

23

D · P · A · A · N

Derecho y políticas
ambientales en
América del Norte

Comisión para la
Cooperación Ambiental

Peticiones ciudadanas sobre aplicación de la legislación ambiental

Determinaciones del Secretariado
en términos de los artículos 14 y 15
del Acuerdo de Cooperación
Ambiental de América del Norte
(septiembre de 2004
a agosto de 2006)



D·P·A·A·N

Derecho y políticas
ambientales en
América del Norte

23

D·P·A·A·N

Derecho y políticas
ambientales en
América del Norte



Comisión para la
Cooperación Ambiental

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
393 rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montreal (Quebec) Canadá H2Y 1N9
Tel.: (514) 350-4300
Fax: (514) 350-4314
Correo electrónico: info@cec.org

<http://www.cec.org>

ISBN: 978-2-89635-052-0

© Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, 2007

Depósito legal-Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2007
Depósito legal-Bibliothèque et Archives Canada, 2007

Disponible en français – ISBN: 978-2-89635-053-7
Available in English – ISBN: 978-2-89635-051-3

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 compartimos un rico patrimonio ambiental y una vasta red de ecosistemas que sostienen nuestra subsistencia y bienestar. El cuidado del medio ambiente de la región es responsabilidad compartida por Canadá, Estados Unidos y México.

La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), organización internacional integrada por estos tres países, fue creada por el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) para tratar las preocupaciones ambientales de la región, ayudar a prevenir los potenciales conflictos entre comercio y medio ambiente, y promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El Acuerdo complementa las disposiciones ambientales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

La CCA realiza su trabajo mediante 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 rector y está integrado por el principal funcionario de medio ambiente 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 CCPC está integrado por quince ciudadanos —cinco por 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, la protección y el 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” (DPAAN) 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 y las organizaciones 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 (septiembre de 2004 a agosto de 2006) | 1 |
| SEM-03-003 Lago de Chapala II. | 3 |
| SEM-03-006 Cytrar III | 41 |
| SEM-04-001 Residuos peligrosos en Arteaga. | 57 |
| SEM-04-002 Contaminación ambiental en Hermosillo | 65 |
| SEM-04-003 Derrame de gasolina en Tehuantepec | 95 |
| SEM-04-004 Oldman River III | 107 |
| SEM-04-005 Centrales carboeléctricas | 115 |
| SEM-04-006 Explotación forestal en Ontario II | 191 |
| SEM-04-007 Automóviles de Quebec | 229 |
| SEM-05-001 Grava triturada en Puerto Peñasco | 263 |
| SEM-05-002 Islas Coronado. | 297 |

| | | |
|------------|------------------------------------------------------|-----|
| SEM-05-003 | Contaminación ambiental en Hermosillo II. | 329 |
| SEM-06-001 | Ex Hacienda El Hospital | 357 |
| SEM-06-002 | Lago Devils | 387 |
| SEM-06-003 | Ex Hacienda El Hospital II | 407 |

PREFACIO

Cuando Canadá, Estados Unidos y México (las Partes) crearon el TLCAN en 1994, también establecieron el ACAAN. Este acuerdo 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 DPAAN ofrece un panorama actualizado de las actividades que, desde agosto de 2004, 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 miembros de 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, así como en las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas*, adoptadas por el Consejo en octubre de 1995 y revisadas en junio de 1999 y junio de 2001. 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”. Los expedientes de hechos proveen información sobre las supuestas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en América del Norte que pueden servir a los peticionarios, las Partes del ACAAN, así como a miembros de la ciudadanía interesados en tomar las acciones que consideren pertinentes sobre los asuntos señalados. Tanto la integración de un expediente de hechos como la publicación de su versión final requieren del voto aprobatorio de al menos dos terceras partes del Consejo.

Desde 1995 hasta agosto de 2006, el Secretariado ha recibido 55 peticiones ciudadanas: 17 referidas a Canadá, 9 a Estados Unidos, 28 a México, y una tanto a Canadá como a Estados Unidos. Algunas de las peticiones, entre ellas la mayor parte de las correspondientes a México, se centran en un proyecto o incidente específico, en tanto que otras alegan omisiones generalizadas en la aplicación efectiva de las disposiciones ambientales contra toda una industria. Las diversas peticiones se refieren a muchos tipos distintos de legislación, aunque predominan las relativas a protección del hábitat, prevención de la contaminación y evaluación ambiental. Para finales de agosto de 2006 se habían cerrado 44 de las peticiones, sea porque se publicó ya el expediente de hechos final o porque se dieron por terminadas en una etapa anterior.

Desde 1994, once peticiones han dado como resultado la publicación de un expediente de hechos. Estas peticiones son las siguientes: SEM-96-001 (*Cozumel*); SEM-97-001 (*BC Hydro*); SEM-98-007 (*Metales y Derivados*); SEM-99-002 (*Aves migratorias*); SEM-98-006 (*Aquanova*); SEM-97-006 (*Río Oldman II*); SEM-98-004 (*Minería en BC*); SEM-00-004 (*Tala en BC*); SEM-97-002 (*Río Magdalena*); SEM-00-005 (*Molymex II*), y SEM-00-006 (*Tarahumara*).

Al 31 de agosto de 2006 estaban en curso diez peticiones. Se encontraba pendiente, además, la votación del Consejo sobre la publicación de dos expedientes de hechos finales sobre SEM-02-001 y SEM-04-006 (*Explotación forestal en Ontario y Explotación forestal en Ontario II*) y SEM-02-003 (*Pulpa y papel*). El Secretariado estaba elaborando, por instrucciones del Consejo, otros tres expedientes de hechos relativos a las peticiones SEM-03-005 (*Technoparc de Montreal*), SEM-03-004 (*ALCA-Iztapalapa II*) y SEM-04-007 (*Automóviles de Quebec*). El Secretariado recomendó expedientes de hechos para SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*) y SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), votación que también estaba pendiente. Asimismo, el Secretariado estaba revisando dos peticiones a la luz de la respuesta de las Partes para determinar si ameritan la elaboración de expedientes de hechos: SEM-05-002 (*Islas Coronado*) y SEM-05-003 (*Contaminación ambiental en Hermosillo II*), y esperaba respuesta de la Parte sobre SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*).

En 2005, el Consejo aprobó el Plan Estratégico de la Comisión para la Cooperación Ambiental 2005-2010. Respecto de las peticiones sobre aplicación de la legislación ambiental en términos de los artículos 14 y 15, el Plan Estratégico estipula: "La CCA continuará procesando las peticiones ciudadanas de forma objetiva, rigurosa y transparente, y preparará los expedientes de hechos cuando así se decida. Como se afirma en la Declaración de Puebla, el Consejo de la CCA se compromete

‘a explorar formas en las que cada una de las Partes puede informar sobre la manera en que se han abordado los asuntos planteados en las peticiones ciudadanas a lo largo del tiempo’.”

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>, en el apartado *Peticiones ciudadanas sobre aplicación de la legislación ambiental*, y también pueden solicitarse por correo electrónico en <info@cec.org>. Las determinaciones del Secretariado y otros documentos publicados hasta el 31 de agosto de 1997 fueron compilados en el número de esta serie correspondiente al invierno de 1998. Las determinaciones y otros documentos publicados entre septiembre de 1997 y el 31 de agosto de 2000 están reunidos en el volumen 5; aquéllos del 1 de septiembre de 2000 al 30 de junio de 2002 se encuentran en el volumen 9, y los de julio de 2002 a agosto de 2004 están en el volumen 19. Los expedientes de hechos publicados a partir del de Cozumel se reúnen en los volúmenes 6, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18 y 20. Para mayor información sobre números anteriores, sírvase dirigirse a Les Editions Yvon Blais Inc., en <commandes@editionsyvonblais.qc.ca> o <<http://www.editionsyvonblais.qc.ca>>, o por teléfono, llamando al (800) 363-3047 (desde Canadá) o al (450) 266-1086.

El siguiente cuadro muestra el estado que guardan las peticiones y las acciones que el Secretariado ha emprendido en las diferentes etapas del proceso.

1 de septiembre de 2006

Historial de las 55 peticiones ciudadanas recibidas por la CCA en relación con la aplicación efectiva de la legislación ambiental, 1 de enero de 1999 – 31 de agosto de 2006*

| Acciones recibidas | 2006 (enero a 31 de agosto) | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 | 2000 | 1999 |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticiones recibidas | <p>SEM-06-001 Ex Hacienda El Hospital (México) (26 de enero)</p> <p>SEM-06-002 Lago Devils (Canadá y Estados Unidos) (30 de marzo)</p> <p>SEM-06-003 Ex Hacienda El Hospital II (México) (17 de julio)</p> | <p>SEM-05-001 Grava triturada en Puerto Peñasco (México) (12 de enero)</p> <p>SEM-05-002 Islas Coronado (México) (3 de mayo)</p> <p>SEM-05-003 Contaminación ambiental en Hermosillo II (México) (30 de agosto)</p> | <p>SEM-04-001 Residuos peligrosos en Arteaga (México) (27 de enero)</p> <p>SEM-04-002 Contaminación ambiental en Hermosillo (México) (14 de julio)</p> <p>SEM-04-003 Derrame de gasolina en Tehuantepec (México) (7 de septiembre)</p> <p>SEM-04-004 Oldman River III (Canadá) (10 de septiembre)</p> | <p>SEM-03-001 Ontario Power Generation (Canadá) (1 de mayo)</p> <p>SEM-03-002 Home Port Xcaret (México) (14 de mayo)</p> <p>SEM-03-003 Lago de Chapala II (México) (23 de mayo)</p> <p>SEM-03-004 ALCA-Iztapalapa II (México) (17 de junio)</p> <p>SEM-03-005 Technoparc de Montreal (Canadá) (14 de agosto)</p> | <p>SEM-02-001 Explotación forestal en Ontario (Canadá) (6 de febrero)</p> <p>SEM-02-002 Aeropuerto de la Ciudad de México (México) (7 de febrero)</p> <p>SEM-02-003 Pulpa y papel (Canadá) (8 de mayo)</p> <p>SEM-02-004 Proyecto El Boludo (México) (23 de agosto)</p> <p>SEM-02-005 ALCA-Iztapalapa (México) (25 de noviembre)</p> | <p>SEM-01-001 Cytrar II (México) (14 de febrero)</p> <p>SEM-01-002 AAA Packaging (Canadá) (12 de abril)</p> <p>SEM-01-003 Dermet (México) (14 de junio)</p> | <p>SEM-00-001 Molymex I (México) (27 de enero)</p> <p>SEM-00-002 Néste Canada (Estados Unidos) (21 de enero)</p> <p>SEM-00-003 Jamaica Bay (Estados Unidos) (2 de marzo)</p> <p>SEM-00-004 Tala en BC (Canadá) (15 de marzo)</p> <p>SEM-00-005 Molymex II (México) (6 de abril – Presentada nuevamente el 31 de julio)</p> | <p>SEM-99-001 Methanex (Estados Unidos) (18 de octubre)</p> <p>SEM-99-002 Aves migratorias (Estados Unidos) (19 de noviembre)</p> |

* Nota: Para obtener una lista de las determinaciones emitidas en los periodos 1997-1998 y 1995-1996, consúltense los volúmenes 19 (otoño de 2004) y 5 (otoño de 2000), respectivamente, de la misma serie *Derecho y políticas ambientales en América del Norte*.

| Acciones | 2006 (enero a 31 de agosto) | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 | 2000 | 1999 |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticiones recibidas (cont.) | | | <p>SEM-04-005 Centrales carbouelctricas (Estados Unidos) (20 de septiembre)</p> <p>SEM-04-006 Explotación forestal en Ontario II (Canadá) (12 de octubre)</p> <p>SEM-04-007 Automóviles de Quebec (Canadá) (3 de noviembre)</p> | <p>SEM-03-006 Cytrar III (México) (15 de agosto)</p> | | | <p>SEM-00-006 Tarahumara (México) (9 de junio)</p> | |
| Determinaciones de continuar el proceso conforme a los artículos 14(1), 14(2)† y 14(3) | <p>SEM-06-001 (17 de mayo)</p> <p>SEM-06-003 (30 de agosto)</p> | <p>SEM-05-001 (16 de febrero)</p> <p>SEM-04-005 (24 de febrero)</p> <p>SEM-05-002 (30 de septiembre)</p> <p>SEM-05-003 (9 de noviembre)</p> | <p>SEM-04-001 (30 de junio – Petición revisada)</p> <p>SEM-04-006 (14 de octubre)</p> <p>SEM-04-007 (3 de diciembre)</p> | <p>SEM-03-006 (29 de agosto)</p> <p>SEM-03-004 (9 de septiembre)</p> <p>SEM-03-005 (15 de septiembre)</p> <p>SEM-03-001 (19 de septiembre – Petición revisada)</p> <p>SEM-03-003 (19 de diciembre)</p> | <p>SEM-02-002 (22 de febrero)</p> <p>SEM-02-001 (25 de febrero)</p> <p>SEM-02-003 (7 de junio)</p> <p>SEM-02-004 (26 de noviembre)</p> | <p>SEM-01-001 (24 de abril)</p> <p>SEM-00-006 (6 de noviembre)</p> | <p>SEM-99-001 (30 de marzo)</p> <p>SEM-00-002 (17 de abril – Fusionada con SEM-99-001)</p> <p>SEM-00-004 (8 de mayo)</p> <p>SEM-00-005 (19 de octubre)</p> | <p>SEM-98-007 (5 de marzo)</p> <p>SEM-98-006 (17 de marzo)</p> <p>SEM-98-005 (9 de abril)</p> <p>SEM-98-004 (25 de junio)</p> <p>SEM-98-003 (8 de septiembre)</p> <p>SEM-99-002 (23 de diciembre)</p> |

† En el caso de varias de estas peticiones, el Secretariado ha emitido una sola determinación relativa a ambos artículos, 14(1) y 14(2).

| Acciones | 2006 (enero a 31 de agosto) | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 | 2000 | 1999 | |
|------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|--|
| <p>Peticiones desestimadas conforme a los artículos 14(1) y 14(2)</p> | <p>SEM-06-002 (8 de junio – Presentada nuevamente el 7 de julio)</p> <p>SEM-06-002 (21 de agosto)</p> | <p>SEM-04-002 (27 de enero)</p> <p>SEM-05-002 (2 de junio – Presentada nuevamente el 11 de julio)</p> | <p>SEM-04-001 (20 de febrero – Presentada nuevamente el 16 de marzo)</p> <p>SEM-04-001 (20 de abril – Presentada nuevamente el 25 de mayo)</p> <p>SEM-04-002 (30 de agosto – Presentada nuevamente el 28 de septiembre)</p> <p>SEM-04-003 (7 de octubre)</p> <p>SEM-04-004 (14 de octubre)</p> <p>SEM-04-002 (9 de noviembre – Presentada nuevamente el 13 de diciembre)</p> <p>SEM-04-005 (16 de diciembre – Presentada nuevamente el 18 de enero 2005)</p> | <p>SEM-03-001 (15 de julio – Presentada nuevamente el 14 de agosto)</p> <p>SEM-03-002 (31 de julio)</p> | <p>SEM-02-004 (19 de septiembre – Presentada nuevamente el 10 y 24 de octubre)</p> <p>SEM-02-005 (17 de diciembre)</p> | <p>SEM-01-002 (24 de abril)</p> <p>SEM-01-003 (19 de septiembre)</p> | <p>SEM-98-001 (11 de enero)</p> <p>SEM-00-003 (12 de abril)</p> <p>SEM-00-001 (25 de abril)</p> <p>SEM-00-005 (13 de julio – Presentada nuevamente el 31 de julio)</p> | <p>SEM-98-002 (18 de marzo)</p> <p>SEM-98-001 (13 de septiembre)</p> | |

| Acciones | 2006 (enero a 31 de agosto) | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 | 2000 | 1999 |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| Solicitudes de información adicional de la Parte conforme al artículo 21(1)(b) | | | | | | | SEM-98-003 (24 de marzo) | SEM-97-002 (13 de septiemb- bre) |
| Peticiones desestimadas a la luz de la respuesta | | SEM-04-001 (27 de enero) SEM-05-001 (24 de octubre) | SEM-03-001 (28 de mayo) SEM-03-006 (27 de octubre) | | SEM-02-002 (25 de septiemb- bre) | 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) | |
| Notificaciones al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos | | SEM-04-007 (5 de mayo) SEM-03-003 (18 de mayo) SEM-04-005 (5 de diciembre) | SEM-03-005 (19 de abril) SEM-02-004 (17 de mayo) SEM-03-004 (23 de agosto) SEM-04-006 (17 de diciembre) | SEM-02-003 (8 de octubre) SEM-02-001 (17 de diciembre – Segunda notifica- ción, luego de que el Consejo decidió diferir el voto sobre la primera, y tras la recep- ción de nueva información de los Peticionarios y de la Parte) | SEM-97-002 (5 de febrero) SEM-01-001 (29 de julio) SEM-00-006 (29 de agosto) SEM-02-001 (12 de noviembre) | 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) |

XVIII DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES EN AMÉRICA DEL NORTE

| Acciones | 2006 (enero a 31 de agosto) | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 | 2000 | 1999 |
|-------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|------------------------------|-----------------------------|------|
| Proyectos de expedientes de hechos | SEM-02-003 (28 de marzo) SEM-02-001 y SEM-04-006 (Peticiones acumuladas – 31 de marzo) | SEM-00-006 (6 de abril) | SEM-00-005 (17 de mayo) | SEM-98-006 (7 de marzo) SEM-98-004 (28 de marzo) SEM-00-004 (15 de abril) SEM-97-006 (17 de abril) SEM-97-002 (29 de julio) | SEM-99-002 (28 de noviembre) | SEM-98-007 (1 de octubre) | SEM-97-001 (28 de marzo) | |
| Expedientes de hechos publicados | SEM-00-006 (9 de enero) | | SEM-00-005 (8 de octubre) | SEM-99-002 (24 de abril) SEM-98-006 (23 de junio) SEM-97-006 (11 de agosto) SEM-00-004 (11 de agosto) SEM-98-004 (12 de agosto) SEM-97-002 (11 de diciembre) | SEM-98-007 (11 de febrero) | | SEM-97-001 (11 de junio) | |

**Determinaciones del Secretariado
en términos de los artículos 14 y 15
del Acuerdo de Cooperación
Ambiental de América del Norte
(septiembre de 2004 a agosto de 2006)**



SEM-03-003

Lago de Chapala II

PETICIONARIOS: DRA. RAQUEL GUTIÉRREZ NÁJERA Y
OTROS

PARTE: MÉXICO

FECHA: 23 de mayo de 2003

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en el caso de la cuenca Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico, teniendo como consecuencia el grave deterioro ambiental y desequilibrio hídrico de la cuenca misma, así como el riesgo que el Lago de Chapala y el hábitat de sus aves migratorias desaparezcan.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

ART. 15(1)
(18 de mayo de 2005) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

| | |
|----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Fundación Lerma-Chapala-Santiago Pacífico, A.C. Sociedad Amigos del Lago de Chapala, A.C. Instituto de Derecho Ambiental, A.C. Vecinos de la Comunidad de Juanacatlán, Jalisco Comité Pro-Defensa de Arcediano, A.C. Amigos de la Barranca, A.C. Ciudadanos por el Medio Ambiente, A.C. AMCRESP, A.C. Red Ciudadana, A.C. |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 23 de mayo de 2003 |
| Núm. de petición: | SEM-03-003 (<i>Lago de Chapala II</i>) |
| Fecha de esta notificación: | 18 de mayo de 2005 |

I. RESUMEN EJECUTIVO

Conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (“ACAAN” o “Acuerdo”), el Secretariado (“Secretariado”) de la Comisión para la Cooperación Ambiental (“CCA”) puede examinar peticiones que aseveren que un país parte (“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, de acuerdo con el artículo

14(2), una respuesta de la Parte correspondiente. A la luz de la respuesta proporcionada por dicha Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo que considera que, en conformidad con el artículo 15, se amerita la elaboración de un expediente de hechos. El Consejo puede entonces instruir al Secretariado para que prepare un expediente de hechos. El expediente de hechos final se pone a disposición pública mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del Consejo.

Esta notificación contiene el análisis del Secretariado, conforme al artículo 15(1) del ACAAN, respecto de la petición presentada el 23 de mayo de 2003 por los Peticionarios en la cual aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con la gestión de los recursos hídricos en la cuenca hidrológica Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico (la "Cuenca"). Afirman que lo anterior tiene como consecuencia el deterioro ambiental de la Cuenca y un desequilibrio hídrico del Lago de Chapala.

El 19 de diciembre de 2003, el Secretariado determinó que la petición cumplía con los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y solicitó una respuesta de la Parte en términos del artículo 14(2) respecto a las aseveraciones de los Peticionarios sobre la aplicación de las disposiciones legislativas a los siguientes asuntos: artículos 88 fracciones II y III, 89 y 157 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente (LGEEPA) respecto del proyecto de la presa Arcediano; artículos 88 fracción I y 133 de la LGEEPA respecto de las quejas ciudadanas de habitantes de Juanacatlán en cuanto al estado de contaminación del río Santiago, y artículos 4, 7 fracción IV y 9 fracción XIII de la Ley de Aguas Nacionales (LAN) en cuanto a la conclusión y ejecución de acuerdos sobre el uso y distribución de agua en la Cuenca.¹ México presentó su respuesta el 31 de marzo de 2004. En la misma explica las responsabilidades y acciones que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ("Semarnat") y la Comisión Nacional del Agua ("CNA") han emprendido en relación con la administración, monitoreo y protección del agua de la Cuenca, además de responder a aseveraciones en la petición.

El Secretariado ha concluido que la respuesta deja abiertas cuestiones centrales en la petición. Se carece de información en relación a la operación del Consejo de Cuenca y respecto a si sus acuerdos han tenido efectos de actos de autoridad; respecto de la implementación por México de un sistema de monitoreo de calidad del agua del Río Santiago y

1. Véanse páginas 6 y 7 de la SEM-03-003 (Lago de Chapala II), Determinación de conformidad con el artículo 14(1) y (2) (19 de diciembre de 2003).

de la implementación de medidas de respuesta a los resultados del monitoreo. En consecuencia y de conformidad con el artículo 15(1), el Secretariado informa al Consejo que a la luz de la respuesta de la Parte considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, y expone sus razones.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con la gestión de los recursos hídricos en la cuenca hidrológica Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico (Región Hidrológica XII).² Afirman que eso tiene como consecuencia el grave deterioro ambiental y desequilibrio hídrico de la Cuenca, así como el riesgo de que desaparezcan el Lago de Chapala y el hábitat de aves migratorias que llegan al mismo.³ Citan como ejemplos el estado de contaminación del río Santiago,⁴ al que le atribuyen graves repercusiones en la salud de los habitantes de Juanacatlán,⁵ y el bajo nivel del Lago de Chapala,⁶ que está poniendo en peligro el hábitat del pelícano blanco.⁷

Según afirman los Peticionarios, la Parte no está garantizando de una manera efectiva la participación ciudadana en la política ambiental respecto de la Cuenca porque todas las iniciativas (descritas en la petición) en las que participó la sociedad civil para solucionar la problemática de la calidad y cantidad de agua en la Cuenca

...no pasaron de eso, de buenas intenciones, y cuyo sinnúmero de borradores se encuentran en los archivos tanto del Secretario del Ambiente como del Director General y Regional de la Comisión Nacional del Agua.⁸

Los Peticionarios aseveran que, en el caso del río Santiago, la Semarnat está omitiendo la aplicación efectiva del artículo 133 de la LGEEPA al no realizar un monitoreo sistemático y permanente de la calidad del agua con el fin de detectar la presencia de contaminantes o exceso de desechos orgánicos y aplicar las medidas que procedan.⁹ Alegan que la Semarnat está omitiendo aplicar los criterios de aprovecha-

2. Página 1 de la petición.

3. *Ibid.*

4. Páginas 7 y 12 de la petición, y anexo XXV.

5. Página 7 de la petición.

6. Página 3 de la petición.

7. Páginas 6 y 7 de la petición, y anexo XXIV.

8. Página 8 de la petición.

9. Página 12 de la petición.

miento sustentable del agua y de los ecosistemas acuáticos del artículo 88 de la LGEEPA al permitir la construcción de una presa en la barranca de Huentitán (presa Arcediano), en el río Santiago, para abastecer de agua a la zona metropolitana de Guadalajara, a pesar tanto de una declaratoria de protección del gobierno municipal de Guadalajara de 1997, que interdice la construcción de esa obra, como del grado de contaminación del río.¹⁰ Afirman:

Luego entonces, la autoridad está omitiendo estos criterios de manejo de recursos hídricos, cuando la Autoridad de la Comisión Nacional del Agua y del estado de Jalisco (CEAS)¹¹ están pretendiendo construir una Presa Arcediano en el Río Santiago, sin antes restaurar el funcionamiento del equilibrio ecológico del mismo, al margen de la política ambiental que hoy en día está explicitada en los diversos instrumentos jurídicos alusivos a la Cuenca en comento.¹²

Los Peticionarios sostienen que la CNA está delegando en el Consejo de Cuenca las decisiones sobre el uso y la distribución del agua en la zona y, por tanto, no está aplicando de manera efectiva las disposiciones de la LAN que le confieren la autoridad y la responsabilidad de tomar decisiones en la materia.¹³ Según los Peticionarios, la Parte está impidiendo la corresponsabilidad de la ciudadanía en la protección del ambiente al delegar en el Consejo de Cuenca las decisiones sobre el manejo y distribución del agua en la Cuenca y, sin embargo, considerar que las decisiones de dicho Consejo no estén sujetas a poder ser impugnadas por la ciudadanía mediante los recursos de revisión previstos por la LAN.¹⁴ Afirman:

Planteada así nuestra premisa, la CNA, debería asumir su Autoridad en materia de distribución y aprovechamiento del recurso hídrico en México, lo que a la fecha ha omitido en virtud de que se ha escudado reiterativamente en el Consejo de Cuenca para evadir la responsabilidad en el marco de la Ley de Aguas Nacionales la aplicación de la Ley en el aprovechamiento y distribución del agua, tal es el caso de las respuestas dadas a dos diferentes peticiones realizadas por la Fundación a efecto de conocer el acto de autoridad que estaba decidiendo sobre la distribución del agua y de la que le correspondería al Lago de Chapala como se desprende de los diversos oficios de fechas 26 de noviembre del 2001, 11 de febrero y 14 de noviembre del 2002 y 10 de enero del 2003, escritos a los cuales la CNA

10. Página 9 de la petición.

11. El CEAS es la autoridad Comisión estatal en Jalisco en materia de Agua y Saneamiento (Comisión Estatal de Agua y Saneamiento).

12. Página 9 de la petición.

13. Página 10 de la petición.

14. Páginas 4, 5 y 13 de la petición.

contesta en forma evasiva lavándose las manos y cuando le conviene a efecto de evadir su responsabilidad, dice que el Consejo de Cuenca no es autoridad y cuando se le pide el acto de autoridad, dice que se resolvió en el consejo de cuencas, incumpliendo de manera impune y reiterativa el contenido del artículo 4, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria a la Ley de Aguas Nacionales [...]¹⁵

Los Peticionarios aseveran que los acuerdos del Consejo están viciados de nulidad: primero, al no respetar la prioridad que la LAN otorga al uso doméstico del agua y, segundo, al incumplir con los requisitos de forma para actos de autoridad señalados en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).¹⁶

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE

El 31 de marzo de 2004, México respondió a la petición en un documento de 75 hojas acompañado de 150 anexos (entre documentos y discos compactos). La respuesta se divide en cuatro secciones que se resumen a continuación. Estas cuatro secciones tratan sobre: cuestiones preliminares que objetan la admisibilidad de la petición; aspectos relacionados a la Presa Arcediano; aspectos relacionados a la contaminación del Río Santiago; y aspectos relacionados a los acuerdos de distribución y uso de agua.

A. Cuestiones preliminares

México solicitó al Secretariado que mantuviera como confidencial ciertas partes de su respuesta en relación con la primer cuestión preliminar que plantea (Existencia de Procedimientos Administrativos y Judiciales Pendientes de Resolver).¹⁷ En este apartado de su respuesta, México hace referencia a ciertos procedimientos de denuncia popular, uno judicial y otro de queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) que asevera tratan sobre los temas planteados en la petición, y solicita que el Secretariado deseche la petición dado que la resolución de estos procedimientos está todavía en curso.

Luego, México alega que la petición debiera ser también improcedente por vinculación gubernamental de peticionarios.¹⁸ Sostiene que dos peticionarios, Manuel Villagómez Rodríguez y Luis Alejandro Rodríguez, son diputados del Congreso del estado de Jalisco por el

15. Página 10 de la petición.

16. Páginas 10 a 12 de la petición.

17. Páginas 1 a 3 de la Respuesta de México.

18. Páginas 9 y 10 de la Respuesta de México.

Partido Verde Ecologista de México. En su respuesta, México señala que Manuel Villagómez Rodríguez es presidente de la Fundación Cuenca Lerma-Lago Chapala-Santiago y [de] la asociación civil Comité Pro-Defensa de Arcediano, de la cual es miembro Luis Alejandro Rodríguez.

México señala también que la petición no se encamina a promover la aplicación de la ley por lo tanto no cumple con el requerimiento del artículo 14(1)(d) del ACAAN. México señala que.¹⁹ México argumenta que de uno de los anexos de la petición, el que contiene un llamado a una “revolución pacífica por un auténtico federalismo y al no predominio del Estado de Guanajuato en perjuicio de Jalisco”, se desprende que la petición no está encaminada propiamente a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental, sino a hostigar a una entidad (distinta de las industriales) que de igual forma puede resultar afectada.²⁰

Respecto de la consideración contenida en el artículo 14(2)(c) del ACAAN, México señala que no se le debería dar trámite a la petición ya que los Peticionarios no acudieron a los recursos legales a su alcance, conforme a la legislación de los Estados Unidos Mexicanos. Asevera que, conforme a lo dispuesto por el artículo 14(2)(c) del ACAAN, los Peticionarios debieron acudir a todos los recursos que a su disposición existen.²¹ México afirma que los factores enlistados en el artículo 14(2) del ACAAN no pueden constituirse como simples o meras consideraciones que orienten al Secretariado sino como elementos fundamentales.²²

México también asevera que la denuncia popular no puede ni debe considerarse como un recurso. Afirma que sobre la misma recae una recomendación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), la cual, por no ser vinculatoria, en ningún supuesto puede ni debe considerarse un recurso.²³ México además señala que el órgano que la emite lo hace en su carácter de Ombudman especializado en cuestiones ecológicas, y que en este ámbito no realiza actos de autoridad.²⁴

B. Presa Arcediano

Esta sección de la respuesta trata las aseveraciones de los Peticionarios de que México esta omitiendo aplicar de forma efectiva su legisla-

19. Página 10 de la Respuesta de México.

20. Páginas 10 y 11 de la Respuesta de México.

21. Página 11 de la Respuesta de México.

22. Página 13 de la Respuesta de México.

23. Página 16 de la Respuesta de México.

24. Página 14 de la Respuesta de México.

ción ambiental al permitir la construcción de la Presa Arcediano. México proveyó ciertas clarificaciones en relación al contexto en el que se hicieron las aseveraciones así como también respondió a las aseveraciones mismas relacionadas a la supuesta omisión de aplicación efectiva.

1. *Precisiones*

La respuesta incluye un inciso con precisiones concernientes a aseveraciones de la petición sobre la presa Arcediano. A continuación se presenta un resumen de las precisiones:

- México alega que la petición sobredimensiona el ámbito territorial del problema y cita erróneamente la Cuenca Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico ya que los hechos señalados se concentran primordialmente en la zona del Lago de Chapala, Arcediano y Juanacatlán, incluida la parte correspondiente de los ríos Santiago y Verde, territorio que comprende únicamente la Cuenca Lerma-Chapala (Subregión Lerma) y no a las subregiones Santiago y Pacífico, de modo que el problema se circunscribe solamente a la parte de la Cuenca comprendida en el estado de Jalisco.²⁵
- México asevera que el proyecto de la Presa Arcediano no afectara los niveles de agua del Lago de Chapala y que, en consecuencia, no provocara un impacto en las especies migratorias que dependen del lago. México asevera que incluso en contrario, este proyecto contribuirá a la recuperación del lago y que beneficiara a las especies que dependen de él.²⁶
- México reconoce la existencia de una Declaración de Zona Protectora Forestal que comprende varios montes situados en Guadalajara, Jalisco, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de diciembre de 1934, y que ampara el polígono del río Santiago, incluida la barranca del mismo río.²⁷ No obstante, alega que el artículo 2º de dicho decreto especifica que dentro de las zonas cuyos límites se señalan en el párrafo anterior no se podrá llevar a cabo ninguna clase de explotación forestal con fines comerciales, sino sujetándose a “un régimen homogéneo para garantizar la estabilidad del equilibrio biológico de las masas arboladas...”. México alega además que este

25. *Ibid.*

26. Páginas 26 y 27 de la Respuesta de México.

27. Página 27 de la Respuesta de México.

decreto no constituye legislación ambiental en los términos del artículo 45(2)(b) del ACAAN, toda vez que tiene por objeto regular la explotación forestal con fines comerciales.²⁸

- México afirma que la aseveración de que se verá afectado el puente Arcediano no corresponde a legislación ambiental ni a cuestiones ambientales.²⁹ No obstante, México señala que, dada la previsión de que la operación del proyecto sí afectaría el puente Arcediano, se realizaron las acciones necesarias para reubicarlo.³⁰ En ese sentido, la Comisión Estatal de Agua y Saneamiento (CEAS) del estado de Jalisco celebró un convenio con el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) para unir esfuerzos, en el ámbito de sus respectivas competencias, para llevar a cabo estudios, recorridos y prospección arqueológicos, así como de preservar los monumentos históricos en el área de la presa Arcediano.³¹
- También afirma que sobre la existencia de una iniciativa de decreto de área natural protegida para la barranca de Oblatos-Huentitán, dicha iniciativa de decreto fue declarada improcedente.³²

2. *Sobre las aseveraciones relativas al proyecto de construcción de la presa Arcediano*

México afirma que los criterios para el aprovechamiento sustentable del agua –incorporados en el artículo 88 de la LGEEPA– constituyen la base con que se rigen todas las acciones de aprovechamiento de los recursos hídricos y, en ese sentido, establecen los lineamientos que enmarcan la política nacional en materia de agua y ecosistemas acuáticos, incluido el proyecto de la presa Arcediano.³³ México afirma que reflejo de que estos principios se tomaron en cuenta y se exigió su instrumentación en dicho proyecto es el resolutivo que en materia de impacto ambiental (RIA) expidió la Semarnat, por conducto de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) mediante oficio S.G.P.A.-DGIRA.-DEI.-0672/03 del 27 de octubre de 2003. En él, se condicionó al CEAS, como promovente del proyecto, a cumplir con las medidas ahí contenidas.³⁴ El RIA señala que el aprovechamiento sustentable del agua y los ecosistemas acuáticos se realizará de manera que no

28. Páginas 27 y 28 de la Respuesta de México.

29. Página 28 de la Respuesta de México.

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

32. Páginas 29 y 30 de la Respuesta de México.

33. Páginas 18 y 19 de la Respuesta de México.

34. *Ibid.*

se afecte su equilibrio ecológico e impone criterios y condiciones que se señalan en la respuesta³⁵:

- la creación de una área natural protegida con carácter de Parque Estatal en el área adyacente del proyecto;
- la aplicación de un programa de rescate y trasplante de especies de flora;
- la prohibición de la comercialización, caza, captura y/o tráfico de las especies de fauna silvestres que se encuentran en el área del Proyecto y su zona de influencia, aguas arriba y aguas abajo del embalse;
- la elaboración y aplicación de un programa de rescate de ejemplares de flora que se encuentren en el área del embalse de la presa, en particular para las especies consideradas en la NOM-059-ECOL-2001;
- la elaboración y aplicación de un programa de restauración y/o rehabilitación ambiental, a ejecutarse al término de la obra;
- la elaboración y aplicación de un programa de reforestación avalado por una universidad o institución académica, validado por la Semarnat y presentado a la Profepa;
- la elaboración y aplicación de medidas de control que eviten aportes de lixiviados al área de la ubicación pretendida del proyecto. CEAS manifestó su compromiso de construir la Planta de Tratamiento Coyula-Lixiviados;
- la realización, en paralelo al proyecto de la presa, de un túnel colector de las Cuencas San Gaspar, Osorio y San Andrés y las plantas de tratamiento Agua Prieta, Santa María Tequepexpan, El Ahogado (aeropuerto), Coyula, Coyula-Lixiviados y Puente Grande, con la finalidad de permitir el saneamiento del río Santiago;
- la presentación a consideración y validación de la Semarnat, previo a la construcción de la cortina de la presa, de alternativas de solución viables desde el ángulo técnico, a fin de evitar, antes de llenar el embalse, el escurrimiento de los lixiviados del tiradero de Matatlán y garantizar la disminución de los niveles de contaminación en el área;

35. Páginas 20 a 24 de la Respuesta de México.

- la limpieza y desmonte de los sitios estrictamente necesarios en el área evaluada para el proyecto de presa; la trituración del material vegetal resultante de las actividades de limpieza y desmonte, y su esparcimiento en áreas adyacentes y propicias a ese respecto; y el retiro de toda la vegetación resultante de las actividades de desmonte y despalle en el área donde se pretende ubicar el embalse.

México afirmó que la intención es ubicar la cortina de la presa sobre el río Santiago, que presenta mayor grado de alteración que el río Verde.³⁶ Además afirma que la presa Arcediano pretende evitar la afectación a los recursos y ecosistemas acuáticos abasteciendo la zona metropolitana de Guadalajara sin extraer agua del Lago de Chapala.³⁷

También afirma que la aseveración en la petición sobre la omisión de aplicar los criterios para el aprovechamiento sustentable del agua y de los ecosistemas acuáticos es inexacta, ya que el proyecto de la presa Arcediano consideró dichos criterios incluso desde la fase previa de análisis de factibilidad de alternativas para el suministro de agua a la zona conurbada de la ciudad de Guadalajara.³⁸ Lo anterior, sostiene, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 89 de la LGEEPA.

México afirma que la LGEEPA establece en el artículo 88 los criterios para el aprovechamiento sustentable del agua y de los ecosistemas acuáticos, y en el artículo 89 los instrumentos y herramientas en que deberán aplicarse.³⁹ Sin embargo, asevera que los incisos IV, V, VI, VII, IX y X del artículo 89 no le son aplicables al proyecto de la presa Arcediano. México resume como, desde su perspectiva, el proyecto de la presa cumple con los otros incisos del artículo 89.⁴⁰

3. *Presunta omisión de garantizar la participación ciudadana*

México dio respuesta a la aseveración de la petición sobre la presunta omisión de la aplicación efectiva de las disposiciones de la LGEEPA relativas a garantizar la efectiva participación ciudadana en la política ambiental y su corresponsabilidad en la protección del ambiente. En su respuesta, proporcionó información sobre las acciones llevadas a cabo para cumplir con lo dispuesto por el artículo 157 de

36. Página 25 de la Respuesta de México.

37. Páginas 26 y 27 de la Respuesta de México.

38. Página 31 de la Respuesta de México.

39. *Ibid.*

40. Páginas 33 a 39 de la Respuesta de México.

la LGEEPA.⁴¹ Señaló que, en congruencia con el artículo 157 de la LGEEPA, grupos como los de los Peticionarios, han tenido a sus disposición varios eventos y foros de participación con relación a la elaboración de los programas e instrumentos para la planeación, implementación y evaluación de impacto ambiental y de recursos naturales.⁴² México explica cómo promovió la participación pública en la planeación, ejecución y verificación de acciones en materia ambiental a través del Plan Nacional de Desarrollo (PND),⁴³ el Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales,⁴⁴ el Programa Nacional Hidráulico,⁴⁵ los Consejos de Cuenca,⁴⁶ los Consejos Consultivos del Agua,⁴⁷ foros de consulta con expertos,⁴⁸ procesos de consulta pública,⁴⁹ los Programas Hidráulicos Regionales 2002-2006,⁵⁰ el Programa Hidráulico de la Región VIII Lerma-Santiago-Pacífico⁵¹ y el Proceso de Consulta Pública Proyecto Presa Arcediano.

Respecto a este proyecto, México afirmó que el gobierno del estado de Jalisco creó un grupo interdisciplinario de análisis de alternativas para el abastecimiento de agua a la zona conurbada de Guadalajara, así como uno posterior derivado de la reunión y consulta pública concerniente a la Manifestación de Impacto Ambiental (MIA) del proyecto de la presa Arcediano.⁵² Refiere que el grupo interdisciplinario contando con el apoyo de comités técnicos, seleccionó al proyecto de la Presa Arcediano y el de Loma Larga de entre 10 distintas alternativas, para que luego la CNA junto con el gobierno de Jalisco llevara a cabo estudios que concluyeron que la Presa Arcediano era la alternativa más viable.

En cuanto al proceso de consulta pública concerniente a la MIA del proyecto de la presa Arcediano, México señaló que, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 34 de la LGEEPA y 43 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental (RLEIA),⁵³

-
41. Artículo 157 de la LGEEPA: El Gobierno Federal deberá promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales.
 42. Página 39 de la Respuesta de México.
 43. Páginas 40 a 42 de la Respuesta de México.
 44. Páginas 42 a 43 de la Respuesta de México.
 45. Páginas 43 a 47 de la Respuesta de México.
 46. Páginas 44 a 45 de la Respuesta de México.
 47. Páginas 45 a 46 de la Respuesta de México.
 48. Página 46 de la Respuesta de México.
 49. Páginas 46 a 47 de la Respuesta de México.
 50. Páginas 47 a 48 de la Respuesta de México.
 51. Páginas 48 a 49 de la Respuesta de México.
 52. Páginas 50 a 55 de la Respuesta de México.
 53. Páginas 52 a 53 de la Respuesta de México.

llevó a cabo el proceso de consulta y reunión pública de información en que participaron los ciudadanos interesados en el proyecto. La reunión pública, en la que se solicitó al promovente del proyecto que explicara los aspectos técnicos y ambientales del proyecto fue llevada a cabo el 9 de septiembre de 2003 y cinco de los nueve individuos que firmaron la petición atendieron. México también asevera que de acuerdo al tercer párrafo del artículo 34 de la LGEEPA respondió a cinco solicitudes de forma adicional al celebrar esta reunión.⁵⁴

México señala que la DGIRA solicitó opinión técnica del proyecto a las presidencias municipales de Guadalajara, Zapotlanejo, Ixtlahuacán del Río y Tonalá, Jalisco, así como a la Secretaría de Desarrollo Urbano y a la Secretaría de Medio Ambiente para el Desarrollo Sustentable, ambas del gobierno del estado de Jalisco,⁵⁵ con fundamento en el artículo 24 del RLEIA.

C. Contaminación del río Santiago

1. *Acciones de México para aplicar el artículo 88 de la LGEEPA*

México rechaza el alegato de los Peticionarios de que “se omiten los criterios de manejo de recursos hídricos... cuando están pretendiendo construir una presa... en el Río Santiago sin antes restaurar el equilibrio ecológico del mismo”.⁵⁶ México afirma que, como se señala en la explicación del proyecto de la presa Arcediano, precisamente se pretende que la cortina de la presa se ubique sobre el río Santiago porque presenta mayor grado de alteración que el río Verde, mejor conservado.⁵⁷

México afirma que dado que los ríos Santiago y Verde presentan contaminación debido a que reciben descargas de aguas residuales, municipales e industriales sin tratamiento, la Semarnat determinó que el proyecto de la presa Arcediano estuviera condicionado al control de las fuentes de deterioro mediante la recolección, conducción y tratamiento total de las aguas residuales de las poblaciones aledañas.⁵⁸ Afirma además que el proyecto integral del gobierno del estado de Jalisco considera la construcción de la presa en paralelo a las actividades de saneamiento y aprovechamiento integral de la Cuenca. Por esto se planean obras aso-

54. Página 55 de la Respuesta de México.

55. Página 53 de la Respuesta de México.

56. Páginas 55 y 56 de la Respuesta de México.

57. Página 57 de la Respuesta de México.

58. *Ibid.*

ciadas al proyecto [de la presa Arcediano] que se presentarán posteriormente para someterlas a evaluación y dictamen en materia de impacto ambiental. Estas obras consisten en la construcción y operación de seis plantas de tratamiento de aguas residuales, de un túnel colector de cuencas y una planta de tratamiento de lixiviados.⁵⁹

México hace referencia además a un acuerdo de coordinación entre el Ejecutivo federal y el ejecutivo de Jalisco que asienta la construcción, actualmente en marcha, de tres plantas de tratamiento de aguas residuales, así como la rehabilitación de las plantas existentes, que según informes concluirán en 2004.⁶⁰

2. *Sobre el monitoreo sistemático y permanente de la calidad de las aguas*

México afirma que los criterios para el aprovechamiento sustentable del agua y los sistemas acuáticos se encuentran en relación con las cuestiones relativas al conocimiento de la calidad del agua. En ese sentido, la CNA opera desde 1974 la Red Nacional de Monitoreo de la Calidad del Agua (RNMCA) cuyo objeto estratégico es contar con un sistema de información actualizado y confiable que permita medir, analizar y evaluar la calidad del líquido en cuerpos de agua de interés nacional, además de difundir la información generada para mayor provecho.⁶¹ Afirma que con la RNMCA se da cumplimiento también a lo dispuesto por el artículo 133 de la LGEEPA y el artículo 154 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (RLAN).

México señala que esta RNMCA opera actualmente 912 sitios de monitoreo en todo el país, y en el caso particular del río Santiago tiene en operación 12 sitios, cinco de los cuales se ubican en la porción del río correspondiente al estado de Jalisco. Afirma que la información generada por la red de monitoreo es fundamental para administrar la calidad del recurso, lo cual significa que la programación de actividades responde a objetivos específicos para alcanzar una meta: controlar, mantener y mejorar la calidad del agua en un sistema acuático, con el fin de conservar el equilibrio entre sus aprovechamientos y su uso como cuerpo receptor.⁶²

Explica que estos 912 sitios de monitoreo de la RNMCA se encuentran distribuidos en la Red Primaria que genera información descriptiva

59. Páginas 57 y 58 de la Respuesta de México.

60. Página 58 de la Respuesta de México.

61. *Ibid.*

62. Página 59 de la Respuesta de México.

y a largo plazo de los cuerpos de agua más importantes del país; la Red Secundaria que genera información para apoyar las acciones de regulación y control de la contaminación; Estudios Especiales que sirve de apoyo de los componentes de la RNMCA; y la Red de Referencia de Aguas Subterráneas que genera información geohidrológica.⁶³ México menciona que los datos generados por el monitoreo de la calidad del agua son evaluados cada año, aunque existe el propósito de realizar la evaluación cada seis meses hasta lograr la evaluación en tiempo real.⁶⁴

3. *Actividades de inspección y vigilancia*

México agrega que, a la par del monitoreo sistemático y permanente desde 1974, la CNA lleva a cabo acciones de inspección y vigilancia encaminadas a hacer cumplir las disposiciones de la LAN y su reglamento, respecto de las descargas de aguas residuales en cuerpos de agua de jurisdicción federal, entre otras.⁶⁵ Señala que la regulación de las descargas de aguas residuales se efectúa mediante la Norma Oficial Mexicana NOM-001-ECOL-1996 cuando dichas descargas se efectúan directamente en cuerpos de aguas y bienes nacionales, esto administrado por la CNA; y mediante la NOM-002-ECOL-1996 cuando las descargas se efectúan o van a algún sistema de alcantarillado municipal, esto administrado por las administraciones municipales.⁶⁶

Informó que en el estado de Jalisco en 2003 se realizaron 439 visitas de inspección, 34.81 % del total de las realizadas en la Cuenca.⁶⁷ Durante el periodo 2000-2001 se verificaron 25 usuarios de cuerpos receptores de descargas de aguas residuales obligados a cumplir con los límites máximos permisibles de contaminantes indicados en esta norma a partir del primero de enero de 2000. De los 25 usuarios visitados, se observó, sólo tres cumplieron con la calidad de sus descargas, mientras que los 22 restantes rebasaron los límites máximos permisibles establecidos en la norma, por lo que se instauraron procedimientos administrativos de sanción. Por ahora los procedimientos se encuentran pendientes de resolución, y en un caso se dictó la suspensión de actividades.⁶⁸

México señala que de manera complementaria, la Profepa, a través de su delegación en el estado de Jalisco, realizó entre 1998 y 2003 un total de 125 visitas de inspección y vigilancia en aquellas industrias que des-

63. Páginas 59 y 60 de la Respuesta de México.

64. Página 60 de la Respuesta de México.

65. *Ibid.*

66. Páginas 61 y 62 de la Respuesta de México.

67. Páginas 62 de la Respuesta de México.

68. Página 62 de la Respuesta de México.

cargan sus aguas en el río Santiago. Dichas visitas fueron parte de las acciones del programa de inspección y seguimiento para verificar las medidas de seguridad inscritas en los procedimientos administrativos instaurados en contra de algunas de estas empresas (109) y como resultado de denuncias (16). Las visitas se realizaron en los municipios Zapotlán el Grande, El Salto, Zapotlanejo, Tonalá, Tequila, Ixtlahuacán de los Membrillos, Amatitán y Ocotlán.

