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. As the Submitters note, the submission is based primarily on information obtained from the federal government, industry and SLDF research, and not simply mass media reports.

In sum, having reviewed the submission in light of the factors contained in Article 14(2), the Secretariat has determined that the assertion that Canada is failing to effectively enforce provisions of the *PPER* and the *Fisheries Act* in regard to pulp and paper mills in Ontario, Quebec and the Atlantic Provinces merits a response from Canada.

IV - CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-02-003 (Pulp and Paper) meets the requirements of Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada subject to the provisions of Article 14(3). A copy of the submission, along with supporting information provided with the submission, was previously forwarded to the Party under separate cover.

31. SEM-99-002 (Migratory Birds), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the NAAEC (23 December 1999).

32. Submission at 15.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Geoffrey Garver
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Ms. Norine Smith, Environment Canada
Ms. Judith E. Ayres, US-EPA
Dra. Olga Ojeda, SEMARNAT
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director
Mr. Robert Wright, SLDF