4. Sobre la infraestructura de tratamiento de aguas residuales

En su respuesta, México señala que Jalisco tiene en operación 73 plantas de tratamiento de aguas residuales. La respuesta también refiere acciones a futuro con la formalización de un acuerdo de coordinación entre los poderes Ejecutivo federal y del estado de Jalisco para contribuir al saneamiento de la Cuenca Lerma-Chapala y Alto Santiago, en donde se prevé la construcción, actualmente en proceso, de tres plantas de tratamiento de aguas residuales. También forma parte del acuerdo de saneamiento la rehabilitación de las plantas de tratamiento existentes, lo que concluirá este año. De manera complementaria, derivado de las condicionantes ambientales establecidas en la autorización del RIA, CEAS Jalisco planeó también la construcción de dos plantas de tratamiento adicionales. La respuesta de México refiere un programa de saneamiento integral de dicha Cuenca, derivado del cual se prevé iniciar un programa de saneamiento complementario, con un costo estimado de 1,200 millones de pesos, además de 23 propuestas de inversión en saneamiento para el ejercicio 2004-2005 en la Cuenca Lerma-Chapala-Santiago.⁶⁹

D. Acuerdo sobre el uso y distribución de agua en la Cuenca

En este apartado, México refirió que el Secretariado determinó solicitar respuesta de Parte en relación con la aplicación de los artículos 4, 7 fracción IV y 9 fracción XIII de la LAN, respecto de la conclusión y ejecución de acuerdos sobre el uso y distribución de agua en la Cuenca. Al respecto, México alegó en su respuesta que la distribución de aguas no puede ser materia de petición ante la Comisión para la Cooperación Ambiental, toda vez que no se trata de "legislación ambiental" en los términos definidos por el artículo 45(2) del ACAAN.⁷⁰ México presenta no obstante cierta información relacionada con este punto.

69. Página 63 de la Respuesta de México.

70. Página 64 de la Respuesta de México.

Respecto a señalar la autoridad federal en materia de agua, México hace referencia al artículo 4º de la LAN, la cual define a las autoridades federales en materia de agua y establece la competencia entre el Presidente de la República y la CNA:

La autoridad y administración en materia de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes corresponde al Ejecutivo Federal, quien la ejercerá directamente o a través de La Comisión.⁷¹

En ese sentido afirma que es del todo incorrecta la aseveración de los Peticionarios en cuanto a que la CNA ha sido omisa en ejercer esa autoridad y que la ha delegado en el Consejo de Cuenca Lerma-Chapala. Afirma que los Consejos de Cuenca son instancias que forman parte de la CNA como unidades de apoyo, no de ejercicio de autoridad, cuyo propósito es de concertación y coordinación. Son una forma de organización por región que coincide con una o varias cuencas hidrológicas, y que permite a la CNA la administración del agua con la participación de los usuarios.⁷² México afirma que los Consejos de Cuenca no son autoridades en sí, sino que coadyuvan con la autoridad en la planificación, programación, gestión, control, fiscalización y evaluación de acciones a realizar. Sus acuerdos no son obligatorios por sí mismos, sino en la medida en que los asumen o hacen suyos las autoridades.⁷³

Afirma también que el RLAN no deja lugar a dudas al señalar que los Consejos de Cuenca están facultados para concertar con la CNA las prioridades de uso y los demás instrumentos previstos en la programación hidráulica, así como los mecanismos y procedimientos para enfrentar situaciones extremas o de emergencia, escasez, sobreexplotación, contaminación de las aguas o deterioro de los bienes a cargo de la CNA.⁷⁴

México afirma en su respuesta que la CNA tiene la facultad de: “Vigilar el cumplimiento y aplicación de la presente ley, interpretarla para efectos administrativos, y aplicar las sanciones y ejercer los actos de autoridad en la materia que no estén reservados al Ejecutivo Federal”.⁷⁵ Luego señala que en el Programa Nacional Hidráulico 2001-2006 se define como una política específica para la Región VIII Lerma-Santiago-Pacífico la restauración y conservación de la calidad del agua, y como estrategia para lograrlo sostiene que “se requiere inspeccionar

71. Artículo 4º de la LAN.

72. Páginas 65 y 66 de la Respuesta de México.

73. Página 66 de la Respuesta de México.

74. *Ibid.*

75. Página 72 de la Respuesta de México.

continuamente el cumplimiento de las normas de calidad, así como monitorear adecuadamente los distintos cuerpos receptores". México afirma que la CNA está dando cabal cumplimiento a esta política y a la norma jurídica en materia de inspección y vigilancia.⁷⁶

Para acreditar lo anterior, México afirma en su respuesta que el Programa Hidráulico Regional 2002-2006 Región VIII Lerma-Santiago-Pacífico preveía para 2003 una inversión de 7.2 millones de pesos para realizar visitas de medición e inspección para control de la calidad del agua en los estados de Guanajuato, Jalisco y Querétaro. También afirma que en el periodo 2001-2003 se realizaron 2,467 visitas de inspección a usuarios de aguas nacionales y cuerpos receptores de propiedad nacional ubicados en la jurisdicción de la Gerencia Regional Lerma-Santiago-Pacífico. Asimismo, para atender los problemas de sobre explotación de los acuíferos de la Cuenca Lerma-Chapala, en el último trimestre del año 2003 se realizaron visitas de inspección a 568 aprovechamientos agrícolas ubicados en los estados de Jalisco, Michoacán, Guanajuato, Querétaro y México. Sobre los mismos, afirma, se están integrando y revisando los expedientes para iniciar los procedimientos administrativos de imposición de sanciones que podrían llegar a la clausura definitiva de dichos aprovechamientos.⁷⁷

Por lo que respecta al cumplimiento de la NOM-001-SEMARNAT-1996, México señala que durante el periodo 2000-2001 revisó a 25 usuarios de cuerpos receptores de aguas residuales con actividades industriales, comerciales y de servicios, que estaban obligados a cumplir con los límites máximos permisibles de contaminantes indicados en esta norma a partir del primero de enero del 2000. De esta revisión se observó que sólo tres de los usuarios cumplieron con la calidad de sus descargas, mientras que los 22 restantes rebasaron los límites máximos permisibles establecidos en la norma, por lo que se instauraron procedimientos administrativos de sanción, en la actualidad pendientes de resolución.⁷⁸

México también señala que, además del trabajo de la CNA, la Profepa ha concurrido a realizar labores de inspección y vigilancia. Ésta, a través de su delegación en el estado de Jalisco, realizó entre 1998 y 2003 un total de 125 visitas de inspección y vigilancia en aquellas industrias que descargan sus aguas sobre el río Santiago. Dichas visitas formaron parte de las acciones del programa de inspección y seguimiento para verificar las medidas de seguridad inscritas en los procedimientos admi-

76. *Ibid.*

77. Página 73 de la Respuesta de México.

78. Página 74 de la Respuesta de México.

nistrativos instaurados en contra de algunas de empresas y como resultado de denuncias. México señaló que la información sobre dichos procedimientos es “reservada” y no puede proporcionar información hasta que hayan concluido.

IV. ANÁLISIS

Esta notificación corresponde a la etapa del proceso prevista en los artículos 14(3) y 15(1). El Secretariado determinó previamente, el 19 de diciembre de 2003, que la petición cumplía con todos los requisitos señalados en el artículo 14(1)(a)-(f). Luego el Secretariado, una vez que consideró los criterios del artículo 14(2), concluyó que la petición ameritaba solicitar una respuesta de la Parte con respecto a las aseveraciones de los Peticionarios respecto del proyecto de la presa Arcediano; respecto de las quejas ciudadanas de habitantes de Juanacatlán por el estado de contaminación del río Santiago; y en cuanto a la conclusión y ejecución de acuerdos sobre el uso y distribución de agua en la Cuenca. La respuesta de México se recibió el 31 de marzo de 2004. En congruencia con el artículo 15(1), el Secretariado presenta a continuación las razones por las que considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición.

A. Cuestiones preliminares

En el primer apartado de su respuesta, México señala diversas aseveraciones de improcedencia de la petición y asevera que esta debiera ser desechada. El Secretariado concluye que estas aseveraciones no proporcionan razones por las que en la etapa procesal del artículo 15(1) no se amerite recomendar un expediente de hechos.

1. *Vinculación gubernamental de Peticionarios.* México señaló en su respuesta que ciertos asociados de unas de las asociaciones parte del grupo de Peticionarios mantienen vinculación gubernamental y por ello el Secretariado no debe continuar el trámite de esta petición.⁷⁹ Sin embargo, los Peticionarios identificados en la petición son organizaciones civiles, cuya personalidad jurídica es distinta de las de sus miembros. Además, los individuos cuya participación en la petición es resaltado por México, dado que forman parte de la actual LVII Legislatura del Congreso del estado de Jalisco no

79. El artículo 14 del ACAAN establece que el Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental [énfasis añadido] que aseveren que una parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.

contaban con esa posición cuando la petición fue presentada. Por estas razones, las posiciones actuales en gobierno de algunos de los miembros de algunas de las grupos que presentan la petición no es una razón para desechar esta petición en esta etapa..

2. *Si la petición es encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental.* México señala que la petición no se encamina a la promoción de la aplicación efectiva de la legislación ambiental, ya que de uno de los anexos de la petición contiene “un llamado a una revolución pacífica por un auténtico federalismo y al no predominio del Estado de Guanajuato en perjuicio de Jalisco”. México argumenta que de ello se desprende un hostigamiento hacia una entidad, por lo que de conformidad con el artículo 14(1)(d) del ACAAN la petición debía también desecharse. Para tal efecto, el Secretariado ya había considerado en su determinación del 19 de diciembre de 2003 que la petición –en todo su conjunto– sí cumplía con el requisito de ir encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria. Esto en virtud de referirse a omisiones de la autoridad en México.⁸⁰ El Secretariado concluye que el contenido en el anexo al que México hace referencia no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos
3. *Recursos legales disponibles al alcance de los Peticionarios conforme a la legislación de la Parte.* México señala que los Peticionarios debieron de haber acudido a los recursos que tienen a su disposición y que resultan razonablemente posibles de ejercer, como el recurso administrativo de revisión, previsto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (vía Recurso de Revisión, previsto en la LGEEPA); el Juicio de Nulidad, previsto en el Código Fiscal de la Federación, o en su caso el Juicio de Amparo previsto en la Ley de Amparo.⁸¹

El artículo 14(3)(b)(ii) del ACAAN señala que la Parte en su respuesta puede notificar al Secretariado si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presente la petición y si se ha acudido a ellos. México señala en su respuesta que el recurso administrativo de revisión, el juicio de nulidad y el juicio de amparo son recursos al alcance de los particulares y razonablemente posibles de ejercer.

80. SEM-03-003 (Lago de Chapala II), Determinación de conformidad con el artículo 14(1) y (2) (19 de diciembre de 2003), página 8.

81. Página 11 de la Respuesta de México.

No obstante, no proporciona una explicación de por qué esto le sería aplicable a cada una de las aseveraciones de la petición. Por ejemplo, respecto del planteamiento en la petición sobre el carácter de autoridad o no que tienen los Consejos de Cuenca, los Peticionarios acreditaron haber acudido al recurso administrativo de revisión aludido por México en su respuesta, pero sin éxito. En otro sentido, en el apartado 7.5(b) de las Directrices se reconoce la posibilidad de que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos. Así también, en la determinación del 19 de diciembre de 2003, el Secretariado notó que uno de los Peticionarios había aseverado haber realizado acciones razonables para acudir a recursos al haber presentado una denuncia popular ante la Profepa en la que denunciaba asuntos similares a los planteados en la petición.⁸² Anteriormente, el Secretariado ha dado trámite a varias peticiones en que las denuncias populares han sido el único recurso al que se ha acudido y de las cuales varias el Consejo ha autorizado la preparación de expedientes de hechos. Dadas las acciones que los Peticionarios y otros han emprendido respecto de la Cuenca y del Lago de Chapala descritas en la petición,⁸³ la posible disponibilidad de otros recursos no provee de una causa razonable para no recomendar la elaboración de un expediente de hechos.

4. *El uso y distribución del agua como parte del concepto de legislación ambiental en el ACAAN.* México señala que la petición en el tema del uso y distribución del agua no puede ser materia de estudio en este proceso, ya que dicho concepto no se incluye en el concepto de legislación ambiental en términos del artículo 45(2) del ACAAN.⁸⁴

82. Página 9 de la Respuesta de México.

83. Páginas 4 a 7, 10, 13 y 14 de la Petición.

84. Artículo 45: Definiciones

2. 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

Al respecto, ya el Secretariado había determinado que la petición cumplía con los requisitos del artículo 14(1) en la parte que requiere que la petición haga referencia a la aplicación de su legislación *ambiental*.⁸⁵ El Secretariado determinó que en tanto el propósito principal de dichas disposiciones de la LAN son la protección al ambiente y que imponen obligaciones a las autoridades gubernamentales, las aseveraciones hechas por los Peticioneros respecto a ellas son susceptibles de ser revisadas bajo el artículo 14(1).⁸⁶ A pesar de relacionarse con el uso y distribución del agua, las aseveraciones de los Peticionarios se centran en el argumento de que el uso y condición del agua de la Cuenca está causando un daño al ambiente y a la salud pública y que por lo mismo es apropiado sean consideradas bajo este proceso.⁸⁷

B. Consideraciones sobre el artículo 14(3)(a)

México solicitó que con base en el artículo 14(3)(a)⁸⁸ el Secretariado desechara la presente petición dada la existencia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución. Hizo referencia a la existencia de procedimientos de denuncia popular, de una demanda judicial y de una queja ante la CNDH pendientes de resolución, todos pendientes de resolución. Solicitó también se mantuvieran como confidenciales y reservados en términos del artículo 39 (1) y (2) del ACAAN,⁸⁹

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.

85. SEM-03-003 (Lago de Chapala II), Determinación de conformidad con el artículo 14(1) y (2) (19 de diciembre de 2003).

86. *Ibid.*

87. SEM-03-003 (Lago de Chapala II), Determinación de conformidad con el artículo 14(1) y (2) (19 de diciembre de 2003).

88. El artículo 14(3)(a) del ACAAN establece que una Parte, al haberse solicitado una respuesta respecto de una petición, "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, si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite".

89. Artículo 39 del ACAAN: "Protección de información:... 1. Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de obligar a ninguna de las Partes a proporcionar ni a dar acceso a información:

(a) cuya divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de su legislación ambiental;
(b) de cuya divulgación esté protegida por sus leyes relativas a la información empresarial o comercial reservada, privacidad personal, o la confidencialidad en la toma de decisiones del gobierno.

del artículo 14 inciso IV de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental,⁹⁰ y el artículo 159 bis 4 inciso II de la LGEEPA.⁹¹ La Directriz 17.3 de las Directrices para la presentación de peticiones reconoce que “la información confidencial o privada proporcionada por una Parte... 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” y también incita a la Parte que proporcione dicha información confidencial a “proporcionar un resumen de esa información o explicación general de por qué esa información se considera como confidencial o privada.” En la ausencia de una explicación adicional por México de sus razones para considerar esta información como confidencial o reservada, el Secretariado no puede proveer una explicación completa de sus razones, resumidas a continuación, por las que desde el punto de vista del Secretariado no se requiere el desechar esta petición.

El artículo 45(3)(a) del ACAAN define “procedimiento judicial o administrativo” para efectos del artículo 14(3) como:

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....⁹²

En anteriores determinaciones, El Secretariado ha interpretado el artículo 14(3)(a) en el sentido de que indica el intento que una Parte puede realizar “prevenir la revisión de asuntos de aplicación por los cuales la Parte esté llevando a cabo acciones de forma activa”.⁹³ Además,

2. Cuando una Parte proporcione información confidencial o comercial reservada a otra Parte, al Consejo, al Secretariado o al Comité Consultivo Público Conjunto, quien la reciba le dará el mismo trato que la Parte que la proporciona...”

90. Artículo 14, inciso IV de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. También se considerará como información reservada: IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado...

91. Artículo 159 BIS 4, Inciso II de la LGEEPA.- Las autoridades a que se refiere el artículo anterior, denegarán la entrega de información cuando: II. Se trate de información relativa a asuntos que son materia de procedimientos judiciales o de inspección y vigilancia, pendientes de resolución...

92. Artículo 45(3)(a) del ACAAN.

93. Véase SEM-97-001 (BC Hydro) Recomendación del Secretariado al Consejo para elaborar un expediente de hechos de conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (27 de abril de 1998).

ha determinado que “dado el compromiso al principio de transparencia contenido en el ACAAN, el Secretariado no puede interpretar el Acuerdo de forma tal que le permita basar sus determinaciones en el supuesto que se contiene en el artículo 14(3)(a), de que no continuara adelante con el trámite de la petición, por la sola aseveración de una Parte para tal efecto.”⁹⁴ Así, el Secretariado ha establecido que “para aplicar esta condición excepcional de terminar una petición, el Secretariado debe asegurarse de que exista un ‘procedimiento judicial o administrativo’ y de que el asunto en dicho procedimiento sea el mismo planteado en la petición. También, debe existir la expectativa razonable de que el ‘procedimiento judicial o administrativo’ que sea referido por la Parte deberá contener y potencialmente resolver los asuntos planteados en la petición”.⁹⁵

En la petición de Oldman River I (SEM-96-003), el Secretariado determinó que el concepto de “procedimiento judicial o administrativo” y “realizado por una Parte” al que se refiere en el artículo 45(3)(a) del ACAAN debe interpretarse como aquellos procedimientos judiciales o administrativos que sean iniciados por una de la Partes en el Acuerdo.

En otras palabras, cuando un gobierno se encuentre activamente involucrado en buscar medidas de aplicación relacionados contra uno o más actores implicados en una petición bajo el artículo 14, el Secretariado esta obligado a terminar su examen de las aseveraciones de no-aplicación. Los ejemplos listados en el artículo 45(3)(a) apoyan este enfoque, ya que los tipos de acciones que enumera son realizados casi de forma exclusiva por las autoridades gubernamentales competentes para aplicar o implementar la ley.⁹⁶

En suma, para que una acción pueda constituirse como un procedimiento judicial o administrativo, debe ser iniciado (i) por una Parte, (ii) ser llevado de manera oportuna, (iii) fundamentarse en el derecho escrito o en el derecho común de la Parte y (iv) debe pertenecer a una de las categorías referidas en el 45(3)(a). Respecto al requisito de proceder de manera oportuna, es relevante considerar si la acción está siendo llevada a cabo de acuerdo a los términos que señale la ley y sin un retraso indebido.

94. SEM-01-001 (Cytrar II), Determinación de conformidad con el artículo 14(3) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (13 de junio de 2001).

95. SEM-01-001 (Cytrar II), Notificación al Consejo de que se amerita elaborar un expediente de hechos (29 de julio de 2002).

96. SEM-96-003 (Oldman River I), Determinación de conformidad con el artículo 14(1) y (2) (2 de abril de 1997).

Ya que los procedimientos a los que se refiere México en su respuesta no fueron iniciados por las autoridades pertinentes en ese país, los mismos no encuadran con el concepto de procedimiento administrativo del artículo 45(3)(a) del ACAAN. No obstante, el Secretariado ha considerado en anteriores determinaciones que, al determinar si una petición amerita la preparación de un expediente de hechos, un expediente de hechos puede interferir o duplicar con procedimientos pendientes de resolución, aun aquellos que no encuadraran dentro del concepto de procedimiento administrativo del artículo 45(3)(a) del ACAAN.⁹⁷

Respecto a que un expediente de hechos pudiera duplicar o interferir con unos de los procedimientos a los que México refiere, el Secretariado observa que las cuestiones materia de dichos procedimientos no abarcan todas las aseveraciones incluidas en la petición y sobre todo no tratan el enfoque por el que se recomienda la preparación de un expediente de hechos. Más aún, en la medida en que, a la fecha de emisión de esta determinación, ya pasó la etapa procesal en la que las autoridades involucradas en estos procedimientos brindan informes, un expediente de hechos no presentaría un riesgo de duplicar aspectos con estos procedimientos. Por lo anterior, el Secretariado concluye que la aseveración de México no es suficiente para que no se amerite recomendar un expediente de hechos.

C. La petición amerita la elaboración de un expediente de hechos

La petición alega la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental en lo que se refiere al manejo, gestión, protección, preservación, aprovechamiento y calidad del agua en México, específicamente al caso de la Cuenca, lo que trajo como consecuencia su grave deterioro ambiental y desequilibrio hídrico, así como el riesgo de que el Lago de Chapala y su hábitat de aves migratorias desaparezcan.

Todas las aseveraciones en la petición giran en torno a esa premisa y es así como se relacionan entre ellas. Las aseveraciones sobre los Consejos de Cuenca se refieren a la presunta omisión de permitir a miembros del público que se consideren afectados de poder recurrir los acuerdos de los Consejos de Cuenca que presuntamente estén teniendo un efecto coercitivo a pesar de no haber sido adoptados formalmente por la CNA; las aseveraciones sobre la omisión de la aplicación efectiva de la legisla-

97. *Ibid.* Véase también SEM-00-004 (BC Logging), Notificación bajo el artículo 15(1) (15 de marzo de 2000).

ción ambiental en cuanto al monitoreo sistemático y permanente de la calidad del agua de la Cuenca resultan de la presunta falla en llevar un monitoreo sistemático de la calidad del agua y response a los problemas de calidad con las medidas apropiadas para controlar la contaminación; y las aseveraciones relacionadas con el proyecto de la presa Arcediano y su presunta falla en no considerar en su impacto ambiental el restaurar el equilibrio ecológico y manejar de forma sustentable los recursos hídricos del río Santiago sobre el cual se construye esta presa.

La información en la respuesta de México que explica las acciones emprendidas para asegurar el cumplimiento de la legislación respecto de las condiciones ambientales de la Cuenca deja abiertas cuestiones centrales respecto a la aplicación de las disposiciones ambientales en cuestión. La elaboración de un expediente de hechos sobre estos puntos permitirá recopilar información para un análisis respecto de si México ha aplicado de manera efectiva sus leyes ambientales en lo concerniente al manejo, gestión, protección, preservación, aprovechamiento y calidad del agua de la Cuenca que eviten su presunto deterioro ambiental y desequilibrio hídrico, así como el del Lago de Chapala.

1. Aseveraciones sobre los Consejos de Cuenca

Los Peticionarios aseveran que en el caso de la Cuenca Lerma-Chapala y Santiago-Pacífico existe una “ausencia de autoridad” que impide la generación de actos de autoridad susceptibles de ser recurridos ante Tribunales Administrativos. Después de haber revisado la respuesta de México, el Secretariado observa esta aseveración principalmente basada en la presunta omisión de aplicar efectivamente la obligación a nivel federal bajo el artículo 4 de la LAN de ejercer actos de autoridad sobre el manejo de agua. El Secretariado también entiende que la petición asevera que México ha negado a los Peticionarios una efectiva participación ciudadana en relación a las actividades del Consejo de Cuenca y en consecuencia ha omitido aplicar de forma efectiva el artículo 157 de la LGEEPA. El Secretariado considera que la respuesta de México deja abiertas cuestiones respecto a estas aseveraciones.

El artículo 4º de la LAN define a las autoridades federales en materia de agua y establece la competencia del Presidente de la República y la CNA:

La autoridad y administración en materia de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes corresponde al Ejecutivo Federal, quien la ejercerá directamente o a través de La Comisión.

México afirma en su respuesta que los Consejos de Cuenca son instancias que forman parte de la CNA, que son integrados por representantes de gobierno y de los usuarios y que no realizan actos de autoridad, en vez, asisten a la CNA en la planificación, programación, gestión, control, fiscalización y evaluación de acciones a realizar. Sus acuerdos no son obligatorios por sí mismos, sino en la medida en que los asumen o hacen suyos las autoridades. Afirma también que el RLAN es claro al señalar que los Consejos de Cuenca están facultados para concertar con la CNA las prioridades de uso y los demás instrumentos previstos en la programación hidráulica, así como los mecanismos y procedimientos para enfrentar situaciones extremas o de emergencia, escasez, sobreexplotación, contaminación de las aguas o deterioro de los bienes a cargo de la CNA.⁹⁸ A pesar de que la explicación de México queda claro el papel de los Consejos de Cuenca y las razones por las cuales no podrían ser considerados autoridad y, por ende, no ser sus actos recurridos, la respuesta de México omite ciertos factores relevantes. Un expediente de hechos presentaría información fáctica sobre estos factores.

Respecto a la aplicación de la LAN, el poder ejecutivo federal está facultado para fomentar la participación de los usuarios en la administración de los servicios hidráulicos, sin que esto afecte sus facultades en la materia y en el ámbito de sus atribuciones.⁹⁹ En ese orden de fomento a la participación de los usuarios, la LAN prevé la instalación de los denominados Consejos de Cuenca, que tienen por objeto, entre otras, las siguientes actividades:

- Formular y ejecutar programas y acciones para la mejor administración de las aguas, el desarrollo de la infraestructura hidráulica y de los servicios respectivos y la preservación de los recursos de la cuenca;¹⁰⁰
- Concertar con los usuarios las posibles limitaciones temporales a los derechos existentes para enfrentar situaciones de emergencia, escasez extrema, sobreexplotación o reserva;¹⁰¹
- Concertar las prioridades de uso y los demás instrumentos previstos en la programación hidráulica, así como los mecanismos y procedimientos para enfrentar situaciones extremas de emergencia, escasez,

98. Página 66 de la Respuesta de México.

99. Artículo 5 de la LAN.

100. Primer párrafo del artículo 13 de la LAN, 1992.

101. Artículo 13 de la LAN.

sobreexplotación, contaminación de las aguas o deterioro de los bienes a cargo de “La Comisión”.¹⁰²

Una vez celebrada, la sesión de un Consejo de Cuenca se cierra con un acuerdo firmado por las partes. Las decisiones de los Consejos de Cuenca tienen una relación directa con el ejercicio de las facultades atribuidas exclusivamente al ejecutivo federal por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes reglamentarias en la materia. Sin embargo, la respuesta de México apunta a que si bien los Consejos de Cuenca son foros que permiten la participación de usuarios del agua, esta participación no debe entenderse como una delegación de las facultades del gobierno federal o un acto en que vaya en perjuicio de estas facultades. Esto se confirma con las reglas de conformación de los Consejos de Cuenca aseguran de que el gobierno federal mantenga el control sobre los acuerdos que se toman en los Consejos de Cuenca y la participación de los usuarios esta sujeta a un filtro gubernamental.¹⁰³

Las aseveraciones de los peticionarios sobre el Consejo de Cuenca en cuestión plantean interrogantes sobre su derecho a una efectiva participación ciudadana en relación con las actividades del Consejo de Cuenca y en relación a si los acuerdos de dichos consejos son o no actos de autoridad. Primero, los Peticionarios aseguran que su participación en las sesiones del Consejo de Cuenca es una mera formalidad, mientras que la respuesta de México asegura que la participación ciudadana en el manejo del agua de la Cuenca es garantizada a través de los Consejos de Cuenca y otros mecanismos e instrumentos. La petición también hace referencia a una serie de criterios contradictorios tomados por las autoridades en México en relación a los recursos que los Peticionarios intentaron respecto a las acciones del Consejo de Cuenca. Los Peticionarios alegan que los recursos que interpusieron contra las decisiones de los Consejos de Cuenca fueron desechados debido a que los Consejos de Cuenca carecen del carácter de autoridad; sin embargo, los Peticionarios aseveran que cuando intentaron acudir ante la CNA buscando una aclaración al respecto, la CNA simplemente los refirió a los acuerdos adoptados por los Consejos de Cuenca e indicó que los Consejos de Cuenca son el foro apropiado para atender dichos asuntos.

Ya que las responsabilidades del Consejos de Cuenca incluyen el formular e implementar programas y actividades para el mejor manejo

102. Artículo 16 de la LAN inciso IV.

103. Artículo 15 de la LAN; artículo 21 del RLAN: “En las reglas de organización y funcionamiento de los consejos de cuenca, se determinarán los *requisitos para la acreditación de las organizaciones* de usuarios del agua y la forma en que participarán dentro de los mismos.”

del agua, incluyendo la suspensión temporal de derechos de agua, la reducción de los niveles de agua de presas, o implementar los programas para preservar los recursos de la cuenca, sus acuerdos, de ser implementados, pueden afectar derechos de sujetos o alterar la distribución de los recursos.¹⁰⁴ Los Peticionarios aseveran que por lo anterior el contenido de los acuerdos, si tienen un efecto vinculante y obligatorio, y deberían poder ser recurribles ante algún tribunal administrativo. La respuesta de México no resuelve este punto hecho por los Peticionarios en este respecto. De hecho, México no menciona los casos discutidos en la petición: i.e. los recursos contra los acuerdos del Consejo de Cuenca presentados el 26 de noviembre de 2001, el 11 de febrero de 2002, el 14 de noviembre de 2002 y el 10 de enero de 2003.¹⁰⁵ Se requiere tener información detallada sobre estos casos, incluyendo el caso de cómo los acuerdos del Consejo de Cuenca a los que se aluden fueron implementados o tuvieron un efecto obligatorio, lo anterior para tratar el asunto planteado por los Peticionarios de que estos casos constituyen una omisión de la aplicación efectiva del artículo 4 de la LAN. En parte, esto también implicaría un examen de la aseveración también hecha de que las autoridades efectivamente omiten aplicar las disposiciones de la LFPA, la cual según los Peticionarios es supletoria de la LAN.

Se requiere también de información detallada respecto de la posibilidad de que grupos como los Peticionarios puedan participar de forma efectiva en las actividades de los Consejos de Cuenca y sus grupos de seguimiento y de evaluación según lo señala el artículo 157 de la LGEEPA, en relación no solo a los medios de participación que estén disponibles, sino también a las experiencias que los Peticionarios y otros grupos han tenido en intentar hacer uso de esos medios de participación. A pesar de que la respuesta de México provee de una explicación detallada de las varias formas de participación que están al acceso de grupos como los Peticionarios, provee poca información respecto de la práctica actual en términos de cómo esta participación es considerada en la implementación de la política o de los acuerdos de distribución de agua, por ejemplo de los Consejos de Cuenca. Esta información permitirá una consideración objetiva de las aseveraciones de los Peticionarios de que las políticas sugeridas a través de sus participaciones y que dan alta prioridad al uso doméstico del agua y a la protección de los ecosistemas y la restauración de la Cuenca, no son considerados seriamente o no se les da seguimiento, particularmente por el Consejo de Cuenca, donde se toman decisiones críticas.

104. Artículo 13 de la LAN; artículo 26 inciso IV del RLAN.

105. Página 10 de la petición.

Un expediente de hechos contribuiría a esclarecer las funciones reales de los Consejos de Cuenca, si sus acuerdos (enfocados a los casos a los que los Peticionarios se refieren) constituyen o no actos de autoridad con efectos coercibles sobre la administración y protección del agua y la forma en que su integración y operación satisface el principio de participación ciudadana. Esto tiene relevancia, ya que el estudio de estos temas contribuiría a los objetivos del ACAAN respecto de: 1) fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales; 2) mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, y 3) promover la transparencia y la participación de la sociedad en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales.¹⁰⁶

2. Aseveraciones respecto a la contaminación del Río Santiago

Con relación a la contaminación del Río Santiago, la petición se enfoca en la aseveración de la omisión de la aplicación efectiva del artículo 133 de la LGEEPA respecto del monitoreo sistemático y permanente de la calidad del agua de la Cuenca, en relación a las denuncias presentadas por los residentes de Juanacatlán respecto del impacto de la contaminación del Río Santiago en su salud. El artículo 133 señala que:

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.

México para justificar su efectiva aplicación de esta obligación de monitoreo explica la existencia de la RNMCA, la realización de inspecciones e instauración de procedimientos administrativos en contra de presuntos infractores (algunos de los cuales México alega están pendientes de resolución) y los planes de inversión a futuro para la construcción de infraestructura destinada al tratamiento del agua de la Cuenca.

México afirma que la aplicación del artículo 133 de la LGEEPA se ha llevado a cabo de manera permanente desde la creación y puesta en marcha en 1974 de la RNMCA, cuyo objeto es contar con un sistema de información actualizado y confiable en materia de calidad del agua en

106. Artículo 1 incisos f), g) y h) del ACAAN.

cuerpos de agua de interés nacional, que permita medir, analizar y evaluar dicha calidad, además de difundir, para mayor provecho, la información generada. La respuesta de México, si bien afirma que la información generada por esta red de monitoreo es fundamental para detectar la contaminación de los cauces y cuerpos de agua y administrar la calidad del recurso, entendiéndose por ello la programación de actividades organizadas y con objetivos específicos para alcanzar la meta de controlar, mantener y mejorar la calidad del agua en un sistema acuático con el fin de conservar el equilibrio entre sus aprovechamientos y su uso como cuerpo receptor.¹⁰⁷

La respuesta indica que las inspecciones y procedimientos administrativos fueron emprendidos de conformidad con la NOM-001-ECOL-1996, la cual establece un calendario de cumplimiento de forma gradual y que va incrementando sus requisitos a más estrictos durante el periodo de diez años de 2000 a 2010, y que inspecciones adicionales fueron llevadas a cabo para verificar el cumplimiento de las medidas impuestas durante el curso de los procedimientos administrativos, o como resultado de denuncias. México también denota que el estado de Jalisco tiene 73 plantas de tratamiento de aguas en operación y que la ejecución del acuerdo de coordinación entre el gobierno federal y el del Jalisco, el cual contempla la construcción de tres nuevas plantas de tratamiento de aguas residuales así como la rehabilitación de las plantas existentes de tratamiento, contribuirán de forma significativa a la limpieza de la Cuenca Lerma-Chapala-Santiago. México asevera que el CEAS Jalisco también tiene en planes dos plantas adicionales de tratamiento y mejorar el sistema de drenaje. Adicionalmente, en el contexto de un programa de tratamiento integral de la Cuenca Lerma-Chapala-Santiago, iniciará un programa de tratamiento complementario, al que se le pueden agregar la presentación de 23 propuestas de inversión relacionadas a la Cuenca para el año fiscal 2004-2005.

La aseveración central de los Peticionarios es que a pesar de los esfuerzos de México, la calidad del agua de la Cuenca, y en particular la del Río Santiago, esta en franco deterioro.¹⁰⁸ A pesar de la amplia información que provee, la respuesta de México no provee información sobre la calidad del agua en el pasado y actualmente tiene la Cuenca, en términos de los niveles de desechos orgánicos y otros contaminantes, que muestre como sus actividades de monitoreo, de inspección y de procedimientos administrativos contribuyen para contar con un efectivo control, mantenimiento y mejoramiento de la calidad del agua de la Cuenca.

107. Páginas 59 y 60 de la Respuesta de México.

108. Página 7 de la Petición.

El artículo 133 de la LGEEPA refiere no solo a monitoreo de contaminantes y excesos de desechos orgánicos sino también a la aplicación de las medidas necesarias para la efectiva limpia y tratamiento. La respuesta de México no indica de una forma comprensiva y sistemática como las inspecciones, los procedimientos administrativos y los planes para plantas de tratamiento nuevas o renovadas constituyen actividades de limpia o tratamiento que responden a información obtenida del RNMCA.

Ya que la respuesta no presenta información que evidencie que este mecanismo de monitoreo es efectivo en términos de toda la extensión de la obligación contenida en el artículo 133 de la LGEEPA, se amerita la preparación de un expediente de hechos para presentar información detallada de esta naturaleza a partir del periodo en que el ACAAN entró en vigor en 1994. Un expediente de hechos presentaría una serie de hechos relacionados a la implementación del artículo 133 de la LGEEPA en relación con el Río Santiago, incluyendo la descripción de cómo México aplica las disposiciones relacionadas contenidas en el RISEMARNAT que detallan el procedimiento para desarrollar las medidas que respondan a las anomalías detectadas durante el monitoreo de la calidad del agua.¹⁰⁹ De forma consistente con el artículo 14(3)(a), la información a ser obtenida evitaría incluir la relacionada con aquellos procedimientos administrativos pendientes de resolución respecto de las aseveraciones hechas por los Peticionarios relacionadas al artículo 133 de la LGEEPA.

El razonamiento que apoya la determinación de elaborar un expediente de hechos por estas aseveraciones es similar al razonamiento en el que se basó el Secretariado para recomendar un expediente de hechos para la petición SEM-97-002 (Río Magdalena), en la que aseveraciones similares fueron hechas en relación con el artículo 133 de la LGEEPA.¹¹⁰ Así como en la petición de Río Magdalena, los Peticionarios aquí aseveran que la calidad del agua del Río Santiago esta seriamente degradada y que va en deterioro, a pesar de las actividades y planes que México describe en su respuesta, y por ello el Secretariado considera que se amerita

109. El RISEMARNAT en su artículo 51 inciso IV establece que la CNA deberá emitir las guías para organizar, dirigir, llevar a cabo y publicar los monitoreos de la calidad de las aguas nacionales, y mantendrá la disposición del agua y el uso de inventarios actualizados. También establece que es responsabilidad de la CNA el recabar y analizar la información básica de la calidad del agua y mantenerla actualizada para apoyar las determinaciones de actividades de limpia aspa como la elaboración de políticas y estrategias para el control de la calidad del agua. Véase artículos 83, párrafos VI, 84 inciso VI, 85 incisos II, VII, VIII y IX.

110. Véase SEM-97-002 (Río Magdalena) Notificación al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos (5 de febrero de 2002).

la elaboración de un expediente de hechos. Un estudio más detallado de este asunto contribuiría a la consecución de los objetivos del ACAAN en términos de 1) promover la protección y mejora del ambiente en los territorios de las Partes para el bienestar de las presentes y de las futuras generaciones, y 2) mejorar el cumplimiento y la aplicación de la legislación y reglamentos ambientales.¹¹¹

3. *De la Presa Arcediano*

La petición asevera que las autoridades mexicanas han omitido la aplicación efectiva los criterios de manejo de agua al permitir la construcción de la presa Arcediano en el Río Santiago sin antes haber restaurado el equilibrio ecológico del mismo. De acuerdo con la petición, esta presunta omisión constituye una omisión de aplicar de forma efectiva los supuestos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 88 y el artículo 89 de la LGEEPA. Los Peticionarios también aseveran que México ha omitido aplicar de forma efectiva el artículo 157 de la LGEEPA, el cual establece que “el gobierno federal deberá promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales”.

Los incisos II y III del artículo 88 de la LGEEPA establecen que para promover el uso racional y desarrollo del agua y los ecosistemas acuáticos se deberá considerar el siguiente criterio: 1) el manejo sustentable de los recursos naturales que comprender los ecosistemas acuáticos deben realizarse de manera que no se afecte su equilibrio ecológico, y 2) para mantener la integridad y el equilibrio de los elementos naturales que intervienen en el ciclo hidrológico, se deberá considerar la protección de suelos, bosques y áreas boscosas y selváticas y el mantenimiento de caudales básicos de las corrientes de agua, y la capacidad de recarga de los acuíferos. El artículo 89 de la LGEEPA establece que los criterios en el artículo 88 deberán ser considerados en relación con distintas actividades, incluyendo aquellos en el Plan Nacional Hidráulico; la otorgamiento de concesiones, permisos y en general en todas las autorizaciones para el aprovechamiento de recursos naturales o la realización de actividades que afecten o puedan afectar el ciclo hidrológico; el otorgamiento de autorizaciones para la desviación, extracción o derivación de aguas de propiedad nacional; y las políticas y programas para la protección de especies acuáticas endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial.

111. Artículo 1(a) y (g) del ACAAN.

México afirma que los criterios del artículo 88 de la LGEEPA para el aprovechamiento sustentable del agua y los ecosistemas acuáticos fueron considerados al igual que lo que señala el artículo 89 en el proyecto de la presa, incluso desde la fase previa de análisis de factibilidad de alternativas para el suministro de agua a la zona conurbada de la ciudad de Guadalajara. Informa cómo en la formulación e integración del Programa Nacional Hidráulico y el PND en contienen una visión integral de los recursos naturales de la Cuenca Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico y que planea el mantenimiento y restauración de la integridad del ecosistema, la protección de la salud humana y el desarrollo sustentable. México asevera que a pesar de que las concesiones para el proyecto de la presa Arcediano aún no han sido otorgadas, la CNA ha buscado asegurar que el recurso del agua sea utilizado de forma sustentable y de una forma integral al estar proveyendo asistencia técnica al CEAS Jalisco. Esto incluye los planes del CEAS Jalisco para limpiar el Río Santiago en paralelo a la construcción de la presa Arcediano. México señala que cuando se otorguen las concesiones para la desviación, extracción o derivación de aguas de propiedad nacional relacionadas con el proyecto de la presa, tendrán por objeto aprovechar los caudales existentes para la construcción de una presa de almacenamiento que permita llevar agua a la zona conurbada de Guadalajara. México también afirma que el RIA condiciona la construcción de la presa a tomar las medidas para proteger las especies que pudieren ponerse en riesgo, amenazadas o sujetas a protección especial. Así también, México reconoce en su respuesta su intención de ubicar la cortina de la presa en el Río Santiago ya que este presenta un mayor grado de alteración que el Río Verde.¹¹²

México señala en su respuesta cómo ha llevado a cabo acciones para cumplir con lo dispuesto en dicho artículo 157. Explica que la participación pública se ha cumplido a través de, por lo menos, el Plan Nacional de Desarrollo, las reuniones de opinión ciudadana, el Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Programa Nacional Hidráulico, los Consejos de Cuenca, los Consejos Consultivos del Agua, los foros de consulta con expertos, las consultas públicas, los Programas Hidráulicos Regionales 2002-2006, el Programa Hidráulico de la Región VIII Lerma-Santiago-Pacífico, el proceso de consulta pública Proyecto Presa Arcediano, que se llevó a cabo mediante la creación por el gobierno del estado de Jalisco de un grupo interdisciplinario de análisis de alternativas para el abastecimiento de agua a la zona conurbada de Guadalajara y otro grupo posterior derivado de la reunión y consulta pública de la Manifestación de Impacto Ambiental.

112. Página 57 de la Respuesta de México.

Al revisar la petición a la luz de la respuesta de México, el Secretariado observa que las aseveraciones hechas respecto a la presa Arcediano tienen cierta relación con las demás aseveraciones en la petición respecto de los Consejos de Cuenca y la contaminación del Río Santiago. El enfoque de las aseveraciones hechas por los Peticionarios consta en que la presa Arcediano no contribuirá a restaurar el equilibrio del ecosistema acuático. Incluso tanto los Peticionarios como México parecen reconocer que el proyecto de la presa por sí mismo no atenderá por sí sola el problema de la contaminación del Río Santiago. México explica que ese problema será resuelto con acciones futuras y por las condicionantes y criterios a los que parece haber sujetado el proyecto de la presa. Las aseveraciones de los Peticionarios sobre la participación pública se relacionan no solo a la participación respecto del proyecto de la presa sino de forma más amplia, en que los comentarios de grupos como los Peticionarios sean considerados no solo en la adopción de planes y políticas sino también en su implementación. Así, el Secretariado concluye que las cuestiones de la presa Arcediano que se relacionen a la restauración del equilibrio del ecosistema acuático del Río Santiago deberían ser incluidas, según sean apropiadas en el expediente de hechos que trate sobre las aseveraciones hechas por los Peticionarios respecto a los Consejos de Cuenca y la contaminación del Río Santiago.

V. RECOMENDACIÓN

Por las razones arriba expuestas, el Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de México, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos y así lo informa al Consejo mediante esta notificación.

La petición y la respuesta de México dejan abiertas cuestiones centrales sobre si México ha aplicado de manera efectiva sus leyes ambientales alusivas a 1) la operación del Consejo de Cuenca de la Cuenca en cuestión y de cómo sus acuerdos tienen o podrían efectos de actos de autoridad y 2) la implementación por parte de México de un sistema de monitoreo de la calidad del agua del Río Santiago y la toma de medidas apropiadas en respuesta a dicho monitoreo. A pesar de que la petición refiere a la totalidad de la Cuenca Lerma-Santiago-Pacífico, los hechos señalados en ella se concentran en las zonas donde se localizan el Lago de Chapala, Arcediano, Juanacatlán, el río Santiago y el río Verde, y por ello el expediente de hechos se enfocará en estas áreas de la Cuenca incluyendo también las consideraciones que pudiere tener el proyecto de la Presa Arcediano, así como información general sobre esta Cuenca, según sea necesario y relevante.

Por consiguiente, en conformidad con el artículo 15(1), y por las razones expuestas en esta notificación, 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 18 de mayo de 2005.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
por: William V. Kennedy
Director Ejecutivo

SEM-03-006

Cytrar III

PETICIONARIOS: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS HUMANOS, AC, Y EL LIC. DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

PARTE: MÉXICO

FECHA: 15 de agosto de 2003

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en el caso de un confinamiento de residuos peligrosos propiedad de Cytrar, SA, de CV, en Sonora, México.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

ART. 15(1) Determinación en términos del artículo 15(1)
(27 de octubre de 2004) de que la petición no amerita un expediente de hechos.

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**

| | |
|-------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionario(s): | Academia Sonorense de Derechos Humanos, AC y Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil (los "Peticionarios") |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de la petición: | 15 de agosto de 2003 |
| Fecha de esta determinación: | 27 de octubre de 2004 |
| Núm. de petición: | SEM-03-006 (Cytrar III) |

I. RESUMEN EJECUTIVO

De conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "Acuerdo" o "ACAAN"), del que Canadá, Estados Unidos y México son partes, el Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la "Comisión" o "CCA") puede examinar peticiones 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. Cuando considera que una petición cumple con los requisitos estipulados en el artículo 14(1) del Acuerdo, el Secretariado determina entonces si amerita solicitar una respuesta a la Parte aludida de conformidad con el artículo 14(2) de dicho Acuerdo. Luego, a la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo si se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15 del Acuerdo. Entonces el Consejo, con el voto de al menos dos terceras partes de sus

miembros, puede ordenar al Secretariado la elaboración del expediente de hechos y, una vez concluido, darlo a disposición pública, también mediante previa autorización de dos terceras partes de los miembros del Consejo.

Esta determinación contiene el análisis realizado por el Secretariado, conforme al artículo 15(1) del ACAAN, respecto de si la Petición SEM-03-006, presentada el 21 de agosto de 2003, amerita o no la elaboración de un expediente de hechos.

En la Petición se afirma que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental con relación al establecimiento y operación de un confinamiento de residuos peligrosos propiedad de una empresa llamada Cytrar, SA de CV (en adelante, el "Confinamiento" o "Cytrar"). Los Peticionarios sostienen que el Confinamiento operó sin una autorización en materia de impacto ambiental, incumplió las especificaciones de diseño para los muros de contención de una de sus celdas y confinó residuos peligrosos importados que, según los Peticionarios, debieron ser devueltos a su país de origen. Aseveran que las autoridades ambientales no iniciaron los procedimientos judiciales aplicables respecto de las presuntas infracciones de Cytrar y tampoco han permitido el acceso a la información relativa al confinamiento de los residuos peligrosos importados. Los Peticionarios sostienen que el confinamiento ha causado daños a la salud humana y el medio ambiente de los poblados cercanos, en particular a la ciudad de Hermosillo, capital del estado de Sonora, México.

El 29 de agosto de 2003, el Secretariado determinó que la Petición cumplía con todos los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Asimismo, consideró que a la luz de los criterios establecidos en el artículo 14(2), la Petición ameritaba solicitar una respuesta a la Parte. El 21 de noviembre de 2003 México presentó una respuesta al Secretariado sobre la Petición.

Por las razones que se señalan en esta determinación y de acuerdo con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica que la Petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos.

II. ANTECEDENTES

Esta Petición fue presentada al Secretariado en tres ocasiones.¹ Aunque admitió la primera Petición y consideró que ameritaba solicitar

1. Cytrar I, SEM-98-005 en 1998, Cytrar II, SEM-01-001 en 2001 y la presente petición, SEM-03-006.

una respuesta a la Parte, luego de recibir esta respuesta, el Secretariado determinó que no ameritaba la elaboración de un expediente de hechos, ya que la norma transgredida en que los Peticionarios fundaban su afirmación no estaba vigente cuando se autorizó el confinamiento conocido como Cytrar.² En la segunda ocasión, el Secretariado recomendó al Consejo la elaboración de un expediente de hechos. No obstante, este último resolvió no autorizar su elaboración por las razones expuestas en la Resolución de Consejo 02-13, del 10 de diciembre de 2002,³ relativas a un procedimiento internacional de solución de controversias pendiente de resolución. México alegó que el hecho de ser también parte de dicho procedimiento y la relación de causas entre éste y la petición ciudadana Cytrar II impedían que el procedimiento de la petición ciudadana siguiera su curso.

El procedimiento internacional de solución de controversias referido por México en su respuesta en Cytrar II ya fue resuelto. Se trataba del Caso No. ARB (AF)/00/2 Técnicas Medioambientales Tecmed, SA contra los Estados Unidos Mexicanos, llevado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”) y concluido mediante el Laudo del 29 de mayo de 2003 (el “Laudo Arbitral”) emitido por el Tribunal Arbitral de dicho organismo. Según se afirmó en el Laudo Arbitral, tal proceso se refería a la posible violación de un acuerdo comercial del que México es parte.⁴ No obstante, se concluyó que las razones de México para no renovar la Autorización y ordenar el cierre del Confinamiento fueron –y no otras– de orden social, político y dadas las presiones sobre las autoridades municipales, estatales y el propio INE.⁵

2. Cytrar I, SEM-98-005, Determinación del Secretariado conforme al artículo 15(1) del 26 de octubre de 2000.

3. Cytrar II, SEM-01-001, Determinación del Secretariado conforme al artículo 14(3)(a) del 13 de junio de 2001; Notificación del Secretariado al Consejo conforme al artículo 15(1) del 29 de julio de 2002; y Decisión del Consejo sobre la elaboración de un expediente de hechos del 10 de diciembre de 2002.

4. Punto 94 del Laudo Arbitral, p. 38.

5. Punto 132 del Laudo Arbitral, p. 57. Véase también la declaración de la entonces Directora General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas del INE quien afirmó que:

“... Reconozco que la empresa [CYTRAR] expresó que la reubicación tendría lugar una vez que tuviera el sitio. Por lo tanto, lo que ella esperaba era justamente seguir operando el confinamiento en su sitio actual hasta ese momento. [...] Reconozco que es así, y si usted me dice que por qué, entonces, en el momento que tomé mi decisión eso iba a implicar la interrupción de esa continuidad a la que aspiraba la empresa, ¿por qué lo hice? [...] le contesto que fue porque las circunstancias de noviembre eran tales que estoy segura de que, si yo hubiera renovado la autorización, no le hubiera garantizado a la empresa la continuidad de la operación ahí...” Punto 159 del Laudo Arbitral, p. 70.

III. RESUMEN DE LA PETICIÓN CYTRAR III

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en el caso de Cytrar y en materia de acceso a la información ambiental relacionada. En la Petición se afirma que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 7 de la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982 (“LPFA”)⁶, de los artículos 28, 29, 32, 153 y 159 bis 3 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (“LGEEPA”), del artículo 7 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos (“RRP”), del artículo 415 del Código Penal Federal (“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 (“NOM-057”).⁷ Se plantean cinco aseveraciones que se describen a continuación.

La primera se refiere a la falta de autorización en materia de impacto ambiental del Confinamiento. Los Peticionarios aseveran que México omitió aplicar de manera efectiva los artículos 28, 29 y 32 de la LGEEPA en el caso del Confinamiento, al no requerir una manifestación de impacto ambiental antes del inicio de sus actividades, así como al permitir su operación a los responsables subsecuentes de su administración sin que contaran con la autorización en esa materia. Afirman que la evaluación de impacto ambiental era exigible al Confinamiento desde el inicio de sus operaciones, en vista de que el requisito de la LPFA data de 1982 o considerando que las disposiciones de la LGEEPA serían exigibles de manera retroactiva por tratarse de una ley de orden público e interés social.⁸

La segunda aseveración 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. Esta afirmación se basa en el hecho de que en 1997

6. 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.

7. Estas omisiones también se aplican a 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, cuya nomenclatura quedó establecida como NOM-057-ECOL-1993 en virtud del Acuerdo publicado el 22 de octubre de 1993 y después cambió a NOM-057-SEMARNAT-1993 en virtud del Acuerdo publicado en el DOF el 23 de abril de 2003.

8. Véanse pp. 3, 9 a 12 y los anexos 10 y 19 de la Petición.

el confinamiento Cytrar recibió tierras contaminadas y otros residuos peligrosos abandonados por la empresa Alco Pacífico, S.A. de C.V. ("Alco Pacifico") para su disposición final. Según la Petición, Alco Pacífico abandonó tierras contaminadas y residuos peligrosos importados ilegalmente de Estados Unidos que, según los peticionarios, debían haber retornado a su país de origen. Esta empresa operaba en el área del Florido, en Tijuana, Baja California, y fue clausurada por la autoridad ambiental en abril de 1991. Según la Petición y la información que la acompaña, la autoridad ambiental acordó gestionar la disposición final de esos residuos en Cytrar.⁹

La tercera aseveración es que el confinamiento de residuos peligrosos no observó las especificaciones de la NOM-057 respecto de la construcción de una de sus celdas y que México no ha sancionado esta presunta violación a su legislación ambiental. Los Peticionarios afirman en la Petición y en la información adicional proporcionada 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/cm².¹⁰

La cuarta aseveración 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 los Peticionarios presentaron el 8 de diciembre de 1997 y que ampliaron el 3 de diciembre de 1998. La fracción primera del artículo 415 del CPF establece 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, los recursos naturales, la fauna, la flora o los ecosistemas. La denuncia que presentaron los Peticionarios se refiere a los hechos descritos en las tres aseveraciones precedentes. Esto es, a la presunta operación del confinamiento sin que haya mediado una 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.¹¹

9. Véanse pp. 3 a 6, 12 y 13, y los anexos 15 y 37 a 39 de la Petición.

10. Véanse pp. 6, 7 y 12 y el anexo 19 de la Petición.

11. Véanse pp. 6, 14 y 15 y los anexos 8 y 15 de la Petición.

Por último, en la Petición se hace una quinta aseveración: que la autoridad ambiental, al negarse a proporcionar información ambiental a los Peticionarios respecto a Cytrar, ha violado el derecho a la información ambiental estipulado en el artículo 159 bis 3 de la LGEEPA. Se anexa a la Petición una solicitud de información de los peticionarios sobre la naturaleza y origen de los residuos depositados en el confinamiento Cytrar. La justicia federal declaró la respuesta con la que la autoridad ambiental se negó a entregar dicha información como violatoria de la garantía de legalidad regulada en los artículos 14 y 16 constitucionales, por falta de motivación.¹² Los Peticionarios indican que a pesar del amparo de la justicia federal, aún no se les proporciona la información solicitada y que, por ello, la Parte está incurriendo en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.

IV. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE

El día 21 de noviembre de 2003 el Secretariado recibió la Respuesta de la Parte a la Petición. En dicho documento, México responde lo siguiente.

A. Autorizaciones relativas al impacto ambiental del confinamiento

Con respecto a las autorizaciones relativas al impacto ambiental, México afirma que:

si bien es cierto que la autorización otorgada a la empresa CYTRAR, S.A. de C.V. se emitió en el periodo comprendido después de la publicación de la Ley en comento, la solicitud original para la autorización de ésta fue ingresada con fecha anterior a la publicación de la Ley (Anexo 1), motivo por el cual no se aplicó la regulación en materia de impacto ambiental, por no poder aplicar la ley de manera retroactiva, ya que de lo contrario, se violaría la garantía establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹³

Luego, prosigue la Parte, efectivamente fueron otorgadas, con el paso del tiempo, las autorizaciones para la operación al confinamiento. Éstas fueron expedidas a quienes en ese entonces fueron sus operadores y después a Cytrar.

12. Véase el anexo 32 de la Petición.

13. Respuesta de la Parte, p. 5.

Con respecto al hecho de que Cytrar no se constituyó sino hasta 1996 y el confinamiento operaba desde tiempo antes, la Parte añade que:

...efectivamente la empresa CYTRAR, S.A. de C.V. se constituyó hasta el 27 de febrero de 1996, sin embargo, las autorizaciones se otorgaron al confinamiento de residuos peligrosos, que posteriormente pasó a ser propiedad de la empresa CYTRAR, S.A. de C.V.¹⁴

B. Disposición final de residuos peligrosos importados al país bajo régimen de importación temporal

Con respecto a la disposición final de residuos peligrosos importados, la Parte informó en su respuesta que:

...debido a que CYTRAR SA. de CV. no fue la importadora de los residuos para su reciclado, no incumplió con lo dispuesto por el artículo 153 de la LGEEPA, que se refiere a la prohibición de importar residuos peligrosos para su disposición final en el territorio mexicano. La participación y responsabilidad de CYTRAR, S.A. de C.V., solo se enfocó en la remediación del sitio contaminado con la coordinación de la PROFEPA.¹⁵

Por otra parte, sobre el abandono de los materiales por parte de la empresa Alco Pacífico, México informó que anteriormente la Procuraduría General de la República ya había llevado a cabo averiguaciones previas radicadas en la Ciudad de Tijuana y de las cuales se derivó el ejercicio de la acción penal. Y si bien es cierto que se trata de los mismos materiales, los hechos son totalmente distintos, ya que los que se refieren a Alco Pacífico constituyen abandono de materiales en lugares que ponen en riesgo la salud pública y el medio ambiente, y los referentes a la empresa Cytrar se limitan a la transportación sin observar las medidas de cuidado necesarias, lo que representa únicamente infracciones administrativas.¹⁶

C. Falta de cumplimiento de los requisitos técnicos en la construcción de las celdas del confinamiento

Con respecto a la aseveración de los Peticionarios sobre la falta de cumplimiento de los requisitos técnicos en la construcción de las celdas del confinamiento, la Parte respondió que el 11 de marzo de 1998, los Peticionarios presentaron ante la PROFEPA un escrito ratificando su

14. Respuesta de la Parte, p. 6.

15. Petición, pp. 7 y 8.

16. Respuesta de la Parte, p. 8.

denuncia verbal de que Cytrar había violado Normas Oficiales Mexicanas relativas a la transportación, tratamiento y confinamiento de residuos y desechos peligrosos.¹⁷ México informa que dicha denuncia fue acumulada a otras denuncias que ya habían sido presentadas en relación con el mismo acto reclamado.

En su respuesta, México menciona un oficio en el que se ordenó a Cytrar la adopción de medidas de urgente aplicación, derivadas de las actas de verificación No. 220998-SV-I-137, 041198-SV-I-201 y 101198-SV-I-201, debido al incumplimiento de la normatividad ambiental, toda vez que no contaba con la autorización del INE para efectuar la ocupación de la Celda Maestra No. 2 del Confinamiento. La Parte también hace referencia a una resolución administrativa, derivada de las inspecciones que llevó a cabo y de las medidas de urgente aplicación que exigió a Cytrar, y en la que impuso a ésta una multa de \$51,675.00 pesos, equivalentes a 1,500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en virtud, como se expuso anteriormente, de haber infringido la normatividad ambiental, al no contar con la autorización del INE para la ocupación de la Celda Maestra No. 2. Asimismo, se le impuso la obligación de aplicar algunas medidas correctivas, como cerrar la Celda Maestra No. 2 en un plazo de 75 días naturales, según las especificaciones del INE y enviar a confinamiento controlado en sitios autorizados por el INE los residuos depositados dentro de la Celda Maestra No. 2 y que sobrepasaran los niveles máximos autorizados. La Parte asegura que mediante un oficio de fecha 8 de noviembre del 2001, se notificó al Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil, representante de la Academia Sonorense de Derechos Humanos, sobre todas estas acciones y con ello se dio por terminada la denuncia popular que el Peticionario había presentado entonces.

D. El ejercicio de las acciones penales conducentes por los presuntos delitos ambientales relativos al establecimiento y operación del confinamiento

Respecto a la aseveración referida, México informó que realizó la Averiguación Previa 1700/FEDA/98, que se inició con la denuncia de hechos formulada por Domingo Gutiérrez Mendívil contra la empresa Cytrar, por la probable comisión de los delitos previstos en los artículos 414¹⁸ y 415 fracción I del CPF vigente en el momento en el que sucedieron

17. Respuesta de la Parte, p. 9.

18. CPF, "Artículo 414.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico,

los presuntos hechos delictivos. La Parte manifiesta que el 3 de noviembre de 1998 se efectuó una consulta del “No Ejercicio de la Acción Penal” por considerar que los hechos que dieron origen a la Averiguación Previa no son constitutivos de delito conforme a la descripción típica contenida en la ley en términos del artículo 137 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales.¹⁹ Más adelante, la determinación del “No Ejercicio de la Acción Penal” fue declarada procedente con base en las siguientes consideraciones:

1. Respecto a la aseveración de la violación del artículo 414 del Código Penal, se determinó que dicha aseveración es falsa, toda vez que el plomo o tierras contaminadas con plomo no se encuentran establecidas en el primer y segundo listado de las actividades altamente riesgosas, publicados en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de marzo de 1990 y 4 de mayo de 1992.
2. Respecto a la aseveración de la violación del artículo 415 del Código Penal Federal se determinó improcedente, en virtud de que el manejo y disposición de materiales peligrosos dentro de las instalaciones de CYTRAR S.A. de C.V., disminuye considerablemente la posibilidad de afectaciones a la salud de la población y de los ecosistemas. Las irregularidades a la normatividad aplicable que fueron identificadas,

importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogos, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

La misma pena se aplicará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias enunciadas en el párrafo anterior, o con sustancias agotadoras de la capa de ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente.

En el caso de que las actividades a que se refieren los párrafos anteriores se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, a excepción de las actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono.

Cuando las conductas a las que se hace referencia en los párrafos primero y segundo de este artículo se lleven a cabo en zonas urbanas con aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono en cantidades que no excedan 200 litros, o con residuos considerados peligrosos por sus características biológico-infecciosas, se aplicará hasta la mitad de la pena prevista en este artículo, salvo que se trate de conductas repetidas con cantidades menores a las señaladas cuando superen dicha cantidad.”

19. CPF, Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:
I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal.

ameritaron en su momento establecer medidas de urgente aplicación, así mismo y como resultado de tales irregularidades se ordenó una sanción de tipo económico.²⁰

La Parte, dentro de su respuesta, se refiere a una opinión técnica de fecha 24 de noviembre de 1998 hecha por el Director General de Salud Ambiental de la Secretaría de Salud, Gustavo Olaiz Fernández, en la que señala que las concentraciones de plomo en el suelo en los puntos más cercanos al Confinamiento donde podría haber exposición humana:

...de ninguna manera son suficientes para considerar que el área está contaminada y que esto represente un riesgo para la salud de la población. [...] Conforme a los datos de salud, hasta el momento no hay evidencias de efectos en la salud ocasionados por el confinamiento de residuos peligrosos.²¹

Como consecuencia de esta opinión, se determinó que Cytrar cuenta con la autorización para operar el confinamiento de residuos peligrosos en la ciudad de Hermosillo, así como con las condiciones necesarias para operar sus instalaciones sin riesgo para la salud y el medio ambiente y con ello se resolvió declarar el No Ejercicio de la Acción Penal en cuanto a la denuncia hecha por el Peticionario en aquel entonces.

E. Acceso a la información ambiental del confinamiento

Sobre esta aseveración, la Parte alude en su respuesta a un escrito del Lic. Mario Roberto Velarde Morales –indicando que no es el Peticionario–, en el que éste solicita al delegado de la PROFEPA en Sonora copia certificada por duplicado del convenio celebrado entre la PROFEPA y la Fiscalía de Los Ángeles en relación con los desechos peligrosos que fueron abandonados por Alco Pacífico. Al respecto, México informó que la PROFEPA emitió el oficio No. PFPA-DS-OJ-0484/98, en el que informa al solicitante que dicho documento no obra en los archivos de esa Delegación, por lo que remite su solicitud a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para que ésta gestione ante el titular la documentación requerida. Lo anterior fue notificado en tiempo y forma al solicitante para su conocimiento.

20. Respuesta de la Parte, pp. 12 y 13.

21. Respuesta de la Parte, p. 13.

F. Otras conclusiones de México en su respuesta

México señala que considera haber aplicado de manera efectiva la legislación ambiental, incluso al negar la renovación del permiso de operación a Cytrar, toda vez que dicha empresa incumplió las medidas que le dictó la autoridad, es decir, la prohibición de depositar residuos en la Celda Maestra No. 2 y la reubicación en el área de almacenamiento temporal o en el área de emergencia de los residuos que rebasaban los niveles autorizados. Así, manifiesta que, el 25 de noviembre de 1998, el INE resolvió no renovar el permiso de operación del Confinamiento y solicitó a Cytrar la presentación de un programa de cierre del Confinamiento.

Entre sus conclusiones México hace referencia al procedimiento de solución de controversias internacional interpuesto el 28 de julio de 2000 en su contra por la empresa Tecmed, socio inversionista de Cytrar, ante el CIADI en el marco del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (“APRI”) firmado por el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos. México, al informar sobre la terminación de dicho procedimiento, cita algunos de los puntos resolutivos contenidos en el documento de resolución:

1. el Gobierno de México infringió sus obligaciones bajo el APRI consignadas en los artículos 4(1) y 5(1).
2. México pagará a TECMED la suma de US \$5.533.017.12, más un interés compuesto, capitalizable anualmente, a devengarse sobre dicha suma a partir del 25 de noviembre de 1998 y a una tasa del 6 % anual hasta la fecha del efectivo e íntegro pago a TECMED de todas las sumas pagaderas a ésta por el Gobierno de México.²²

La Parte, finalmente, concluye afirmando que inmediatamente después de que el Gobierno de México haya efectuado íntegro y efectivo a TECMED de todas las sumas pagaderas, el sitio Cytrar será remediado en su totalidad.

V. RAZONES POR LAS QUE EL SECRETARIADO CONSIDERA QUE NO PROCEDE LA ELABORACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE HECHOS

Esta notificación corresponde a las etapas del proceso previstas en los artículos 14(3) y 15(1) del ACAAN. El Secretariado expone a conti-

22. Respuesta de la Parte, p. 17.

nuación las razones por las que considera que esta Petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos.

Al revisar la información proporcionada por los Peticionarios en la Petición, se determinó que ésta cumplía con los requisitos del artículo 14(1) y que ameritaba solicitar una respuesta de la Parte considerando los criterios del artículo 14(2). Luego de recibir la respuesta y la información proporcionadas por México, pese a que aún hay lagunas en ciertos puntos, el Secretariado llegó a la conclusión de que al haber negado la autoridad ambiental la renovación de los permisos y ordenado el cierre de Cytrar, precisamente tomando en cuenta entre sus razones algunos de los hechos manifestados en la Petición, no se amerita la investigación ulterior de dichos hechos. Es el caso de los aspectos relacionados con las especificaciones de las celdas del Confinamiento, una de las causas por las que, en su respuesta, la Parte aseguró haber ordenado el cierre del Confinamiento. En el mismo sentido, respecto a las aseveraciones sobre el no ejercicio de la acción penal, la respuesta de la Parte explica que se ha dado seguimiento a los procedimientos penales señalados por la legislación aplicable y que las fallas detectadas fueron castigadas, aunque no penalmente. La respuesta de la Parte explica además el razonamiento para declarar el No Ejercicio de la Acción Penal.

Sobre las autorizaciones de impacto ambiental del Confinamiento, luego de revisar esta cuestión a la luz de la respuesta de México, el Secretariado considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos por este asunto en específico. No obstante que el estudio del tema de las evaluaciones de impacto ambiental es uno de los objetivos del ACAAN y que su estudio podría ser viable en una petición,²³ los argumentos e información presentados en esta petición respecto a la posible aplicación retroactiva de leyes en materia de impacto ambiental no ofrecen una oportunidad adecuada para examinar dicha cuestión, ya que este mecanismo no es el apto para resolver sobre la correcta aplicación o la interpretación legal perentoria de las legislaciones ambientales de las Partes del ACAAN.

Respecto de las aseveraciones sobre el acceso a la información ambiental en la Petición, a pesar de que aun después de la respuesta de la Parte persisten lagunas en cuanto al acceso que México dio a los peticionarios a la información ambiental solicitada, el Secretariado estima que, en este caso en particular, el estudio del acceso a la información

23. Véase, por ejemplo, artículo 2(1)(e) del Acuerdo:

“1. Con relación a su territorio, cada una de las Partes:

(e) evaluará los impactos ambientales, cuando proceda...”

ambiental en este caso en particular no amerita por sí solo la recomendación de elaborar un expediente de hechos. Esto se debe a que la problemática planteada en la Petición sobre el acceso a la información no tiene que ver con su tema central, que es la operación del Confinamiento, sino más bien con la legalidad de los residuos peligrosos importados que, de acuerdo con los peticionarios, fueron confinados ilegalmente en Cytrar, tema que como se explica a continuación tampoco amerita la elaboración de un expediente de hechos. El Secretariado reconoce, no obstante, que el tema del acceso a la información ambiental es uno de los objetivos del ACAAN y que el estudio de éste podría ser viable en otra petición.²⁴

En cuanto a la aseveración sobre la disposición final de residuos peligrosos importados, el Secretariado ha considerado que tal cuestión no puede ser planteada a través de un expediente de hechos en este caso. Al respecto, los peticionarios sostuvieron que:

México incurrió en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 153 de la Ley General, en virtud de que permitió la disposición final de residuos peligrosos provenientes de Estados Unidos de América en el confinamiento Cytrar de Hermosillo, Sonora.²⁵

El Secretariado nota que el alcance literal de esta disposición es la de no autorizar la importación de materiales o residuos peligrosos en los casos enumerados en dicho artículo²⁶ y, en ese sentido, México afirmó que Alco Pacífico, el importador de los residuos en cuestión, efectivamente fue objeto de procesos penales y fue sancionado por la importación ilegal de estos materiales o residuos. Esta aseveración hace suponer el cumplimiento con ese sentido literal del artículo 153 de la LGEEPA

24. Véase, por ejemplo, artículo 10(5)(a) del Acuerdo:

“5. El Consejo promoverá y, cuando proceda, elaborará recomendaciones sobre:
(a) el acceso público a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades de cada una de las Partes, incluida la información sobre materiales y actividades peligrosos en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones relacionados con dicho acceso.”

25. Petición, p. 13.

26. LGEEPA:

“Art. 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.”

fracción III. Pese a existir argumentos que sugieren que la intención de dicha disposición no se limita a no autorizar la importación de materiales o residuos a territorio mexicano para su disposición final, sino que también a prohibir la permanencia de estos residuos peligrosos importados en territorio mexicano, el Secretariado considera que la redacción de este artículo no es clara. Más aún, dado que la finalidad de este mecanismo no es resolver cuestiones o llegar a interpretaciones legales perentorias de las legislaciones ambientales de las Partes del ACAAN, esta petición no presenta una oportunidad adecuada para examinar la aplicación del artículo 153 de la LGEEPA fracción III.

VI. DETERMINACIÓN

Sin perjuicio de que sea legítima la preocupación que los Peticionarios han expresado por los efectos potenciales del Confinamiento, por las razones aquí expuestas el Secretariado ha determinado, luego de la revisión de la Petición SEM-03-006 (Cytrar III), que esta Petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos. Es así que de acuerdo con el apartado 9.6 de las Directrices para la presentación de peticiones se notifica por medio de la presente a los Peticionarios y al Consejo de la CCA que se da por concluido el presente proceso respecto de la Petición.²⁷

Sometida respetuosamente a su consideración el 27 de octubre de 2004.

(firma en el original)
William Kennedy
Director Ejecutivo

cc: Mtro. José Manuel Bulás, Semarnat
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Peticionarios

27. Directrices para la presentación de peticiones:
"9.6 Cuando a la luz de cualquier respuesta de la Parte, el Secretariado considere que una petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos, notificará al Peticionario y al Consejo sus razones, de conformidad con el apartado 7.2 de estas directrices, y señalará que el proceso se ha dado por terminado respecto a dicha petición."

SEM-04-001

Residuos peligrosos en Arteaga

PETICIONARIOS: FRANCISCO H. GARZA VARA Y OTROS

PARTE: MÉXICO

FECHA: 27 de enero de 2004

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no dar el debido trámite a su denuncia contra las empresas Ecolimpio de México, SA de CV, y Transportes J. Guadalupe Jiménez, SA.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

ART. 15(1) Determinación en términos del artículo 15(1)
(27 de enero de 2005) de que la petición no amerita un expediente de hechos.

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

| | |
|-------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionaria(os): | Genaro Meléndez Lugo y José Javier, José Genaro, Miguel Ángel, Carlos Ariel, Juan Antonio, Iris Elidia y Cruz Adriana Meléndez Torres (los “Peticionarios”) |
| Representados por: | Francisco H. Garza Vara |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Petición original: | 27 de enero de 2004 |
| Primera petición revisada: | 16 de marzo de 2004 |
| Segunda petición revisada: | 25 de mayo de 2004 |
| Fecha de esta determinación: | 27 de enero de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-04-001 (<i>Residuos peligrosos en Arteaga</i>) |

I. INTRODUCCIÓN

De conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el “Acuerdo” o “ACAAN”) del cual México, Estados Unidos de América y Canadá son partes; el Secretariado (el “Secretariado”) de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la “Comisión” o “CCA”) puede examinar peticiones que aseveren que una parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Cuando el Secretariado considera que una petición cumple con los requisitos estipulados en el artículo 14(1) del Acuerdo, determina entonces si amerita solicitar una

respuesta a la Parte correspondiente de conformidad con el artículo 14(2) de dicho Acuerdo. A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo de la CCA si considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos en conformidad con el artículo 15 del Acuerdo. El Consejo, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, puede instruir al Secretariado para que elabore dicho expediente el cual, ya elaborado, puede ser puesto a disposición pública, también mediante la previa autorización 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 si la petición en referencia amerita no la elaboración de un expediente de hechos.

Esta petición presentada el 27 de enero de 2004 afirma que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental ya que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ("PROFEPA") no dio el trámite a la denuncia presentada por los Peticionarios el 4 de diciembre de 2003 en contra de las empresa Ecolimpio de México, S.A. de C.V. ("Ecolimpio") y Transportes J. Guadalupe Jiménez, S.A. ("TGJ"). En específico se señala que estas empresas, "...operan en forma irregular, causando graves daños ambientales, danos en las propiedades de mis representados, y exponiendo en graves peligro su salud e integridad física, por el inadecuado manejo de residuos peligrosos por parte de Ecolimpio de México, S.A. y la transportación y disposición de residuos peligrosos en lugares no autorizados por la empresa Transportes J. Guadalupe Jiménez, S.A."¹

El 20 de febrero de 2004 el Secretariado determinó que la petición no cumplía con uno de los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y apercibió a los Peticionarios que contaban con 30 días para presentar una petición que cumpliera con estos requisitos. El 16 de marzo de 2004 los Peticionarios presentaron al Secretariado una versión revisada de dicha Petición. Sin embargo, el 20 de abril de 2004 el Secretariado de nuevo estimó –mas por razones distintas– que la petición no cumplía con uno de los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y notificó de ello a los Peticionarios informándoles nuevamente del plazo de 30 días para presentar una petición que cumpliera con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN. El 25 de mayo de 2004 el Secretariado recibió una versión aclaratoria de la Petición. El 30 de junio de 2004 el Secretariado determinó que la petición cumplía con todos los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Al mismo tiempo, el Secretariado consideró

1. Página 2 de la petición.

que también a la luz de los criterios establecidos en el artículo 14(2), la petición ameritaba solicitar una respuesta a la Parte. Es el 24 de septiembre de 2004, cuando México presentó una respuesta al Secretariado con respecto a la petición.

Según lo expuesto en esta notificación y de acuerdo con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica que la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos por las razones que se señalan en el presente documento.

II. LA PETICIÓN

A. Resumen de la petición

La petición asevera la falta de cumplimiento por parte de la PROFEPA para dar trámite a la denuncia presentada el 4 de diciembre de 2003 por los mismos Peticionarios en contra de Ecolimpio y TGJ. Se señala que estas empresas causan daños ambientales y en las propiedades de los Peticionarios exponiendo su salud e integridad física por el inadecuado manejo de residuos peligrosos por parte de Ecolimpio y la transportación y disposición de residuos peligrosos en lugares no autorizados por TGJ. Los Peticionarios fundan su petición en "...la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente [("LGEEPA")] en sus siguientes artículo: art. 1, fracc. I, III y VII, art. 121, art. 150, art. 151, 164, art. 170, fracc. I y II, art. 180, art. 181, art. 194, respecto al reglamento de residuos peligrosos, denunciamos la falta de aplicación efectiva de los siguientes artículos: art. 15, fracc. II, III, IV; art. 16, fracc. IV; art. 17, fracc. II; art. 18; art. 19, fracc. III; art. 58, fracc. II. Así mismo, denunciamos el incumplimiento en nuestro país del referido acuerdo de cooperación ambiental en sus art. 6, fracc. 1, 2, 3, fracc. A, B, C, D; art. 7 garantías procesales art. 1, fracciones a, b, c, d."²

B. Antecedentes de la petición

Con fecha 23 de enero de 2004, los Peticionarios presentaron al Secretariado una petición en conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN. El 20 de febrero de 2004 el Secretariado notificó a los Peticionarios que la petición no cumplía con todos los criterios del artículo 14(1) y que tenían 30 días para presentar una petición revisada.

2. Página 2 de la Versión Revisada de la petición.

El Secretariado basó su determinación entonces en que la petición no cumplió con el requisito del inciso c) del artículo 14(1) del Acuerdo al no proporcionar información suficiente que permitiera al Secretariado revisarla, incluyendo falta de pruebas documentales que pudieran sustentarla. Lo anterior en el sentido de que el contenido de la petición era muy breve constando de 3 páginas y 7 anexos. Además, el Secretariado notó que la petición no contenía una descripción específica de cuales disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente ("LGEEPA") y su reglamento en materia de residuos peligrosos eran las cuales estaban siendo omitidas de ser aplicadas de forma efectiva.³

El 16 de marzo del año en curso, el Secretariado recibió una versión revisada de dicha petición. Esta "Versión Revisada" de la petición se estimó cumplía con los incisos (a), (b), (e) y (f) del artículo 14(1) del ACAAN. Sin embargo, el Secretariado estimó que la petición no cumplía con el inciso (c) del artículo 14(1) del Acuerdo. En consecuencia, el 20 de abril de 2004 el Secretariado notificó a los Peticionarios que la petición no cumplía con todos los criterios del artículo 14(1) y dado que las razones por las que en esa ocasión se consideró improcedente eran distintas de aquellas por las que se desestimó en la primera ocasión, se les otorgó nuevamente a los Peticionarios el plazo de 30 días para presentar una petición que cumpliera con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

El Secretariado en esta ocasión estimó que la información proporcionada en la petición no había sido suficiente, ya que si bien en esta ocasión sí incluyó información que permitía al Secretariado revisar los planteamientos hechos por los Peticionarios, por otro lado no era claro si el motivo por el que fue presentada era encaminado a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria. Lo anterior ya que a través de información pública el Secretariado tuvo conocimiento de que el Sr. Francisco Garza Vara, representante legal de los Peticionarios, era señalado como propietario de una compañía denominada Garlok Industrial, la cual aparentaba tener un giro industrial similar al de Ecolimpio. Lo anterior hizo considerar al Secretariado que los Peticionarios pudieran encontrarse dentro del supuesto artículo 14.1, sección d) del Acuerdo. El supuesto (a) del punto 5.4 de las Directrices respecto del artículo 14.1, sección d) del Acuerdo señala que el Secretariado considerará si una

3. Lo anterior dando referencia a los Peticionarios de considerar la sección 5.2 de las Directrices para la presentación de peticiones (las "Directrices") que establece que: "El peticionario deberá identificar la ley o el reglamento aplicable, o su disposición, tal como se define en el artículo 45(2) de Acuerdo. En el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México, el Peticionario deberá identificar el capítulo o la disposición aplicable de la Ley."

petición se “centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición”.⁴

El 25 de mayo del presente, el Secretariado recibió una “Versión Aclaratoria” de la petición. En esta versión aclaratoria, el representante legal de los Peticionarios en un apartado que solicitó fuera confidencial, expuso las razones por las que consideraba no encontrarse dentro del supuesto artículo 14.1, sección d) del ACAAN, aclarando que el motivo por el que se presentó la petición era el de promover la aplicación de la ley y no hostigar a una industria, aclarando también que no considera que pueda beneficiarse económicamente con la petición. En otro apartado, los Peticionarios aclararon las observaciones hechas por el Secretariado en cuanto al desarrollo del procedimiento de denuncia popular referido en la petición.

III. RESPUESTA DE MÉXICO Y RAZONES, A LA LUZ DE SU REVISIÓN, POR LAS QUE LA PETICIÓN NO AMERITA LA ELABORACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE HECHOS

Esta notificación corresponde a las etapas del proceso previstas en los artículos 14(3) y 15(1) del ACAAN. Es así que el Secretariado ha realizado la revisión de la petición a la luz de la respuesta de México.⁵

El Secretariado ha determinado que no se amerita continuar con el proceso de esta petición ya que se le ha presentado información que demuestra que algunos de los hechos como fueron presentados en la petición inducen a error; por ello no hay certeza de que su examen bajo el artículo 14 del ACAAN y las consideraciones en las Directrices haya sido exacto. Estos hechos tratan sobre cuestiones procesales respecto de las empresas incluidas en la petición e información sobre si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no al hostigamiento de un negocio en particular cuando los Peticionarios pudieran ser competidores y pudieran tener un beneficio económico por el trámite de la petición. Ya que la información relacionada a estos temas fue designada como confidencial por México en su

4. El Secretariado estimó que éstas mismas premisas están presentes cuando el representante legal del peticionario sea un competidor de la entidad en contra de la cual se alega que la Parte no ejerce de forma efectiva su legislación.

5. El Secretariado solo consideró aquellos argumentos e información en la Respuesta respecto a los temas en la petición.

respuesta y por los Peticionarios en su Versión Aclaratoria, consecuentemente el Secretariado no puede detallar más información al respecto.⁶

IV. DETERMINACIÓN

Por las razones aquí expuestas, el Secretariado ha determinado luego de la revisión de la petición SEM-04-001 (Residuos Peligrosos en Arteaga) a la luz de la respuesta de México que ésta no amerita la elaboración de un expediente de hechos y de acuerdo con el apartado 9.6 de las Directrices se notifica a los Peticionarios y al Consejo de la CCA que el presente proceso se da por concluido.⁷

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

William Kennedy
Director Ejecutivo

cc: José Manuel Bulás, SEMARNAT
Norine Smith, Environment Canada
Judith E. Ayres, US-EPA
Peticionarios

-
6. Las Directrices establecen en su apartado 17.1 que: "... De conformidad con el artículo 11(8) del Acuerdo, el Secretariado protegerá de su divulgación al público cualquier información recibida de una persona u organización social sin vinculación gubernamental, cuando dicha información sea designada por ellas como confidencial o privada...". La Directriz 17.2 también señala que: "El Secretariado protegerá de su divulgación cualquier información proporcionada por el Consejo o por la Parte que haya sido designada como confidencial".
7. Directriz 9.6 "Cuando a la luz de cualquier respuesta de la Parte, el Secretariado considere que una petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos, notificará al Peticionario y al Consejo sus razones, de conformidad con el apartado 7.2 de estas directrices, y señalará que el proceso se ha dado por terminado respecto a dicha petición."

SEM-04-002

Contaminación ambiental en Hermosillo

PETICIONARIOS: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS HUMANOS, A.C. Y EL LIC. DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

PARTE: MÉXICO

FECHA: 14 de julio de 2004

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de diversas disposiciones de la legislación ambiental mexicana en materia de prevención, monitoreo, vigilancia y control de contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo, Sonora.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

PETICIÓN REVISADA ART. 14(2) (9 de noviembre de 2004) Determinación de que conforme al artículo 14(2) la petición no justificaba solicitar una respuesta de la parte gubernamental afectada.

INFORMACIÓN NUEVA O COMPLEMENTARIA DE LOS PETICIONARIOS ART. 14(2) (27 de enero de 2005) El Secretariado decidió no solicitar una respuesta a la parte gubernamental afectada.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

**Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1)
y (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte**

| | |
|-------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil (los "Peticionarios") |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción de petición original: | 14 de julio de 2004 |
| Fecha de recepción de petición revisada: | 28 de septiembre de 2004 |
| Fecha de la presente determinación: | 9 de noviembre de 2004 |
| Núm. de petición: | SEM-04-002 (Contaminación ambiental en Hermosillo) |

I. ANTECEDENTES

El 14 de julio de 2004, los Peticionarios antes señalados presentaron ante el Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la "Comisión") una petición ciudadana (la "petición") de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). Los Peticionarios aseveraron que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con el control de la contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo, Sonora;¹ que las autoridades señaladas como responsables han omitido aplicar

1. Página 5 de la petición.

de manera efectiva prácticamente todas las disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la contaminación del aire en el Municipio de Hermosillo, Sonora.² Afirman que resulta evidente el perjuicio que causa a todos los habitantes de Hermosillo, Sonora, la circunstancia de que prácticamente no se esté realizando acción alguna para la prevención y control de la contaminación de la atmósfera.³

El 30 de agosto el Secretariado emitió su determinación en la cual desestimó la petición por la falta de cumplimiento con los requisitos en los incisos (c) y (e) del artículo 14(1) del ACAAN (la "Primera Determinación").⁴ Conforme a los apartados 6.1 y 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"), el Secretariado también apercibió a los Peticionarios que contaban con 30 días para presentar una petición que cumpliera con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN y las observaciones hechas con base en las Directrices.

Los Peticionarios presentaron ante este Secretariado el día 28 de septiembre una versión revisada de la petición ("Versión Revisada").

Este documento contiene el análisis que el Secretariado ha realizado de la petición revisada. El Secretariado al respecto ha determinado que la petición, ha cumplido con los requisitos del artículo 14(1) sin embargo, observando las consideraciones de la sección (2) del mismo artículo 14, la petición no amerita solicitar una respuesta de la Parte por las razones que se exponen en esta determinación.

II. LA PETICIÓN REVISADA

A. Resumen de la petición

Los Peticionarios fundan su petición en la omisión por México en la aplicación efectiva del artículo 4to. de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; de los artículos 5, fracciones II, V, XVIII y XIX, 7, fracciones III, XII y XIII, 8, fracciones III, XI, XII y XV, 10, y 112 fracciones II y IV, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; de los artículos 3, fracción VII, 4, fracción III, 13, 16, y 41, del

2. Página 13 de la petición.

3. *Ibid.*

4. Determinación 14.1 del Secretariado de fecha 30 de agosto de 2004.

Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera; de los artículos 13, apartado A, fracción I, y apartado B, Fracción VI, Y 20 Fracción VII, de la Ley General de Salud; de los artículos 73, 75, 85, apartado B, fracción I, 138 y 139 de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora; de los artículos 15, Fracción VI, y 18, Fracción VI, de la Ley de Salud para el Estado de Sonora; del artículo 9, fracción II, de la Ley de Protección Civil para el Estado de Sonora; y de las Normas Oficiales Mexicanas (“NOM”) NOM-020-SSA1-1993, NOM-021-SSA1-1993, NOM-022-SSA1-1993, NOM-023-SSA1-1993, NOM-024-SSA1-1993, NOM-025-SSA1-1993, NOM-026-SSA1-1993, NOM-048-SSA1-1993, NOM-040-SEMARNAT-2002 (antes NOM-040-ECOL-2002; NOM-CCAT-002-ECOL/1993), NOM-043-SEMARNAT-1993 (antes NOM-043-ECOL-1993; NOM-CCAT-006-ECOL/1993), NOM 085-SEMARNAT-1994, NOM-121-SEMARNAT-1997 (antes NOM-121-ECOL-1997), NOM-041-SEMARNAT-1999 (antes NOM-041-ECOL-1999; NOM-CCAT-003-ECOL/1993), NOM-042-SEMARNAT-1999 (antes NOM-042-ECOL-1999; NOM-CCAT-004-ECOL/1993), NOM-044-SEMARNAT-1993 (antes NOM-044-ECOL-1993, NOM-CCAT-007-ECOL/1993), NOM-045-SEMARNAT-1996 (antes NOM-045-ECOL-1996; NOM-CCAT-008-ECOL/1993), NOM-048-SEMARNAT-1993 (antes NOM-048-ECOL-1993; NOM-CCAT-012-ECOL/1993) Y NOM-050-SEMARNAT-1993 (antes NOM-050-ECOL-1993; NOM-CCAT-014-ECOL/1993).⁵

Los Peticionarios señalan a las siguientes como autoridades responsables por las omisiones aseveradas: La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT); la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA); la Secretaría de Salud del Gobierno Federal (SALUD); el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología y de Salud; el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora (“Ayuntamiento”); Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora y Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.⁶

Los Peticionarios enumeraron los argumentos por los que considera que la Parte Mexicana ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva su legislación ambiental.

5. Página 1 y 2 de la petición.

6. Página 4 y 5 de la petición.

- 1) **La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) ha omitido:** **a)** vigilar y promover el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo; **b)** recomendar al Gobierno del Estado de Sonora que: **1.** lleve a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; **2.** defina en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; **3.** vigile y haga cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; **4.** expida las normas técnicas ecológicas sobre la materia; **5.** establezca y opere o, en su caso, autorice el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas; **6.** expida los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental Federal y la propia del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, y que actualice el plan estatal de ecología; **c)** recomendar al Ayuntamiento de Hermosillo que: **1.** lleve a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción municipal; **2.** defina en el Programa Municipal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; **3.** vigile y haga cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; **4.** establezca programas de verificación vehicular obligatoria, así como que establezca y opere o, en su caso, autorice el establecimiento y operación de centros de verificación vehicular obligatoria, con arreglo a las normas técnicas ecológicas; **5.** integre la Comisión Municipal de Ecología prevista en el artículo 138 de la Ley local de la materia; **6.** expida los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental Federal y la propia del Estado, entre otros, el reglamento sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera; el reglamento municipal de ecología, el programa municipal de protección al ambiente, programa de respuesta contingencias ambientales y un programa de administración de la calidad del aire.

- 2) Consideran que **la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y la Secretaría de Salud (Salud) del Gobierno Federal han omitido:** vigilar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo, además, la segunda de aquéllas ha omitido establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire que registre los datos relativos a la ciudad de Hermosillo, aparte de que tampoco ha vigilado el cumplimiento de la norma oficial mexicana NOM-048-SSA1-1993, que establece el método normalizado para la evaluación de riesgos a la salud como consecuencia de factores ambientales, ya que jamás ha realizado evaluación alguna sobre el impacto que está teniendo en la población de Hermosillo el confinamiento de residuos peligrosos Cytrar.⁷
- 3) Exponen que el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología, y de Salud del propio Gobierno del Estado han omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; b) definir en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; d) expedir las normas técnicas ecológicas sobre la materia; e) establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, también ha dejado de actualizar el plan estatal de ecología; g) proponer los planes para la verificación, seguimiento y control de los valores establecidos en las Normas Oficiales Mexicanas NOM-020-SSA1-1993 a la NOM-026-SSA1-1993.⁸ Los Peticionarios argumentan que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado.

7. Página 6 de la petición.

8. Página 6 de la petición.

- 4) El *Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora* ha omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción municipal; b) definir en el Programa Municipal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; d) establecer programas de verificación vehicular obligatoria, así como establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación vehicular obligatoria, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); e) integrar la Comisión Municipal de Ecología prevista en el artículo 138 de la Ley local de la materia; f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el reglamento sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera; el reglamento municipal de ecología, el programa municipal de protección al ambiente, programa de respuesta contingencias ambientales y un programa de administración de la calidad del aire; g) reducir o controlar las emisiones de contaminantes a la atmósfera, sean de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles para asegurar una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.⁹ Aseveran también que el Ayuntamiento de Hermosillo no ha expedido: el Reglamento de Ecología, un Programa de Administración de la Calidad del Aire, y un Programa de Respuesta a Contingencias Ambientales que permita hacer frente a episodios como –según argumentan los Peticionarios– el de la inversión térmica que se suscitó el 9 de diciembre de 1998, fenómeno que se ha repetido en múltiples ocasiones con posterioridad;
- 5) Los Peticionarios también argumentan que como consecuencia de que presuntamente no se está realizando el monitoreo de la calidad del aire de Hermosillo, la *Secretaría de Salud del Gobierno del Estado de Sonora* se ha abstenido de formular estudios epidemiológicos en los que se determine cuál es la gravedad del efecto negativo que está teniendo la contaminación atmosférica en la salud de los pobladores de la mencionada ciudad.¹⁰

9. Página 7 de la petición.

10. Página 9 de la petición.

- 6) Los Peticionarios aseveran que el monitoreo de la calidad del aire en Hermosillo es una actividad obligatoria para el *Ayuntamiento* de dicho municipio, según lo ordenado por el artículo 8o., fracciones III y XII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- 7) En el mismo sentido, las NOM-CCAM-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAM-005-ECOL/1993 (denominación original), así como las NOM-CCAT-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAT-014-ECOL/1993 (denominación original), responsabilizan de su cumplimiento a la *PROFEPA*, al *Gobierno del Estado* y al *Ayuntamiento*, mismas instancias que los Peticionarios aseveran nada han hecho para acatar las referidas disposiciones.¹¹
- 8) Aseveran que la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora y el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito han omitido aplicar en forma correcta las disposiciones jurídicas ambientales en sus resoluciones.¹²
- 9) Los Peticionarios aseveran que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado, que el Ayuntamiento de Hermosillo no ha expedido un Reglamento de Ecología, ni se dispone de un Programa de Administración de la Calidad del Aire, ni de un Programa de Respuesta a Contingencias Ambientales.¹³
- 10) Los Peticionarios también incluyen en la petición que: “El artículo 13 del ACAAN faculta al Secretariado para preparar un informe de evaluación del caso CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA EN HERMOSILLO, como un asunto relacionado con las funciones de cooperación del Acuerdo.”¹⁴

B. Resumen de la versión revisada

Como ya se señaló en este documento, el 28 de septiembre el Secretariado recibió la Versión Revisada de la petición.

11. *Ibid.*

12. Véanse páginas 10, 11 y 12 de la petición.

13. Páginas 7 y 8 de la petición.

14. Página 13 de la petición.

Con respecto a las precisiones que se hicieron a la petición en el Apartado A.1 de la Sección IV de la Primer Determinación del Secretariado, los Peticionarios en la Versión Revisada señalan que:

...se puntualiza que las autoridades señaladas como responsables no están llevando a cabo las acciones necesarias para prevenir y controlar la contaminación ambiental en Hermosillo, Sonora, con desacato de las disposiciones legales indicadas en la Petición...¹⁵

Con respecto a las precisiones que se hicieron a la petición en el Apartado B de la Sección IV de la Determinación del Secretariado, los Peticionarios en la Versión Revisada señalan que:

...cumpliendo con lo establecido en el artículo 14(I), incisos c) y e), del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte se manifiesta que el asunto materia de la Petición ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se expone a continuación:

a. Con fecha 8 de julio de 2004, por conducto del Instituto Federal de Acceso a la Información, se solicitó a la Secretaría de Salud del Gobierno Federal copia de los documentos en los que consten las acciones que se ha realizado la vigilancia de la Norma Oficial Mexicana NOM-048-SSA1-1993, en Hermosillo, Sonora.

b. Con fecha 6 de septiembre de 2004 se recibió respuesta de la Secretaría de Salud, en el sentido de que el asunto no era de su competencia, según el Acuerdo de Coordinación para la Descentralización de los servicios de salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.

c. Con fecha 8 de septiembre de 2004 se comunicó al Gobernador del Estado de Sonora, al Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado y al Ayuntamiento de Hermosillo que han omitido aplicar de manera efectiva la legislación ambiental en los aspectos que se indican en la Petición. Similar comunicación se dirigió el 9 de septiembre de 2004 al Secretario de Salud del Estado y al Delegado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en el Estado de Sonora. Lo propio se comunicó el 13 de septiembre de 2004 al Delegado de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en el Estado de Sonora.

d. De todas las citadas autoridades, únicamente respondió el Gobernador del Estado de Sonora, con oficio 03.02-4067/04 fechado el 14 de septiembre

15. Página 1 de la Versión Revisada de la petición.

de 2004, sólo para turnar nuestra comunicación a diversos funcionarios del Gobierno del Estado.”¹⁶

Adjunto a esta Versión Revisada de la petición los Peticionarios adjuntaron copia de estos documentos antes señalados.

III. ANÁLISIS CONFORME AL ARTÍCULO 14(1) DEL ACAAN

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

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

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

En esta etapa se requiere de cierta revisión inicial para verificar que la petición cumple con estos requisitos, si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga para los Peticionarios.¹⁷ El Secretariado ha examinado la petición con tal perspectiva en mente.

16. Página 2 de la Versión Revisada de la petición.

17. 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

Para que el Secretariado pueda examinar si la petición cumple con los criterios establecidos en los incisos a) al f) del artículo 14(1) del Acuerdo, la petición debe satisfacer el requisito umbral del artículo 14(1) consistente en ser presentada por cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental y que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado en su Determinación anterior determinó que así lo hacía ya que la presentan una organización sin vinculación gubernamental y una persona física las cuales aseveran que una Parte, México, está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.¹⁸

El Secretariado ha hecho un análisis de esa legislación citada en la petición con el fin de determinar si esta dentro del alcance del concepto de “legislación ambiental” para efectos del ACAAN.¹⁹ El Anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legislativas citadas en la petición. Así, de la lectura de estas disposiciones y, más aun, al carecer la petición de argumento alguno al respecto, el Secretariado encuentra que, para efectos de esta petición, el artículo 4^{to} de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones citadas de la Ley General de Salud, de la Ley de Salud para el Estado de Sonora y de la Ley

-
18. El Secretariado nota como en el texto de la petición al momento de señalar a cada una de las autoridades que se señalan como responsables de la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana los Peticionarios utilizan el vocablo “han omitido”. En casos anteriores se ha señalado como la expresión “está incurriendo” en el artículo 14(1) impone una consideración temporal respecto de las aseveraciones de una petición y el Secretariado ya ha considerado que 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. Por esto, si bien los Peticionarios plantean sus aseveraciones en términos de que México “ha omitido” en cumplir con las disposiciones a las que hace referencia en la petición, si esas supuestas acciones que la Parte ha omitido corresponden a posibles acciones de aplicación que la autoridad competente pudiera llevar a cabo, entonces se consideran omisiones en que la Parte supuestamente “está incurriendo”. (Vease SEM-01-001 (Cytrar II) Determinación del Secretariado en conformidad con los artículos 14(1) y (2) (24 de abril de 2001) y también en este sentido, SEM-97-004 (Canadian Env. Defence Fund), Determinación conforme al artículo 14(1) (27 de agosto de 1997) y SEM-96-001 (Cozumel), Recomendación conforme al artículo 15(1) (7 de junio de 1997).
19. En casos anteriores, para determinar si una petición se refería a una omisión en la aplicación efectiva de la ley, el Secretariado examinaba si los Peticionarios aseveraban una omisión en el cumplimiento de una obligación legal específica (Véase SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999) en la página 7).

de Protección Civil para el Estado de Sonora no son disposiciones cuya aplicación se podría revisar de acuerdo con el artículo 14 del ACAAN.²⁰

En cuanto a los seis requisitos listados en el artículo 14(1), el Secretariado determinó:

- A. Con respecto del inciso (a) del artículo 14(1), que la petición cumple con el requisito de ser presentada por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado ya que la petición se presentó por escrito en español, idioma designado por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.
- B. Con respecto del inciso (b) del artículo 14(1), que la petición satisface el requisito de identificar claramente a la persona u organización que presenta la petición, ya que los Peticionarios se identificaron como Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil.
- C. Con respecto del inciso (c) del artículo 14(1), que la petición, a pesar de la información adicional proporcionada en la Versión Revisada, cumple con el requisito de contar con la información suficiente que permitan su revisión o haber incluido las pruebas documentales que los sustenten.

Anexo a la Primera Determinación se listó una referencia de todos los documentos que se acompañaron a la petición misma. Brevemente, entre estos anexos se encuentran copias de: un oficio emitido por *Semarnat*; un escrito de los Peticionarios dirigido al *Ayuntamiento*, Copia de un acta de sesión del cabildo del Ayuntamiento, copia de un reporte "Concentración de partículas en Aire Ambiente para la ciudad de Hermosillo, Sonora, México". También se adjuntaron fotografías y notas de prensa respecto al tema

-
20. 2. 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.

de la contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo. Ahora en la Versión Revisada se adjunto copia de las comunicaciones que los Peticionarios realizaron a las autoridades pertinentes del gobierno mexicano.

- D. Con respecto del inciso (d) del artículo 14(1), el Secretariado considera que la petición no parece estar encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la legislación ambiental en México. Esto en virtud de que la petición está esencialmente referida a omisiones de diversas autoridades en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. La petición tampoco plantea una cuestión intrascendente.²¹
- E. Con respecto del inciso (e) del artículo 14(1), el Secretariado considera que la petición ahora cumple con el requisito del inciso (e) del artículo 14(1) de señalar que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte. Como consta en la Versión Revisada, los Peticionarios han comunicado a las autoridades pertinentes el asunto materia de la petición; el Secretariado hace un comentario respecto a dichas comunicaciones en la Sección V del presente documento.
- F. Con respecto del inciso (f) del artículo 14(1), que la petición cumple el requisito de ser presentada por una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte ya que acreditan tener residencia en la ciudad de Hermosillo, Sonora, México, es decir personas que residen en el territorio de la Parte mexicana.

IV. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN REVISADA CONFORME AL ARTÍCULO 14(2) DEL ACAAN

El artículo 14(2) del Acuerdo establece que:

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

21. Véase también el apartado 5.4 de las Directrices, que señala que el Secretariado, al determinar si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria, tomará en cuenta: (i) “si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición”; y (ii) “si la petición parece intrascendente”.

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.

Cuando el Secretariado solicite una respuesta, remitirá a la Parte una copia de la petición, así como cualquier otra información de apoyo que la acompañe.

El Secretariado ha determinado que la petición no amerita solicitar una respuesta a la Parte Mexicana. Tomando en consideración los factores en el artículo 14(2) del Acuerdo y observando que el asunto planteado en la petición fue comunicado a México poco tiempo antes de presentar la petición revisada, el Secretariado determina que el continuar con esta petición no contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo a menos que fuera señalado si los Peticionarios acudieron a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte o que se explique las razones que pudieron haber tenido para no haber acudido a ellos. Para mayor referencia véase sección V siguiente.

Referente al inciso (a) del artículo 14(2) la petición en efecto alega un daño a la persona u organización que la presentan al residir en la ciudad de Hermosillo, Sonora, y cuyo presunto nivel de contaminación atmosférica representa un riesgo para la salud y el medio ambiente. Pese a lo señalado en el párrafo anterior, con respecto del inciso (b) de dicho artículo 14(2), la petición en efecto plantea un asunto cuyo ulterior estudio en este proceso, en su momento oportuno, contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo respecto a alentar la protección y el mejoramiento del medio en el territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales; promover medidas ambientales efectivas; y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación.²² En relación al inciso (c) de dicho artículo 14(2), la

22. Incisos (a), (g), (i) y (j) del artículo 1 del ACAAN.

petición no señala que se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte. En relación al inciso (d) de dicho artículo 14(2), la petición no se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación sino también en actas de autoridades y en otros escritos a los cuales se ha hecho referencia en la Primer Determinación y luego en su Versión Revisada.

V. ASPECTOS DE FONDO EN EL ANÁLISIS DE LA PETICIÓN

El Secretariado orientándose por las consideraciones del artículo 14(2) ha determinado que la petición no amerita solicitar una respuesta de la Parte al no haber antes acudido a alguno de los recursos a su alcance conforme a la legislación en México o haber explicado las razones que pudieron haber tenido para no haber acudido a ellos.

Antes, en la Primera Determinación el Secretariado ya había determinado que la petición no cumplía con los requisitos establecidos en los incisos (c) y (e) del artículo 14(1) del ACAAN ya que de la información proporcionada no se acreditaba que el asunto hubiera sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes en México.

En la Versión Revisada quedó constancia de que, salvo por la solicitud de información hecha a través del Instituto Federal de Acceso a la Información a la Secretaría de Salud del Gobierno Federal todas las demás comunicaciones a las otras autoridades en la petición²³ fueron hechas con posterioridad al 30 de agosto de 2004 fecha en que se emitió la Primer Determinación en que se desechaba la petición. Con respecto a la comunicación hecha a la Secretaría de Salud del Gobierno Federal esta fue hecha el 8 de julio de 2004, justo una semana antes de que se presentara esta petición el día 15 de julio.

Respecto a la comunicación hecha ante SALUD, los Peticionarios aseveran haber recibido una respuesta:

... Con fecha 6 de septiembre de 2004 se recibió respuesta de la Secretaría de Salud, en el sentido de que el asunto no era de su competencia, según el Acuerdo de Coordinación para la Descentralización de los servicios de

23. Al Gobernador del Estado de Sonora, al Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado, al Ayuntamiento de Hermosillo al Secretario de Salud del Estado, al Delegado de la SEMARNAT en el Estado de Sonora y al Delegado de la PROFEPA en el Estado de Sonora.

salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.²⁴

Respecto a las demás autoridades citadas en la Versión Revisada, los Peticionarios alegaron que:

... De todas las citadas autoridades, únicamente respondió el Gobernador del Estado de Sonora, con oficio 03.02-4067/04 fechado el 14 de septiembre de 2004, sólo para turnar nuestra comunicación a diversos funcionarios del Gobierno del Estado.²⁵

Cabe agregar que dichas comunicaciones no fueron hechas bajo la figura de un recurso o procedimiento legal, sino más bien como una solicitud de información. En ese orden, no fue señalado en la Petición si se interpuso algún recurso para combatir ya sea el criterio de SALUD en su respuesta del 6 de septiembre o bien por la falta de respuesta de las demás autoridades citadas en la petición, aún luego del oficio del 14 de septiembre por el Gobernador del Estado de Sonora para turnar dicha comunicación a diversos funcionarios de su gobierno.²⁶

El apartado 7.5 de las Directrices brinda consideraciones para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte²⁷ y pese a que el Secretariado no pretende colocar una gran carga para los Peticionarios, esta etapa implica una revisión con base a estas consideraciones. Es en ese sentido que la petición no señala si se han tomado las acciones razonables para acudir a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte o, en su caso, los posibles obstáculos que existan para acudir a tales recursos.

24. Página 1 de la Versión Revisada.

25. *Ibid.*

26. Ya que la respuesta de SALUD fue de fecha 6 de septiembre y las notificaciones al resto de las autoridades se realizaron entre el 8 y 9 de septiembre de 2004; a la fecha de presentación de la Versión Revisada el día 28 de septiembre, estas autoridades pudieron haber estado todavía durante el plazo que les otorga la ley correspondiente para proporcionar una respuesta al solicitante de la información.

27. "7.5: Para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

- a. si solicitar una respuesta a la petición resulta apropiado cuando la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición podría duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario; y
- 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."

VI. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Habiendo revisado esta petición y su Versión Revisada de conformidad con las secciones (1) y (2) del artículo 14 del ACAAN, con base en el análisis expuesto en los capítulos III, IV y V en este documento, el Secretariado determina que esta petición no amerita solicitar una respuesta de la Parte.

En observancia del apartado 8.1 de las Directrices el Secretariado podrá considerar información nueva o complementaria proporcionada por los Peticionarios respecto de las observaciones hechas en la presente notificación dentro de los 30 días posteriores a la recepción de este documento por los Peticionarios.²⁸

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
por: William V. Kennedy
Director Ejecutivo

ccp: Sr. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Peticionario

28. "8.1 El Secretariado podrá considerar información nueva o complementaria proporcionada por el Peticionario dentro de los 30 días posteriores a que se reciba la notificación por la que el Secretariado informa que ha determinado que la petición no amerita una respuesta de la Parte. Si el Secretariado no recibe información nueva o complementaria dentro de dicho plazo o si el Secretariado determina que, a la luz de la información nueva o complementaria proporcionada por el Peticionario, no se amerita una respuesta de la Parte, dará por terminado el proceso relativo a dicha petición y le informará al Peticionario."

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

| | |
|--------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil (los "Peticionarios") |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Petición original: | 14 de julio de 2004 |
| Petición revisada: | 28 de septiembre de 2004 |
| Información complementaria: | 13 de diciembre de 2004 |
| Fecha de la presente determinación: | 27 de enero de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-04-002 (Contaminación ambiental en Hermosillo) |

ANTECEDENTES

El 14 de julio de 2004, los Peticionarios presentaron ante el Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la "Comisión") una petición ciudadana (la "petición") de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). Los Peticionarios aseveraron que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con el control de la contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo, Sonora;¹ que las autoridades señaladas como responsables han omitido aplicar de manera efectiva

1. Página 5 de la petición.

prácticamente todas las disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la contaminación del aire en el Municipio de Hermosillo, Sonora.² Afirman que resulta evidente el perjuicio que causa a todos los habitantes de Hermosillo, Sonora, la circunstancia de que prácticamente no se esté realizando acción alguna para la prevención y control de la contaminación de la atmósfera.³

El 30 de agosto el Secretariado emitió su determinación en la cual desestimó la petición por su falta de cumplimiento con los requisitos en los incisos (c) y (e) del artículo 14(1) del ACAAN (la “Primera Determinación”).⁴ Observando los apartados 6.1 y 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”), el Secretariado hizo saber a los Peticionarios que contaban con 30 días para presentar una petición que cumpliera con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN y las observaciones hechas con base en las Directrices.

El 28 de septiembre de 2004 los Peticionarios presentaron ante este Secretariado una versión revisada de la petición (“Versión Revisada”).

El 11 de noviembre de 2004 el Secretariado emitió una segunda determinación (“Segunda Determinación”) en la cual estimó que la petición no ameritaba solicitar una respuesta de la Parte. El Secretariado tomó en consideración los factores en el artículo 14(2) del ACAAN, observando que el asunto planteado en la petición fue comunicado a México poco tiempo antes de presentar la Versión Revisada sin que los Peticionarios hubieran acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte o que se expliquen las razones que pudieron haber tenido para no haber acudido a ellos.⁵ Observando el apartado 8.1 de las Directrices, el Secretariado apercibió a los Peticionarios que podría considerar información nueva o complementaria que le proporcionarían respecto de las observaciones hechas en la Segunda Determinación dentro de los 30 días posteriores a la recepción de este documento por los Peticionarios.⁶

2. Página 13 de la petición.

3. *Ibid.*

4. Determinación 14.1 del Secretariado de fecha 30 de agosto de 2004.

5. Determinación 14.1 y 14.2 del Secretariado de fecha 11 de noviembre de 2004.

6. “8.1 El Secretariado podrá considerar información nueva o complementaria proporcionada por el Peticionario dentro de los 30 días posteriores a que se reciba la notificación por la que el Secretariado informa que ha determinado que la petición no amerita una respuesta de la Parte. Si el Secretariado no recibe información nueva o complementaria dentro de dicho plazo o si el Secretariado determina que, a la luz de la informa-

En este documento se incluye el análisis que el Secretariado ha realizado de la información complementaria proporcionada por los Peticionarios el día 13 de diciembre de 2004 (la “Información Complementaria”).

El Secretariado ha vuelto a determinar que la petición, pese haber cumplido con los requisitos del artículo 14(1) anteriormente, observando las consideraciones de la sección (2) del mismo artículo 14, no amerita solicitar una respuesta de la Parte por las razones que se exponen a continuación.

II. LA PETICIÓN

A. Resumen de la petición

Los Peticionarios fundan su petición en la omisión por México en la aplicación efectiva del artículo 4to. de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; de los artículos 5, fracciones II, V, XVIII y XIX, 7, fracciones III, XII y XIII, 8, fracciones III, XI, XII y XV, 10, y 112 fracciones II y IV, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; de los artículos 3, fracción VII, 4, fracción III, 13, 16, y 41, del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera; de los artículos 13, apartado A, fracción I, y apartado B, Fracción VI, Y 20 Fracción VII, de la Ley General de Salud; de los artículos 73, 75, 85, apartado B, fracción I, 138 y 139 de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora; de los artículos 15, Fracción VI, y 18, Fracción VI, de la Ley de Salud para el Estado de Sonora; del artículo 9, fracción II, de la Ley de Protección Civil para el Estado de Sonora; y de las Normas Oficiales Mexicanas (“NOM”) NOM-020-SSA1-1993, NOM-021-SSA1-1993, NOM-022-SSA1-1993, NOM-023-SSA1-1993, NOM-024-SSA1-1993, NOM-025-SSA1-1993, NOM-026-SSA1-1993, NOM-048-SSA1-1993, NOM-040-SEMARNAT-2002 (antes NOM-040-ECOL-2002; NOM-CCAT-002-ECOL/1993), NOM-043-SEMARNAT-1993 (antes NOM-043-ECOL-1993; NOM-CCAT-006-ECOL/1993), NOM 085-SEMARNAT-1994, NOM-121-SEMARNAT-1997 (antes NOM-121-ECOL-1997), NOM-041-SEMARNAT-1999 (antes NOM-041-ECOL-1999; NOM-CCAT-003-ECOL/1993), NOM-042-SEMARNAT-1999 (antes NOM-042-

ción nueva o complementaria proporcionada por el Peticionario, no se amerita una respuesta de la Parte, dará por terminado el proceso relativo a dicha petición y le informará al Peticionario.”

ECOL-1999; NOM-CCAT-004-ECOL/1993), NOM-044-SEMARNAT-1993 (antes NOM-044-ECOL-1993, NOM-CCAT-007-ECOL/1993), NOM-045-SEMARNAT-1996 (antes NOM-045-ECOL-1996; NOM-CCAT-008-ECOL/1993), NOM-048-SEMARNAT-1993 (antes NOM-048-ECOL-1993; NOM-CCAT-012-ECOL/1993) Y NOM-050-SEMARNAT-1993 (antes NOM-050-ECOL-1993; NOM-CCAT-014-ECOL/1993).⁷

Los Peticionarios señalan a las siguientes como autoridades responsables por las omisiones aseveradas: La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT); la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA); la Secretaría de Salud del Gobierno Federal (SALUD); el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología y de Salud; el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora (“Ayuntamiento”); Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora y Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.⁸

Los Peticionarios enumeraron los argumentos por los que consideran que la Parte Mexicana ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva su legislación ambiental.

- 1) **La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) ha omitido:** **a)** vigilar y promover el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo; **b)** recomendar al Gobierno del Estado de Sonora que: **1.** lleve a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; **2.** defina en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; **3.** vigile y haga cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; **4.** expida las normas técnicas ecológicas sobre la materia; **5.** establezca y opere o, en su caso, autorice el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas; **6.** expida los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia

7. Página 1 y 2 de la petición.

8. Página 4 y 5 de la petición.

general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental Federal y la propia del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, y que actualice el plan estatal de ecología; c) recomendar al Ayuntamiento de Hermosillo que:

1. lleve a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción municipal;
2. defina en el Programa Municipal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes;
3. vigile y haga cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica;
4. establezca programas de verificación vehicular obligatoria, así como que establezca y opere o, en su caso, autorice el establecimiento y operación de centros de verificación vehicular obligatoria, con arreglo a las normas técnicas ecológicas;
5. integre la Comisión Municipal de Ecología prevista en el artículo 138 de la Ley local de la materia;
6. expida los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental Federal y la propia del Estado, entre otros, el reglamento sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera; el reglamento municipal de ecología, el programa municipal de protección al ambiente, programa de respuesta contingencias ambientales y un programa de administración de la calidad del aire.

- 2) Consideran que **la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y la Secretaría de Salud (Salud) del Gobierno Federal han omitido:** vigilar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo, además, la segunda de aquéllas ha omitido establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire que registre los datos relativos a la ciudad de Hermosillo, aparte de que tampoco ha vigilado el cumplimiento de la norma oficial mexicana NOM-048-SSA1-1993, que establece el método normalizado para la evaluación de riesgos a la salud como consecuencia de factores ambientales, ya que jamás ha realizado evaluación alguna sobre el impacto que está teniendo en la población de Hermosillo el confinamiento de residuos peligrosos Cytrar.⁹

9. Página 6 de la petición.

- 3) Exponen que el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología, y de Salud del propio Gobierno del Estado han omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; b) definir en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; d) expedir las normas técnicas ecológicas sobre la materia; e) establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, también ha dejado de actualizar el plan estatal de ecología; g) proponer los planes para la verificación, seguimiento y control de los valores establecidos en las Normas Oficiales Mexicanas NOM-020-SSA1-1993 a la NOM-026-SSA1-1993.¹⁰ Los Peticionarios argumentan que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado.
- 4) El Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora ha omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción municipal; b) definir en el Programa Municipal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; d) establecer programas de verificación vehicular obligatoria, así como establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación vehicular obligatoria, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); e) integrar la Comisión Municipal de Ecología prevista en el artículo 138 de la Ley local de la materia; f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el reglamento sobre

10. Página 6 de la petición.

prevención y control de la contaminación de la atmósfera; el reglamento municipal de ecología, el programa municipal de protección al ambiente, programa de respuesta contingencias ambientales y un programa de administración de la calidad del aire; g) reducir o controlar las emisiones de contaminantes a la atmósfera, sean de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles para asegurar una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.¹¹ Aseveran también que el Ayuntamiento de Hermosillo no ha expedido: el Reglamento de Ecología, un Programa de Administración de la Calidad del Aire, y un Programa de Respuesta a Contingencias Ambientales que permita hacer frente (sic) a episodios como –según argumentan los Peticionarios– el de la inversión térmica que se suscitó el 9 de diciembre de 1998, fenómeno que se ha repetido en múltiples ocasiones con posterioridad.

- 5) Los Peticionarios también argumentan que como consecuencia de que presuntamente no se está realizando el monitoreo de la calidad del aire de Hermosillo, la *Secretaría de Salud del Gobierno del Estado de Sonora* se ha abstenido de formular estudios epidemiológicos en los que se determine cuál es la gravedad del efecto negativo que está teniendo la contaminación atmosférica en la salud de los pobladores de la mencionada ciudad.¹²
- 6) Los Peticionarios aseveran que el monitoreo de la calidad del aire en Hermosillo es una actividad obligatoria para el *Ayuntamiento* de dicho municipio, según lo ordenado por el artículo 8o., fracciones III y XII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- 7) En el mismo sentido, las NOM-CCAM-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAM-005-ECOL/1993 (denominación original), así como las NOM-CCAT-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAT-014-ECOL/1993 (denominación original), responsabilizan de su cumplimiento a la *PROFEPA*, al *Gobierno del Estado* y al *Ayuntamiento*, mismas instancias que los Peticionarios aseveran nada han hecho para acatar las referidas disposiciones.¹³

11. Página 7 de la petición.

12. Página 9 de la petición.

13. *Ibid.*

- 8) Aseveran que la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora y el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito han omitido aplicar en forma correcta las disposiciones jurídicas ambientales en sus resoluciones.¹⁴
- 9) Los Peticionarios aseveran que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado, que el Ayuntamiento de Hermosillo no ha expedido un Reglamento de Ecología, ni se dispone de un Programa de Administración de la Calidad del Aire, ni de un Programa de Respuesta a Contingencias Ambientales.¹⁵
- 10) Los Peticionarios también incluyen en la petición que: “El artículo 13 del ACAAN faculta al Secretariado para preparar un informe de evaluación del caso CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA EN HERMOSILLO, como un asunto relacionado con las funciones de cooperación del Acuerdo.”¹⁶

B. Resumen de la versión revisada

Como ya se señaló en este documento, el 28 de septiembre el Secretariado recibió la Versión Revisada de la petición.

Con respecto a las precisiones que se hicieron a la petición en la Primera Determinación del Secretariado, los Peticionarios en la Versión Revisada señalaron que:

...cumpliendo con lo establecido en el artículo 14(I), incisos c) y e), del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte se manifiesta que el asunto materia de la Petición ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se expone a continuación:

- a. Con fecha 8 de julio de 2004, por conducto del Instituto Federal de Acceso a la Información, se solicitó a la Secretaría de Salud del Gobierno Federal copia de los documentos en los que consten las acciones que se ha realizado la vigilancia de la Norma Oficial Mexicana NOM-048-SSA1-1993, en Hermosillo, Sonora.

14. Páginas 10, 11 y 12 de la petición.

15. Páginas 7 y 8 de la petición.

16. Página 13 de la petición.

b. Con fecha 6 de septiembre de 2004 se recibió respuesta de la Secretaría de Salud, en el sentido de que el asunto no era de su competencia, según el Acuerdo de Coordinación para la Descentralización de los servicios de salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.

c. Con fecha 8 de septiembre de 2004 se comunicó al Gobernador del Estado de Sonora, al Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado y al Ayuntamiento de Hermosillo que han omitido aplicar de manera efectiva la legislación ambiental en los aspectos que se indican en la Petición. Similar comunicación se dirigió el 9 de septiembre de 2004 al Secretario de Salud del Estado y al Delegado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en el Estado de Sonora. Lo propio se comunicó el 13 de septiembre de 2004 al Delegado de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en el Estado de Sonora.

d. De todas las citadas autoridades, únicamente respondió el Gobernador del Estado de Sonora, con oficio 03.02-4067/04 fechado el 14 de septiembre de 2004, sólo para turnar nuestra comunicación a diversos funcionarios del Gobierno del Estado.”.¹⁷

C. Resumen de la información complementaria

El 13 de diciembre, los Peticionarios enviaron al Secretariado información complementaria en la cual explicaron que:

...no existen recursos o medios de defensa en la legislación de México que los peticionarios puedan [sic] plantear en relación con las irregularidades materia de la Petición.¹⁸

Para explicar la anterior aseveración los Peticionarios aseveran que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha sostenido –permanente e invariablemente– el criterio de que:

...los particulares no [están] legitimados para hacer valer recursos ordinarios ni para promover el juicio de garantías en [sic] tratándose de actos que afecten a la colectividad.¹⁹

17. Página 2 de la Versión Revisada de la petición.

18. Página 3 de la Información Complementaria.

19. Página 2 de la Información Complementaria.

Los Peticionarios sin embargo manifestaron haber presentado una demanda de amparo ante los Juzgados de Distrito en México que se encuentra en trámite.²⁰

III. ANÁLISIS CONFORME AL ARTÍCULO 14(2) DEL ACAAN²¹

El artículo 14(2) del Acuerdo establece que:

Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el párrafo 1, el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

- a. si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta;
- b. si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo;
- c. si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte; y
- d. si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

Cuando el Secretariado solicite una respuesta, remitirá a la Parte una copia de la petición, así como cualquier otra información de apoyo que la acompañe.

El Secretariado debe determinar ahora si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte orientado por las consideraciones dispuestas en los incisos del artículo 14(2). Con relación a estas consideraciones: por lo que se refiere a la del inciso (a) la petición en efecto alega un daño a la persona u organización que la presentan al residir en la ciudad de Hermosillo, Sonora, y cuyo presunto nivel de contaminación atmosférica representa un riesgo para la salud y el medio ambiente; respecto a la

20. Página 3 de la Información Complementaria:

“Sin embargo, con el propósito de dejar cubierto el formalismo señalado por el Secretariado, se anexa copia de la demanda de amparo y del acuerdo admisorio de la misma, que se tramita bajo el expediente número 894/2004 del índice del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora, asunto en el que se reclaman, precisamente, las omisiones materia de la Petición.”

21. Véase Segunda Determinación para explicación de por qué la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN.

del inciso (b) la petición plantea un asunto cuyo ulterior estudio en este proceso, en su momento oportuno, contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo respecto a alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en el territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras, mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, promover medidas ambientales efectivas y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación;²² respecto a la del inciso (c) los peticionarios han explicado que no se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, ya que –según aseveran– no existen recursos o medios de defensa en la legislación de México que los peticionarios puedan plantear en relación con las irregularidades materia de la Petición y los particulares no están legitimados para hacer valer recursos ordinarios ni para promover el juicio de garantías en tratándose de actos que afecten a la colectividad. Sin embargo, la Información Complementaria también proporciona otros hechos relevantes que se comentan más adelante; respecto a la del inciso (d), la petición no se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación, sino también en actas de autoridades y en otros escritos a los cuales se ha hecho referencia en la Primera Determinación y luego en su Versión Revisada.

Mientras que la Información Complementaria explica las razones que los Peticionarios tuvieron para no haber acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación en México, el Secretariado ha vuelto a determinar que la petición no amerita solicitar una respuesta a la Parte Mexicana, ya que la Información Complementaria hace también referencia a la existencia de un procedimiento en trámite y en el que –según los mismos Peticionarios– se reclaman, precisamente, las omisiones materia de la Petición.

A pesar que los Peticionarios aseveran que no existen recursos o medios de defensa en la legislación de México que puedan plantear en relación a las aseveraciones materia de la petición, no obstante presentaron un amparo en busca de acudir a un recurso legal respecto de estas aseveraciones. Sin embargo, pese a que los Peticionarios puedan considerar que las posibilidades de éxito del amparo sean pocas dado su aseveración respecto a la no existencia de recursos o medios de defensa, mientras exista un amparo pendiente de resolución habrá al menos una oportunidad para poder argumentar lo contrario. Además, el procedimiento de amparo puede ser un proceso adecuado para resolver los planteamientos por los Peticionarios respecto a la existencia de recursos o medios de defensa.

22. Incisos (a), (g), (i) y (j) del artículo 1 del ACAAN.

El Secretariado reitera que la petición plantea un asunto cuyo ulterior estudio en este proceso, en su momento oportuno, contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo. No obstante, considerando todas las consideraciones en el artículo 14(2) y la consideración en el apartado 7.5 de las Directrices,²³ haciendo énfasis en que los Peticionarios han señalado la existencia de un amparo pendiente de resolución, el Secretariado concluye que no se amerita solicitar una respuesta de la Parte.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Habiendo revisado esta petición de conformidad con la sección (2) del artículo 14 del ACAAN, con base en el análisis expuesto en el capítulo anterior en este documento, el Secretariado determina que esta petición no amerita solicitar una respuesta de la Parte.

Ya que derivado de la Segunda Determinación los Peticionarios presentaron a este Secretariado la Información Complementaria en observancia del apartado 8.1 de las Directrices, siendo que el Secretariado ha vuelto a determinar que no se amerita solicitar la respuesta de la Parte y da por terminado el proceso de esta petición informando de ello a los Peticionarios en esta notificación.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(*firma en el original*)
por: William V. Kennedy
Director Ejecutivo

ccp: Sr. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Peticionario

23. Directriz 7.5. "Para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte, el Secretariado se orientara por las siguientes consideraciones:

(a) si solicitar una respuesta a la petición resulta apropiado cuando la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición podría duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario; y..."

SEM-04-003

Derrame de gasolina en Tehuantepec

PETICIONARIOS: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
TEPEYAC DEL ISTMO DE TEHUANTEPEC,
A.C. Y OTROS

PARTE: MÉXICO

FECHA: 7 de septiembre de 2004

RESUMEN: La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental con respecto a una denuncia popular presentada ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente referente a la muerte de peces en la Laguna Superior del Golfo de Tehuantepec en el estado Oaxaca, México, derivada del presunto derrame de gasolina a dicha laguna por la volcadura de un camión que la transportaba.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Determinación de que la petición no cumple
(7 de octubre de 2004) con todos 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

| | |
|-----------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Centro de Derechos Humanos Tepeyac del Istmo de Tehuantepec, A.C.; Atarrayeros de la Laguna Santa Cruz, S.C. de R.L. de C.V.; Sociedad Cooperativa de Pescaderos Rey de las Olas, S.C. de R.L. de C.V.; Sociedad Cooperativa Producción Pesquera Acuícola Pescadores del Milenio, S.C. de R.L. de C.V.; y Sociedad Cooperativa de Producción Pesquera Che Cata S.C. de R.L. de C.V. (los "Peticionarios") |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 7 de septiembre de 2004 |
| Fecha de la determinación: | 7 de octubre de 2004 |
| Núm. de petición: | SEM-04-003 (<i>Derrame de gasolina en Tehuantepec</i>) |

I. ANTECEDENTES

Los Peticionarios señalados en el encabezado de este documento han presentado al Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental ("Comisión" o "CCA") una petición en conformidad con los artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* ("ACAAN" o "el Acuerdo"). La petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al no estar dando el debido trámite a una denuncia popular presentada ante la Procuraduría Federal de Protección al

Ambiente (“PROFEPA”) el 16 de febrero de 2004 la cual aseveran los peticionarios PROFEPA no ha respondido al día de hoy. Tal denuncia trata sobre la muerte de peces en la Laguna Superior del Golfo de Tehuantepec en el Estado Oaxaca, México, derivado del presunto derrame de 68,000 litros de gasolina a dicha laguna por la volcadura de un camión que la transportaba. Los peticionarios identifican al camión como propiedad de la empresa Servicio Especializado Huerta, S.A. de C.V. Argumentan que el supuesto derrame causó daño al medio ambiente, mató peces y puso en riesgo la salud del Pueblo Indígena Zapoteca en la zona.

Según el ACAAN, el Secretariado puede examinar las peticiones que cumplan con los requisitos establecidos en su artículo 14(1). El Secretariado ha determinado que esta petición no cumple con los requisitos de dicho artículo y en este documento expone las razones de esta determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que el día 13 de febrero de 2004 pescadores miembros de las cooperativas peticionarias en este procedimiento “observaron gran mortandad de peces en la desembocadura del estero “IGU” en la Laguna Superior ubicada en el Golfo de Tehuantepec, en el Estado de Oaxaca, México”.¹ Los peticionarios manifiestan que después de un recorrido por la zona detectaron un fuerte olor a gasolina. Aseveran que aparentemente el día 12 de febrero de 2004, un tracto camión propiedad de la empresa Servicio Público Especializado Huerta, S.A. de C.V., se volcó derramando por ello 68,000 litros de gasolina en el dren del distrito de riego que se ubica en este sitio. Los peticionarios atribuyen a este hecho la mortandad de los peces.²

La petición expone que derivado de estos hechos fue que se presentó una denuncia el día 16 de febrero de 2004 ante la delegación de la PROFEPA en el estado de Oaxaca. Continúa describiendo la petición que el día 19 de febrero de 2004 “se presentaron funcionarios de la PROFEPA así como personal de la empresa Ecología 2000, S.A. de C.V.”,³ con la finalidad de llevar a cabo la inspección ocular solicitada por las

1. Página 1 de la Petición.

2. Página 2 de la Petición.

3. Los peticionarios hacen la nota de que aparentemente la empresa Ecología 2000, S.A. de C.V., fue contratado por la empresa Servicio Público Especializado Huerta, S.A. de C.V.

Cooperativas Pesqueras”.⁴ Los peticionarios señalan que en ese día se realizó un recorrido a la zona afectada y se tomaron muestras de suelo y de agua para su análisis, dictamen técnico y evaluar el grado de contaminación en la zona. Los peticionarios argumentan que hasta el día en que se presentó la petición desconocen los resultados de este dictamen “... a pesar de las diversas solicitudes relativas a su conocimiento planteadas por vía escrita y de manera oral por las cooperativas de pescadores”.⁵

Los peticionarios afirman que han presentado otros oficios, todos con fecha 14 de mayo de 2004, dirigidos al Presidente de México, al Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y al titular de la PROFEPA en los que han comunicado los hechos materia de la denuncia del 16 de febrero de 2004. También hacen referencia a otro oficio presentado ante la Directora de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en fecha 19 de mayo de 2004. Los peticionarios afirman que hasta el momento solo la PROFEPA ha respondido mediante oficio No. PFFPA-02-SAA-1213/2004 “pero únicamente narrando los hechos ya aquí descritos, sin dar respuesta alguna a las peticiones de los pescadores.”⁶

La petición afirma que:

*De estos hechos han transcurrido más de 4 meses, en los cuales 454 pescadores de los cuales dependen aproximadamente 2,000 personas, todas ellas pertenecientes al Pueblo Indígena Zapoteca, han evitado pescar, aún cuando se trata del único ingreso para mantener a sus familias, esto para no poner en riesgo la salud de sus familias y de los consumidores de pescado, situación que afecta severamente su economía y violenta derechos consagrados en nuestra Carta Magna e Instrumentos Internacionales de Protección a los Derechos Humanos, como son el derechos a la alimentación, al trabajo, a un medio ambiente sano, lo que deriva en una grave omisión por parte del gobierno estatal y federal ya que hasta estos momentos no se han indemnizado los daños provocados al ecosistema pesquero, ni a las familias afectadas para las cuales, la PESCA es el único ingreso para sostener a sus familias.*⁷

Los peticionarios plantean la posible omisión de la aplicación efectiva de lo dispuesto en el artículo 4^{to} de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los artículos 5^{to} fracciones I, II, III, V, XVIII y XIX; 7; 8; 10; 15; 111; 111 Bis; 112; 117; 145; 146; 147; 147 Bis; 148; 149; 150; 151; 152; 152 Bis; y demás relativos de la Ley General del Equilibrio

4. *Op. cit.* 2.

5. *Ibid.*

6. Página 3 de la Petición.

7. Página 3 de la Petición.

Ecológico y la Protección al Ambiente (“LGEEPA”); los artículos 1; 4; 7.3 y 15 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (el “Convenio 169”).⁸

Adjunto a la Petición, los Peticionarios acompañan:

- A. Copia de documento de fecha 16 de febrero de 2004 dirigido a la Lic. Ma. De los Ángeles Abad Santibáñez, Delegada Estatal de la PROFEPA en la que se presenta la denuncia por la contaminación de la Laguna Superior.
- B. Copia de acta de fecha 19 de febrero de 2004 en la que consta una descripción de los hechos ocurridos en tal fecha con respecto a la presencia de funcionarios de PROFEPA y de la empresa Ecología 2000, S.A. de C.V., con el objeto de hacer constar la atención a la denuncia popular presentada por organizaciones pesqueras. Dicha acta en la que se describen los hechos (“Acta de Hechos”) aparece ser firmada por los Sres. Olegario Zarate Vázquez en representación de la SCPP Pescadores Rey de las Olas; Roberto Buenavista M. en representación de la SCPP Pescadores del Milenio; Francisco [*apellidos ilegibles en copia de documento*], Agente Municipal; Norberto Orozco y Raúl Rasgado López, en representación de PROFEPA; y Pedro Romero Márquez y Jesús Lerma Sánchez, en representación de la empresa Ecología 2000, S.A. de C.V.
- C. Copia de documento de fecha 24 de marzo de 2004 dirigido a la Ocean. Alma Susan Mungara y Lagarda, Subdelegada de Pesca en la que se relatan los hechos ocurridos en la Laguna Superior.
- D. Copia de documento de fecha 30 de abril de 2004 dirigido a la Ocean. Alma Susan Mungara y Lagarda, Subdelegada de Pesca en la que se relatan los hechos ocurridos en la Laguna Superior.
- E. Copia de documento de fecha 14 de mayo de 2004 dirigido al Presidente de México, Lic. Vicente Fox Quesada, al Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Lic. Alberto Cárdenas Jiménez, y al titular de la PROFEPA, Ing. José Luís Luego Tamargo, en la que se relatan los hechos ya antes descritos.

8. *Ibid.*

- F. Copia de documento de fecha 19 de mayo de 2004 dirigido a la Directora de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Xóchilt Gálvez, en la que se relatan los hechos ya antes descritos.

III. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(1) DEL ACAAN

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

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

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

En esta etapa se requiere entonces, de cierta revisión inicial para verificar que la petición cumple con estos requisitos, si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga para los peticionarios.⁹ El Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

9. 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

Para que el Secretariado pueda examinar si la petición cumple con los criterios establecidos en los incisos a) al f) del artículo 14(1) del Acuerdo, la petición debe satisfacer el requisito umbral del artículo 14(1) consistente en ser presentada por cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental y que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Esto lo hace, en el sentido de que la presentan organizaciones sin vinculación gubernamental las cuales aseveran que una Parte, México, está incurriendo en omisiones de la aplicación efectiva de la legislación ambiental ya citada en esta determinación.

En cuanto a los seis requisitos listados en el artículo 14(1), el Secretariado determinó:

- A. Con respecto del inciso (a) del artículo 14(1), que la Petición cumple con el requisito de ser presentada por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado ya que la petición se presentó por escrito en español, idioma designado por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.
- B. Con respecto del inciso (b) del artículo 14(1), que la Petición satisface el requisito de identificar claramente a la persona u organización que presenta la petición, ya que los peticionarios se identificaron como Centro de Derechos Humanos Tepeyac del Istmo de Tehuantepec, A.C., Atarrayeros de la Laguna Santa Cruz, S.C. de R.L. de C.V.; Sociedad Cooperativa de Pescaderos Rey de las Olas, S.C. de R.L. de C.V.; Sociedad Cooperativa Producción Pesquera Acuícola Pescadores del Milenio, S.C. de R.L. de C.V.; y Sociedad Cooperativa de Producción Pesquera Che Cata S.C. de R.L. de C.V.
- C. Con respecto del inciso (c) del artículo 14(1), que la Petición no cumple el requisito de haber proporcionado información suficiente que permita revisarla ni de haber incluido las pruebas documentales que la sustenten. Para mayor referencia, véase la sección IV siguiente.
- D. Con respecto del inciso (d) del artículo 14(1), el Secretariado considera que la petición no parece estar encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la legislación ambiental en México. Esto en virtud de que la petición está esencialmente referida a omisiones de autoridades en México y no al cumpli-

miento de una empresa en particular. La petición tampoco plantea una cuestión intrascendente.¹⁰

- E. Con respecto del inciso (e) del artículo 14(1), el Secretariado considera que la Petición si cumple con este requisito al hacer referencia a la denuncia interpuesta por los Peticionarios de fecha 16 de febrero de 2004 de la cual anexaron copia a la Petición y con respecto a la cual los peticionarios manifiestan no haber tenido respuesta a la fecha de presentación de esta petición.
- F. Con respecto del inciso (f) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de ser presentada por una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte ya que acreditan tener residencia en el poblado de Santo Domingo Tehuantepec, Oaxaca, México, es decir personas que residen en el territorio de la Parte mexicana.

IV. ASPECTOS DE FONDO EN EL ANÁLISIS DE LA PETICIÓN

El Secretariado ha considerado que la petición no satisface el requisito del inciso c) de dicho artículo 14(1) del Acuerdo al no contener la información suficiente para revisarla ni de haber incluido las pruebas documentales que la sustenten.

El hecho que provoca la presentación de la denuncia del 16 de febrero referida en la Petición es el daño al medio ambiente, la mortandad de peces y el riesgo a la salud del Pueblo Indígena Zapoteca en la Laguna Superior del Golfo de Tehuantepec, derivado del presunto derrame de 68,000 litros de gasolina a dicha laguna por la volcadura de un camión que la transportaba. No obstante, los anexos de la petición constan de oficios dirigidos a autoridades y un acta que describe una inspección realizada por personal de PROFEPA junto con otras personas. Los peticionarios deben proveer información adicional para revisión del Secretariado que sustente los hechos en los que fundan su petición. Lo establecido en el artículo 14(1) (c) se complementa con el punto 5.3 de las

10. Véase también el apartado 5.4 de las Directrices, que señala que el Secretariado, al determinar si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria, tomará en cuenta: (i) "si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición"; y (ii) "si la petición parece intrascendente".

Directrices para la presentación de peticiones (las “Directrices”) en el sentido de que:

La Petición deberá contener una relación sucinta de los hechos en que se funde dicha aseveración y deberá proporcionar información suficiente que permita al Secretariado examinarla, incluidas las pruebas documentales que puedan sustentar la Petición.

En este sentido los peticionarios podrían proporcionar información que tuvieran disponible que permitiera al Secretariado sustentar los hechos en la Petición. Al mismo tiempo esta aclaración no limita la posibilidad que los peticionarios tienen de poder proporcionar una descripción adicional más detallada de los hechos en la Petición que pudiera contribuir a describir y sustentar de una forma más completa lo que en ella se relata.

Lo anterior toma también sentido ya que los peticionarios han aseverado que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 5^{to} fracciones I, II, III, V, XVIII y XIX; 7; 8; 10; 15; 111; 111 Bis; 112; 117; 145; 146; 147; 147 Bis; 148; 149; 150; 151; 152; 152 Bis; y demás relativos de la LGEEPA; los artículos 1; 4; 7.3 y 15 del Convenio 169. Estas disposiciones son relativas al régimen de competencias que en materia ambiental existen entre los niveles federal, estatal y municipal; principios a seguir en la elaboración de la política ambiental; prevención y control de contaminación de la atmósfera; actividades altamente riesgosas; materiales y residuos peligrosos; y a la participación y consulta de pueblos indígenas en asuntos ambientales. Esta relación detallada de disposiciones obedece a lo que establece la sección 5.2 de las Directrices¹¹ ya que identifica en específico las disposiciones aplicables de la LGEEPA. No obstante, no se establece la relación entre la posible omisión en la aplicación efectiva de estas disposiciones y los hechos en la Petición. Los peticionarios deben explicar o proveer información que justifique la razón por la que estas disposiciones son aplicables respecto a los hechos en los que fundan su petición.

En este mismo sentido, con respecto a la denuncia de fecha 16 de febrero a la que se hace referencia en la petición y que forma parte de los anexos de la misma, los peticionarios aseveran que con fecha 19 de febrero de 2004 se presentaron funcionarios de la PROFEPA con la finalidad de llevar a cabo la inspección ocular solicitada en la denuncia, la

11. La sección 5.2 de las Directrices establece que: “El peticionario deberá identificar la ley o el reglamento aplicable, o su disposición, tal como se define en el artículo 45(2) de Acuerdo. En el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México, el Peticionario deberá identificar el capítulo o la disposición aplicable de la Ley.

Acta de Hechos adjunta a la petición da una descripción de tal evento. También aseveran que no les han sido dados a conocer el dictamen técnico y evaluación del grado de contaminación de la zona. Afirman que hasta el momento solo la PROFEPA ha respondido mediante oficio No. PFFPA-02-SAA-1213/2004 pero presuntamente solo narrando los hechos que ya se han descrito; no se adjuntó a la Petición copia de dicho oficio. De tener los peticionarios copia de este oficio por PROFEPA deberían proveerlo al Secretariado junto con cualquier otro documento emitido por alguna autoridad con referencia a la inspección a la que se refiere el Acta de Hechos o a cualquier otra gestión que pudiera haber realizado cualquier autoridad con respecto a la denuncia presentada y/o los hechos presentados.¹²

V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Habiendo revisado esta petición de conformidad con el artículo 14(1) del ACAAN, con base en el análisis expuesto en el capítulo anterior, el Secretariado considera que ésta no cumple con todos los requisitos en él establecidos al no haber proporcionado información suficiente que permitiera revisarla ni de haber incluido las pruebas documentales que la sustentaran. Por esto, y en cumplimiento de lo dispuesto por el apartado 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica a los Peticionarios la no procedencia de su petición y al mismo tiempo los apercibe de que, de conformidad con el apartado 6.2 de las Directrices, cuentan con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Rolando Ibarra R.
Oficial Jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Mtro. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. William V. Kennedy, Director Ejecutivo
Peticionarios

12. Punto 5.5 de las Directrices: "La petición deberá indicar que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte en cuestión e indicar la respuesta de la Parte, si la hubiera. El Peticionario adjuntará con la petición, copias de cualquier correspondencia pertinente con las autoridades pertinentes..."

SEM-04-004

Oldman River III

PETICIONARIO: THE FRIENDS OF THE OLDMAN RIVER

PARTE: CANADÁ

FECHA: 10 de septiembre de 2004

RESUMEN: Los peticionarios afirman que el “Marco de decisión para determinaciones y autorizaciones de alteración dañina, disrupción o destrucción de hábitat de peces” del gobierno federal de 1998 no se encuentra autorizado ni es compatible con la Ley de Pesca o la CEAA.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(14 de octubre de 2004) Determinación de que la petición no cumple con todos los criterios establecidos en el artículo 14(1).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

| | |
|----------------------------------------|----------------------------------------|
| Submitters: | The Friends of the Oldman River |
| Party: | Canada |
| Date received: | 10 September 2004 |
| Date of this determination: | 14 October 2004 |
| Submission no.: | SEM-04-004 (<i>Oldman River III</i>) |

I. INTRODUCTION

On 10 September 2004, the Submitter 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 Submitter asserts that Canada is failing to effectively enforce sections 35, 37 and 40 of the federal *Fisheries Act* and section 5(1)(d) of the *Canadian Environmental Protection Act* (CEAA), by "avoiding triggering CEAA by providing advice outside of the *Fisheries Act*." The Secretariat

has determined that the submission does not meet all of the requirements in Article 14(1). The Secretariat's reasons are set forth below in Section III.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission is a follow-up to the Submitter's 1997 submission, Oldman River II (SEM-97-006), for which the CEC published a factual record in August 2003. The Submitter states that "the purpose of the submission is to address the general failure of the Government of Canada to comply with and enforce their environmental laws."¹ The Submitter asserts that between 1 April 2001 and 31 March 2002, the Department of Fisheries and Oceans (DFO) provided to project proponents 6,922 letters of advice that the Submitter contends were unlawful because they were not authorized under section 35 of the *Fisheries Act* and because no environmental assessment was conducted under section 5 of CEAA before the letters were issued. The Submitter contends:

Where a project is brought to the attention of the Minister of Fisheries and Oceans Canada (DFO) such that the project as proposed would likely result in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat (HADD), the legislation requires that the project be assessed under CEAA. This is the case even if imposition of mitigation and follow-up conditions results in no HADD.²

The Submitter asserts that the goals and purposes of the CEAA are not achieved when DFO issues advice without conducting an environmental assessment. According to the Submitter, these goals and purposes include promoting economic development that conserves and enhances environmental quality; integrating environmental factors into planning and decision making processes in a manner that promotes sustainable development; facilitating public participation in the environmental assessment of projects and providing access to information on which those environmental assessments are based; and ensuring that projects are considered in a careful and precautionary manner before federal authorities take action in connection with them.³

The Submitter also asserts that the 1998 "Decision Framework for the Determination and Authorization of Harmful Alteration, Disruption

1. Submission at 1.
2. Submission at 2.
3. Submission at 2.

or Destruction of Fish Habitat” is not authorized by or compatible with the *Fisheries Act* or CEAA.

The Submitter states its belief “that preparing a Factual Record in response to this submission will ‘enhance compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations’” consistent with NAAEC Article 1(g).⁴

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,⁵ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

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. First, the Submitter is a nongovernmental organization as defined in Article 45(1) of the NAAEC. Second, the submission asserts that a Party, Canada, is failing to effectively enforce provisions of the *Fisheries Act* and CEAA. Third, sections 35, 37 and 40 of the *Fisheries Act*⁶ and section 5(1)(d) of

4. Submission at 1.

5. 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).

6. Section 35 of the *Fisheries Act* states:

“(1) No person shall carry on any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat;

(2) No person contravenes subsection (1) by causing the alteration, disruption or destruction of fish habitat by any means or under any conditions authorized by the Minister [of Fisheries and Oceans] or under regulations made by the Governor in Council under this Act.”

Section 37 of the *Fisheries Act* establishes the authority of the Minister of Fisheries and Oceans to gather information from project proponents regarding actual or proposed works or undertakings that results or are likely to result in the alteration, disruption

CEAA are clearly environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2) and the submission alleges an ongoing failure to effectively enforce these provisions of environmental law. Last, 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.⁷

The submission meets the criteria in Article 14(1)(a), (b), (d) and (f). First, the submission is in English, a language designated by Canada.⁸ Second, it clearly identifies the organizations making the submission.⁹

or destruction of fish habitat; to issue orders requiring modifications or additions to the project or restricting projects that do or are likely to result in an offense under s. 40(1) or (2) of the *Fisheries Act*.

Section 40 of the *Fisheries Act* establishes offenses for violating the habitat and pollution prevention provisions of the *Fisheries Act*.

Section 5(1)(d) of CEAA provides that "[a]n environmental assessment of a project is required before a federal authority ... [,] under a provision prescribed pursuant to [CEAA] paragraph 59(f), issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part."

7. Article 14(1)(a)-(f).

8. Article 14(1)(a), Guideline 3.2; submission at 12.

9. Article 14(1)(b); submission at i-ii.

Third, the submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry.¹⁰ 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 standing to benefit economically from the submission, and the submission does not appear frivolous.¹¹ Finally, the Submitter is established in Canada.¹²

The submission does not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it, and therefore fails to satisfy Article 14(1)(c).¹³ In essence, the submission puts forward a legal argument: that, as a general matter, all of the letters of advice amount to action that enabled projects to be carried out and are not authorized under s. 35 of the *Fisheries Act*, and therefore issuing them without conducting an environmental assessment violates ss. 35, 37 and 40 of the *Fisheries Act* and s. 5(d)(1) of CEAA.¹⁴ However, the submission is less than three pages in length and includes no appendices. It refers to 12,427 referrals in which DFO was allegedly involved, and to 6,922 letters of advice that DFO allegedly provided to project proponents between 1 April 2001 and 31 March 2002. None of these letters of advice or the projects with which they are associated are described in any manner, and none of the letters are attached.

Without additional information that would allow the Secretariat to discern more clearly the context in which the Submitter seeks to have factual information presented in a factual record, the Secretariat is not able to review the submission. In addition, the submission lacks information that would allow a consideration, under Article 14(2)(c), of whether private remedies available under the Party's law have been pursued in connection with the letters of advice referenced in the submission.

The submission also fails to meet the requirement that it indicate that the matter has been communicated in writing to the relevant

10. Article 14(1)(d).

11. See Guideline 5.4.

12. Submission at i-ii; Article 14(1)(f).

13. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

14. Information gathered for the Oldman River II factual record indicated that DFO interprets the *Fisheries Act* and CEAA as requiring an environmental assessment of a project only if DFO determines that a project *will* harmfully alter, disrupt or destroy fish habitat. If DFO determines that proposed mitigation measures will avoid harm to fish habitat, the project is not assessed under CEAA, notwithstanding the fact that CEAA provides for an evaluation of proposed mitigation measures as part of the environmental assessment process. See SEM-97-006 (Oldman River II), Factual Record at 35-52.

authorities of the Party and indicate the Party's response.¹⁵ In the Oldman River II (SEM-97-006), the Submitter made essentially the same assertions as are presented here, and Canada responded to those assertions in its response to the submission. However, the submission does not indicate that the matter of the 6,922 letters of advice referenced in the submission, all of which were provided long after the Oldman River II submission was filed in 1997, has been communicated to the relevant Canadian authorities or indicate those authorities' response, if any.

IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that although submission SEM-04-004 (Oldman River III) meets some of the requirements of Article 14(1), it does not meet all of them, in particular Articles 14(1)(c) and (e). Pursuant to Guideline 6.2 of the *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, the Secretariat will terminate the Article 14 process with respect to this submission, unless the Submitter provides the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) and the guidelines within 30 days after receipt of this Notification.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)

Geoffrey Garver

Director

Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Norine Smith, Environment Canada
Judith E. Ayres, US-EPA
Jose Manuel Bulas, SEMARNAT
William V. Kennedy, CEC Executive Director
Submitter

15. Article 14(1)(e); Guideline 5.5.

SEM-04-005

Centrales carboeléctricas

PETICIONARIOS: WATERKEEPER ALLIANCE Y OTROS

PARTE: ESTADOS UNIDOS

FECHA: 20 de septiembre de 2004

RESUMEN: Los peticionarios aseveran que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley de Agua Limpia, de carácter federal, contra las centrales carboeléctricas por sus emisiones de mercurio a la atmósfera y cuerpos de agua que presuntamente están degradando miles de ríos, lagos y otros cuerpos de agua en territorio estadounidense.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(16 de diciembre de 2004) Determinación de que la petición no cumple con todos los criterios establecidos en el artículo 14(1).

PETICIÓN REVISADA
ART. 14(1) Y (2)
(24 de febrero de 2005) 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)
(5 de diciembre de 2005) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submitters: Friends of the Earth Canada
Friends of the Earth-U.S.
Earthroots
Centre for Environmentally Sustainable
Development
Great Lakes United
Pollution Probe
Waterkeeper Alliance
Sierra Club (U.S. and Canada)

Represented by: Waterkeeper Alliance and Sierra Legal
Defence Fund

Party: United States

Date received: 20 September 2004

**Date of this
determination:** 16 December 2004

Submission no.: SEM-04-005 (*Coal-fired Power Plants*)

I. INTRODUCTION

On 20 September 2004, 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 the United States is failing to effectively enforce sections 303 and 402 of the federal *Clean Water Act* (CWA) in connection with mercury emissions from coal-fired power plants to air and water that are allegedly degrading thousands of rivers, lakes and other water bodies across the United States. The Secretariat has determined that the submission does not meet all of the requirements in Article 14(1). The submission as a whole does not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it, and therefore fails to satisfy Article 14(1)(c).¹ Although the submission and its appendices provide sufficient information with respect to some of the Submitters' assertions, information necessary for the Secretariat's review is lacking for others. The Secretariat's reasons are set forth below in Section III.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that throughout the United States, the number of fish consumption advisories (FCAs)² for mercury has risen from 899 to 2347 since 1993, and that, according to the U.S. Environmental Protection Agency (USEPA), 35% of the total lake acres and 24% of the river miles in the United States are now under FCAs.³ They contend that the USEPA "is allowing both non-point and point source discharges of mercury from coal-fired power plants that are contributing to a steady degradation of the nation's waterways as evidenced by increasing mercury fish advisories and the effective withdrawal of existing uses (fishable) of many of these water bodies."⁴ According to the Submitters, these discharges include both air emissions of mercury that fall back to the earth in the form of precipitation or as dry particles and direct discharges to water.

The Submitters assert that mercury discharges from coal-fired power plants to air and water contravene provisions of the CWA

1. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

2. The Submitters describe FCAs as "warning the general public and sensitive subpopulations, such as pregnant women, of the dangers of consuming this otherwise healthy food." Submission at 1.

3. Submission at 1.

4. Submission at 12.

enacted to prevent degradation of national waters, in *National Pollutant Discharge Elimination System* (NPDES) provisions under section 402 of the CWA and Water Quality Standards provisions under section 303 of the CWA. According to the submission, the CWA, through the NPDES provisions, “requires the [USEPA] Administrator to establish and enforce technology and water quality-based limitations for point source discharges into the country’s navigable waters.”⁵ The submission also describes the system for delegating permitting of point sources to states under USEPA’s oversight authority.⁶

The submission then presents an explanation of state water quality standards (WQS). The Submitters assert that states designate uses, including both existing and desired uses, for all water bodies within their borders and that they are required to protect and maintain the level of water quality necessary to protect “existing uses.”⁷ They claim that “if a water in the U.S. was being used as a source for fish consumption on or after November 28, 1975, the CWA makes it clear that both point and nonpoint sources of pollutants must be controlled to allow this existing use to continue.”⁸ The submission describes the requirement to develop numeric or narrative water quality criteria to achieve and protect existing and designated uses of waterways under a three-tiered system for classifying water bodies, and also outlines the antidegradation provision, which the Submitters describe as “[t]he most critical component of the state WQS scheme.”⁹ According to the Submitters, “[t]he purpose of the antidegradation policy is to ensure that existing water uses and the level of water quality to protect those uses are maintained and protected.”¹⁰ They assert that the antidegradation provisions “require that both point and nonpoint sources of pollution be maintained to protect designated and existing uses of all U.S. waterways.”¹¹ The Submitters assert that the USEPA retains oversight authority for all aspects of state WQS, including authority to approve state WQS or to promulgate its own standard if a state does not make changes USEPA says are needed to meet requirements of the CWA.¹²

The submission also outlines the CWA’s provisions regarding Total Maximum Daily Loads (TMDLs), which the Submitters describe

5. Submission at 6.

6. *Ibid.*

7. Submission at 6-7.

8. Submission at 7.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. Submission at 7-8.

12. Submission at 8.

as essential for implementing the antidegradation provisions. The Submitters assert that “where waterways have become contaminated beyond levels set in the WQS, the state must establish TMDLs to bring a water body back into compliance ... by establishing the maximum amount of pollution that can be added to [the] water body.”¹³ According to the Submitters, “[t]he CWA requires that TMDLs incorporate (1) a waste load allocation for point sources (those with NPDES permits), (2) a load allocation for natural background pollution, and (3) a load allocation for nonpoint sources.”¹⁴ The Submitters assert that “TMDLs apply to water bodies that exceed their WQS even where there is no point source of pollution, that is, where the only sources of pollution are nonpoint, for example from atmospheric deposition.”¹⁵ They contend that USEPA retains considerable oversight of a state’s TMDL program, including authority to approve state TMDLs (or state “continuing planning processes” containing TMDLs) or to reject them and promulgate acceptable ones.¹⁶

Focusing on the years 1993 to 2003, the Submitters assert that the United States, through the USEPA, is failing on an ongoing basis to effectively enforce the NPDES provisions under section 402 of the CWA and the WQS provisions under section 303 of the CWA in three different ways. First, they contend USEPA issues NPDES permits or delegates to states the issuance of state permits meeting federal requirements that allow for ongoing point source discharges of mercury into U.S. waterways, without consideration for the cumulative impact of point and nonpoint discharges of mercury on degraded waters. They assert that a “factual record would establish whether the [USEPA] is allowing direct discharges of mercury to waterways that are currently under FCAs for mercury and thus no longer suitable for fishing.”¹⁷ Second, they assert the USEPA approves inadequate state antidegradation policies and implementation procedures that fail to safeguard water bodies. Third, they claim the USEPA fails to use its authority to require states to adopt TMDLs for mercury where WQS are not being met, and to issue its own TMDLs where state action is inadequate.

III. ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting

13. Submission at 9.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. Submission at 10.

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,¹⁸ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

A. Opening Phrase of Article 14(1)

The opening phrase 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 the requirements inherent in this phrase. First, the Submitters are nongovernmental organizations as defined in Article 45(1) of the NAAEC. Second, the submission asserts that a Party, the United States, is failing to effectively enforce provisions of the CWA. Third, the NPDES and WQS provisions of the CWA are clearly environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2) and the submission alleges an ongoing failure to effectively enforce these provisions of environmental law. Last, the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself.

Consideration of the last of these requirements derived from the opening phrase of Article 14(1) warrants elaboration. The Secretariat has accepted for consideration previous submissions that asserted a failure to effectively enforce or fulfill a clear and specific legal obligation that a Party imposes on itself.¹⁹ However, mindful of the government enforcement actions that are included in Article 5 of the NAAEC, the Secretariat has also dismissed assertions in previous submissions that challenged the kind of standard-setting that the NAAEC Parties reserved to themselves, as contrasted with assertions of a “failure to effectively enforce.”²⁰

18. *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).

19. *See* SEM-03-001 (Ontario Power Generation), Determination pursuant to Articles 14(1) and (2) (19 September 2003), http://www.cec.org/files/pdf/sem/03-1-DET%2014_1__2__en.pdf; SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Articles 14(1) and 14(2), 5 NAELP 164, 171 (8 September 1999).

20. *See* SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Articles 14(1) and 14(2), 5 NAELP 164, 171-73 (8 September 1999).

The Submitters assert that the United States is failing to effectively enforce provisions of the CWA in three ways: 1) by issuing NPDES permits or delegating to states the issuance of state permits that allow for the ongoing discharge of mercury into degraded waters; 2) by approving state antidegradation policies and implementation procedures that are failing to safeguard tiered water bodies; and 3) by failing to require States to adopt TMDLs for mercury where WQS are not being met or a beneficial use has been lost, and failing to intervene by issuing its own TMDLs where State action is inadequate. Without endorsing the Submitters' legal interpretation of the CWA, the Secretariat concludes that the Submitters have set forth a colorable legal basis for their assertions.²¹

Regarding NPDES and state discharge permits, the essence of the Submitters' assertions is that the mercury discharges that the United States authorizes, or allows to be authorized, under NPDES or state

-
21. In this regard, the Secretariat notes that the United States' response to the SEM-98-003 (Great Lakes) submission stated as follows:

EPA and states also use water quality standards to assess the health of the nation's waters, *see, e.g.*, CWA sections 303(d)(1) and 305(b), 33 U.S.C. §§ 1313(d)(1) and 1315(b), for the purpose of developing regulatory and non-regulatory approaches for restoring waters impaired by toxics and other pollutants. One of the newest approaches in this area for addressing impairment due to atmospheric deposition is the development of Total Maximum Daily Loads ("TMDLs"). Under section 303(d)(1), states are required to identify the waters within their boundaries that are not expected to achieve applicable water quality standards (for toxics or for any other pollutant) after application of technology-based or other controls on CWA point and non-point sources. *See*, 33 U.S.C. § 1313(d)(1).

EPA expects states to list waters impaired or threatened by atmospheric deposition of toxic pollutants and to develop TMDLs for them. *See*, 64 Fed. Reg. 46,012 at 46,022-23 (Aug. 23, 1999) (proposed rule to codify EPA's interpretation). A TMDL identifies the pollutant load that a receiving water can assimilate and still achieve applicable water quality standards, and then allocates that load (allowing for a margin of safety) among NPDES-permitted facilities and other categories of sources of the pollutant, including conceivably long-range atmospheric deposition sources. *See*, 33 U.S.C. § 1313(d)(1)(C); 40 C.F.R. § 130.2. Although a TMDL itself imposes no enforceable requirements [on regulated entities], it can serve as an assessment and planning tool that local, state, and federal authorities can use to impose controls or pollution reduction targets for the purpose of achieving the applicable water quality standards. The development of TMDLs for pollutants originating from air deposition can be complicated by a lack of data and the current dearth of readily available analytical approaches and models. *See*, 64 Fed. Reg. at 46,022. For this reason, EPA is currently working with states on two pilot projects, including one for mercury for Devil's Lake in Wisconsin, to develop TMDLs for pollutants originating from air deposition, in hope that this will facilitate the development of TMDLs elsewhere.

SEM-98-003 (Great Lakes), U.S. Response to Submission 98-003 (3 December 1999). *See also* Submission, Appendix 7 at note 26 and accompanying text.

permits prevent the United States from meeting the antidegradation requirements of the CWA. The list of “appropriate governmental action” included in NAAEC Article 5(1) to illustrate the ways in which each NAAEC Party “shall effectively enforce its environmental laws and regulations” includes “using licenses, permits or authorizations.”²² In the Secretariat’s view, an assertion that a Party is failing to effectively enforce its environmental law by issuing or allowing permits that prevent legal requirements from being met is within the scope of Article 14. Bearing in mind the legal complexity underlying the interrelationship of permitting, WQS and antidegradation requirements under the CWA, the Secretariat concludes that the Submitters’ assertions regarding the issuance of NPDES and state discharge permits fall within the scope of Article 14.

The essence of the Submitters’ second, related contention is that the United States, by approving inadequate state antidegradation policies and implementation methods, is failing to effectively fulfill its legal obligation under the antidegradation provisions of the CWA to prevent emissions and discharges of coal-fired power plants to air and water from degrading Tier I, Tier II and Tier III water bodies.²³ With respect to all three classes of waters, the Submitters contend that air emissions of mercury are causing degradation that contravenes antidegradation requirements, and that the USEPA is not fulfilling its legal obligation to require states to adopt or adjust controls on point and nonpoint sources of mercury that will prevent degradation of water quality. With regard to Tier II waters, the Submitters add that USEPA is allegedly failing to fulfill its obligation to allow degradation of Tier II water bodies only if public hearings are held and best management practices (BMPs) have been implemented for all nonpoint sources of pollution, including air emissions from coal-fired power plants. The Secretariat concludes that the assertion regarding approval of state antidegradation policies and implementation methods involves an asserted failure to effectively enforce, because for all tiered classes of water bodies, the Submitters assert that the United States is failing to meet legal requirements related to preventing water quality degradation.

The essence of the third assertion is that the United States is failing to effectively fulfill its legal obligation to ensure that states adopt TMDLs for mercury for water bodies that fail to meet water quality

22. Article 5(1)(i). The Secretariat has previously made reference to the actions listed in Article 5(1) in determining whether an assertion relates to enforcement. *See, e.g.*, SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Articles 14(1) and 14(2), 5 NAELP 164, 170 (8 September 1999).

23. Submission at 10-11.

standards for mercury. The Submitters assert that the United States is failing to effectively fulfill TMDL requirements in two ways: first, by failing to ensure that states, taking into account FCAs, properly declare waters to be impaired; and second, by failing to adopt TMDLs for waters that are or should be listed as impaired. The Secretariat concludes that the assertions regarding failure to effectively enforce TMDL requirements also meet the threshold criteria of Article 14.

B. Six Specific Criteria under Article 14(1)

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.²⁴

1. *The submission satisfies five of the six criteria*

The submission meets the criteria in Article 14(1)(a), (b), (d), (e) and (f). First, the submission is in English, a language designated by the United States.²⁵ Second, it clearly identifies the organizations making the submission.²⁶ Third, the submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry.²⁷ It is focused on the

24. Article 14(1)(a)-(f).

25. Submission at 13; Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

26. Submission at 13; Article 14(1)(b).

27. Submission at 13; Article 14(1)(d).

acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business, the Submitters are not competitors standing to benefit economically from the submission, and the submission does not appear frivolous.²⁸ The submission indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the United States and indicates that no response was received.²⁹ Finally, the Submitters are established in the United States and Canada.³⁰

2. The submission, as a whole, does not satisfy Article 14(1)(c)

The submission as a whole does not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it, and therefore fails to satisfy Article 14(1)(c).³¹ Although the submission and its appendices provide sufficient information with respect to some of the Submitters' assertions, information necessary for the Secretariat's review is lacking for others.

The starting point for the Submitters is information regarding FCAs in place across the United States. The Submitters incorporate into the submission information available from United States government sources regarding all FCAs currently in effect in the United States.³² The Submitters treat these FCAs as an indicator of water quality impairment, citing information indicating that USEPA appears to concur, at least to some extent, with this approach.³³

With this baseline of information regarding impaired waters subject to FCAs, the Submitters point to additional information in support of the asserted failures to effectively enforce the CWA. Overall, the water bodies of interest to the Submitters can be discerned by cross referencing all waters subject to mercury FCAs with Tier I water bodies that have been historically used for fishing or designated as "fishable," and all Tier II and III water bodies. The only Tier I, Tier II or Tier III water body specifically identified in the body of the submission as failing to meet antidegradation requirements is Everglades National Park, which according to Submitters is classified as an outstanding national resource water (ONRW) and Tier III waterway.³⁴ The Submitters assert that a mercury FCA in the Everglades watershed indicates a violation of

28. See Guideline 5.4.

29. Submission at 13, Appendices 6 and 7; Article 14(1)(e); Guideline 5.5.

30. Submission at 13; Article 14(1)(f).

31. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

32. Submission at 1, 4-5 and notes 2-5, 39-42, 44-46.

33. Submission at 10-11, note 19, 110.

34. Submission at 11.

mandatory Tier III protections in Everglades National Park.³⁵ Relying on Toxic Release Inventory (TRI) data³⁶ and other sources, the Submitters also point to information indicating that at least one NPDES or state-permitted electric generating facility in each of the states of Pennsylvania, Kentucky, Illinois and Ohio discharged to either a lake or river under a statewide mercury FCA in 2002; and information identifying three permitted power plants in Michigan that, according to the Submitters, discharged mercury into three identified water bodies under mercury FCAs in 2002. With regard to TMDLs, the Submitters point to West Virginia as a state that they contend has failed to properly list impaired waters for which TMDLs for mercury should be adopted and they attach to the submission a report on a mercury TMDL pilot study for a portion of the Florida Everglades.³⁷

In regard to NPDES-related requirements of the CWA, the Submitters essentially assert that when a NPDES or state permit authorizes a coal-fired power plant to discharge mercury to a water body that is under a mercury FCA (and therefore, according to the Submitters, not in compliance with WQS), the CWA requires one of two responses (or both): either 1) the permit must be adjusted to allow less mercury to be discharged, or 2) measures must be taken to ensure that mercury discharges from other point or nonpoint sources (including air emissions) affecting that water body be reduced or eliminated. In either case, according to the submission, the CWA requires the permitted discharge to be considered relative to other mercury sources, a requirement the

35. *Ibid.*

36. By citing the publicly-available TRI data on the USEPA's website, the Submitters effectively incorporate into the submission the specific permitted electric utilities that are identified in those data as discharging mercury to waters covered by the CWA. The Secretariat assumes that information on which of those facilities discharge mercury pursuant to NPDES or state discharge permits is a matter of public record. However, more information identifying specific permitted facilities would assist the Secretariat's further consideration of this submission.

37. Submission at 3-4, 10 and notes 95-100. The TMDL study for the Everglades does not specifically discuss the impact of mercury emissions from coal-fired power plants on Everglades water quality. While noting that "[b]oth long distance transport and localized deposition around certain types of sources are important," the report noted that "[t]he principal concerns [in the Everglades] focus on local effects of waste incinerators and other emissions sources in southeast Florida, increased release of mercury or other substances from the Everglades Agricultural Area promoted by drainage and soil disturbance, or hydrologic changes." Submission, Appendix 10 at 6. Acknowledging uncertainty and debate over the relative importance of local versus long range mercury sources, the TMDL study included source-receptor modeling only for local sources and concluded that "local sources account for more than 50% of mercury deposited in southern Florida." *Ibid.* at 58. The local sources accounted for in the TMDL study included no coal combustion sources. *Ibid.* at 76.

Submitters contend the United States is failing to fulfill.³⁸ The Secretariat concludes that the information in the submission and its attachments is sufficient to allow consideration of the Submitters' claims regarding the issuance of NPDES or state permits, but only with respect to all NPDES or state-permitted electric utilities in Pennsylvania, Kentucky, Illinois, Ohio (identifiable through USEPA's TRI data referenced in the submission),³⁹ and the three identified utilities in Michigan. The Submitters rely on information indicating that all of these utilities discharge mercury to waters subject to mercury FCAs. This information should be sufficient to permit the United States to explain in a response whether and, if so, how it has fulfilled the CWA's requirements for NPDES or state discharge permits, including consideration of other point and nonpoint sources, in connection with the power plants identified.

The Secretariat concludes that the submission does not include sufficient information to allow consideration of the assertions regarding approval of state antidegradation policies and procedures and enforcement of TMDL requirements.⁴⁰ Recently, the Secretariat dismissed a submission on the grounds that "[w]ithout additional information that would allow the Secretariat to discern more clearly the context in which the Submitter seeks to have factual information presented in a factual record, the Secretariat is not able to review the submission."⁴¹ The same applies here with respect to the Submitters' assertions regarding antidegradation and TMDL requirements, and regarding NPDES or state permits other than those identified above.

Although cross referencing mercury FCAs with Tier I, Tier II and Tier III water bodies is a starting point, it is not sufficient. For example, to review these assertions, the Secretariat would need additional information regarding 1) exceedances of water quality standards for mercury in particular Tier I, Tier II and Tier III water bodies subject to FCAs; 2) the nature of the alleged failure to ensure that particular state antidegradation policies and implementation methods meet federal requirements with regard to those water bodies; and 3) the actions the Submitters believe the United States is failing to effectively take with respect to particular states in which the Submitters believe antidegradation policies and implementation methods are in violation of the

38. Submission at 10.

39. See Submission at notes 95-98.

40. Although the Submitters' assertions regarding NPDES and state discharge permits appear to implicate the TMDL scheme to some extent, those assertions do not incorporate the full scope of the Submitters' TMDL assertions.

41. SEM-04-004 (Oldman River III), Determination pursuant to Article 14(1) (14 October 2004).

CWA.⁴² With respect to antidegradation requirements for Tier II water bodies, the Secretariat also requires more specific information identifying the Tier II water bodies with respect to which the Submitters believe the United States has failed to require BMPs for coal-fired power plants, as well as more information regarding the nature of the asserted failure: do the Submitters assert that the United States has taken no action, or that the United States has taken inadequate action, for example by either failing to identify the power plants that contribute to the degradation of water quality or not ensuring that identified sources employ BMPs?

In regard to TMDLs, the submission states that a “factual record would determine which state continuing planning processes fail to incorporate an existing TMDL or incorporate[] a TMDL that does not have any regulation or BMP for mercury air emissions from coal-fired plants”; that it “would also determine if EPA is failing to use its authority to require states to pass TMDLs where WQS are not being met or a beneficial use has been lost”; and that it would further examine “if EPA is failing to intervene by issuing its own TMDLs where state action is inadequate.”⁴³ Citing the example of West Virginia, the Submitters also assert that “the CEC may need to inquire into the possible failure to use FCAs to declare waters impaired.”⁴⁴ Despite the information regarding West Virginia’s alleged failure to properly list impaired waters and establish TMDLs, the submission contains insufficient information for the Secretariat to consider the full scope of the assertion that the United States is failing to effectively enforce TMDL requirements.⁴⁵ To trigger the process under Articles 14 and 15, the Submitters must provide additional and more specific information regarding which states the Submitters believe have failed to adopt, in the manner required, TMDLs addressing air emissions from coal-fired power plants and regarding the nature of those alleged failures with respect to particular states.⁴⁶

42. The Secretariat does not assume that the asserted failure to effectively enforce the CWA’s antidegradation requirements is the same for all states. For example, where a FCA advisory in a state indicates that WQS are not being met, a number of scenarios are theoretically possible. For example, USEPA or a state might have taken action to enforce antidegradation requirements that will require additional time to result in improvements to water quality; action might have been taken that will only partially, or inadequately, meet antidegradation requirements; or no action might have been taken. The submission makes no distinction among such scenarios.

43. Submission at 11-12.

44. Submission at 12.

45. As noted above in note 40, certain aspects of the TMDL assertions may be implicated in the NPDES-related assertions for power plants in Illinois, Kentucky, Michigan, Ohio and Pennsylvania.

46. Again, the Secretariat does not assume that the alleged failure to enforce TMDL requirements is the same for all states. *See* note 38.

In short, although the submission raises serious questions, it does not contain sufficient information regarding the nexus between air emissions of particular coal-fired plants and impairment of particular water bodies, or, in the absence of such information, a sufficient indication that the lack of this information forms an integral part of the assertion of a failure to effectively enforce the CWA.⁴⁷ The Secretariat must be equipped at the appropriate time with enough information to consider whether a factual record is warranted. While the Submitters cannot be expected to provide information that would more appropriately be expected in a response to the submission from the United States government (or more appropriately developed during preparation of a factual record), the Secretariat concludes that they have not met the threshold of information required to trigger the Articles 14 and 15 process. The legal complexity of the CWA scheme for addressing point and nonpoint sources of pollution, the focus in the submission on air emissions from coal-fired power plants as a source of water quality degradation and the likelihood that a significant portion of the pollution of concern to the Submitters is interstate in nature underscore the need for additional information to support the Secretariat's consideration of the submission as a whole.

The Secretariat also believes the Submitters could provide additional information or clarification regarding whether private remedies available under the Party's law have been pursued, a factor relevant to the Secretariat's consideration of whether to request a response to a submission from the Party concerned.⁴⁸ On its face, Article 14(2)(c) does not restrict the Secretariat's consideration only to whether the Submitters of a submission have pursued private remedies, but rather contemplates some consideration of whether others have pursued private remedies as well. Because of the many legal issues regarding interpretation of the CWA underlying this submission, the Submitters should be able to provide some indication of whether and how courts in the United States have addressed key legal questions that are critical to their assertions,

47. Appendix 7 to the submission is a letter from Waterkeeper Alliance to USEPA Administrator Leavitt, objecting to the USEPA's *Proposed National Emissions Standards for Hazardous Air Pollutants*; and in the Alternative, *Proposed Standards of Performance for New and Existing Stationary Sources: Electric Utility Steam Generating Units; Proposed Rule*. The letter contends that the Proposed Rule fails to adequately address the antidegradation requirements of tiered waterbodies and BMPs under CWA mandates. However, the submission does not indicate that the Submitters focus their assertions regarding failure to effectively enforce the CWA's antidegradation and TMDL requirements on the Proposed Rule, or that they contend that the Proposed Rule is the only mechanism that the United States currently has in progress that relates to the nonpoint sources of water pollution of concern to the Submitters.

48. Article 14(2)(c).

including questions regarding the availability of private remedies. While the Secretariat does not expect a comprehensive search, some additional information regarding the legal underpinnings of the submission would assist in its further consideration.

IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that although submission SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants) meets most of the requirements of Article 14(1), it does not satisfy Article 14(1)(c) with respect to all of its assertions. Pursuant to Guideline 6.2 of the *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, the Submitters will have 30 days to provide the Secretariat with a submission that conforms fully to the criteria of Article 14(1) and the guidelines. In the alternative, the Submitters may inform the Secretariat that they wish to retain only those portions of the submission that the Secretariat has determined satisfy Article 14(1).

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)
William V. Kennedy
Executive Director

c.c.: Norine Smith, Environment Canada
Judith E. Ayres, US-EPA
Jose Manuel Bulas, SEMARNAT
Submitters

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Articles 14(1) and (2) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

| | |
|----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Submitters: | Friends of the Earth Canada Friends of the Earth-U.S. Earthroots Centre for Environmentally Sustainable Development Great Lakes United Pollution Probe Waterkeeper Alliance Sierra Club (U.S. and Canada) |
| Represented by: | Waterkeeper Alliance and Sierra Legal Defence Fund |
| Party: | United States |
| Date received: | 20 September 2004 |
| Date of this determination: | 24 February 2005 |
| Submission no.: | SEM-04-005 (<i>Coal-fired Power Plants</i>) |

I. INTRODUCTION

On 20 September 2004, 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 the United States is failing to effectively enforce sections 303 and 402 of the federal *Clean Water Act* (CWA) in connection with mercury emissions from coal-fired power plants to air and water that are allegedly degrading thousands of rivers, lakes and other water bodies across the United States. In a determination of 16 December 2004, the Secretariat found that the submission as a whole did not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it, and therefore failed to satisfy Article 14(1)(c).¹ The Secretariat gave the Submitters 30 days to re-file the submission, and on 18 January 2005, the Submitters re-filed the submission with an additional appendix containing an explanation of the new information provided and twelve sub-appendices.

The Secretariat has determined that the submission now satisfies Article 14(1) and that, based on the considerations in Article 14(2), it warrants a response from the United States. The reasons for this determination are provided below.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

This section summarizes the original submission as well as the additional information provided on 18 January 2005.

A. The Original Submission

The Submitters assert that throughout the United States, the number of fish consumption advisories (FCAs)² for mercury has risen from 899 to 2347 since 1993, and that, according to the U.S. Environmental Protection Agency (USEPA or EPA), 35% of the total lake acres and 24% of the river miles in the United States are now under FCAs.³ They contend that the USEPA “is allowing both non-point and point source discharges of mercury from coal-fired power plants that are contribut-

1. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

2. The Submitters describe FCAs as “warning the general public and sensitive subpopulations, such as pregnant women, of the dangers of consuming this otherwise healthy food.” Submission at 1.

3. Submission at 1.

ing to a steady degradation of the nation's waterways as evidenced by increasing mercury fish advisories and the effective withdrawal of existing uses (fishable) of many of these water bodies."⁴ According to the Submitters, these discharges include both air emissions of mercury that fall back to the earth in the form of precipitation or as dry particles and direct discharges to water.

The Submitters assert that mercury discharges from coal-fired power plants to air and water contravene provisions of the CWA enacted to prevent degradation of national waters, in *National Pollutant Discharge Elimination System* (NPDES) provisions under section 402 of the CWA and Water Quality Standards (WQS) provisions under section 303 of the CWA. According to the submission, the CWA, through the NPDES provisions, "requires the [USEPA] Administrator to establish and enforce technology and water quality-based limitations for point source discharges into the country's navigable waters."⁵ The submission also describes the system for delegating permitting of point sources to states under USEPA's oversight authority.⁶

The submission then presents an explanation of state WQS. The Submitters assert that states designate uses, including both existing and desired uses, for all water bodies within their borders and that they are required to protect and maintain the level of water quality necessary to protect "existing uses."⁷ They claim that "if a water in the U.S. was being used as a source for fish consumption on or after November 28, 1975, the CWA makes it clear that both point and nonpoint sources of pollutants must be controlled to allow this existing use to continue."⁸ The submission describes the requirement to develop numeric or narrative water quality criteria to achieve and protect existing and designated uses of waterways under a three-tiered system for classifying water bodies, and also outlines the antidegradation provision, which the Submitters describe as "[t]he most critical component of the state WQS scheme."⁹ According to the Submitters, "[t]he purpose of the antidegradation policy is to ensure that existing water uses and the level of water quality to protect those uses are maintained and protected."¹⁰ They assert that the antidegradation provisions "require that both point and nonpoint sources of pollution be maintained to protect designated and existing

4. Submission at 12.

5. Submission at 6.

6. *Ibid.*

7. Submission at 6-7.

8. Submission at 7.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

uses of all U.S. waterways.”¹¹ The Submitters assert that the USEPA retains oversight authority for all aspects of state WQS, including authority to approve state WQS or to promulgate its own standards if a state does not make changes USEPA says are needed to meet requirements of the CWA.¹²

The submission also outlines the CWA’s provisions regarding Total Maximum Daily Loads (TMDLs), which the Submitters describe as essential for implementing the antidegradation provisions. The Submitters assert that “where waterways have become contaminated beyond levels set in the WQS, the state must establish TMDLs to bring a water body back into compliance . . . by establishing the maximum amount of pollution that can be added to [the] water body.”¹³ According to the Submitters, “[t]he CWA requires that TMDLs incorporate (1) a waste load allocation for point sources (those with NPDES permits), (2) a load allocation for natural background pollution, and (3) a load allocation for nonpoint sources.”¹⁴ The Submitters assert that “TMDLs apply to water bodies that exceed their WQS even where there is no point source of pollution, that is, where the only sources of pollution are nonpoint, for example from atmospheric deposition.”¹⁵ They contend that USEPA retains considerable oversight of a state’s TMDL program, including authority to approve state TMDLs (or state “continuing planning processes” containing TMDLs) or to reject them and promulgate acceptable ones.¹⁶

Focusing on the years 1993 to 2003, the Submitters assert that the United States, through the USEPA, is failing on an ongoing basis to effectively enforce the NPDES provisions under section 402 of the CWA and the WQS provisions under section 303 of the CWA in three different ways. First, they contend USEPA issues NPDES permits or delegates to states the issuance of state permits meeting federal requirements that allow for ongoing point source discharges of mercury into U.S. waterways, without consideration for the cumulative impact of point and nonpoint discharges of mercury on degraded waters. They assert that a “factual record would establish whether the [USEPA] is allowing direct discharges of mercury to waterways that are currently under FCAs for mercury and thus no longer suitable for fishing.”¹⁷ Second, they assert

11. Submission at 7-8.

12. Submission at 8.

13. Submission at 9.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. Submission at 10.

the USEPA approves inadequate state antidegradation policies and implementation procedures that fail to safeguard water bodies. Third, they claim the USEPA fails to use its authority to require states to adopt TMDLs for mercury where WQS are not being met, and to issue its own TMDLs where state action is inadequate.

B. The Additional Information in Appendix 12

On 18 January 2005, the Submitters provided additional information in the form of Appendix 12 to the original submission. Appendix 12 contains an initial section containing a response to the Secretariat's determination of 16 December 2004, plus twelve sub-sections containing additional supporting information. The Submitters ask that the period covered by the submission be expanded to 1993 through 31 December 2004.

The Submitters state that "[t]he very nature of the allegations – that the U.S. government is failing to enforce its environmental laws with respect to mercury emissions from coal-fired plants across all of the country's almost 1,100 utility units and impacting virtually every waterway in North America – makes it highly impracticable to cite and provide documentary evidence of every alleged violation of the CWA with respect to every facility."¹⁸ They explain that, nonetheless, they are providing "detailed information relating to the coal-fired plants in ten specific states, which [they] submit as exemplary of the widespread and systemic problem that is being asserted."¹⁹ They assert that these states – Alabama, Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Texas and West Virginia – "represent almost 60% of the mercury emissions from coal-fired power plants."²⁰ They provide data indicating that coal-fired power plants in these states emitted 73,624 pounds of mercury and mercury compounds to air in 2001 and 72,145 pounds to air in 2002.²¹ They also provide data on the amount of mercury and mercury compounds those plants discharged to water in 2001 and 2002.²²

For each of the ten states, the Submitters explain that Appendix 12 provides details and analysis of private remedies available to address the matters raised in the submission; statistical data of direct discharges

18. Submission, Appendix 12 at 4.

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

21. Submission, Appendix 12 at 5-6.

22. Submission, Appendix 12 at 6-7.

to water from coal-fired power plants; charts that correlate designated uses of state waterways with mercury fish consumption advisories (FCAs); a list of the largest mercury emitting power plants in the state; a complete list of mercury-based FCAs for the state; an updated list of state-wide FCAs; a copy of the state's water quality standards, including its antidegradation policy and, where available, a list of designated uses of each waterway in the state and tier protection designations; a detailed review and analysis of state TMDL actions, including CWA § 303(d) mercury-impaired waterways and preparation of TMDLs for mercury impaired waters; and press reports critiquing EPA's actions in dealing with mercury emissions under the CAA to provide a context for the Submitters' allegations.²³

The Submitters append two *Clean Air Act* Title V permits for coal-fired power plants, which they claim are typical in that the permits neither place any restrictions on mercury emissions nor mention water quality standards or antidegradation. The Submitters claim that the failure of the permits to control mercury emissions is consistent with statements on USEPA's website that "EPA is committed to regulating and reducing power plant mercury plant emissions for the first time ever" and that "[o]n December 15, 2003, EPA signed its first ever proposal to substantially curb mercury emissions from coal-fired power plants."²⁴ The Submitters state that the conduct of the USEPA towards the coal-fired power industry as demonstrated by its handling of an ongoing mercury rule-making process under the *Clean Air Act*, while not a primary piece of evidence of non-enforcement, can properly be considered to give a factual context to the allegation of the USEPA's failure to effectively enforce the CWA.²⁵

The Submitters also provide additional information regarding FCAs in the ten states. According to the Submitters, as of July 2004, four of the ten states (Ohio, Pennsylvania, Illinois and Kentucky) had state-wide mercury FCAs for both lakes and rivers, two (Indiana and Michigan) had state-wide mercury FCAs for either lakes or rivers, and four (Texas, Alabama, North Carolina and West Virginia) had no state-wide mercury FCAs but nonetheless had at least one, and as many as 17, mercury FCAs in the state.²⁶ The Submitters assert that West Virginia has declared a state-wide mercury advisory on its waters since the filing of their original submission.²⁷ They also assert that Texas, Alabama and

23. Submission, Appendix 12 at 7-8.

24. Submission, Appendix 12 at 8.

25. Submission, Appendix 12 at 10.

26. Submission, Appendix 12 at 9.

27. Submission, Appendix 12 at 13.

North Carolina have state-wide mercury FCAs for coastal areas.²⁸ Appendix 12B provides detailed information regarding the specific water bodies under mercury FCAs for each state.

Regarding private remedies, the Submitters assert that one option would be to bring several hundred lawsuits against *Clean Air Act* Title V permitting authorities to challenge permits that fail to address anti-degradation of waterways.²⁹ Another option would be to sue individual state governments in multiple lawsuits alleging failure to implement adequate water quality standards and antidegradation provisions.³⁰ They contend bringing multiple lawsuits would require considerable expense of time and money.³¹ The Submitters provide information regarding lawsuits private citizens have brought to try, with mixed results, to force states and USEPA “to effectively control nonpoint sources of pollution and atmospheric deposition of toxics and to better implement current requirements under WQS and TMDL processes.”³² The Submitters assert that the TMDL litigation they reference “tends to strengthen [their] assertion that the EPA fails to effectively enforce the relevant CWA provisions.”³³ They conclude that “any attempts to address mercury emissions through TMDL litigation would itself be a great burden without necessarily dealing with the full extent of the problem.”³⁴ They claim that pursuing litigation regarding individual NPDES permits would also be extremely cumbersome. In sum, noting that the failure to effectively enforce asserted in the submission is evidenced by the sum of the evidence regarding alleged failures based on the NPDES, antidegradation, WQS or TMDL processes, they claim it would be “highly burdensome to attempt to remedy the issue through available private means.”³⁵

With regard to their NPDES-related assertions, the Submitters provide additional information that identifies all of the facilities that discharge mercury to water in the ten states on which Appendix 12 focuses.³⁶ They note that in states without state-wide mercury FCAs, they were not able in each case to determine the name of the receiving water body to which NPDES-permitted facilities discharge mercury.³⁷

28. Submission, Appendix 12 at 9.

29. Submission, Appendix 12 at 11.

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. Submission, Appendix at 12.

35. *Ibid.*

36. Submission, Appendix 12 at 13, Appendix 12D.

37. Submission, Appendix 12 at 13.

With regard to their antidegradation-related assertions, the Submitters provide examples wherein they claim water quality standards have been exceeded across all tiers of water within each of the ten states.³⁸ According to the Submitters, “every time a ‘fishable’ waterway becomes subject to a mercury FCA and is no longer fishable it is, by definition, in exceedance of water quality standards for the pollutant for which the FCA was issued.”³⁹ In addition, they assert that “these ten states exceed their WQS’s narrative criteria regarding the addition of toxic mercury from power plants into local waterways, resulting in a significant human health threat and a continuing diminution in water quality.”⁴⁰ The Submitters assert that USEPA routinely approves state WQS, including antidegradation provisions and implementation procedures, that illegally fail to control nonpoint source mercury pollution from power plants.⁴¹ With respect to Tier II waterways, the Submitters clarify that, having found no information to the contrary, they assert in the submission that the USEPA has taken no action to implement BMPs for mercury from utility units in order to protect Tier II water bodies.⁴²

With regard to their TMDL-related assertions, the Submitters state that for each of the ten states, they have cross-referenced the listing of impaired waters with the water bodies subject to a mercury FCA, reviewed the EPA approval and determined what, if any, TMDLs are planned or have been prepared for mercury-impaired water bodies.⁴³ They assert that state lists of impaired water bodies prepared under CWA section 303(d), while often incomplete, to a large extent list water bodies with mercury FCAs, but “there is little if any follow through by states or EPA in terms of moving even to the stage of listing such waters for TMDL preparation.”⁴⁴ They state they “could not find an example – among the hundreds of mercury-impaired waters – of a control program for non- point mercury sources and therefore no evidence of any action against coal-fired power plants.”⁴⁵

The Submitters include a detailed description of the progress toward TMDLs addressing mercury-impaired waters in the ten states. They contend that of these states, only North Carolina has a TMDL for a mercury-impaired water body that acknowledges contributions from

38. Submission, Appendix 12 at 14; Appendix 12B; Appendix 12E.

39. Submission, Appendix 12 at 14.

40. Submission, Appendix 12 at 15.

41. *Ibid.*

42. Submission, Appendix 12 at 16.

43. Submission, Appendix 12 at 17.

44. *Ibid.*

45. Submission, Appendix 12 at 18.

coal-fired power plant air emissions, but they note further that this TMDL does not include a specific waste load allocation for power plants.⁴⁶ The Submitters state:

[w]hile . . . the reasons for [the failure to adopt TMDLs addressing mercury emissions from power plants] are diverse – in the case of Pennsylvania no explanation is given and in the case of Michigan the EPA has offered to assist in preparing plans in 2011 – the systemic nature of the failure of effective enforcement is shown by the almost total absence of action on TMDLs and, more importantly, the concomitant failure by the EPA to take action.⁴⁷

The Submitters note that in Georgia, pursuant to a lawsuit settlement, a state TMDL did address mercury deposition. The Georgia TMDL indicates that 99% of mercury deposition was from airborne sources, and according to the Submitters, it does not outline any non-point source control program against coal-fired power plants.⁴⁸ The Submitters state that the Georgia TMDL illustrates the predicament of state-prepared TMDLs addressing out-of-state non-point sources such as power plants, noting that this “presents a plausible explanation for the EPA’s failure to effectively enforce the CWA provisions against states.”⁴⁹ According to the Submitters, the absence of a national program highlights the failure of USEPA to act in regard to non-point sources of mercury from coal-fired power plants.

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,⁵⁰ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

46. Submission, Appendix 12 at 18, 27-31.

47. Submission, Appendix 12 at 39.

48. Submission, Appendix 12 at 18.

49. *Ibid.*

50. 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. Opening Phrase of Article 14(1)

The opening phrase 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 the requirements inherent in this phrase. First, the Submitters are nongovernmental organizations as defined in Article 45(1) of the NAAEC. Second, the submission asserts that a Party, the United States, is failing to effectively enforce provisions of the CWA. Third, the NPDES and WQS provisions of the CWA are clearly environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2) and the submission alleges an ongoing failure to effectively enforce these provisions of environmental law. Last, the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself. The Secretariat’s determination of 16 December 2004 included a detailed discussion of how the submission meets these requirements.⁵¹

B. Six Specific Criteria under Article 14(1)

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.⁵²

51. SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants), Determination pursuant to Article 14(1) (16 December 2004).

52. Article 14(1)(a)-(f).

In its 16 December 2004 determination, the Secretariat found that the submission meets the criteria in Article 14(1)(a), (b), (d), (e) and (f).⁵³ However, the Secretariat further determined that the submission as a whole did not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it, and therefore failed to satisfy Article 14(1)(c). Although the original submission and its appendices provided sufficient information with respect to some of the Submitters' assertions, information necessary for the Secretariat's review was lacking for others.⁵⁴

With the additional information that the Submitters provided on 18 January 2005, the submission now fully satisfies Article 14(1)(c).

The starting point for the Submitters is information regarding FCAs for mercury in United States water bodies. The Submitters incorporated into the original submission information available from United States government sources regarding all FCAs currently in effect in the United States.⁵⁵ Appendix 12, along with its sub-appendices, provides more detailed information regarding the mercury FCAs in the ten states on which the Submitters focus.⁵⁶ The Submitters treat these FCAs as an indicator of water quality impairment, citing information indicating that USEPA appears to concur, at least to some extent, with this approach.⁵⁷

With this baseline of information regarding impaired waters subject to FCAs, the Submitters point to additional information in support of the asserted failures to effectively enforce the CWA. Overall, the water bodies of concern in the original submission could be discerned by cross referencing all waters subject to mercury FCAs with Tier I water bodies that have been historically used for fishing or designated as "fishable," and all Tier II and III water bodies. The only Tier I, Tier II or Tier III water body specifically identified in the body of the original submission as failing to meet antidegradation requirements was Everglades National Park, which according to Submitters is classified as an outstanding national resource water (ONRW) and Tier III waterway.⁵⁸ The Submitters assert that a mercury FCA in the Everglades watershed indicates a violation of mandatory Tier III protections in Everglades National Park.⁵⁹ Appendix 12 provides a substantial amount of addi-

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*

55. Submission at 1, 4-5 and footnotes 2-5, 39-42, 44-46.

56. *See, e.g.*, Submission, Appendix 12 at 9, 13-17, Appendix 12B.

57. Submission at 10-11, footnote 19, 110. *See also* Submission, Appendix 12 at footnote 21.

58. Submission at 11.

59. *Ibid.*

tional and more detailed information regarding the cross-referencing of mercury FCAs with specific water bodies in the ten states of particular concern.⁶⁰

Relying on Toxic Release Inventory (TRI) data and other sources, the original submission indicated that at least one NPDES or state-permitted electric generating facility in each of the states of Pennsylvania, Kentucky, Illinois and Ohio discharged to either a lake or river under a statewide mercury FCA in 2002; and information identifying three permitted power plants in Michigan that, according to the Submitters, discharged mercury into three identified water bodies under mercury FCAs in 2002. With regard to TMDLs, the original submission identified West Virginia as a state that they contend failed to properly list impaired waters for which TMDLs for mercury should be adopted and they attach to the submission a report on a mercury TMDL pilot study for a portion of the Florida Everglades.⁶¹ Appendix 12 and its sub-appendices supply a great deal of additional information identifying specific power plants of concern to the Submitters in the ten states on which they focus, as well as detailed information regarding the status of TMDL development in those ten states.⁶²

In regard to NPDES-related requirements of the CWA, the Submitters essentially assert that when a NPDES or state permit authorizes a coal-fired power plant to discharge mercury to a water body that is under a mercury FCA (and therefore, according to the Submitters, not in compliance with WQS), the CWA requires one of two responses (or both): either 1) the permit must be adjusted to allow less mercury to be discharged, or 2) measures must be taken to ensure that mercury discharges from other point or nonpoint sources (including air emissions)

60. See, e.g., Submission, Appendix 12 at 9, 13-17, Appendix 12B.

61. Submission at 3-4, 10 and footnotes 95-100. The TMDL study for the Everglades does not specifically discuss the impact of mercury emissions from coal-fired power plants on Everglades water quality. While noting that “[b]oth long distance transport and localized deposition around certain types of sources are important,” the report noted that “[t]he principal concerns [in the Everglades] focus on local effects of waste incinerators and other emissions sources in southeast Florida, increased release of mercury or other substances from the Everglades Agricultural Area promoted by drainage and soil disturbance, or hydrologic changes.” Submission, Appendix 10 at 6. Acknowledging uncertainty and debate over the relative importance of local versus long range mercury sources, the TMDL study included source-receptor modeling only for local sources and concluded that “local sources account for more than 50% of mercury deposited in southern Florida.” *Ibid.* at 58. The local sources accounted for in the TMDL study included no coal combustion sources. *Ibid.* at 76.

62. See, e.g., Submission, Appendix 12 at 13, 17-40, Appendix 12B, Appendix 12D, Appendix 12E, Appendix 12E.1.

affecting that water body be reduced or eliminated. In either case, according to the submission, the CWA requires the permitted discharge to be considered relative to other mercury sources, a requirement the Submitters contend the United States is failing to fulfill.⁶³ The Secretariat concludes that the information in the submission and its attachments, including Appendix 12 and its sub-appendices, is sufficient to allow consideration of the Submitters' claims regarding the issuance of NPDES or state permits with respect to the NPDES or state-permitted electric utilities in the ten states on which the Submitters focus. The information in the original submission and Appendix 12 is sufficient to permit the United States to explain in a response whether and, if so, how it has fulfilled the CWA's requirements for NPDES or state discharge permits, including consideration of other point and nonpoint sources, in connection with the power plants identified.

The Secretariat concludes that the submission, as supplemented with the information in Appendix 12 and its sub-appendices, now includes sufficient information to allow consideration of the assertions regarding approval of state antidegradation policies and procedures and enforcement of TMDL requirements in the ten states on which the Submitters focus. The additional information in Appendix 12 and its sub-appendices allows for easier cross referencing of mercury FCAs with specific water bodies in the ten states. The Submitters' supplemental information also provides sufficient information to permit the United States to respond to the assertions regarding 1) exceedances of water quality standards for mercury in particular Tier I, Tier II and Tier III water bodies subject to FCAs; 2) the nature of the alleged failure to ensure that particular state antidegradation policies and implementation methods meet federal requirements with regard to those water bodies; and 3) the actions the Submitters believe the United States is failing to effectively take with respect to particular states in which the Submitters believe antidegradation policies and implementation methods are in violation of the CWA. With respect to antidegradation requirements for Tier II water bodies, the submission, as supplemented, now also contains sufficient information regarding the assertion that the United States has failed to require BMPs for coal-fired power plants to protect Tier II water bodies in the ten states of concern.

In regard to TMDLs, the original submission stated that a "factual record would determine which state continuing planning processes fail to incorporate an existing TMDL or incorporate[] a TMDL that does not have any regulation or BMP for mercury air emissions from coal-fired

63. Submission at 10.

plants”; that it “would also determine if EPA is failing to use its authority to require states to pass TMDLs where WQS are not being met or a beneficial use has been lost”; and that it would further examine “if EPA is failing to intervene by issuing its own TMDLs where state action is inadequate.”⁶⁴ Citing the example of West Virginia, the Submitters also asserted that “the CEC may need to inquire into the possible failure to use FCAs to declare waters impaired.”⁶⁵ The submission, as supplemented by Appendix 12 and its sub-appendices, now contains sufficient information for the Secretariat to consider the full scope of the assertion that the United States is failing to effectively enforce TMDL requirements in the ten states on which the Submitters focus, including the listing of waters that are mercury-impaired.

C. 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 this 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.⁶⁶

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits requesting a response from the Party, in this case the United States.

64. Submission at 11-12.

65. Submission at 12.

66. Article 14(2) of the NAAEC.

The Submitters provide information regarding the adverse impacts of the mercury emissions and discharges from coal-fired power plants on human health and the environment, and they assert that mercury contamination of fish deprives individuals of an otherwise healthy food source and the full use and enjoyment of waterways.⁶⁷ Similar assertions have been considered under Article 14(2)(a) for other submissions and they are relevant here as well.⁶⁸

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.⁶⁹ The Submitters state:

[T]he preparation of a factual record would:

- a. foster the protection and improvement of the environment for present and future generations (Preamble para. 1, Article 1(a));
- b. ensure that activities in the United States do not cause damage to the environment shared with Canada (Preamble, para. 2);
- c. promote sustainable development based on cooperation and mutually supportive environmental and economic policies (Article 1(b));
- d. increase cooperation between governments to better conserve, protect, and enhance the environment, particularly the shared fisheries (Articles 1(c), and 10(2)(i));
- e. strengthen cooperation on the development and improvement of environmental laws, regulations, procedures, policies and practices (Article 1(f));
- f. enhance compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations (Articles 1(g), and 10(2)(p)); and

67. Submission at 3, 4, 15-16.

68. 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."

69. Article 14(2)(b) of the NAAEC.

g. promote pollution prevention policies, practices, techniques and strategies (Articles 1(j) and 10(2)(b)).⁷⁰

The Secretariat agrees that further study of the matters raised in the submission would advance these goals.

The Submitters asserted in the original submission that “[t]here are no realistic private remedies available” and that “[i]t is impractical and unrealistic for individuals and non-governmental entities with limited resources to seek redress through private remedies for a transnational problem of such scope and complexity.”⁷¹ They assert that suing the USEPA for widespread non-enforcement would constitute a hardship on them, and note that doing so would likely pose particular challenges for the Canadian Submitters.⁷² In Appendix 12 and Appendix 12A, they provide additional information regarding barriers to seeking private remedies with respect to the full scope of the submission and regarding private lawsuits that related to some of the matters they raise in the submission.⁷³ Taking into consideration Guideline 7.5 of the CEC’s *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters*, the Secretariat concludes that reasonable actions have been taken to pursue private remedies prior to making this submission, bearing in mind the barriers to private remedies that the Submitters identify.

Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. As the Submitters note, “[t]he submission is based primarily upon [their] research and the reports of various American, Canadian, and international authorities, not upon mass media reports.”⁷⁴

In sum, having reviewed the submission in light of the factors contained in Article 14(2), the Secretariat has determined that the assertion that the United States is failing to effectively enforce sections 303 and 402 of the federal *Clean Water Act* (CWA) in connection with mercury emissions from coal-fired power plants to air and water that are allegedly degrading thousands of rivers, lakes and other water bodies across the United States merits a response from the United States.

70. Submission at 16.

71. Submission at 16-17.

72. Submission at 17, Appendix 12 at footnote 20.

73. Submission, Appendix 12 at 10-13, Appendix 12A.

74. Submission at 17.

IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants) 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 the United States subject to the provisions of Article 14(3). A copy of the submission and Appendix 12 and its sub-appendices were previously forwarded to the Party under separate cover.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)

Geoffrey Garver

Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Judith E. Ayres, US-EPA
Norine Smith, Environment Canada
Jose Manuel Bulas, SEMARNAT
Submitters

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

| | |
|-----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Friends of the Earth Canada Friends of the Earth-US Earthroots Centre for Environmentally Sustainable Development Great Lakes United Pollution Probe Waterkeeper Alliance Sierra Club (EU y Canadá) |
| Representados por: | Waterkeeper Alliance y Sierra Legal Defence Fund |
| Parte: | Estados Unidos |
| Fecha de recibido: | 20 de septiembre de 2004 |
| Fecha de esta determinación: | 5 de diciembre de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-04-005 (<i>Centrales carboeléctricas</i>) |

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el "Acuerdo") creó un mecanismo en el que los particulares pueden presentar peticiones ciudadanas 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 (el "Secretariado") considera

inicialmente estas peticiones con base en los criterios dispuestos en el artículo 14(1) del ACAAN. Cuando el Secretariado determina que una petición cumple estos criterios, entonces determina, conforme a lo señalado en el artículo 14(2), si la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte citada en la petición y, si a su juicio, el asunto amerita la elaboración de un expediente de hechos, el Secretariado lo informa al Consejo y expone sus razones, como lo marca el artículo 15(1). El Secretariado descarta la petición si considera que no se justifica la elaboración de un expediente de hechos.

El 20 de septiembre de 2004 los peticionarios arriba citados presentaron al Secretariado una petición relativa a la aplicación de la legislación conforme al artículo 14 del ACAAN. Los peticionarios aseveran que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las secciones 303 y 402 de la Ley de Agua Limpia, de alcance federal, en relación con las emisiones de mercurio al aire y el agua de las centrales carboeléctricas. Los peticionarios afirman que estas emisiones están degradando miles de ríos, lagos y otros cuerpos de agua en todo Estados Unidos. En una determinación del 16 de diciembre de 2004 el Secretariado encontró que la petición como un todo no brindaba información suficiente para realizar una revisión adecuada y por tanto no cubría con lo establecido en el artículo 14(1)(c).¹ El Secretariado dio a los peticionarios 30 días para volver a presentar la petición; lo hicieron el 18 de enero de 2005, con un anexo adicional que explica la nueva información provista y con doce apartados. En una determinación del 24 de febrero de 2005 el Secretariado encontró que la petición revisada satisfacía el artículo 14(1) y, en consecuencia, solicitó una respuesta de Estados Unidos conforme lo dispuesto en el artículo 14(2).

Estados Unidos presentó una respuesta el 25 de abril de 2005 y una respuesta complementaria el 29 de septiembre de 2005 afirmando, respectivamente, que los hechos relevantes y la legislación no apoyaban la conclusión de que se está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y que un proceso judicial interno vigente impedía revisar el asunto.

Luego de considerar la petición a la luz de la respuesta de Estados Unidos, el Secretariado concluye que la respuesta deja abiertas cuestiones centrales planteadas en la petición sobre el incumplimiento de las obligaciones de la EPA en lo relativo a los apartados 303 y 402 de la Ley de Agua Limpia que podría beneficiarse de la elaboración de un expediente de hechos. En particular, y como se indica más adelante, tal

1. Artículo 14(1)(c), Directrices 5.2 y 5.3.

expediente habrá de arrojar luz en las aseveraciones de los peticionarios en el sentido de que: 1) la EPA no está aplicando efectivamente la Ley de Agua Limpia al emitir o renovar permisos NPDES (o al permitir que los estados otorguen o renueven tales permisos) que permiten que las fuentes puntuales descarguen mercurio en cursos de agua afectados, y 2) no está tomando en cuenta con el suficiente cuidado el mercurio transmitido por aire al poner en práctica las disposiciones de la Ley de Agua Limpia que exigen la promulgación de la CTMD para las corrientes de agua dañadas con mercurio. La naturaleza de severidad, persistencia y propagación de la contaminación por este metal en las corrientes de agua en Estados Unidos, reconocida en la petición y en la respuesta, apuntala la recomendación del Secretariado de que se elabore un expediente de hechos.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Esta sección resume la petición original así como la información adicional suministrada el 18 de enero de 2005.

A. La petición original

Los peticionarios aseveran que en todo Estados Unidos la cantidad de advertencias sobre el consumo de pescado (ACP)² se multiplicaron de 899 a 2,347 desde 1993 y que, según la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA), 35 por ciento de las áreas lacustres y 24 por ciento de los ríos del país están actualmente con ACP.³ Aseguran que la EPA “está permitiendo descargas tanto no puntuales como fijas de mercurio de las carboeléctricas, lo que contribuye a la degradación constante de los cursos de agua de la nación, como lo demuestra el incremento de ACP y la práctica suspensión de usos previos (pesqueros) de muchos de esos cuerpos de agua”.⁴ Según los peticionarios estas descargas incluyen tanto descargas directas al agua como emisiones al aire de mercurio que vuelve a caer en la tierra en forma de precipitación o partículas secas.

Los peticionarios aseveran que las descargas de mercurio de las centrales carboeléctricas al agua y al aire contravienen lo dispuesto en la Ley de Agua Limpia formulada para evitar la degradación de las aguas

2. Los peticionarios describen las ACP como “advertencias a la ciudadanía en general y a las poblaciones particularmente sensibles, como mujeres embarazadas, por ejemplo, de los peligros de consumir lo que de otra manera sería un alimento sano.” Petición en 1.

3. Petición en 1.

4. *Ibid.* en 12.

nacionales, incluidas las disposiciones relativas al programa del Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes (NPDES, Nacional Pollutant Discharge Elimination System) en su sección 402 y las de la Ley de Agua Limpia, sección 303. Según la petición, la Ley de Agua Limpia exige mediante dicho sistema “que el Administrador [de la EPA] establezca y haga obligatorias la tecnología y los límites de calidad del agua en las descargas de fuentes fijas en las corrientes hídricas”.⁵ La petición describe también el sistema para delegar a los estados la facultad de otorgar permisos de fuentes puntuales bajo la supervisión de las autoridades de la EPA.⁶

Los peticionarios presentaron entonces una explicación de las normas de calidad del agua (WQS, *Water Quality Standards*) estatales. Aseguran que los estados designan los usos, tanto existentes como propuestos, de todos los cuerpos de agua en sus fronteras y tienen que proteger y mantener el nivel de calidad del agua necesaria para proteger los “usos existentes”.⁷ Los peticionarios señalan que si una ruta de agua se estaba usando como fuente de consumo pesquero desde el 28 de noviembre de 1975, la Ley de Agua Limpia exige controles de los contaminantes tanto puntuales como no puntuales para permitir que continúe el uso vigente.⁸ La petición describe los requisitos para desarrollar criterios numéricos o descriptivos de la calidad del agua para alcanzar y proteger los usos existentes y designados de los cursos de agua conforme a un sistema de tres niveles para clasificar los cuerpos de agua, y también describe la disposición contra la degradación que los peticionarios describen como “el componente más crítico del modelo de las normas de calidad del agua en los estados”.⁹ De acuerdo con los peticionarios, “el objetivo de la política contra la degradación es asegurar que se mantengan y protejan los actuales usos del agua y el nivel de calidad del agua para esos usos”.¹⁰ Señalan que las disposiciones contra la degradación “exigen que las fuentes de contaminación tanto fijas cuanto móviles se mantengan para proteger los usos designados y existentes de las corrientes de agua de Estados Unidos”.¹¹ Los peticionarios abogan por que la EPA retenga su autoridad de supervisión en relación con todos los aspectos de las normas de calidad del agua estatales, incluida la facultad de aprobar normas estatales o promulgar sus propias normas si un estado no realiza los cambios que la EPA

5. *Ibid.* en 6.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.* en 6-7.

8. *Ibid.* en 7.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. *Ibid.* en 7-8.

considera necesarios para cumplir con los requisitos de las normas de calidad del agua.¹²

La petición también destaca el modelo de carga total máxima diaria, CTMD (Total Maximum Daily Load, TMDL) de la Ley de Agua Limpia, que los peticionarios consideran fundamental para poner en práctica las disposiciones contra la degradación. Los Peticionarios aseguran que “donde los cursos de agua se han contaminado más allá de los niveles establecidos en las normas de calidad del agua, el estado debe fijar la carga para que el cuerpo de agua vuelva a cumplir la legislación ... mediante el establecimiento del monto máximo de contaminación que se puede agregar al cuerpo de agua”.¹³ Los peticionarios aseveran que “la Ley de Agua Limpia exige que la carga total máxima diaria incorpore (1) una asignación de carga de residuos para las fuentes puntuales (aquellas con permiso del NPDES), (2) una asignación de carga para la contaminación natural de fondo, y (3) una asignación de carga para las fuentes no puntuales”.¹⁴ Los peticionarios señalan que “el modelo de CTMD se aplica a los cuerpos de agua que exceden sus normas de calidad incluso cuando no haya una fuente puntual de contaminación, es decir, cuando las únicas fuentes son no puntuales, como por ejemplo la deposición atmosférica”.¹⁵ Abogan por que la EPA retenga una supervisión considerable de los programas estatales de CTMD, incluida la autoridad para aprobar estas últimas (o los “procesos estatales continuos” de planeación que comprendan CTMD) o rechazarlas y dictar otras aceptables.¹⁶

Centrados en los años de 1993 a 2003, los peticionarios aseguran que la EPA no aplicó de manera permanente las disposiciones del NPDES conforme a la sección 402 de la Ley de Agua Limpia y lo estipulado en las normas de calidad del agua y en el modelo de CTMD conforme la sección 303 de la Ley de Agua Limpia. Tal omisión, aseguran, ocurrió de tres maneras. Primero, la EPA emite permisos del NPDES –o delega al estado la autoridad para emitir permisos estatales que cumplen con los requisitos federales– que autorizan las actuales descargas de fuentes puntuales de mercurio en las corrientes de agua sin considerar el efecto acumulativo de las descargas puntuales y no puntuales de mercurio en las aguas degradadas.¹⁷ Segundo, la EPA aprueba políticas

12. *Ibid.* en 8.

13. *Ibid.* en 9.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. *Ibid.* en 10 (señalan que “un expediente de hechos establecería si la [EPA] permitía descargas directas de mercurio a los cursos de agua que actualmente están bajo

estatales contra la degradación y procedimientos de ejecución inadecuados, por lo que no salvaguarda los cuerpos de agua. Tercero, la EPA no hace uso de su autoridad para exigir que los estados adopten un modelo de CTMD para el mercurio cuando no se cumplen las normas de calidad del agua ni impone sus propias acciones en torno del modelo de CTMD cuando el estatal correspondiente es inadecuado.

B. La información adicional en el anexo 12

El 18 de enero de 2005 los peticionarios brindaron información adicional en un apéndice 12 de la petición original. La información adicional se expuso en respuesta a la determinación del Secretariado de que la petición original suministraba información suficiente sobre algunas, pero no todas las aseveraciones.¹⁸ En concreto, el Secretariado concluyó que la información provista en la petición original y sus anexos era suficiente para la consideración de los alegatos de los peticionarios en cuanto a la emisión de NPDES o permisos estatales, pero sólo con respecto a todas las del NPDES o centrales eléctricas con permiso estatal en Pensilvania, Kentucky, Illinois, Ohio (identificados mediante los datos del Inventario de Emisión de Tóxicos mencionados en la petición), y las tres plantas identificadas en Michigan. Sin embargo, el Secretariado encontró que la petición original no incluía información suficiente para la consideración de las afirmaciones sobre la aprobación de políticas estatales contra la degradación y procedimientos y aplicación de la legislación de los requisitos del modelo de CTMD.

El anexo 12 comprende una sección inicial con una respuesta a la determinación del Secretariado de fecha 16 de diciembre de 2004, más doce apartados con mayor información de apoyo. Los peticionarios también solicitaron que el periodo cubierto por la petición se extendiera de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2004.¹⁹

Los peticionarios afirman que “la naturaleza misma de los alegatos –de que el gobierno de EU no aplica sus leyes ambientales en cuanto a las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas en todas las cerca de 1,100 centrales del país y que afectan prácticamente todo curso de agua en ese país– hacen prácticamente imposible citar y brindar pruebas

advertencia sobre consumo de pescado (ACP) por contaminación de mercurio y por tanto ya no son adecuados para pescar”).

18. Véase *ibid.* en las notas 95-98.

19. Aunque la aseveración de los peticionarios sobre el NPDES y los permisos estatales de descarga parecían implicar hasta cierto punto el modelo de TDML, tales afirmaciones no incorporaban todo el alcance de las aseveraciones de los peticionarios al respecto.

documentales de cada supuesta violación de la Ley de Agua Limpia con respecto a cada planta”.²⁰ Sin embargo, los peticionarios pretendían brindar “información detallada sobre las plantas carboeléctricas en diez estados específicos que presentaban como ejemplo del problema generalizado y sistemático que se señala”.²¹ Aseguran que estos estados –Alabama, Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, Carolina del Norte, Ohio, Pensilvania, Texas y Virginia Occidental– “representan casi 60 por ciento de las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas”.²² Los peticionarios proporcionan datos que indican que las centrales carboeléctricas en estos estados emitieron 73,624 libras (33,395 kilogramos) de mercurio y sus compuestos al aire en 2001 y 72,145 libras (32,724 kilogramos) al aire en 2002.²³ Presentaron también datos sobre el monto del mercurio y sus compuestos que las centrales descargaron en el agua en esos dos años.²⁴

Para cada uno de los diez estados el anexo 12 presenta análisis de los recursos privados disponibles para atender los asuntos planteados en la petición; información estadística de descargas directas al agua de centrales carboeléctricas; gráficas que correlacionan los usos designados de los cursos de agua estatales con advertencias de consumo de pescado (ACP) por contaminación de mercurio; una lista de las principales centrales eléctricas que emiten mercurio por estado; una lista completa de las ACP por mercurio por estado; una lista actualizada de las ACP estatales; una copia de las normas de calidad del agua por estado, incluidas sus políticas contra la degradación y, cuando fue posible, una lista de los usos designados de cada curso de agua en el estado y las designaciones del nivel de protección; una revisión detallada de las acciones de CTMD estatales, incluidas los cursos de agua contaminados por mercurio en apego a la Ley de Agua Limpia §303(d) y preparaciones de CTMD para las aguas con problemas de mercurio, e informes de prensa en que se critican las acciones de la EPA para atender las emisiones de mercurio conforme a la Ley de Aire Limpio.²⁵

Asimismo, los peticionarios anexan dos permisos conforme al título V de la Ley de Aire Limpio para centrales carboeléctricas que aseguran que son representativos de la falla sistemática para regular las emisiones de las citadas plantas en cuanto a que los permisos no imponen restricciones sobre las emisiones de mercurio ni mencionan las nor-

20. *Ibid.*, anexo 12 en 4.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

23. *Ibid.* en 5-6.

24. *Ibid.* en 6-7.

25. *Ibid.* en 7-8.

mas de calidad del agua ni las acciones contra la degradación. Los peticionarios aseguran que la omisión de los permisos para controlar las emisiones de mercurio es congruente con lo señalado en la página de la EPA en Internet en el sentido de que “la EPA está comprometida a regular y reducir las emisiones de mercurio de las centrales eléctricas por primera vez en la historia” y que “el 15 de diciembre de 2003 la EPA firmó su primera propuesta para disminuir de manera sustancial las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas”.²⁶ Los peticionarios aseveran que la actitud de la EPA frente a la industria carboeléctrica, como lo demuestra su manejo de un proceso en marcha de legislación sobre el mercurio conforme a la Ley de Aire Limpio que si bien no es una pieza central de evidencia de la no aplicación de la Ley de Agua Limpia, bien se puede considerar como un hecho ilustrativo de los hechos relativos a los alegatos de que la EPA omite la aplicación efectiva de la Ley de Agua Limpia.²⁷

Los peticionarios también proporcionaron información sobre ACP en los diez estados en cuestión. Documentaron que desde julio de 2004 cuatro de las diez entidades (Ohio, Pensilvania, Illinois y Kentucky) tuvieron ACP por mercurio en todo el estado tanto para lagos cuanto para ríos, dos (Indiana y Michigan) ACP por mercurio para lagos o ríos, y cuatro (Texas, Alabama, Carolina del Norte y Virginia Occidental) no habían tenido ACP para todo el estado, pero sí al menos una y hasta 17 por mercurio en territorio estatal.²⁸ Los peticionarios señalan que Virginia Occidental ha declarado una advertencia para todo el estado por contaminación de mercurio en sus aguas desde la presentación de su petición original.²⁹ También aseveran que Texas, Alabama y Carolina del Norte tenían ACP por mercurio en todas las zonas costeras del estado.³⁰ El anexo 12B suministra información detallada sobre los cuerpos de agua específicos con ACP por mercurio en cada estado.

En relación con lo dicho sobre el NPDES, los peticionarios brindaron mayor información que identifica a todas las centrales eléctricas que descargan mercurio al agua en los diez estados en los que se centra el anexo 12.³¹ Señalan que en los estados sin ACP por mercurio en todo el territorio estatal no pudieron en cada caso determinar el nombre de los cuerpos de agua receptores en los que las plantas tienen permiso del NPDES para descargar mercurio.³²

26. *Ibid.* en 8.

27. *Ibid.* en 10.

28. *Ibid.* en 9.

29. *Ibid.* en 13.

30. *Ibid.* en 9.

31. *Ibid.* en 13, anexo 12D.

32. *Ibid.*, anexo 12 en 13.

Los peticionarios complementan sus alegatos sobre los requisitos contra la degradación de la Ley de Agua Limpia dando ejemplos de casos en que las normas de calidad del agua se han excedido en todos los niveles del agua en cada uno de los diez estados.³³ Según los peticionarios, “cada vez que un curso de agua ‘pesquero’ se convierte en sujeto de una ACP y deja de ser ‘pesquero’, por definición supera las normas de calidad del agua en cuanto a los contaminantes para el cual se emitió la alerta”.³⁴ Además, aseguran que “estos diez estados exceden sus criterios descriptivos de calidad del agua respecto a la adición de mercurio tóxico de las centrales eléctricas en cursos de agua locales, lo que representa una gran amenaza para la salud humana y la continua merma de la calidad del agua”.³⁵ Los peticionarios arguyen que la EPA aprueba de manera rutinaria los criterios sobre la calidad del agua de los estados, incluidas disposiciones contra la degradación y la aplicación de procedimientos que en violación de la ley no controlan la contaminación de fuentes de mercurio no puntuales de las centrales eléctricas.³⁶ En relación con los cursos de agua de nivel II, los peticionarios indican que al no haber encontrado información en contrario, concluyen que la EPA no ha aplicado medidas para poner en marcha las mejores prácticas de manejo del mercurio de las plantas para proteger los cuerpos de agua de segundo nivel.³⁷

Los peticionarios respaldan sus aseveraciones relativas al modelo de CTMD haciendo referencias recíprocas con el listado de aguas afectadas con los cuerpos de agua sujetos a ACP por mercurio en cada uno de los diez estados en cuestión, y revisan la aprobación de la EPA y determinan que medidas de CTMD se planearon o se prepararon, si acaso se hizo, para los cuerpos de agua con problemas de mercurio.³⁸ Aseveran que las listas de los estados sobre los cuerpos de agua preparados conforme a la Ley de Agua Limpia, sección 303(d), a menudo están incompletas y en buena medida enlistan los cuerpos de agua con alerta de mercurio, pero “poco o nada emprenden los estados o la EPA en términos de avanzar siquiera a la siguiente fase de enlistar esas aguas para prepararlas para el modelo de CTMD”.³⁹ Los peticionarios “no pudieron encontrar un ejemplo, entre los cientos de aguas afectadas por el mercurio, de un programa de control de fuentes de mercurio no puntua-

33. *Ibid.* en 14; anexos 12B; anexo 12E.

34. *Ibid.*, anexo 12 a 14

35. *Ibid.* en 15.

36. *Ibid.*

37. *Ibid.* en 16.

38. *Ibid.* en 17.

39. *Ibid.*

les, por lo que no hay evidencia de alguna acción contra las centrales carboeléctricas".⁴⁰

Los peticionarios incluyen una descripción detallada de los avances hacia el CTMD que se ocupa de aguas afectadas por mercurio en los diez estados. Afirman que de estas entidades, sólo Carolina del Norte tuvo un CTMD para un cuerpo de agua con problemas de mercurio en que se reconocen las contribuciones de la carboeléctrica en las emisiones al aire, pero luego señalan que este modelo CTMD no incluye una asignación específica de carga de residuos para las centrales eléctricas.⁴¹ Según los peticionarios:

Si bien... las razones para [no adoptar los modelos CTMD para atender las emisiones de mercurio de las centrales eléctricas] son diversas (en el caso de Pensilvania no se da explicación alguna y en el de Michigan la EPA ha ofrecido ayuda en la preparación de los planes para 2011), la naturaleza sistemática de la omisión de la aplicación efectiva de la legislación se observa por la práctica ausencia total de acciones en materia de CTMD y, lo que es más importante, la omisión concomitante de la EPA para tomar medidas en el asunto.⁴²

Los peticionarios indican que en Georgia, conforme a un acuerdo extrajudicial, un modelo CTMD se puso en marcha para hacer frente a la deposición de mercurio. El modelo de Georgia indica que 99 por ciento de la deposición de ese metal provino de fuentes transportadas por el aire, pero según los peticionarios no describe algún programa de control de fuente no puntual para las carboeléctricas.⁴³ Los peticionarios afirman que el modelo CTMD de Georgia es ilustrativo del predicamento a que se enfrenta la aplicación de modelos de CTMD cuando se pretende tratar con fuentes contaminantes fuera del estado como las centrales eléctricas; añaden que tal predicamento "presenta una explicación plausible de la omisión de la EPA en la aplicación efectiva de lo dispuesto en la Ley de Agua Limpia frente a los estados".⁴⁴ Según los peticionarios, la ausencia de un programa nacional destaca la omisión de la EPA para actuar en relación con las fuentes no puntuales de mercurio de las centrales carboeléctricas.

En relación con los recursos privados disponibles, los peticionarios aseguran que una opción sería levantar cientos de actas contra el título

40. *Ibid.* en 18.

41. *Ibid.* en 18, 27-31.

42. *Ibid.* en 39.

43. *Ibid.* en 18.

44. *Ibid.*

V de la Ley de Aire Limpio para permitir a las autoridades poner en tela de juicio los permisos que no se ocupan de medidas contra la degradación de los cursos de agua.⁴⁵ Otra opción sería demandar a gobiernos estatales específicos por la omisión de poner en práctica las normas adecuadas de calidad del agua y las disposiciones contra la degradación.⁴⁶ Aseveran que las múltiples demandas requerirían un alto costo en tiempo y dinero.⁴⁷ Los peticionarios proporcionaron información sobre las demandas interpuestas por ciudadanos privados, con resultados mezclados, para intentar forzar a los estados y a la EPA a “controlar con eficacia y eficiencia las fuentes no puntuales de contaminación y deposición atmosférica de sustancias tóxicas y aplicar mejor los requerimientos actuales conforme a los procesos de las leyes de Aire Limpio y Agua Limpia”.⁴⁸ Los peticionarios aseveran que el litigio de los modelos de CTMD a los que se refieren “tiende a fortalecer [la] afirmación de que la EPA omite aplicar efectivamente las disposiciones pertinentes de la Ley de Agua Limpia”.⁴⁹ Concluyen que “todo intento de abordar las emisiones de mercurio mediante litigios de CTMD sería mismo una gran carga y no necesariamente abordaría el problema en toda su magnitud”.⁵⁰ También señalan que los litigios sobre los permisos del NPDES en lo individual serían en extremo incómodo. En resumen, señalando que la omisión de aplicar efectivamente la legislación medioambiental indicada en la petición queda demostrada por la totalidad de la evidencia sobre supuestas omisiones con base en los procesos del NPDES, contra la degradación, de las normas de calidad del agua o los de CTMD, los peticionarios mantienen que sería “una carga extraordinariamente grande intentar resolver el asunto mediante los recursos privados disponibles”.⁵¹

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos interpreta la petición como un alegato de que “omite cumplir efectivamente el título V de la Ley de Aire Limpio ... y las secciones 303 y 402 de la Ley de Agua Limpia de EU... en relación con las emisiones de mercurio al aire y descargas directas al agua de las centrales carboeléctrica”.⁵² Estados Unidos reconoce que el mercurio es un contaminante muy persistente y tóxico que se acumula en la cadena ali-

45. *Ibid.* en 11.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*

50. *Ibid.* 12.

51. *Ibid.*

52. Respuesta en 1.

menticia y que los seres humanos están expuestos a metilmercurio cuando comen pescado contaminado;⁵³ pero asevera que ha tomado medidas significativas para reducir esos riesgos de salud y cumplir sus labores de aplicación de la legislación interna. Estados Unidos mantiene también que el aumento de las alertas de consumo de pescado documentadas por los peticionarios obedece en buena medida a los pasos que ha tomado la EPA para abordar el problema de la contaminación por mercurio del agua y, por sí solas, no indican que el nivel de la contaminación por dicho metal esté subiendo ni demuestra omisión alguna en la aplicación efectiva de las leyes ambientales.⁵⁴

Con respecto a la Ley de Aire Limpio y el alegato de los peticionarios de que los permisos del título V no imponen restricciones a las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas, con lo que se infringe así la Ley de Agua Limpia, la EPA refiere que “nada en la Ley de Aire Limpio ni sus regulaciones de aplicación de la legislación exige que los permisos del título V de la Ley de Aire Limpio incorporen requisitos conforme a la Ley de Agua Limpia, como normas de calidad del agua o requisitos contra la degradación.⁵⁵ Más bien, asegura EU que la EPA ha “ejercido razonablemente su discrecionalidad al aplicar la Ley de Aire Limpio” y que pese a que las centrales carboeléctricas eran la mayor fuente antropogénica no regulada de mercurio conforme a la Ley de Aire Limpio, sus esfuerzos para controlar las emisiones de mercurio de todas las fuentes antropogénicas habían sido “sustanciales”.⁵⁶ En respaldo a lo dicho, EU plantea que “las emisiones de mercurio al aire en Estados Unidos se redujeron 45 por ciento de 1990 a 1999” y que las normas recién emitidas de urgencia de aire limpio y de aire limpio sin mercurio, cuando estén funcionando en forma plena, “reducirán las emisiones de las centrales eléctricas casi 70 por ciento frente a los niveles de 1999”.⁵⁷ Según Estados Unidos dichas medidas atenderán las preocupaciones fundamentales de los peticionarios.⁵⁸

En lo que se refiere a la Ley de Agua Limpia la aseveración general de EU es que “los peticionarios buscan la elaboración de un expediente de hechos para demostrar que el país omite la aplicación de la Ley de Agua Limpia con base en que EU no ha emprendido acciones que no son requeridas ni están autorizadas por esa ley”.⁵⁹ La respuesta procede

53. *Ibid.* en 3.

54. *Ibid.* en 29-30.

55. *Ibid.* en 21.

56. *Ibid.* en 23.

57. *Ibid.* en 22; véase también *ibid.* en 17-20. La EPA publicó esas normas el 10 y el 15 de marzo de 2005, respectivamente.

58. *Ibid.* en 20.

59. *Ibid.* en 24.

entonces a abordar cada una de las tres aseveraciones de los peticionarios relacionadas con la citada Ley.

La primera de estas afirmaciones es que la EPA no ejerce adecuadamente sus responsabilidades derivadas del programa de CTMD al no requerir a las carboeléctricas que reduzcan las emisiones atmosféricas de mercurio. A ello la EPA⁶⁰ responde: “el artículo 303(d) exige a cada estado identificar y dar prioridad a las aguas en que los controles basados en la tecnología sean inadecuados para lograr las normas de calidad del agua ... La identificación de tales aguas ... es lo que constituye la lista del 303(d)”.⁶¹ Estados Unidos asegura que las regulaciones de la EPA exigen a los estados establecer y presentar sus listas 303(d) a la EPA cada dos años y si la EPA desaprueba la lista de una entidad, entonces la EPA debe establecer por sí misma una lista 303(d) para el estado.⁶² Conforme a la Ley de Agua Limpia 303(d)(1)(C) los estados deben establecer un modelo de CTMD para todo cuerpo de agua identificado en sus respectivas listas del 303(d).⁶³ EU señala que la EPA tiene que establecer un modelo de CTMD en nombre del estado sólo cuando 1) desapruebe el modelo de CTMD de un estado que haya sido presentada a la EPA, o 2) la omisión de un estado para presentar montos de CTMD para una “propuesta constructiva” lleve a la EPA a tomar cartas en el asunto.⁶⁴ Más aún, cuando un estado no ha presentado un modelo de CTMD, la respuesta señala que la EPA tiene autoridad discrecional para establecer un modelo de CTMD incluso cuando la omisión del estado de presentar un modelo de CTMD no sea una “propuesta constructiva” que lleve a la EPA a actuar.⁶⁵

Según la EPA, “el modelo de CTMD establecido en la sección 303(d)(1) de la Ley funciona en esencia como herramienta de planeación y no es autoejecutable ... Una CTMD por sí sola no prohíbe conductas ni requiere acciones. Más bien cada CTMD representa una meta que se puede instrumentar ajustando los requerimientos de descarga de contaminantes en permisos NPDES individuales o mediante controles de fuentes no puntuales establecidas por el estado”.⁶⁶ Así, Estados Unidos

60. En el reglamento de la EPA de 1985 en lo relativo a la CTMD, ésta se define como “la suma de las ‘asignaciones de carga de residuos’ asignadas a las fuentes puntuales, las ‘asignaciones de carga’ correspondientes a las fuentes no puntuales... y un margen de seguridad”; es decir, “una CTMD identifica el monto máximo de un contaminante que puede estar presente en un cuerpo de agua sin exceder las normas de calidad del agua del estado (la ‘capacidad de carga’). Respuesta en 31.

61. *Ibid.*.

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

64. *Ibid.* en 37.

65. *Ibid.* en 38.

66. *Ibid.* en 31.

sostiene que las aseveraciones de los peticionarios en cuanto a las CTMD están esencialmente fuera de lugar porque el programa de CTMD no otorga a la EPA ningún mecanismo regulatorio para controlar la contaminación derivada de fuentes de contaminación no puntuales ni la autoridad para regular tal contaminación.⁶⁷ En lugar de ello, las reducciones de contaminantes las exige la Ley de Agua Limpia para las centrales carboeléctricas que contribuyen a la contaminación de fuentes no puntuales de los cursos de agua “sólo en la medida que el estado opte por hacer tales reducciones un requisito reglamentario conforme a la autoridad estatal”.⁶⁸ Pese a esta aseveración, la respuesta detalla la actual instrumentación que realiza la EPA del programa de CTMD que la Agencia señala que se conduce de acuerdo con lo estipulado por ley.

La respuesta aborda después la afirmación de los peticionarios de que la EPA está aprobando políticas contra la degradación ineficaces y procedimientos de instrumentación estatales inadecuados. Al igual que el programa de CTMD, Estados Unidos asegura que los peticionarios malinterpretan la operación y el alcance de las disposiciones contra la degradación de la Ley de Agua Limpia. Estados Unidos brinda un panorama general del esquema para evitar la degradación explicando que se trata de uno de los tres elementos de las normas de calidad del agua.⁶⁹ Conforme a la Ley de Agua Limpia, la responsabilidad principal para el establecimiento de normas de calidad del agua –y por ende de políticas contra la degradación– está en manos de los estados, con la disposición de que dichas políticas estatales sean congruentes con las de la EPA y por lo menos igual de estrictas.⁷⁰ Junto con la adopción de las políticas contra la degradación los estados deben identificar los métodos para instrumentar tales políticas.⁷¹ Estados Unidos explica que, como en el caso de

67. *Ibid.* en 24; véase también *ibid.* en 32 (“Si una fuente de contaminantes es no puntual ... esa fuente no está sujeta a las regulaciones conforme al programa NPDES [y] la existencia de una CTMD no provee autoridad regulatoria adicional”).

68. *Ibid.* en 33. Este es el caso, según la EPA, porque mientras la Ley de Agua Limpia establece que el programa de permisos del NPDES rija las asignaciones de carga residual para las fuentes puntuales, no se tiene un programa correspondiente para las asignaciones de carga de fuentes no puntuales.

69. *Ibid.* en 44. Las normas de calidad del agua consisten en tres elementos: 1) un “uso” designado para el agua (pesca, recreación, abastecimiento público de agua); 2) “los criterios” que especifican los montos de varios contaminantes que pueden estar presentes en el agua sin afectar los usos designados, y 3) una política contra la degradación para proteger los usos existentes y una calidad elevada de las aguas. *Ibid.*

70. *Ibid.* en 45. La política federal contra la degradación está codificada en 40 C.F.R. Part 131.12. La EPA es responsable de revisar el estado de dichas normas para garantizar que cumplen el estándar federal.

71. *Ibid.* en 45 (observando que los métodos están referidos con frecuencia como “procedimientos de implementación”).

la CTMD, las normas de calidad del agua no están sujetas directamente a la aplicación de la ley, es decir, mientras la Ley de Agua Limpia exige permisos de descargas de fuentes puntuales (permisos del NPDES) para incluir limitaciones de efluentes necesarias para cumplir las normas de calidad del agua, “es el permiso resultante de las limitaciones de efluentes, no las normas en sí, lo que está sujeto a la aplicación de la legislación conforme la Ley de Agua Limpia.⁷² Más aún, EU señala que la EPA no tiene el poder para obligar a los estados a regular o controlar de alguna otra manera las fuentes no puntuales de contaminación mediante los requisitos contra la degradación:

El grado en que la política contra la degradación estatal se aplica a las fuentes no puntuales está en función del alcance en que la legislación del estado regule las fuentes no puntuales y el grado en que el estado aplique de manera voluntaria sus políticas contra la degradación para fuentes no puntuales no reguladas. El reglamento de la EPA no requiere que los estados establezcan controles de fuentes no puntuales como parte de sus políticas contra la degradación. Por tanto, no hay sustento para que [los] peticionarios aleguen que la EPA ha aprobado políticas estatales contra la degradación inadecuadas y procedimientos de implementación ineficaces ... ya que las políticas y los procedimientos no controlan la contaminación de fuentes no puntuales, incluidas las emisiones de las centrales carbón-eléctricas.⁷³

La respuesta pasa luego a la tercera afirmación de los peticionarios: que la EPA emite permisos del NPDES que permiten descargas de mercurio en aguas afectadas o autoriza a los estados a extenderlos. EU describe un permiso del NPDES como el “medio principal” para implementar normas de calidad del agua porque el permiso “transforma los requerimientos y normas generales comprendidas en las normas de calidad del agua en límites específicos aplicables a un descargador en lo particular”.⁷⁴ Explica que los permisos NPDES tienen dos componentes: (1) controles basados en la tecnología que reflejan reducción de la contaminación que se puede lograr mediante determinado equipo, y (2) donde sea necesario, limitaciones más estrictas que representan el nivel de control necesario para asegurar que las aguas receptoras cumplan con las normas de calidad del agua aplicables.⁷⁵ Estados Unidos

72. *Ibid.* en 47 (citando a *American Wildlands v. Browner*, 94 F. Supp.2d 1150, 1161 (D. Colo. 2000)).

73. *Ibid.* en 49; véase también *ibid.* en 28 (señala que “mientras las fuentes no puntuales contribuyen en gran medida a la contaminación del agua, el Congreso ha elegido en la Ley de Agua Limpia no dar a la EPA el poder para regular las fuentes no puntuales” y que “los controles de las fuentes puntuales, si acaso se aplican, sólo se hace conforme a la legislación estatal”).

74. *Ibid.* en 52.

75. *Ibid.* en 52-53.

afirma que “nadie puede descargar contaminantes, incluido el mercurio, de una fuente puntual en las aguas de Estados Unidos a menos que la persona cuente con un permiso del NPDES o algún otro de la Ley de Agua Limpia.⁷⁶ Sin embargo, EU mantiene que los peticionarios no comprenden las regulaciones del NPDES en cuanto a que ellas no establecen una “prohibición absoluta” de nuevos permisos para que fuentes puntuales descarguen en aguas afectadas; más bien, los permisos se pueden conceder a nuevos descargadores “si la descarga no causará o contribuirá a la superación de las normas de calidad del agua” y para los descargadores existentes mientras el “nivel de la calidad del agua que se ha de lograr se derive de y cumpla con todas las normas de calidad del agua aplicables”.⁷⁷ La respuesta brinda un número de ejemplos sobre cómo un permiso NPDES puede formularse de tal forma que una descarga particular cumpla con los requerimientos citados.⁷⁸ En suma, EU asevera que porque “es posible permitir descargas de [una fuente puntual] ... conforme al programa del NPDES en congruencia con la [Ley de Agua Limpia],” la aseveración de los peticionarios de que cualquier descarga de fuente puntual en aguas afectadas es *per sé* una prueba de una omisión en la aplicación efectiva de la Ley de Agua Limpia⁷⁹ carece de fundamentos.

La respuesta describe también los esfuerzos de la EPA para mejorar la supervisión y los permisos de descargas de mercurio al agua. EU señala que los datos del TRI incluidos en la información complementaria de los peticionarios deben ser considerados por quienes elaboran y revisan los permisos NPDES. También indica que en 1999 se adoptó un procedimiento analítico para mejorar considerablemente la detección de mercurio disuelto en agua y muestras de peces, mismo que no se usaba de manera sistemática, incluidos los diez estados de especial preocupación para los peticionarios, hasta que se aprobó una versión revisada del procedimiento en 2002. EU asevera que a la luz del nuevo método analítico y otras acciones que se tienen planeadas, la situación actual en relación con las emisiones de mercurio de las carboeléctricas es jurídicamente compleja, pero “es dinámica y está mejorando”.⁸⁰ También afirma estar comprometido con una revisión atenta de la renovación de los cerca de 40 permisos identificados por los peticionarios para las carboeléctricas que han registrado descargas significativas de mercurio al agua.⁸¹

76. *Ibid.* en 54.

77. *Ibid.* en 56.

78. Véase *ibid.* en 56-58.

79. *Ibid.* en 24.

80. *Ibid.* en 5-6.

81. *Ibid.* en 9, 56, 67.

La respuesta describe también las actividades de Estados Unidos en los foros internacionales para atender los usos, emisiones y exposición de mercurio.⁸² Ello incluye acciones bilaterales con Canadá un plan de acción regional de América del Norte sobre el mercurio instrumentado mediante el programa de trabajo de la CCA y actividades mundiales que se ocupan del problema del mercurio.

Por último, Estados Unidos plantea diversas inquietudes de procedimiento. Primero, sostiene que las aseveraciones de los peticionarios están sujetas a procesos judiciales y administrativos relativos tanto a la Ley de Aire Limpio como a la de Agua Limpia.⁸³ Por tanto, la respuesta propone que de acuerdo con el artículo 14(3)(a) el Secretariado debe abstenerse de proseguir con la petición.⁸⁴ También arguye que las leyes internas ofrecen múltiples recursos para abordar los aspectos planteados por los peticionarios, pero que éstos no han acudido a ellos.⁸⁵ Para respaldar estas aseveraciones, EU presentó al Secretariado una respuesta complementaria el 29 de septiembre de 2005. Dicha respuesta asevera que recientemente se presentó ante los tribunales del país la petición de revisión de las normas de urgencia de aire limpio y de aire limpio sin mercurio, dos reglamentos sobre las centrales eléctricas recientemente promulgados conforme a la Ley de Aire Limpio, y que dichos procesos impiden que el Secretariado prosiga considerando la petición.⁸⁶ Por último, Estados Unidos sostiene que “la pretendida notificación de los peticionarios no debe considerarse adecuada para el complejo conjunto de alegatos y los voluminosos materiales de apoyo que se reflejan en la petición.”⁸⁷

IV. ANÁLISIS

Después de revisar la petición a la luz de la respuesta provista por Estados Unidos, el Secretariado considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos como se recomienda en la esta notificación. Las razones de la citada recomendación se describen en seguida.

A. Consideraciones procesales

Estados Unidos plantea tres aspectos de umbrales de procedimiento. Primero, asevera que el Secretariado está impedido de hacer

82. *Ibid.* en 63-65.

83. Véase *ibid.* en 69-73.

84. *Ibid.* en 69.

85. *Ibid.* en 73-75.

86. Respuesta complementaria en 2.

87. Respuesta en 73.

revisiones adicionales porque los asuntos planteados en la petición están sujetos en la actualidad a procedimientos judiciales o administrativos. Segundo, señala que las preocupaciones prudenciales se contraponen a la elaboración de un expediente de hechos porque se dispone de recursos privados en relación con los aspectos expuestos en la petición a los que aún no se ha recurrido. Tercero, afirma que los peticionarios no entregaron a Estados Unidos el aviso adecuado sobre sus preocupaciones antes de presentar la petición.

1. Procesos judiciales y administrativos pendientes

El artículo 14(3)(a) estipula que la parte que responde a una petición ha de notificar 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”. De acuerdo con esta disposición, Estados Unidos señala que el Secretariado está impedido de proseguir la consideración de la petición.⁸⁸ O bien, señala Estados Unidos que incluso si el citado artículo no se aplica, el Secretariado debería suspender el procedimiento para evitar la duplicación de otros procesos o la interferencia con ellos.

Un “procedimiento judicial o administrativo” se define en el artículo 45(3) de la siguiente manera:

- (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.

El Secretariado ha señalado previamente que el umbral de consideración de si está en trámite un procedimiento administrativo o judicial se debe interpretar de manera estrecha para dar pleno efecto al objetivo y el propósito del ACAAN, en concreto el artículo 14(3). Sólo aquellos

88. *Ibid.* en 67.

procedimientos descritos específicamente en el artículo 45(3)(a), conforme a una parte⁸⁹ de manera oportuna, de acuerdo con la legislación de la parte, y relacionada con el mismo asunto que se expone en la petición, debe impedir al Secretariado de proseguir conforme al artículo 14(3).⁹⁰ El Secretariado ha señalado que los argumentos para excluir asuntos que caen en el ámbito del artículo 45(3)(a) es evitar la duplicación de los esfuerzos y abstenerse de interferir con un litigio pendiente.⁹¹ El Secretariado ha señalado también que estas consideraciones pueden ser relevantes incluso cuando las demandas pendientes relativas al mismo asunto planteado en la petición caigan fuera del artículo 45(3)(a), de manera que no se aplica el artículo 14(3)(a).⁹²

La primera actuación a que Estados Unidos se refiere cae en el ámbito de las instrucciones esenciales de la Ley de Aire Limpio. Según EU, varios estados, organizaciones ambientales y grupos industriales han presentado peticiones para revisión de tres normas para centrales eléctricas de la Ley de Aire Limpio que se han publicado en el *Federal Register*, sobre todo las de urgencia de aire limpio y la de aire limpio sin mercurio (CAIR y CAMR).⁹³ Hasta el punto en que los peticionarios aseveran que EU no está controlando o regulando directamente las emisiones no puntuales al aire de mercurio provenientes de las centrales carboeléctricas como un medio de cumplir los requerimientos de la Ley de Agua Limpia, estas actuaciones relativas a la Ley de Aire Limpio son relevantes. Esta última, no la de Agua Limpia, dispone los medios más claros para regular las emisiones de las centrales eléctricas; como se señala en la respuesta de EU, la autoridad de la EPA en este sentido es mucho menos clara conforme a la Ley de Agua Limpia. Aunque estas actuaciones judiciales no las realizó EU, y por ende el artículo 14(3)(a) no se aplica, el Secretariado concluye que la elaboración de un expediente de hechos relativo a las aseveraciones de los peticionarios de que EU no está controlando y limitando directamente las emisiones al aire de las centrales eléctricas mediante la Ley de Agua Limpia entrañaría el riesgo de duplicar o interferir con los actos pendientes. En consecuencia, el Secretariado declina seguir adelante con ese aspecto de la petición.

89. Estados Unidos señala que el Secretariado no ha aplicado el artículo 14(3)(a) a los procedimientos judiciales o administrativos interpuestos contra una parte, al contrario de los perseguidos por una parte. *Ibid.* en 67-68.

90. SEM 00-004 (Tala en BC), artículo 15(1) notification (27 de julio de 2001); SEM-98-004 (Minería en BC), artículo 15(1) notification (11 de mayo de 2001); SEM-97-001 (BC Hydro), artículo 15(1) notificación (28 de abril de 1998).

91. SEM-97-001 (BC Hydro), artículo 15(1) notificación (28 de abril de 1998).

92. *Ibid.*

93. Respuesta en 70; véase también la respuesta complementaria en 2.

Esta determinación no afecta las demás aseveraciones de que Estados Unidos está incurriendo en cumplimiento para 1) asegurar que los permisos NPDES de las centrales eléctricas sean congruentes con los criterios de la calidad del agua en lo referente al mercurio en las aguas receptoras, y 2) tomar en cuenta de manera adecuada (en contraposición a controlar o regular) las emisiones al aire de las centrales carboeléctricas, tanto mediante la adopción de CTMD y con la consideración de fuentes no puntuales de contaminación al emitir o revisar los permisos NPDES.⁹⁴ Estados Unidos no ha identificado actuaciones pendientes que impidan continuar con la consideración de la primera de estas aseveraciones, pero sostiene que las acciones pendientes y anticipadas sobre la Ley de Agua Limpia impiden una revisión adicional de la segunda. En concreto, EU asegura que “los ciudadanos han iniciado acciones judiciales conforme a la Ley de Agua Limpia... en busca de que la EPA establezca CTMD en 39 estados para una fecha determinada. Como resultado, la EPA tiene en la actualidad obligaciones por órdenes judiciales o decretos judiciales previo acuerdo de las partes... de establecer CTMD en 22 estados”.⁹⁵ Cuatro de los diez estados (Alabama, Ohio, Pensilvania y Virginia Occidental) destacados en la petición son objeto de tales decretos. Sin embargo, EU no indica si estas acciones civiles o decretos judiciales se relacionan con el establecimiento de CTMD de mercurio en los cuerpos de agua que preocupan a los peticionarios. Por ejemplo, el decreto de Virginia Occidental citado por EU se inscribió en julio de 1997 y al parecer pertenece sólo a segmentos limitados de calidad del agua que se identificaron en ese momento; el Secretariado no tiene información que apunte que en el litigio o el decreto se incluyeran segmentos limitados en cuanto al mercurio.⁹⁶

El Secretariado no puede determinar categóricamente que un expediente de hechos pudiera ser una duplicación o interferencia con las acciones pendientes en esos cuatro estados; en los otros seis estados no

94. A juicio del Secretariado, estas distinciones explican por que los peticionarios adjuntaron a su petición los dos permisos de la Ley de Aire Limpio, título V. Los permisos, que no incluyen controles de las emisiones de mercurio transmitidas por el aire, se anexan en apoyo de la posición de los peticionarios de que la EPA está incurriendo en la aplicación efectiva de lo dispuesto en la Ley de Agua Limpia que exige tomar en consideración la contaminación por fuentes no puntuales (es decir, para demostrar que la EPA no cumple con la Ley de Agua Limpia, a diferencia de la de Aire Limpio). Véase también la petición en 17 (que señala que hay “una acción permanente de la EPA en cuanto a los reglamentos propuestos para el mercurio, pero estas regulaciones son mediciones enfocadas a actores privados... como parte de la Ley de Aire Limpio y no son directamente el objeto de esta petición”).

95. Respuesta en 67.

96. Véase EPA de EU, The Mid-Atlantic States: Total Maximum Daily Loads, Demandas, en <<http://www.epa.gov/reg3wapd/tmdl/law.htm>>.

hay acciones en curso. El Secretariado concluye que las actuaciones pendientes no impiden la consideración adicional de las aseveraciones sobre CTMD de los peticionarios en relación con: 1) los estados en los que hay acción judicial sobre CTMD no aborda un supuesto incumplimiento de esas CTMD para dar cuenta de las emisiones de mercurio al aire de fuentes no puntuales provenientes de las carboeléctricas, y 2) los estados para los que no hay actuaciones administrativas o judiciales pendientes en torno de lo adecuado de las CTMD promulgadas en el estado o que supuestamente EU no adopta CTMD para el estado.⁹⁷

2. *Disponibilidad de recursos privados*

Conforme al artículo 14(3)(b), una parte podrá notificar al Secretariado sobre los recursos privados disponibles para los peticionarios y si tales recursos se procuraron. La respuesta señala que el Secretariado no debería recomendar la elaboración de un expediente de hechos porque no se recurrió a hay diversos recursos disponibles, tanto de la Ley de Aire Limpio como de la de Agua Limpia.

A la luz de la determinación del Secretariado que las actuaciones pendientes relacionadas con el control y regulación de las emisiones de mercurio a través de la Ley de Aire Limpio para mayor consideración de ciertos aspectos de la petición, no es necesario mayor discusión de remedios privados disponibles bajo la Ley de Aire Limpio.

En relación con la Ley de Agua Limpia, Estados Unidos asegura que hay múltiples recursos privados a los que pueden acudir los peticionarios.⁹⁸ Entre ellos figuran varias acciones para una revisión administrativa o judicial de la acción administrativa, así como disposiciones para demandas ciudadanas, sección 505(a)(2) de la Ley de Agua Limpia. Mientras que estos recursos administrativos y judiciales son una opción para los peticionarios, éstos aseveran que es “impráctico y poco realista que los individuos y las entidades no gubernamentales con medios limitados para buscar reparación con recursos privados frente a un problema transnacional de tal magnitud y complejidad”.⁹⁹ Más aún, los peticionarios intentan abordar el problema de la aplicación de la legislación ambiental en lo que se refiere a los efectos acumulativos y generalizados de la contaminación generada por las centrales carboeléctricas en

97. La respuesta de EU no indica que las acciones judiciales o administrativas estén en curso en relación con CTMD en Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, Carolina del Norte o Texas.

98. Respuesta en 70. Estados Unidos cita seis ejemplos.

99. Petición en 16-17.

el medio ambiente y la salud humana con sus aseveraciones particularmente bien adecuadas con el proceso de peticiones ciudadanas.¹⁰⁰ En consecuencia, el Secretariado concluye que la disponibilidad de recursos privados no impide proseguir con la consideración de la petición o la recomendación de un expediente de hechos.

3. *Notificación adecuada a Estados Unidos*

EU sostiene que “la pretendida notificación de los peticionarios no se debe considerar un aviso adecuado del complicado conjunto de alegatos y el voluminoso material de apoyo que en última instancia se reflejan en la petición”.¹⁰¹ Aunque las comunicaciones citadas en la petición fueron de amplio alcance,¹⁰² se ocupan de todo lo aseverado en la petición. Más aún, los peticionarios señalaron, y Estados Unidos no refutó, que no se había dado respuesta a estas comunicaciones antes de que se presentara la petición. El Secretariado indica también que los peticionarios no “se limitaron a apuntar una omisión con base en los procesos NPDES, contra la degradación, las normas de calidad del agua o CTMD”, sino “una omisión generalizada y sistemática que se demuestra por la suma de las pruebas de omisiones en estos campos”.¹⁰³ Los numerosos ejemplos del litigio citados tanto en la petición como en la respuesta demuestran el grado en que el complejo problema planteado en la petición ha recibido atención en foros públicos.¹⁰⁴ A la luz de estas consideraciones, el Secretariado está satisfecho en torno a que la notificación a Estados Unidos no constituye una razón para no recomendar la elaboración de un expediente de hechos.

B. *Se justifica la elaboración de un expediente de hechos*

Después de considerar la petición a la luz de la respuesta de Estados Unidos el Secretariado concluye que la respuesta deja abiertos aspectos centrales planteados en la petición en lo relativo al cumplimiento de la EPA de sus obligaciones conforme a las secciones 303 y 402 de la Ley de Agua Limpia que se beneficiaría de la elaboración de un

100. Véase la SEM-99-002 (Aves migratorias), artículo 15(1) notificación (15 de diciembre de 2000). (“Cuanto mayor sea la escala de la omisión expuesta, más probabilidades de que amerite la elaboración de un expediente de hechos, siendo todo lo demás igual.”)

101. Respuesta en 73. El Secretariado señala que el artículo 14(1)(e) está en voz pasiva y no especifica que la comunicación escrita a las autoridades pertinentes deban haber sido de un peticionario.

102. Véase la petición en 13 y los anexos 6 y 7.

103. Véase el anexo 12 de la petición en 12.

104. Véase, el ejemplo, la petición, el anexo 12A.

expediente de hechos. En particular, y como se señala adelante, tal expediente arrojaría luz en las aseveraciones de los peticionarios en el sentido de que: 1) la EPA está incurriendo en la omisión la aplicación efectiva de la Ley de Agua Limpia al emitir o renovar permisos NPDES (o dando la venia para que los estados a emitir y renovar esos documentos) que permiten que una fuente puntual descargue mercurio en aguas afectadas, y 2) no tomando en cuenta de manera adecuada el mercurio transmitido por aire al aplicar lo dispuesto en la Ley de Agua Limpia que requiere la promulgación de CTMD para aguas afectadas por contaminación de mercurio. Por tratarse de un aspecto central, esta recomendación toma en cuenta la amplia información comprendida en la petición y la respuesta sobre la gravedad y la escala de la contaminación por mercurio en los cursos de agua de Estados Unidos y sobre los también graves riesgos para la salud humana que representa tal contaminación. El razonamiento del Secretariado se presenta en seguida.

1. *Se justifica un expediente de hechos por lo aseverado en torno de los permisos NPDES*

Los peticionarios aseveran que la EPA está incurriendo en la omisión de aplicar efectivamente la Ley de Agua Limpia al emitir o renovar permisos NPDES, o al dar su venia para que los estados hagan lo correspondiente, que permiten descargas de fuentes puntuales de mercurio por parte de las centrales carboeléctricas en cursos de agua que no cumplen las normas de calidad del agua en cuanto al mercurio (aguas afectadas por contaminación de este metal). Los alegatos de los peticionarios se centran en 36 plantas de ese tipo en diez estados preocupantes que descargan mercurio directamente al agua.¹⁰⁵ Suministran datos del Inventario de Emisiones Tóxicas (TRI, Toxics Release Inventory, de EU) sobre el total de descargas de mercurio de fuentes puntuales de centrales carboeléctricas en 2001 y 2002 en los diez estados, así como datos por planta de 2002.¹⁰⁶ También brindaron información que apunta a que ocho de esos 10 estados tienen advertencias sobre el consumo de pescado (ACP) por contaminación de mercurio en escala estatal para lagos o ríos, o para todas las aguas, y que los otros dos tienen ACP en aguas específicas.¹⁰⁷ Por tanto, los peticionarios brindan información indi-

105. Petición, anexo 12D (de estas 36, 23 descargaron menos de un kilogramo, 11 entre 1 y 5 kg, y dos descargaron más de 25 kilogramos).

106. Petición, anexo 12, en 3-4, y 12D. Esta información indica que las centrales eléctricas descargaron un total de 234 libras de mercurio al agua en esos estados en 2002 y 203 en 2002.

107. Según los peticionarios, Ohio, Pensilvania, Illinois y Kentucky han emitido ACP para lagos, Indiana ha hecho ACP estatales por contaminación de mercurio en los ríos, y Virginia Occidental ha declarado una advertencia estatal por mercurio en

cando que la mayoría (sino todas) de las centrales eléctricas por ellos identificadas hacen descargas a cursos de agua sometidos a una ACP por mercurio. Aunque no identificaron específicamente los cuerpos de agua receptores de todas las centrales,¹⁰⁸ los peticionarios identificaron específicamente los cuerpos de agua de Michigan con ACP por mercurio a los que las centrales eléctricas descargaron mercurio en 2002. Los peticionarios aseguran que los cursos de agua con ACP por contaminación de mercurio exceden las normas de calidad del agua relativas al mercurio y presentaron pruebas de una fuerte correlación entre las ACP y el no cumplimiento de dichas normas en materia de mercurio.

Esta información plantea aspectos centrales sobre si EU se está asegurando plenamente de que los permisos para las centrales eléctricas no estén contribuyendo a la afectación por mercurio de los cursos de agua receptores, tomando en cuenta otras fuentes de mercurio en dichos cursos. Como se explica a continuación, la respuesta de Estados Unidos deja abierto este punto central.

En *Arkansas v. Oklahoma*,¹⁰⁹ la suprema corte de Estados Unidos resumió el programa de permisos NPDES de la siguiente manera:

La Ley [de Agua Limpia] ofrece dos grupos de medición de la calidad del agua. Las "limitaciones de efluentes" las promulga la EPA y restringe los montos, la frecuencia y las concentraciones de sustancias específicas que descargadas por fuentes puntuales. "Las normas de calidad en agua las suelen promulgar los estados y establecen la condición deseada de un curso de agua. Estas normas complementan las limitaciones de efluentes de manera que las numerosas fuentes puntuales, pese al cumplimiento individual de las limitaciones, se pueden regular para prevenir que la calidad del agua caiga por debajo de niveles aceptables.

* * *

Los principales medios para hacer cumplir estas limitaciones y normas es el NPDES... sección 301(a) de la [Ley de Agua Limpia]... que por lo general prohíbe la descarga de cualquier efluente en cuerpos de agua navegables a menos que la fuente puntual haya obtenido un permiso NPDES. La sección 402 establece el régimen de permisos del NPDES y describe dos clases de sistemas: programas estatales de permisos que deben cumplir

todas sus aguas. El resto de los estados en cuestión ha emitido ACP para cuerpos de agua específicos. Véase petición, anexo 12, cuadro 3.

108. Los peticionarios señalaron no haber tenido acceso a los permisos NPDES para las centrales eléctricas que identificaron, Petición, anexo 12 en 10.
109. 503 U.S. 91 (1992).

con los requisitos federales y recibir la aprobación de la EPA, y un programa federal administrado por la EPA.¹¹⁰

Las leyes y reglamentos del NPDES de la EPA estipulan que las limitaciones¹¹¹ de efluentes con base en la calidad del agua se deben establecer para “todo contaminante que se descargue o se pueda descargar en niveles que ‘causarán, tienen potencial para hacerlo o contribuirán’ a rebasar cualquiera de las normas estatales aplicables sobre la calidad del agua”.¹¹² Según Estados Unidos, “al determinar la necesidad de un límite de efluente de mercurio de determinada fuente puntual, el redactor del permiso debe considerar los controles existentes en otras fuentes puntuales y no puntuales que contribuyan con mercurio al cuerpo de agua en cuestión.¹¹³ Cuando una corriente excede, o tiene posibilidades de hacerlo, los criterios de calidad del agua en materia de mercurio, los permisos aplicables del NPDES se deben revisar y si es necesario reformar.¹¹⁴

Estados Unidos señala que una ACP por mercurio no necesariamente indica que una corriente de agua no cumpla las normas de calidad del agua, pero reconoce que “caso por caso las aguas sujetas a ACP por mercurio también pueden no estar logrando su uso designado aplica-

110. *Ibid.* En 101-02 (se omiten las citas y las menciones internas).

111. A juicio de Estados Unidos, en la actualidad no se cuenta con limitaciones de efluentes con bases tecnológicas para el mercurio. Véase la respuesta en 55 (que señala que la EPA consideró establecer tales limitaciones en 1982 cuando emitió sus lineamientos sobre limitaciones de efluentes para la categoría de fuentes puntuales de generadores eléctricos con vapor, pero decidió no hacerlo).

112. Respuesta en 59 (se cita 40 C.F.R. § 122.44(d)(1)(i)).

113. Respuesta en 59. Véase también 40 C.F.R. § 122.44(d)(1)(ii) (“Al determinar si una descarga causa, tiene posibilidades razonables de causar o contribuye a una fluvial por arriba... de los criterios de la normas de calidad del agua del estado, la autoridad otorgante del permiso habrá de aplicar los procedimientos que toman en cuenta los controles existentes de las fuentes puntuales y no puntuales de contaminación”).

114. Véase en general 40 C.F.R. § 122.44(d)(1). Las modificaciones de los términos del permiso NPDES se rigen por 40 C.F.R. § 124.5 and 40 C.F.R. § 122.62; en ambos casos se estipula que los términos del permiso se pueden corregir conforme una determinación que de que existe una “causa” para la modificación. Entre las “causas” sujetas a la decisión de un tribunal conforme 40 C.F.R. § 122.62 es “Información”; 40 C.F.R. § 122.62(a)(2) señala:

Los permisos se pueden modificar durante su vigencia por esta causa sólo si la información no estaba disponible al momento de la emisión del permiso (aparte de los reglamentos revisados, directrices o métodos de prueba) y se hubiese justificado la aplicación de condiciones del permiso distintas al momento de ser emitido éste. Para los permisos generales del NPDES... esta causa incluye alguna información significativa derivada de alguna información una prueba del efluente requerida conforme a § 122.21(k)(5)(vi) o § 122.21(h)(4)(iii) después de otorgado el permiso.

ble".¹¹⁵ Así, como indica EU, los estados y la EPA han identificado múltiples aguas con ACP por mercurio que no cumplen las normas de calidad del agua aplicables.¹¹⁶ De hecho, los alegatos de los peticionarios sobre las CTMD para los diez estados en que se concentran indican una gran posibilidad de que un cuerpo de agua con una ACP por mercurio también esté considerado de calidad limitada en lo que a mercurio se refiere.¹¹⁷ Por ejemplo, según los peticionarios todos los cuerpos de agua de Illinois bajo una advertencia especial por mercurio también están incluidos en agua de calidad afectada por mercurio. Lo mismo sucede en Indiana y Michigan.¹¹⁸ Los peticionarios indican también que las CTMD para las que la meta extrema se relaciona con la eliminación de una ACP por mercurio o concentraciones de mercurio en el tejido de los peces.¹¹⁹ En consecuencia, aunque una ACP por mercurio no necesariamente implica el incumplimiento de las normas de calidad del agua por mercurio, tomadas en conjunto, la petición y la respuesta indican que hay una marcada correlación. A juicio del Secretariado esta correlación es suficiente para plantear el aspecto central sobre si las centrales eléctricas preocupantes que hacen sus descargas bajo ACP por mercurio también descargan en aguas afectadas por mercurio.

En respuesta a los puntos centrales que entraña esta correlación, Estados Unidos no da información que señale que alguno de los cuerpos de agua con las que se identificaron las 36 centrales eléctricas en la descarga de la petición –la mayoría, si no todas, de las cuales parece estar en ACP– no están afectadas por el mercurio. Sin embargo, Estados Unidos asegura que incluso si esos cursos de agua estuvieran afectadas los peticionarios no tienen razón para suponer que las descargas de mercurio a los cursos afectados por este metal no deberían permitirse conforme la Ley de Agua Limpia. De hecho, los tribunales han sostenido que aunque la Ley de Agua Limpia prohíbe las descargas de fuentes puntuales en las aguas de Estados Unidos salvo en cumplimiento con al amparo de un permiso NPDES,¹²⁰ no establece una disposición categórica sobre descargas a aguas afectadas.¹²¹ La EPA ha promulgado regulaciones que disponen que las autoridades que atorgan los permisos del NPDES pueden emitir permisos a nuevas fuentes para descargas e aguas afecta-

115. Respuesta en 50.

116. *Ibid.*

117. Petición, anexo 12, en 13-35.

118. *Ibid.* en 18-19, 22.

119. *Ibid.* en 25-26, 30-32.

120. *Oregon Natural Desert Ass'n v. Dombeck*, 172 F.3d 1092, 1096 (9th Cir. 1998).

121. *Arkansas*, 503 U.S. en 108 ("Aunque la Ley comprende diversas disposiciones orientadas al cumplimiento de las normas de calidad del agua, las partes no han señalado algo que obligue a eliminar por completo las descargas en los cursos de agua que violen esas normas").

das a menos que la descarga “cause o contribuya a la violación de las normas de calidad del agua”,¹²² y pueden renovar los permisos para las fuentes existentes mientras las condiciones del permiso “se apeguen a las normas de calidad del agua y den cumplimiento a las mismas”¹²³ A juicio de Estados Unidos,

determinar si una nueva descarga causará o contribuirá a exceder las normas de calidad del agua (o establecer un límite para una descarga existente que se derive de las citadas normas y cumpla con ellas) se ... hace caso por caso. A la fecha la EPA no ha interpretado de manera formal sus reglamentos con respecto a qué condiciones, si están presentes, permitirían emitir un permiso a nuevas fuentes, nuevas descargas o descargas existentes que pretenden descargar sus efluentes en aguas afectadas. Con todo, en la práctica los permisos se han realizado en congruencia con la legislación vigente.¹²⁴

Estados Unidos sostiene que los permisos “para descargadores con limitaciones de efluentes en o por debajo del criterio numérico de la calidad del agua o una cuantificación de lo descrito por un criterio de calidad del agua”¹²⁵ son congruentes con los objetivos medioambientales subyacentes de la Ley de Agua Limpia”.¹²⁶ Por ejemplo, conforme a este enfoque, si alguien con permiso hace descargas en una corriente de aguas afectadas con un criterio de calidad del agua para un contaminante de 10 ppm, esa persona no “causa ni contribuye a” la violación de las normas de calidad del agua del contaminante mientras los efluentes contengan menos de 10 ppm del contaminante.¹²⁷ Conforme a la interpretación de la EPA, a pesar de cualquier ACP por mercurio, es posible que la agencia permita descargas de mercurio provenientes de fuentes puntuales nuevas o existentes a las corrientes de agua que exceden sus normas de calidad del agua sin contravenir la Ley de Agua Limpia.

122. Respuesta en 56.

123. *Ibid.*

124. *Ibid.* en 57.

125. *Ibid.*

126. *Ibid.* en 58. La EPA da otros tres ejemplos de cómo permite dirigir descargas de efluentes a cuerpos de agua afectados de tal manera que tales descargas no “causen ni contribuyan a la violación de las normas de calidad el agua”. *Id.*

127. Véase *ibid.* (“Donde el nivel de fondo del contaminante en las aguas receptoras sea mayor que los criterios, la corriente de agua no está logrando [las normas de calidad del agua], y el medio acuático o la salud humana reconocidamente están siendo afectados. Sin embargo, una fuente puntual que descarga un contaminante de criterio al final de la tubería en tales situaciones descargará efluentes que contengan una concentración menor del contaminante que la del cuerpo de agua, y por tanto no aumentará la concentración del contaminante en la corriente de agua. Tal descarga puede, de hecho, causar la concentración última del contaminante en el cuerpo de agua receptor para disminuir como resultado de un aumento en el flujo”).

Sin embargo, incluso suponiendo que esta interpretación sea correcta, la respuesta de Estados Unidos ofrece sólo información limitada sobre cómo los permisos de las centrales eléctricas específicas que los peticionarios identifican dan cuenta de las normas de calidad del agua en los cuerpos receptores y de otras fuentes de mercurio en tales aguas. En cuanto a que los peticionarios se apoyan en datos del TRI en relación con sus aseveraciones relacionadas con el NPDES, la respuesta señala:

Una revisión de los permisos de las centrales carboeléctricas identificados por los peticionarios en los diez estados señalados indica que.... el umbral de registro de las emisiones de mercurio de las centrales eléctricas para fines del TRI sólo recientemente se ha disminuido de manera sustancial. Por ello, los otorgantes del permiso NPDES por tradición no consideran los datos del TRI como una fuente de información relevante sobre posibles descargas de petróleo. La EPA impulsará a quienes redactan los permisos estatales que consideren los datos del TRI correspondientes a las carboeléctricas como adecuados para esos diez estados señalados y espera que las plantas expliquen cualesquiera discrepancias en los datos registrados.¹²⁸

La respuesta señala que la EPA “revisará muy de cerca” y “pondrá atención a” los permisos NPDES identificados por los peticionarios en el anexo 12 y que los datos del TRI mencionados por los peticionarios “habrán de considerarse por quienes redacten los permisos estatales y por los revisores de permisos de la EPA al momento de que estas plantas presenten sus permisos para renovación”.¹²⁹ Sin embargo, el reconocimiento de Estados Unidos de que los redactores de los permisos no suelen considerar los datos del TRI (que recopila la EPA) presenta interrogantes de cual es la información que consideran. La respuesta también hace surgir la pregunta sobre los permisos para las centrales eléctricas identificadas al señalar que entre 1999 y 2002 muchos redactores de tales documentos no aplicaban la metodología más moderna para el análisis de los efluentes en cuanto a la presencia de mercurio, lo que los llevó a hacer determinaciones de que “no hay un potencial razonable de exceder las normas de calidad del agua”.¹³⁰ Asimismo, el Secretario observa que la CTMD preliminar para el Cashie River en Carolina del Norte¹³¹ incluye una designación de 8 g/año de mercurio para todas las fuentes puntuales, y que los datos del TRI que los peticionarios cita-

128. Respuesta en 60-61.

129. *Ibid.* en 63.

130. *Ibid.* en 60.

131. Petición, anexo 12 en 27. La CTMD establece las cargas totales de fuentes diversas que no pueden excederse si se han de cumplir las normas de calidad del agua en el río.

ron indica descargas anuales de 400 a 26,000 g/año de mercurio de las 36 centrales de preocupación. Al margen de si la CTMD en el Cashie River es representativa, esta disparidad subraya las cuestiones centrales expuestas en la petición.

Con base en lo anterior, la respuesta deja abiertas cuestiones centrales sobre si los permisos NPDES para las centrales eléctricas que los peticionarios identifican son congruentes con las normas de calidad del agua aplicables a las aguas receptoras y dan cuenta de otras fuentes de mercurio en esas aguas. Un expediente de hechos ha de arrojar luz sobre que información se consideró e incorporó por la EPA y los estados cuando emitieron, aprobaron, revisaron o ajustaron los permisos mencionados. Al elaborar un expediente de hechos el Secretariado habrá de recopilar los hechos que confirmen si las aguas receptoras exceden sus normas de calidad en cuanto al mercurio y de ser así como se determinó que las descargas no “causarían ni contribuirían” a la violación de dichas normas o que las condiciones del permiso “se derivan de y cumplen con” las citadas normas. Ello incluiría información sobre la correlación entre las ACP por mercurio y las normas de calidad del agua en el caso de las aguas receptoras.¹³² El expediente de hechos también presentaría los hechos en la relación entre los permisos NPDES y los datos del TRI, incluida información sobre los datos con los que se apoyan al preparar y revisar los permisos NPDES (o sus equivalentes) para las centrales carboeléctricas en los diez estados preocupantes. Por último, como se señala más adelante, como la Ley de Agua Limpia exige que se establezcan CTMD para cursos de agua afectados, este programa de cuotas puede animar a los estados o a la EPA a ajustar los términos de los permisos NPDES para las carboeléctricas que descargan mercurio en cursos de agua afectados. En consecuencia, el expediente de hechos incluiría información relativa al grado en que las revisiones de la EPA de los permisos NPDES de las centrales eléctricas identificadas han dado cuenta de las

132. Véase la Respuesta en 62 (que examina las recomendaciones de la EPA para la Ley de Agua Limpia § 304(a)). La EPA ha vinculado las ACP con las normas de calidad del agua en el marco del desarrollo de las CTMD. Véase, por ejemplo, EPA, *Guidance Document, “Use of Fish and Shellfish Advisories and Classifications in 303(d) and 305(b) Listing Decisions,”* 24 de octubre de 2000, disponible en <<http://www.epa.gov/waterscience/library/wqstandards/shellfish.pdf>>. La determinación de la CTMD en la cuenca de agua del Ochocknee River, 28 de febrero de 2002, disponible en <http://www.epa.gov/Region4/water/tmdl/georgia/ochlockonee/final_tmdls/OchlockoneeHgFinalTMDL.pdf>. La Agencia de protección Ambiental del estado de Ohio, 2004 Integrated Water Quality Monitoring and Assessment Report (al examinar el uso y la consideración de las ACP para determinar el no logro de las normas de calidad del agua y compilar la lista de aguas afectadas en apego a la Ley de Agua Limpia de Ohio, párrafo 303(d), disponible en <<http://www.epa.state.oh.us/dsw/tmdl/2004IntReport/2004OhioIntegratedReport.html>>.

CTMD para las aguas en las que dichas centrales eléctricas descargan mercurio.¹³³

Por las razones mencionadas, el Secretariado concluye que quedan abiertas cuestiones centrales sobre las aseveraciones de los peticionarios relativas al NPDES y que un expediente de hechos que se ocupe de estos aspectos serviría bien para cumplir las metas el ACAAN.

2. *Se justifica la elaboración de un expediente de hechos relativa a las aseveraciones de los estados sin procesos vigentes sobre CTMD*

Los peticionarios afirman que Estados Unidos está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de sus obligaciones para asegurar que sean los estados sea la EPA adopten CTMD para el mercurio en cuerpos de agua que no cumplen las normas de calidad del agua en cuanto al mercurio. La sección 303(d) de la Ley de Agua Limpia exige a los estados a identificar todas las aguas dentro de su territorio para las que los controles tecnológicos¹³⁴ son insuficientes para permitir que las aguas cumplan con las respectivas normas.¹³⁵ Se sabe que las aguas identificadas conocidas como segmentos de agua de calidad limitada y, tomadas juntos, comprenden las "listas 303(d)"¹³⁶ de los estados. Éstos deben dar prioridad a todas las aguas de dichas listas con base en la gravedad de la contaminación y los usos del líquido y, de acuerdo con tales prioridades, establecer CTMD que fijen la carga total del contaminante, asignada entre fuentes naturales, puntuales y no puntuales que permitan lograr las normas de calidad del agua.¹³⁷ Las listas 303(d) y las CTMD se someten a la EPA para revisión.¹³⁸ Cuando ésta las aprueba, "las aguas identificadas y las CTMD se incorporan por el estado en un proceso de planeación continua conforme el párrafo 303e(3),¹³⁹ y convertirse en parte de la ley federal de control de la contaminación del agua.¹⁴⁰ Si la

133. Véase *infra*, párrafo IV(B)(iii).

134. Según Estados Unidos no existen hoy por hoy limitaciones tecnológicas para efluentes de mercurio. Véase la Respuesta en 55 (que señala que la EPA consideró establecer tales limitaciones en 1982 cuando publicó sus directrices de limitaciones de efluentes para la categoría de fuente puntual de generadores eléctricos a vapor, pero optó por no hacerlo; parece que estos lineamientos nunca se han revisado).

135. *Pronsolino*, 291 F.3d en 1127.

136. *Idaho Sportsmen's Coalition v. Browner*, 951 F. Supp. 962, 965 (W.D. Wash. 1996).

137. *Sierra Club v. Hankinson*, 939 F. Supp. 865, 867 (N.D. Ga. 1996).

138. *Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. at 965 (observando que la Ley de Agua Limpia establece que tal revisión debe hacerse en 30 días)

139. *Ibid.*

140. *Arkansas*, 503 U.S. en 110 n.13 (señala que 40 C.F.R. s. 122.4(d), que se aplica si el permiso emitido por un programa estatal aprobado o por la misma EPA "incorpora

EPA desaprueba la solicitud, tiene 30 días para “hacer sus propias identificaciones de las aguas y establecer las CTMD necesarias para poner en marcha las normas aplicables de calidad del agua”.¹⁴¹

Los peticionarios aseguran que para que la EPA ejerza adecuadamente sus obligaciones conforme al programa de CTMD la Agencia debe tomar en cuenta, e imponer límites a, los contaminantes de fuentes no puntuales, incluidas las emisiones de las centrales eléctricas de mercurio al aire que a fin de cuentas se depositan en el agua.¹⁴² La petición ofrece información detallada sobre el estado de la evolución de las CTMD en los 10 estados en cuestión.¹⁴³ Los peticionarios concluyen lo siguiente:

Por lo general encontramos que las listas 303(d), aunque con frecuencia incompletas, enlistan en buena medida los cuerpos de agua afectados por ACP, pero hay poco o ningún seguimiento por el Estado o la EPA, ni siquiera en términos de la fase de elaboración del listado de tales aguas para la preparación de las CTMD... Salvo Carolina del Norte, encontramos pruebas de CTMD que se habían preparado para cuerpos de agua que habían sido afectados por contaminación atmosférica de mercurio. En los casos en que se encontraron CTMD para aguas afectadas por mercurio mediante indagaciones posteriores se confirmó por lo general que la fuente de contaminación de mercurio era una local a diferencia del problema extendido de deposición de mercurio por el aire... En un caso fuera del campo de investigación encontramos un ejemplo de una CTMD que ... identificaba deposición aérea de mercurio como la principalísima fuente de contaminación del agua.¹⁴⁴

La petición reconoce las dificultades a que se enfrentan los estados en el establecimiento de CTMD que dan cuenta de la gran cantidad de

adecuadamente a la legislación federal aquellas normas estatales que la Agencia ha determinado como ‘aplicables’. En tales condiciones, las normas de calidad del agua del estado... son parte de la ley federal del control de la contaminación del agua”).

141. *Idaho Sportsmen’s Coalition*, 951 F. Supp. En 965-66. Mientras que la Ley del Agua Limpia es silenciosa en cuanto a la naturaleza exacta de las obligaciones de la EPA si un estado no puede hacer ninguna sumisión inicial del todo, las cortes han sostenido que el “Congreso pensó que los deberes afirmativos de la EPA estén accionados sobre la omisión de un estado de presentar una lista, o cualquier CTMD del todo.” *Centro de Alaska para el medioambiente v. Browner*, 20 F.3d en 981, 983 (9^o Cir. 1994).
142. La petición y la respuesta coinciden en que la disposición de las emisiones de mercurio de las centrales eléctricas al aire es una fuente no puntual de contaminación del agua.
143. Petición, anexo 12, en 13-36.
144. *Ibid.* en 14-15.

mercurio transmitido por aire que con frecuencia es interestatal.¹⁴⁵ A juicio del Secretariado la información comprendida en la petición hace que afloren aspectos centrales en cuanto al cumplimiento de la EPA en lo relativo a sus obligaciones de asegurar que se promulguen CTMD para las aguas afectadas por mercurio en los diez estados mencionados.

Estados Unidos asegura que la Ley de Agua Limpia no da a la EPA facultades para exigir a los estados a controlar la contaminación de fuentes no puntuales mediante CTMD.¹⁴⁶ En concreto, al tiempo que se coincide en que los estados están obligados a formular CTMD para las aguas que excedan las normas de calidad del agua de acuerdo con las prioridades, EU asegura que la Ley de Agua Limpia no confiere a la EPA autoridad para exigir que los estados controlen la contaminación de fuentes no puntuales mediante las CTMD.¹⁴⁷ Por tanto, según EU, “el hecho de que la EPA no haya requerido que los diez estados señalados establecieran CTMD del mercurio... no comprueba que el país esté incurriendo en el incumplimiento de la Ley de Agua Limpia”.¹⁴⁸

Estados Unidos reconoce que incluso si las CTMD no son un mecanismo para imponer controles en las fuentes puntuales, esas cuotas deben dar cuenta de y asignar cargas de contaminantes atribuibles a fuentes no puntuales. Según Estados Unidos las CTMD son “herramientas de información básica”¹⁴⁹ que representa una meta de nivel de contaminación que se ha de alcanzar mediante el ajuste de los requerimientos de descargas de contaminantes en los permisos NPDES individuales o por estado eligiendo establecer controles de las fuentes no puntuales.¹⁵⁰ Estados Unidos ha demostrado que “pese a que la CTMD en sí misma no impone requerimientos de aplicación [en entidades reguladas], sí puede servir como una herramienta de evaluación y planeación que las autoridades locales, estatales y federales pueden usar para imponer controles u objetivos de reducción de la contaminación con el objetivo de alcanzar las normas de calidad del agua aplicables”.¹⁵¹

145. *Ibid.* en 15.

146. Respuesta en 33 (que señala que “las disposiciones de CTMD de la sección 303(d) no agregan una nueva autoridad de aplicación federal y la EPA no puede imponer controles obligatorios a las fuentes no puntuales”).

147. *Ibid.* en 37 (señala que la Ley de Agua Limpia sólo requiere que la EPA actúe si *desaprueba* una solicitud 303(d) estatal; es decir, Agencia apruebe la petición del estado, pero no tiene actividades afirmativas).

148. *Ibid.*

149. *Ibid.*

150. *Ibid.* en 32; véase también *Sierra Club v. Meiburg*, 296 F.3d 1021, 1025 (11th Cir. 2002) (declara que las CTMD sirven como la meta del nivel de un contaminante en un cuerpo de agua a la cual se aplica la CTMD).

151. SEM-98-003 (Great Lakes), Respuesta de EU a la petición (3 de diciembre de 1999). Véase también la petición, anexo 7 en la nota 26 y el texto adjunto.

Los Estados Unidos proporciona la siguiente definición de una CTMD:

[Una CTMD] es la suma de las asignaciones de residuos para las fuentes puntuales o las asignaciones de carga de las fuentes no puntuales y el fondo natural. Si un cuerpo de agua receptor tiene sólo un descargador de fuente puntual, la CTMD es la suma de las fuentes puntuales de asignaciones de residuos más las asignaciones de carga de las fuentes no puntuales de contaminación y las fuentes naturales de fondo, tributarias y segmentos adyacentes... Así, el proceso de las CTMD suministra compensaciones del control de la fuente puntual.¹⁵²

Estados Unidos señala que a pesar de que la Ley de Agua Limpia no obliga a los estados a adoptar controles de fuentes no puntuales, los estados sin tales controles (incluidos, según la petición, los diez estados en cuestión) pueden alcanzar las metas del nivel de contaminantes sólo mediante la Ley de Agua Limpia, si acaso, mediante las limitaciones de efluentes en los permisos NDPES, la parte de la citada Ley de la fórmula de CTMD.¹⁵³ Estados Unidos deja claro que esto es cierto al margen de la existencia de una CTMD; en donde se ha promulgado una cuota, la parte de las asignaciones de carga de residuos de la CTMD se deben asignar entre las fuentes puntuales mediante el sistema de permisos.¹⁵⁴ Sin

152. 40 C.F.R. 130.2(i); véase también *Friends of the Earth v. U.S. E.P.A.*, 346 F. Supp.2d 182, 185 (D.D.C. 2004) (se señala que las CTMD se calculan “en un nivel necesario para poner en marcha las normas de calidad del agua con... un margen de seguridad que considera cualquier falta de conocimiento sobre la relación entre las limitaciones del efluente y la calidad del agua”); *San Francisco BayKeeper v. Browner*, 147 F. Supp.2d 991, 995 (N.D. Cal. 2001) (“la CTMD incluye el establecimiento de asignaciones de residuos y... cargas de residuos para las fuentes de los contaminantes para asegurar que la suma de todos éstos no excedan la CTMD. En otras palabras, la Ley de Agua Limpia exige a cada estado identificar el monto máximo de cada clase de contaminante que un cuerpo de agua puede manejar sin violar las normas de calidad del agua”).

153. La Suprema Corte ha señalado que las normas de calidad del agua “complementan las limitaciones de efluentes de manera que las numerosas fuentes puntuales, pese al cumplimiento individual de las limitaciones de efluentes, se pueden regular más con objeto de impedir que la calidad del agua caiga por debajo de los niveles aceptables”. *Arkansas*, 503 U.S. en 101. En esta afirmación está implícito que la mayor regulación de las descargas de fuentes puntuales –que se pueden regular directamente conforme a la Ley de Agua Limpia mediante los permisos NPDES– se realiza de manera adecuada al dar cuenta del monto de la contaminación de fuentes no puntuales –que no se pueden regular– en el agua afectada y ajustando las limitaciones de efluentes en consecuencia.

154. Véase la respuesta en 59:
Los reglamentos del NPDES... requieren el establecimiento de un límite de efluente para cualquier contaminante que se descarga o se puede descargar en un nivel que “causará o hay posibilidades razonables de que lo haga, o contribuya

embargo, al preparar una CTMD, la asignación de carga de residuos sólo se puede calcular en conjunción con las asignaciones de fuentes no puntuales y fuentes naturales.

Los tribunales de Estados Unidos han señalado que las CTMD deben tomar en cuenta la contaminación de una fuente no puntual, incluso si no imponen límites reglamentarios a esas fuentes.¹⁵⁵ Un tribunal indicó que las CTMD no establecen un patrón reglamentario tradicional pero, en cambio, “fungen como un eslabón en una cadena de implementación que incluye los controles a fuentes puntuales reguladas por la federación, los planes estatales o locales para la reducción de la contaminación de fuentes puntuales y no puntuales, y la evaluación del efecto de tales medidas en la calidad del agua, todo con el fin de obtener las metas de calidad del agua del país”.¹⁵⁶ Si bien la EPA puede supervisar el programa de CTMD en la manera que exigen los estatutos sin ordenar o imponer controles a los contaminantes de fuentes no puntuales, no puede hacerlo así sin considerar las fuentes no puntuales. Por ello en *Pronsolino v. Nastri*, el Noveno Circuito sostuvo que las listas de la sección § 303(d) y los requerimientos de las CTMD se aplican exclusivamente a las aguas contaminadas por fuentes no puntuales.¹⁵⁷ El tribunal lo explicó de la siguiente manera:

La lista que exige la § 303(d)(1)(A) estipula que las aguas se enlistarán si están afectadas por una combinación de fuentes puntuales y no puntuales; el lenguaje no acepta otra lectura. La sección 303(d)(1)(C), por su parte, estipula que las CTMD “habrán de establecerse en el nivel necesario para

a la circulación superior a la norma aplicable de calidad del agua del estado. Al determinar la necesidad de un límite de efluente para el mercurio de una fuente puntual determinada, el redactor del permiso debe considerar los controles existentes sobre otras fuentes puntuales y no puntuales que contribuyen con mercurio en el cuerpo de agua de que se trate.

Véase también 40 C.F.R. § 122.44(d)(1)(ii) (“Al determinar si una descarga causa, tiene posibilidades de hacerlo o contribuye a una circulación fluvial por encima de un... criterio de la norma de calidad del agua de un estado, la autoridad emisora del permiso habrá de usar procedimientos que tomen en cuenta los controles existentes sobre las fuentes puntuales y no puntuales de contaminación”).

155. *Véase*, por ejemplo, *Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. en 965 (“Los cálculos conforme las CTMD ayudan a asegurar que los efectos acumulados de las descargas de diversas fuentes puntuales se toman en cuenta y se evalúan junto con la contaminación de otras fuentes no puntuales”).

156. *Pronsolino v. Nastri*, 291 F.3d 1123, 1129 (9th Cir. 2002).

157. *Ibid.* en 1132-33; *véase también ibid.* en 1131 (reconociendo que las “regulaciones de la EPA relativas a las listas de § 303(d)(1) y las CTMD se enfocan a alcanzar los estándares de calidad del agua, sin importar la fuente de contaminación”); 40 C.F.R. § 130.7(c)(1)(ii) (Las CTMD deben establecerse para *todos* los contaminantes que impiden el logro de los estándares de calidad del agua).

instrumentar los estándares aplicables de calidad del agua....” Así, al menos en las aguas combinadas, las CTMD deben calcularse en relación con las fuentes no puntuales de contaminación; de otra manera sería imposible ‘implementar las normas aplicables de calidad del agua’, que no distinguen entre fuentes de contaminación.¹⁵⁸

De aquí se sigue que la ausencia de una obligación de controlar los contaminantes de fuentes no puntuales no exime a la EPA de tomarlos en cuenta cuando revisa o establece las CTMD.¹⁵⁹

Incluso si la investigación se concentra sólo en la obligación de la EPA de asegurar que las CTMD tomen en cuenta (en oposición a limitar) las fuentes no puntuales de contaminación por mercurio, Estados Unidos asevera que aquella está cumpliendo eficazmente sus obligaciones. Respecto a la afirmación de los peticionarios de que la EPA debería intervenir y emitir sus propias CTMD cuando la supervisión estatal es inadecuada, Estados Unidos sostiene que dicho organismo “no tiene la autoridad para exigir que los estados establezcan CTMD para el mercurio”.¹⁶⁰ En cambio, Estados Unidos afirma que, no obstante que la EPA tiene la autoridad discrecional para adoptar una CTMD para un estado,¹⁶¹ tiene sólo un deber no discrecional para hacerlo así donde: 1) desaprueba la CMTD estatal, o 2) un estado ha realizado una “subordinación constructiva” que equivale a una decisión de no adoptar una CTMD.¹⁶² La doctrina constructiva de la petición se aplica sólo cuando un estado fracasa completamente en presentar una CTMD para cualquier contaminante y no tiene planes de presentar ninguna,¹⁶³ situación en la que al parecer no está ninguno de los diez estados en cuestión.¹⁶⁴ Estados Unidos también señala que los estados pudieran considerar la complejidad de una CTMD cuando programan las CTMD por desarrollar, y que “el desarrollo de una CTMD para el mercurio, en particular el mercurio de fuentes no puntuales, como la deposición de fuentes aéreas,

158. *Pronsolino*, 291 F.3d en 1139; véase también *San Francisco Baykeeper v. Whitman*, 297 F.3d 877, 880 (9th Cir. 2002) (“Los cálculos de las CTMD están para asegurar que se tomen en cuenta los efectos acumulados de la contaminación de descargas de diversas fuentes puntuales y no puntuales”).

159. Para otras decisiones pertinentes, véase *Friends of Wild Swan v. U.S. E.P.A.*, 130 F. Supp.2d 1184, 1188 (D. Mont. 1999), *San Francisco BayKeeper*, 147 F. Supp.2d 991, y *Idaho Sportsmen’s Coalition*, 951 F. Supp. 962.

160. Respuesta en 37.

161. *Ibid.* en 38.

162. *Ibid.* en 37-38.

163. *San Francisco Baykeeper*, 297 F.3d en 882-83. En vista del escaso alcance de la doctrina, los peticionarios aseveran que “[U]na de las preocupaciones más importantes para cualquier corrección privada de las CTMD de la sección 303(d) se relaciona con la doctrina de la “subordinación constructiva”. Petición, Apéndice 12, en 8.

164. Véase Petición, Apéndice 12, en 13-36.

es especialmente complejo".¹⁶⁵ Aunque Estados Unidos no arguye que la obligación de asegurar que se preparen CTMD para aguas dañadas por el mercurio se dispensa cuando la preparación de una CTMD es compleja, asevera que esta complejidad proporciona una base razonable para que un estado opte por desarrollar una CTMD del mercurio más tarde en su programa de desarrollo de CTMD. No obstante, Estados Unidos reconoce que la EPA ha aprobado o establecido CTMD de mercurio para 221 cuerpos de agua en 16 estados y el Distrito de Columbia que incluyen cuotas para fuentes aéreas de mercurio.¹⁶⁶

Debido a que las CTMD que consideran las fuentes aéreas de mercurio se han elaborado para numerosas vías fluviales en varios estados a pesar de la complejidad que entraña hacerlo,¹⁶⁷ y debido a que la EPA no ha ejercido su autoridad estatutaria para establecer CTMD para mercurio en cualquiera de los diez estados en cuestión,¹⁶⁸ el Secretariado concluye que la respuesta deja abiertas preguntas cruciales que la petición plantea respecto al desarrollo de CTMD de mercurio en los estados en los cuales no hay pendientes procesos judiciales relativos al desarrollo de CTMD de mercurio. Por lo menos, esto incluye a los seis estados para los cuales no hay pendientes procesos relativos a una CTMD: Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, Carolina del Norte y Texas. También comprende los estados amparados por las declaraciones de conformidad donde dichas declaraciones no se ocupan del desarrollo de CTMD para aguas contaminadas por mercurio.

Si bien no hay un límite preciso de tiempo para elaborar las CTMD,¹⁶⁹ teniendo en cuenta que la autoridad de la EPA para rechazar

165. *Ibid.* en 36.

166. *Ibid.*

167. El hecho de que las CTMD para mercurio que consideran la deposición aérea se han establecido para varias vías fluviales distinguen esta subordinación de las de la Ontario Power Generation y la de Grandes Lagos, para las cuales el Secretariado determinó que no estaban justificados los registros factuales. Asimismo, una CTMD puede incluir un margen de seguridad que considere las incertidumbres. Véase *Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. en 966 ("El Congreso estipuló que las CTMD deben incorporar 'un margen de seguridad que tome en cuenta cualquier carencia de conocimiento' exponiendo que esa falta de información exacta no debe ser pretexto para demoras") (citando 40 C.F.R. 130.7(c)(1)).

168. Respuesta en 38.

169. *Compare Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. en 967 (citas interiores omitidas), donde el tribunal estipuló que el programa propuesto por la EPA que permitía a Idaho elaborar "todas las CTMD necesarias" para el año calendario violó la Ley de Agua Limpia debido a "excesiva lentitud", estableciendo que:

El papel de las CTMD en la estrategia de la Ley de Agua Limpia para mejorar la calidad del agua confirma que deben elaborarse con rapidez... Para responder a su

una lista estatal de la sección 303(d) podría estar incurriendo en una omisión al no incluir las aguas afectadas por mercurio y ejercer su criterio para elaborar CTMD cuando un estado no lo está haciendo, el Secretariado no considera necesario que el deber de la EPA de promulgar CTMD para esos estados sea no discrecional con objeto de recomendar un expediente de hechos. La revisión del cumplimiento del gobierno de obligaciones específicas según los artículos 14 y 15 del ACAAN no se ha limitado a las obligaciones en la forma de un deber no discrecional de proceder. Efectivamente, los tribunales de Estados Unidos por lo general han considerado que las decisiones de aplicación del gobierno deben ser totalmente delegadas al criterio de la agencia y por consiguiente no suelen estar sujetas a revisión judicial, y hasta ahora tales decisiones de aplicación son el objeto de los artículos 14 y 15.¹⁷⁰ Por lo tanto, el Consejo ha instruido al Secretariado para elaborar expedientes de hechos que han presentado situaciones relativas a la manera en que el gobierno ejerce su criterio, de modo que permita a las personas interesadas sacar sus propias conclusiones de si el ejercicio del criterio por parte del gobierno constituye una omisión en el cumplimiento efectivo de su legislación.¹⁷¹ Aquí el objetivo de la petición está en la obligación suprema de la EPA de asegurar que el programa de CTMD se aplique de manera sistemática tomando en cuenta el mercurio de fuentes no puntuales, en particular las emisiones aéreas de centrales de energía, obligación que los peticionarios arguyen que requiere especial atención de la EPA porque las aguas de un estado en lo individual pudieran recibir contaminantes de mercurio por emisiones aéreas de plantas de energía ubicadas en otros estados.¹⁷²

propósito, deben estar disponibles del principio en la elaboración de un programa estatal... [Por lo tanto, mientras] un programa puede proporcionar plazos más específicos para el establecimiento de unas cuantas CTMD para segmentos limitados de calidad del agua bien estudiados en el corto plazo, y establecer sólo metas generales de planeación para el desarrollo en el largo plazo de CTMD para segmentos limitados de calidad del agua sobre los cuales se conoce poco [...]. 'Corto plazo' y 'largo plazo' en la mayoría de los casos pueden significar meses y unos cuantos años.

con *San Francisco Baykeeper*, 297 F.3d en 880 (un caso más reciente llevado por el Noveno Circuito sobre los lineamientos de la EPA para 1997 que plantea que los estados dejan pasar entre 8 y 13 años desde el momento en que las aguas se incluyen en las listas de la sección 303(d) hasta que se elaboran las CTMD).

170. Véase *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821 (1985).

171. En tanto que esto es cierto para todos los registros factuales que a la fecha ha autorizado el Consejo, los registros factuales de Cozumel, Río Oldman II y Tarahumara son dignos de mención.

172. Véase Petición en 36 ("En tanto que es cierto que las razones de estas fallas [adoptar CTMD en los diez estados en cuestión] son varias..., la naturaleza sistémica de la falla de una aplicación eficaz se manifiesta en la casi total carencia de acción y, más importante, la falla concomitante de la EPA para emprender acción.")

Por las razones expuestas, el Secretariado concluye que se justifica la elaboración de un expediente de hechos que examine asuntos cruciales que la respuesta deja en la mesa respecto a las responsabilidades de la EPA en la aprobación o adopción de CTMD para mercurio en los diez estados en cuestión, excepto donde hay procesos pendientes o declaraciones de conformidad relativos a las CTMD de mercurio. El expediente de hechos presentaría información respecto a los esfuerzos, si los hay, que los estados y la EPA están realizando con el fin de tomar en cuenta los contaminantes de fuentes no puntuales en el desarrollo de las CTMD para el mercurio, incluyendo el modo en el cual se calculan las cuotas de carga para fuentes no puntuales y las herramientas de modelación utilizadas por la EPA para calcular las contribuciones de contaminantes a las vías fluviales por parte de fuentes aéreas específicas.¹⁷³ También examinaría el grado hasta el cual las vías fluviales dañadas por el mercurio están incluidas en las listas de la 303(d) para estos estados y cualquiera de las respuestas de la EPA a las fallas del listado estatal.

3. No se justifica un expediente de hechos en relación con las aseveraciones sobre la degradación

La otra aseveración de los peticionarios es que la EPA no está cumpliendo efectivamente la Ley de Agua Limpia mediante su aprobación de las políticas estatales contra la degradación y los procedimientos de aplicación que no salvaguardan adecuadamente los cuerpos de agua contra la deposición del mercurio que viaja en el aire.¹⁷⁴ Ellos arguyen que la EPA ha fallado en cumplir su responsabilidad de prevenir la degradación de los cuerpos de agua, tanto sustantivamente, por fallar en prevenir la degradación del agua que ocasionan las emisiones de mercurio desde plantas carboeléctricas, como en procedimiento, mediante por ejemplo fallas en ordenar la adopción de mejores prácticas de administración (MPA). Como se indicó, los peticionarios también afirman que a cada momento una vía fluvial con peces se convierte en sujeto de una ACP por mercurio y ya no es posible pescar en ella, esto es por definición un abuso de los estándares de calidad de agua para el mercurio y viola las disposiciones contra la degradación de la Ley de Agua Limpia.¹⁷⁵

173. Véase Respuesta en 39-40 (afirmando que las cuotas de carga pudieran variar de un cálculo razonablemente exacto a asignaciones gruesas, y pudieran elaborarse para categorías o subcategorías de fuentes).

174. Petición en 10, 11.

175. Petición, Apéndice 12, en 14; véase también Petición en 12-13.

Los elementos fundamentales del modelo contra la degradación de la Ley de Agua Limpia se establecen en *American Wildlands v. Browner*:¹⁷⁶

Las políticas contra la degradación adoptadas por los estados como parte de sus estándares de calidad del agua deben ser congruentes con la política federal respectiva. Las regulaciones de la EPA establecen tres niveles de protección de la calidad del agua: el Nivel I, el Nivel II, y el Nivel III. La protección del Nivel I establece los estándares mínimos de calidad del agua para todas las aguas y requiere que ‘los usos del agua afluente y el nivel de calidad del agua necesario para proteger los usos existentes debe mantenerse y protegerse’. La protección del Nivel II estipula que, donde la calidad del agua de un cuerpo de agua rebasa el necesario para mantener la vida acuática y la recreación, ese nivel de calidad del agua debe mantenerse a menos que el estado decida que ‘permitir una calidad menor del agua es necesario para alojar desarrollo social o económico importante en el área donde se ubican las aguas’. La protección del Nivel III dispone que, donde el cuerpo de agua ‘constituye un recurso nacional extraordinario, como las aguas de los parques nacionales y estatales y los refugios de vida salvaje y las aguas de importancia ecológica y recreativa excepcional, la calidad del agua deberá conservarse y protegerse’.¹⁷⁷

Las entidades federativas están obligadas a entregar sus políticas y procedimientos contra la degradación a la EPA y, si están acordes con los estándares federales, la EPA debe aprobarlos en los siguientes sesenta días.¹⁷⁸ Si no están acordes, la EPA debe, en los siguientes noventa días, notificar al estado e informar de los cambios necesarios para que las políticas y los procedimientos sean aceptables; si el estado no efectúa estos cambios en los noventa días posteriores a la notificación, la EPA está obligada a promulgar las políticas y los procedimientos para el estado.¹⁷⁹ La petición y la respuesta dejan claro que este modelo ha sido objeto de amplio litigio en Estados Unidos, de modo que su operación en general está relativamente bien consolidada.

Como se indicó, los peticionarios afirman que “la política federal contra la degradación exige el control tanto de las fuentes puntuales como de las no puntuales de contaminación en... la elaboración de la política contra la degradación y en su implementación”.¹⁸⁰ El enfoque de las afirmaciones de los peticionarios sobre la degradación reside en la

176. 260 F.3d 1192 (10th Cir. 2001).

177. *Ibid.* en 1194-95 (citando 40 C.F.R. § 131.12(a)).

178. *Ohio Valley Environmental Coalition v. Horinko*, 279 F. Supp.2d 732, 738-39 (S.D.W. Va., 2003).

179. *Ibid.* en 739.

180. Petición, Apéndice 12, en 15.

contaminación de fuentes no puntuales de las emisiones aéreas de las plantas carboeléctricas. Teniendo en cuenta la decisión del Secretariado de no proceder más lejos respecto a los aspectos de la petición que aseguran que la EPA está fallando en controlar tales emisiones mediante la Ley de Agua Limpia, no son necesarias argumentaciones adicionales sobre las afirmaciones respecto a la degradación. Los procedimientos de la Ley de Aire Limpio expuestos en la sección IV.A.1 son los preceptos con los cuales en la actualidad se tratan los asuntos relativos al control de las emisiones aéreas de mercurio.

Las afirmaciones de los peticionarios respecto a la correlación de las ACP con el deterioro de las vías fluviales serían tratadas en el expediente de hechos recomendado vinculadas con sus aseveraciones relacionadas con el Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes. Además de estos asuntos, un expediente de hechos no se justifica en relación con las aseveraciones de que la EPA está aprobando modelos estatales inadecuados contra la degradación o fallando en la promulgación de sus propios modelos contra la degradación cuando los estados se rehúsan a adoptar los cambios enunciados por la EPA necesarios para que sus políticas y procedimientos contra la degradación estén acordes con al Ley de Agua Limpia.

V. RECOMENDACIÓN

Por las razones anteriores, el Secretariado considera que la petición, a la luz de la respuesta de Estados Unidos, justifica la preparación de un expediente de hechos, y por la presente notifica al Consejo sobre su determinación. Como se expuso con detenimiento, un expediente de hechos se justifica para desarrollar y presentar información respecto a las aseveraciones de los peticionarios de que la EPA está fallando en aplicar de manera eficaz las secciones 303 y 402 de la Ley de Agua Limpia en los diez estados señalados por emitir o renovar permisos del Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes (o permitir que los estados emitan o renueven tales permisos) que autorizan descargas de mercurio de fuentes puntuales que no cumplen, o que causan o contribuyen a que no se alcance, el criterio de calidad del agua por mercurio en los cuerpos de agua receptores. El Secretariado también recomienda que se elabore un expediente de hechos para examinar las acciones de la EPA respecto del desarrollo de las CTMD de mercurio para las vías fluviales contaminadas por el mercurio en los diez estados en cuestión, excepto donde un litigio pendiente o una declaración de conformidad esté tratando las CTMD de mercurio.

Elaborar un expediente de hechos sobre los asuntos mencionados contribuirá a las metas del ACAAN mediante, entre otras cosas, aclarar los esfuerzos emprendidos para promover las políticas y prácticas de prevención de la contaminación, fortaleciendo la protección y la mejora del ambiente para el bienestar de las generaciones presente y futuras, e incrementar el cumplimiento de las regulaciones y leyes ambientales.¹⁸¹ Estos objetivos son de particular importancia considerando los graves efectos perniciosos del mercurio en el ambiente y la salud humana, en particular de niños y mujeres embarazadas, los cuales reconocen tanto la petición como la respuesta. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 15(1), y por las razones aducidas en este documento, el Secretariado informa al Consejo su determinación de que los propósitos del ACAAN serían bien atendidos mediante la elaboración de un expediente de hechos respecto de la petición.

Respetuosamente presentada el 5 de diciembre de 2005.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
de: William V. Kennedy
Director Ejecutivo

181. Véase el artículo 1 del ACAAN.

SEM-04-006

Explotación forestal en Ontario II

PETICIONARIOS: CANADIAN NATURE FEDERATION Y OTROS

PARTE: CANADÁ

FECHA: 12 de octubre de 2004

RESUMEN: Los peticionarios afirman que Canadá está incurriendo en omisiones en al aplicación efectiva de la sección 6(a) del Reglamento sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Regulations*, MBR) adoptado de conformidad con la Ley de la Convención sobre Aves Migratorias (*Migratory Birds Convention Act*, MBCA) de 1994, en relación con la tala en cuatro unidades de manejo forestal (UMF) en Ontario.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Y (2)
(14 de octubre de 2004) 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)
(17 de diciembre de 2004) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) and (2) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

| | |
|----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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: | 12 October 2004 |
| Date of this determination: | 14 October 2004 |
| Submission no.: | SEM-04-006 (<i>Ontario Logging II</i>) |

I. INTRODUCTION

On 12 October 2004, 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 of four Forest Management Units ("FMUs") 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

In February 2002, these same Submitters filed the Ontario Logging submission (SEM-02-001), which essentially made the same core assertions as are contained in the new submission with respect to the same four FMUs, as well as many 49 others. Pursuant to a decision of the CEC Council in April 2003, the Submitters presented supplemental information in connection with 49 of the FMUs mentioned in the original Ontario Logging submission in August 2003. The CEC Secretariat is currently developing a factual record for the Ontario Logging submission, pursuant to instructions from the Council issued in March 2004. In its instructions, Council noted "that the submitters may, if they wish, submit a new submission with the requisite sufficient information with respect to the four (4) forest management units for which information was not available."⁴

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. Council Resolution 04-03 (12 March 2004).

The Submitters note the “intimate connection” between this submission and SEM-02-001.⁵

In the new submission, the Submitters focus on the Cochrane, Shiningtree Forest, Temagami and Wawa Forest FMUs. Using the same methodology used in the supplemental information presented in August 2003, they estimate that 1,270 migratory bird nests were destroyed in 2001 in those four FMUs.⁶ The methodology used to make this estimate is based on data from The Canadian Breeding Bird (Mapping) Census Database and Forest Management Plans for the relevant FMUs, plus actual harvest data.⁷ The Submitters state: “The actual harvest data information was obtained as it became available from industry or government sources in the period between April and October 1, 2004. In the case of the fourth unit – Shiningtree Forest – harvest data was not made available, despite our persistent inquiries, until October 1, 2004: almost three years since extraction activities took place in this part of the public forest!”⁸

The Submitters allege that Environment Canada, through its Canadian Wildlife Service, is primarily responsible for enforcing the MBCA and that virtually no action has been taken to enforce section 6(a) of the MBR against logging companies, logging contractors and independent contractors.⁹ The Submitters assert that the alleged failure to enforce section 6(a) of the MBR, 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.¹⁰

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.¹¹ The Submitters further assert that “despite the estimated widespread destruction of bird nests,”¹² an access to information request filed in 2001 revealed no investigations or charges in Ontario for violations of section

5. Submission at 1.

6. Submission at 4.

7. *Ibid.*

8. Submission at 1-2.

9. Submission at 2.

10. *Ibid.*

11. Submission at 6.

12. Submission at 1.

6(a) of the MBR.¹³ The Submitters state that since the original submission was filed in February 2002, “no information has come to light in any government response, media reports, meetings with government, access to information requests, or other information to cast doubt on the Submitters’ original assertion that no charges were ever laid or investigations conducted – or other effective action taken, for that matter – against logging companies in any FMU in Ontario, including the four FMUs at issue in this submission.”¹⁴

The Submitters claim that “EC itself acknowledges that migratory bird nests are destroyed during logging operations.”¹⁵ 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.¹⁶

The Submitters assert that “[t]he term ‘incidental’ is not a recognized justification under the MBCA or MBR for destroying bird nests or eggs.”¹⁷ 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.”¹⁸

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 strategy”¹⁹ and non-enforcement initiatives “do not relieve the Wildlife Service from enforcing subs. 6(a), MBR.”²⁰ 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.”²¹ Finally, they contend that even though logging has been an important industry in Canada and Ontario for many decades, when the MBCA was updated in 1994, the Canadian government

13. Submission at 6 and Appendix 6.

14. Submission at 2.

15. Submission at 5.

16. Submission at 6-7.

17. Submission at 8.

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

20. Submission at 11.

21. Submission at 8.

[...] 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.²²

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’.”²³

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] discretion”²⁴ 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.”²⁵

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.²⁶

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:”²⁷ (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*

22. Submission at 9.

23. Submission at 11.

24. Submission at 10.

25. Submission at 9.

26. Submission at 10.

27. *Ibid.*

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.

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,²⁸ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

The Secretariat's prior analysis of the previous Ontario Logging submission greatly simplifies the analysis of this submission. This submission is modeled closely on the original Ontario Logging submission, except that in estimating the number of bird nests destroyed as a consequence of logging, it only provides information regarding the four forest management units for which information was not available at the time the Submitters filed supplemental information in August 2003. The information regarding the four FMUs includes actual harvest data similar to the actual harvest data provided in connection with the 49 FMUs which are covered by the Ontario Logging factual record now in development. Accordingly, the Secretariat concludes that this submission satisfies the criteria in Article 14(1) and merits requesting a response from Canada based on the factors in Article 14(2), for the same reasons underlying the Secretariat's Determination under Articles 14(1) and (2) of 25 February 2002 and its request for a response from Canada of 21 August 2003.

The Secretariat further notes that, in connection with Article 14(2)(b), this submission raises matters in combination with the original Ontario Logging submission, for which the Council has voted to instruct the Secretariat to prepare a factual record.

28. 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).

IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-04-006 (Ontario Logging II) 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

(original signed)

per: Geoffrey Garver
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Ms. Norine Smith, Environment Canada
Ms. Judith E. Ayres, US-EPA
Mr. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Mr. William Kennedy, Executive Director
Mr. Albert Koehl, SLDF

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) de América del Norte

Notificación al Consejo en términos del artículo 15(1) del ACAAN de que se recomienda la elaboración de un expediente de hechos

| | |
|-----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Federación Canadiense para la Naturaleza (<i>Canadian Nature Federation</i>) Sociedad Canadiense de Parques y Vida Silvestre (<i>Canadian Parks and Wilderness Society</i>) Earthroots Federación de Naturalistas de Ontario (<i>Federation of Ontario Naturalists</i>) Unión por los Grandes Lagos (<i>Great Lakes United</i>) Sierra Club (Estados Unidos y Canadá) Liga de las Tierras Silvestres (<i>Wildlands League</i>) |
| Representados por: | Fondo de Defensa Legal Sierra (<i>Sierra Legal Defence Fund, SLDF</i>) |
| Parte aludida: | Canadá |
| Fecha de recepción: | 12 de octubre de 2004 |
| Fecha de la determinación: | 17 de diciembre de 2004 |
| Núm. de petición: | SEM-04-006 (<i>Explotación forestal en Ontario II</i>) |

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de febrero de 2002, los Peticionarios presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) una peti-

ción en la que afirman que “el gobierno de Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 6(a) del Reglamento sobre Aves Migratorias (*Migratory Birds Regulations, MBR*) en relación con actividades de la industria silvícola en Ontario”.¹ El 25 de febrero de 2002 el Secretariado determinó que la petición, SEM-02-001 (Explotación forestal en Ontario), cumplió con los criterios del Artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) y solicitó una respuesta de la Parte conforme al Artículo 14(2) del Acuerdo.² La Parte presentó su respuesta el 25 de abril de 2002.³ El 12 de noviembre de 2002 el Secretariado notificó al Consejo que la petición, a la luz de la respuesta de la Parte, ameritaba la elaboración de un expediente de hechos.⁴ El 22 de abril de 2003, en la Resolución de Consejo 03-05, el Consejo de la CCA votó por unanimidad:

DIFERIR la consideración de la notificación del Secretariado de fecha 12 de noviembre de 2002, hasta que:

- a) los peticionarios, a quienes se les concede un plazo de 120 días de calendario a partir de la fecha de esta resolución, presenten la información suficiente requerida para sustentar las aseveraciones planteadas en la SEM-02-001;
- b) concluya el proceso de la petición SEM-02-001, en caso de que los peticionarios decidan no presentar información adicional en el plazo de 120 días de calendario concedido;
- c) en caso de que la información adicional se presente, el Secretario determine ya sea que se amerita solicitar una respuesta de Canadá o que el proceso de la petición ha de darse por concluido; y
- d) si se ha solicitado a Canadá su respuesta y ésta ha sido entregada, y tras considerar tanto la nueva información presentada por los peticionarios como la respuesta de Canadá, el Secretariado notifique al Consejo su recomendación de elaborar un expediente de hechos.”

1. Peticionarios, “Petición ante la Comisión para la Cooperación Ambiental en términos del artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (4 de febrero de 2002), p. 1.
2. Petición SEM-02-001 (Explotación forestal en Ontario), Determinación del Secretariado conforme a los artículos 14(1) y (2) (25 de febrero de 2002).
3. Gobierno de Canadá, “Respuesta a la petición SEM-02-001, preparada por el Gobierno de Canadá y presentada al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental” (22 de abril de 2002) [en adelante la “Respuesta de Canadá a la petición original”].
4. SEM-02-001 (Explotación forestal en Ontario), Notificación del Secretariado conforme al artículo 15(1) (12 de noviembre de 2002) [en adelante la “Notificación conforme al artículo 15(1) para Explotación forestal en Ontario”].

El 20 de agosto de 2003, dentro del plazo de 120 días calendario establecido por la Resolución de Consejo 03-05, los Peticionarios presentaron al Secretariado información adicional.⁵ El 21 de agosto de 2003, en términos de la Resolución de Consejo 03-05, el Secretariado determinó que la petición adicional proporcionada por los Peticionarios ameritaba solicitar una respuesta de Canadá y así lo hizo.⁶ El 16 de octubre de 2003, Canadá entregó su respuesta.⁷ En cumplimiento de la Resolución de Consejo 03-05, y luego de considerar tanto la información complementaria de los Peticionarios como la respuesta de Canadá a dicha información, el Secretariado recomendó la preparación de un expediente de hechos.⁸

El 12 de marzo de 2004, en términos de la Resolución de Consejo 04-03, el Consejo decidió:

INSTRUIR al Secretariado para que, en apego al artículo 15 del ACAAN y las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte*, elabore un expediente de hechos respecto de las aseveraciones planteadas en la petición SEM-02-001 sobre las presuntas omisiones por parte de Canadá en la aplicación efectiva de la sección 6(a) del Reglamento sobre Aves Migratorias (MBR), adoptado conforme a la Ley de la Convención sobre Aves Migratorias (MBCA) de 1994, respecto de las actividades de tala por clareo efectuadas del 1 de enero al 31 de diciembre de 2001, en particular, respecto de la temporada de anidación de aves migratorias, en las cuarenta y nueve (49) unidades de manejo forestal ubicadas en la Provincia de Ontario e identificadas por los peticionarios, mismas que incluyen las otras cinco (5) unidades que se amalgamaron [...]

Respecto de cuatro unidades de manejo forestal (UMF) para las que los Peticionarios no lograron obtener información adicional en el

-
5. Peticionarios, "Información complementaria presentada ante la Comisión para la Cooperación Ambiental en respuesta a la Resolución de Consejo 03-05 del 22 de abril de 2003" (19 de agosto de 2003) [en adelante la "Información complementaria"].
 6. SEM-02-001 (Explotación forestal en Ontario), Determinación en términos de la Resolución de Consejo 03-05 (21 de agosto de 2003).
 7. Gobierno de Canadá, "Respuesta a la información complementaria presentada al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental" (16 de octubre de 2003) [en adelante la "Respuesta de Canadá a la información complementaria"].
 8. SEM-02-001 (Explotación forestal en Ontario), Notificación al Consejo en términos de la Resolución de Consejo 03-05 de que se recomienda la elaboración de un expediente de hechos (17 de diciembre de 2003).

plazo de 120 días calendario previsto por la Resolución de Consejo 03-05, en la Resolución de Consejo 04-03 el Consejo estableció:

RECONOCIENDO ADEMÁS que la información para cuatro (4) unidades de manejo forestal no estuvo disponible a tiempo para cumplir con el plazo límite, que fue establecido en la Resolución del Consejo 03-05, para la presentación de información adicional y que, por lo mismo, no fue presentada por los peticionarios;

OBSERVANDO que cuando los peticionarios proporcionan información, la Parte tiene la oportunidad de responder a dicha información, y

OBSERVANDO ADEMÁS que los peticionarios pueden si desean presentar una nueva petición con la información suficiente requerida respecto de las cuatro (4) unidades de manejo forestal para la cual no se dispuso de información a tiempo.

El 12 de octubre de 2004, los Peticionarios presentaron al Secretariado la petición SEM-04-006 (Explotación forestal en Ontario II) (“Explotación forestal en Ontario II” o “la petición”), que incluye información adicional respecto de las cuatro UMF que se excluyeron del alcance del expediente de hechos para la petición SEM-02-001 (Explotación forestal en Ontario) en la Resolución de Consejo 04-03.⁹ El 14 de octubre de 2004, el Secretariado pidió a Canadá una respuesta a la petición Explotación forestal en Ontario II.¹⁰ Canadá proporcionó su respuesta el 8 de diciembre de 2004.¹¹ El Secretariado determinó que la petición, a la luz de la respuesta de Canadá, amerita la elaboración de un expediente de hechos, y ofrece sus razones en la Sección IV de la presente Notificación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios afirman que Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 6(a) del Reglamento sobre Aves Migratorias¹² (*Migratory Birds Regulations*, MBR) adoptado al amparo de

9. Peticionarios, “Petición ante la Comisión para la Cooperación Ambiental en términos del artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) [Relacionada con la petición SEM-02-001 Explotación forestal en Ontario, del 4 de febrero de 2002]” (5 de octubre de 2004).

10. SEM-04-006 (Explotación forestal en Ontario II), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (14 de octubre de 2004).

11. Gobierno de Canadá, “Respuesta a la Petición SEM-04-006 presentada al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental” (7 de diciembre de 2004).

12. C.R.C., c. 1035.

la Ley de la Convención sobre Aves Migratorias 1994 (MBCA)¹³ en relación con actividades silvícolas en cuatro UMF en Ontario. De conformidad con dicha sección, “[...] es un delito (a) dañar, destruir o capturar nidos o huevos de aves migratorias [...] sin el permiso pertinente”. Las violaciones a la sección 6(a) del MBR podrán sancionarse mediante sentencia directa dictada por un juez o podrán ser juzgadas como delito susceptible de acusación formal.¹⁴

En la nueva petición, los Peticionarios se centran en las UMF de Cochrane, Shiningtree, Temagami y Wawa. Con la misma metodología que utilizaron en la información complementaria presentada en agosto de 2003, calcularon que se destruyeron 1,270 nidos de aves migratorias en 2001 en dichas UMF.¹⁵ La metodología empleó cifras de la Base de Datos (Cartografía) Censales Canadiense sobre Aves en Cría [*The Canadian Breeding Bird (Mapping) Census Database*] y los planes de manejo forestal para las UMF, además de estadísticas reales sobre tala.¹⁶ Los Peticionarios señalan:

La información sobre los datos reales de aprovechamiento forestal se ha ido obteniendo conforme ha estado disponible ya sea de fuentes industriales o gubernamentales en el periodo entre abril y el 1 de octubre de 2004. En el caso de la cuarta unidad –Shiningtree Forest– los datos de la tala no estuvieron disponibles, a pesar de nuestras solicitudes persistentes, sino hasta el 1 de octubre de 2004: ¡casi tres años después de que las actividades de tala se llevaron a cabo en esta parte del bosque público!¹⁷

Los Peticionarios manifiestan que el ministerio de Medio Ambiente de Canadá (*Environment Canada*, EC) y su dependencia, el Servicio de Vida Silvestre (*Canadian Wildlife Service*, CWS), son los principales responsables de la conservación y protección de las aves migratorias en dicho país y que prácticamente no se ha emprendido acción alguna para la aplicación del artículo 6(a) del MBR contra empresas madereras, contratistas de tala o contratistas independientes.¹⁸ Los Peticionarios

13. S.C. 1994, c. 22.

14. La sección 13 de la MBCA estipula que en caso de ilícitos objeto de sentencia judicial directa, se impondrá multa de hasta \$100,000 en el caso de las personas morales. En el caso de las personas físicas, éstas podrán hacerse acreedoras a una multa de hasta \$50,000 o a hasta seis meses de prisión, o a una combinación de ambas penas. En caso de ilícitos susceptibles de acusación formal, las multas son de hasta \$250,000 para personas morales; en el caso de las personas físicas, la multa es de hasta \$100,000 o hasta cinco años de prisión, o una combinación de ambas penas. En caso de reincidencia, se duplicará la multa máxima aplicable a las personas físicas.

15. Petición, p. 4.

16. *Ibid.*

17. Petición, p. 1-2.

18. Petición, p. 2.

sostienen que las omisiones en la aplicación de la sección 6(a) del MBR, además del efecto dañino en las poblaciones de aves migratorias, tienen consecuencias negativas para la diversidad biológica de la vida silvestre, el turismo, el respeto de las leyes, la competencia equitativa dentro del sector silvícola y las existencias madereras adecuadas.¹⁹

Los Peticionarios aseveran que en Ontario la extracción de madera se realiza conforme a planes de manejo forestal preparados bajo la supervisión del Ministerio de Recursos Naturales de Ontario (MRN), siguiendo normas provinciales y sin participación alguna de las autoridades federales en lo relacionado con la aplicación de la MBCA, que es una ley de naturaleza federal.²⁰ Los Peticionarios señalan además que “a pesar de la destrucción generalizada de nidos de aves”,²¹ solicitudes de acceso a la información presentadas en 2001 y 2003 no dieron muestras ni de investigaciones ni de cargos por violaciones a la sección 6(a) del MBR en Ontario.²² Los Peticionarios señalan que, desde que la petición original fue presentada en febrero de 2002,

[...] no se ha dado a conocer ninguna información ni en respuestas gubernamentales, ni en noticias de los medios, reuniones con el gobierno, solicitudes de acceso a la información u otro tipo de información que ponga en duda la aseveración original de los Peticionarios de que no se han presentado cargos o realizado investigaciones –u otro tipo de acciones efectivas, para el caso– contra las empresas silvícolas en ninguna UMF en Ontario, incluidas las cuatro UMF objeto de esta petición.²³

Los Peticionarios sostienen que “EC mismo reconoce que se están destruyendo nidos de aves migratorias durante las operaciones silvícolas.”²⁴ Afirman que el CWS considera que la destrucción de los nidos durante la extracción de madera es una matanza “incidental” y que el Servicio decidió no tomar medidas de aplicación las violaciones a la sección 6(a) del MBR ocurridas durante las operaciones de aprovechamiento no son intencionales.²⁵

Los Peticionarios aseveran que “el término ‘incidental’ no es una justificación reconocida en términos de la MBCA o el MBR para la destrucción de los nidos o huevos de aves.”²⁶ Afirman que la MBCA es una

19. *Ibid.*

20. Petición, p. 6.

21. Petición, p. 1.

22. Petición, p. 6 y Apéndice 6.

23. Petición, p. 2.

24. Petición, p. 5.

25. Petición, p. 6-7.

26. Petición, p. 8.

ley de bienestar público y que “las infracciones a estas leyes son en muchos casos resultado de conducta involuntaria, no dolosa.”²⁷

Argumentan que el CWS otorga prioridad a las iniciativas de conservación por encima de las de aplicación respecto de la industria maderera, incluso si “[...] no existen pruebas de que la vaga estrategia del Servicio de Vida Silvestre sea más efectiva que una estrategia más proactiva”²⁸ además de que las iniciativas no relacionadas con la aplicación no dispensan al CWS de la aplicación de la s. 6(a) del MBR.²⁹ Los Peticionarios también afirman que mediante una auto impuesta “prohibición contra el empleo de acciones de ejecución” en casos de destrucción incidental, “los funcionarios del Servicio de Vida Silvestre parecen estar tomando decisiones sobre prioridades, sin tener ninguna autoridad para ello.”³⁰ Por último, argumentan que si bien es cierto que la industria de la madera ha sido muy importante en Canadá y Ontario durante muchas décadas, al actualizar la MBCA en 1994 el gobierno de Canadá

[...] no eximió al sector silvícola del cumplimiento de las leyes encaminadas a proteger las aves migratorias o sus nidos. El Servicio de Vida Silvestre no puede erosionar la intención del Parlamento al omitir en forma arbitraria la aplicación de la MBCA.³¹

Los Peticionarios manifiestan que Canadá no cumple con su propia *Política de Cumplimiento y Aplicación de la Legislación sobre Vida Silvestre*, que establece que “[l]as actividades de cumplimiento y aplicación deben estar plenamente fundadas en el derecho y deben ser justas, predecibles y de aplicación uniforme en todo Canadá,” en la medida en que “la práctica de aplicar sólo parte de la ley y sólo contra algunas partes, pero excluir a la industria silvícola de las infracciones de la sección 6(a), difícilmente puede considerarse ‘justo’ o ‘uniforme’.”³²

Los Peticionarios afirman que “[la] omisión sistemática en la aplicación de la ley contra una industria de sabidas prácticas que infringen la MBCA no puede considerarse un ejercicio legítimo de la discrecionalidad en la presentación de cargos”³³ en términos del artículo 45(1)(a) del ACAAN “en la medida en que el CWS ha tomado una decisión generali-

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

29. Petición, p. 11.

30. Petición, p. 8.

31. Petición, p. 9.

32. Petición, p. 11.

33. Petición, p. 10.

zada de política y no una evaluación caso por caso asociada con discrecionalidad judicial.”³⁴

A continuación los Peticionarios citan dos razones por las que “la omisión en la aplicación de la s. 6(a) del MBR contra empresas madereras, contratistas y operaciones individuales, no es una decisión *bona fide* de asignación de recursos a otros asuntos ambientales con mayor prioridad” en términos del artículo 45(1)(b) del ACAAN. Primero,

a pesar de contar con la jurisdicción para ello, EC omitió la realización de la evaluación ambiental de al menos uno de los Planes de Manejo Forestal o propuesta de operaciones de tala respecto de la amenaza a las aves migratorias. Un ejercicio razonable de discrecional en la aplicación presupone algún tipo de evaluación de los costos relativos asociados con cada opción.³⁵

Segundo, los Peticionarios enumeran cuatro razones por las que “los costos de la aplicación de la s. 6(a) del MBR no tendrían un impacto importante en el presupuesto de aplicación de EC:”³⁶ (i) debido a la competencia, las empresas silvícolas responderían a las acciones de aplicación; (ii) EC podría colaborar con MRN para incluir los requisitos de la MBCA en el Manual de Planeación del Manejo Forestal de la provincia; (iii) el personal de vigilancia trabaja ya en la búsqueda de cierto tipo de nidos y los costos adicionales de la búsqueda de todos los nidos sería similar entre todas las empresas, y (iv) las operaciones de tala podrían programarse para reducir su impacto durante la temporada de anidación.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE CANADÁ A LA PETICIÓN

Reconociendo la estrecha relación entre la petición SEM-02-001 (Explotación forestal en Ontario) y la SEM-04-006 (Explotación forestal en Ontario II), en su respuesta Canadá hizo referencia a su respuesta a la petición Explotación forestal en Ontario³⁷ al igual que a su respuesta a la información complementaria presentada por los Peticionarios en términos de la Resolución de Consejo 03-05.³⁸ El resumen de ambas respues-

34. Petición, p. 9.

35. Petición, p. 10.

36. *Ibid.*

37. Respuesta de Canadá a la petición original, *supra* nota 3.

38. Respuesta de Canadá a la información complementaria, *supra* nota 7.

tas se incluye como apéndices I y II de la presente Notificación. En su respuesta, Canadá señala también que el CWS no recibió ninguna queja pública respecto de la aplicación de la sección 6(a) del MBR en alguna de las cuatro UMF mencionadas en la petición Explotación forestal en Ontario II en el periodo especificado en la petición.

IV. ANÁLISIS

El Secretariado ha considerado la petición y la respuesta de Canadá. Por las razones contenidas en la Notificación en términos del artículo 15(1) del Secretariado sobre la petición Explotación forestal en Ontario, y tomando en cuenta las consideraciones establecidas en la Notificación del Secretariado en términos de la Resolución de Consejo 03-05 recomendando la elaboración de un expediente de hechos, se recomienda la preparación de un expediente de hechos con el fin de recopilar información adicional respecto de los asuntos planteados en la petición ciudadana SEM-04-006 (Explotación forestal en Ontario II), información necesaria para la consideración de si Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 6(a) del MBR respecto de actividades de tala por clareo llevadas a cabo en 2001 en áreas forestales mencionadas en la petición. La sección V de la Notificación en términos del artículo 15(1) de la petición Explotación forestal en Ontario, que contiene una descripción de la información que el Secretariado recomienda recopilar durante la elaboración de un expediente de hechos, se reproduce como Apéndice III de esta Notificación. La sección IV de la Notificación al Consejo en términos de la Resolución de Consejo 03-05 de que se recomienda la elaboración de un expediente de hechos, que establece las consideraciones del Secretariado para recomendar la elaboración de un expediente de hechos en términos de la Resolución de Consejo 03-05, se reproduce como Apéndice IV de esta Notificación.

V. RECOMENDACIÓN

En términos del artículo 15(1) del ACAAN, y por las razones especificadas en la presente Notificación, el Secretariado determinó que la petición, a la luz de la respuesta de la Parte, amerita la elaboración de un expediente de hechos. Dada la estrecha relación entre esta petición y la petición Explotación forestal en Ontario, y tomando en cuenta que ya se inició la elaboración del expediente de hechos para esta última en términos de la Resolución de Consejo 04-03, el Secretariado recomienda que ambas peticiones se combinen con el fin de elaborar un solo expediente de hechos consolidado para ambas.

Sometida respetuosamente a su consideración el 17 de diciembre de 2004.

per: William Kennedy
Director Ejecutivo

APÉNDICE I
(Resumen de la respuesta de Canadá a la petición original)³⁹

“En su respuesta, Canadá manifiesta que los Peticionarios no informaron debidamente al Secretariado de los recursos a que pueden acudir, como la presentación de denuncias ante el Servicio de Vida Silvestre.⁴⁰ Agrega que antes de que se presentara la petición, sólo había recibido una denuncia por escrito informando la destrucción de nidos debida a la extracción de madera en Ontario, y que esta denuncia, que fue debidamente investigada, no fue presentada por ninguno de los Peticionarios.⁴¹ Hace notar que los Peticionarios sólo enviaron dos escritos a las autoridades competentes antes de presentar la petición y que el Servicio de Vida Silvestre dio respuesta a estos escritos, comprometiéndose a proporcionar la información adicional que fuera obteniendo.

Canadá señala que mucho antes de que se presentara la petición, personal del Servicio de Vida Silvestre trató de concertar una reunión con varios de los Peticionarios y con otras organizaciones no gubernamentales interesadas. El objetivo de la reunión era que el Servicio explicara los fundamentos legales de los reglamentos de la MBCA; el enfoque integral hacia la conservación de las aves migratorias, incluida la aplicación, y los fundamentos de la política actual en materia de aplicación de los reglamentos. La dependencia también deseaba solicitar a los Peticionarios sus opiniones sobre el enfoque integral para la conservación de las aves migratorias y, de ser relevante, sobre la posible orientación futura de la reglamentación. Canadá manifiesta que los Peticionarios se tardaron en programar la reunión con el Servicio de Vida Silvestre hasta después de presentada la petición, y manifiesta su preocupación de que la decisión de hacerlo así “no refleja la letra y el espíritu del ACAAN”.⁴² Según Canadá, por lo menos un Peticionario, la Federación Canadiense para la Naturaleza, participó en un taller celebrado el 12 y 13 de octubre de 2001 en el que se trataron diversos temas sobre las aves migratorias, incluida la aplicación del MBR.

Canadá afirma que las aseveraciones de los Peticionarios no están basadas en ningún caso real en el que puedan haber o no haber omisiones en la aplicación efectiva del MBR y que, en consecuencia, el gobierno

39. Sección III de la Notificación conforme al artículo 15(1) para Explotación forestal en Ontario, *supra* nota 4.

40. *Ibid.*

41. Respuesta, p. 1.

42. Respuesta, p. 2.

canadiense no puede responder en forma directa a hechos relacionados con dichas aseveraciones.⁴³

A pesar de estas reservas, Canadá dio respuesta a la petición. En ella manifiesta que Environment Canada y su dependencia, el Servicio de Vida Silvestre, son responsables de la conservación y protección de las aves migratorias en dicho país.⁴⁴ Menciona que los programas del Servicio de Vida Silvestre de Canadá se ocupan de la conservación de las aves migratorias desde diversos frentes, como son aplicación de la ley, protección de hábitats, investigación científica y otras medidas de conservación. Canadá afirma que sus prioridades anuales en el área de aplicación de leyes de vida silvestre responden a denuncias ciudadanas, compromisos internacionales y metas de conservación de flora y fauna silvestres y reflejan equilibrio entre inquietudes de la población, ciencia para la conservación y compromisos internacionales. Subraya que en vista de la limitación de recursos materiales y humanos y de que el MBR debe aplicarse en una región geográfica muy vasta, ciertos componentes del programa para la conservación de las aves migratorias, incluida la gama de opciones de aplicación, necesariamente reciben más atención que otros. Agrega que las actividades de aplicación tienen como meta tanto dar atención proactiva a objetivos de conservación fundamentales establecidos por el Servicio de Vida Silvestre cuanto responder a las inquietudes de la ciudadanía y a nuevos asuntos de conservación.

Canadá reitera que el Servicio de Vida Silvestre debe trabajar en colaboración con “otros departamentos y dependencias federales, gobiernos provinciales y territoriales, así como con la industria, ONG e investigadores, para tomar decisiones que promuevan un panorama sano en un medio ambiente cada vez más complejo”.⁴⁵

Añade que la legislación y las normas forestales en vigor en Ontario demandan la protección del medio ambiente, incluida la biodiversidad, y que se invita a dependencias federales a asistir a consultas públicas para que expresen sus opiniones y recomendaciones para la elaboración de planes de manejo forestal. Canadá rechaza el punto de vista de los Peticionarios de que un proyecto de plan de manejo forestal puede con regularidad dar lugar a la aplicación del proceso federal de evaluación ambiental previsto en la Ley Canadiense de Evaluación Ambiental, y manifiesta que la aprobación de un plan provincial no libera a las compañías de las responsabilidades que les impone la MBCA, que es de naturaleza federal.

43. Respuesta, p. 3.

44. Respuesta, p. 4.

45. *Ibid.*

Canadá niega la aseveración de los Peticionarios de que su política general es no aplicar el MBR en contra de la industria maderera.⁴⁶ La respuesta menciona que en lo referente a la aplicación de las leyes de vida silvestre, el enfoque tradicional de Canadá es la caza y, en los últimos años, la importación y exportación ilegal de especies de vida silvestre y sus derivados. Hoy día, entre las prioridades de aplicación nacionales están tráfico comercial y protección de aves migratorias, en especial derrames en la costa y mar adentro que resulten en aves impregnadas de petróleo. Canadá señala que las oficinas regionales de EC establecen un subconjunto de prioridades para que el Departamento obtenga la cobertura más eficaz posible con los recursos a su alcance.

Canadá sostiene que sí se ocupa de la destrucción de los nidos durante la extracción de madera, sobre todo con actividades de promoción del cumplimiento.⁴⁷ En enero de 2001 el Servicio de Vida Silvestre se reunió con representantes de la industria y les informó que está prohibida la captura de nidos de aves migratorias sin el permiso pertinente y que están obligados a cumplir con la sección 6(a) del MBR. En octubre de 2001 dicho Servicio realizó un taller con el tema del cumplimiento con la MBCA y reglamentos relacionados, así como de la conservación de aves migratorias en el contexto silvícola, al que asistieron grupos industriales, la Federación Canadiense para la Naturaleza, representantes gubernamentales y especialistas.

Canadá argumenta que promoción del cumplimiento y educación son el paso inicial y necesario de un enfoque de aplicación a largo plazo en el contexto silvícola que con el tiempo ayudará a probar ante los tribunales que una compañía maderera específica sabía cuáles serían las consecuencias de sus actos. Canadá “cree que el resultado de obtener de un tribunal resultados limitados por actos de incumplimiento en esta etapa sería que el delito perdería peso lo que sería contraproducente para la conservación de las aves migratorias”.⁴⁸ Agrega que, no obstante, EC tiene el compromiso de actuar en todos los casos de incumplimiento que conozca y de acudir a los recursos más efectivos a su alcance, incluido el inicio de la acción legal en los casos apropiados.

Canadá afirma que el Servicio de Vida Silvestre está en proceso de planeación y puesta en marcha de iniciativas y programas nuevos y significativos para satisfacer las crecientes necesidades de promoción del

46. Respuesta, p. 7.

47. *Ibid.*

48. Respuesta, p. 8.

cumplimiento y aplicación de las leyes de vida silvestre en la industria en general.⁴⁹

En conclusión, Canadá argumenta que, como los Peticionarios no informaron de ningún caso real y además no denunciaron al Servicio de Vida Silvestre que alguna operación silvícola en Ontario violaba la sección 6(a) del MBR, el Gobierno de Canadá considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos.”

49. Respuesta, p. 9.

APÉNDICE II
(Resumen de la respuesta de Canadá a la información
complementaria)⁵⁰

“La Respuesta a la Información Complementaria de Canadá incluye comentarios sobre la información adicional brindada por los Peticionarios, así como una descripción del enfoque del Servicio Canadiense de la Vida Silvestre (Canadian Wildlife Service, CWS) ante la conservación de los nidos y algunas observaciones en torno de las actividades de aplicación en el marco de las 49 UMF para las cuales los Peticionarios presentaron información adicional en la Petición Complementaria.⁵¹

Canadá señala que, a diferencia de la petición original, en la Complementaria se da como afirmación –no como supuesto– que el clearo tuvo lugar durante la temporada de anidación, con base en datos reales de la tala y la aplicación de un método para determinar cuánta tala hubo durante cada mes del año.⁵² Canadá asevera que los Peticionarios han encontrado que la cosecha durante la temporada de anidación de las aves migratorias fue mucho menor que la hipotética planteada en la petición original.⁵³ Observa que en la Petición Complementaria aquellos no revelaron queja alguna aparte de la identificada por el CWS en la respuesta de Canadá a la petición original.⁵⁴

En cuanto a los cálculos de los Peticionarios Canadá observa que

para realizar el cálculo del número de nidos posiblemente destruidos a resultas de la tala de árboles que acaso tuvo lugar durante la temporada de anidación, los peticionarios siguen usando el mismo método simple que el empleado en la petición original.⁵⁵

Según Canadá, al calcular la densidad de 16 aves en cría seleccionadas usando la Base de Datos (Cartografía) Censales Canadiense sobre Aves en Cría, los Peticionarios no tomaron en cuenta la acusada variabilidad que se registra en la densidad de las crías de esas especies ni la posibilidad de estratificar los datos.⁵⁶ Canadá apunta que por esta razón

50. Sección III de la *Notificación al Consejo en términos de la Resolución de Consejo 03-05 de que se recomienda la elaboración de un expediente de hechos, supra nota 8.*

51. Respuesta a la Información Complementaria, p. 3.

52. *Ibid.*

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*

55. *Ibid.*

56. *Ibid.*

el cálculo realizado por los Peticionarios sobre el número de nidos posiblemente destruidos como resultado de las operaciones de tala durante la temporada de anidación de las aves migratorias sigue siendo muy impreciso.⁵⁷ Señala que “el proceso de peticiones conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN se debe fundamentar en casos específicos de supuestas omisiones de aplicación efectiva de la legislación ambiental de una Parte”.⁵⁸ Observa que a pesar de que el cálculo de los Peticionarios “se sigue basando en extrapolaciones de un modelo simple, más que en evidencia de nidos específicos destruidos por determinadas operaciones de tala, la información complementaria sí proporciona información específica”.⁵⁹ Agrega que dadas las particulares condiciones de esta petición, la información complementaria ofrece ahora información suficiente para que el gobierno de Canadá pueda brindar una respuesta sustantiva.⁶⁰

Describe Canadá el enfoque del CWS para la conservación de los nidos de las aves:

Aparte de las inspecciones, investigaciones y acusaciones judiciales, el CWS sigue recurriendo a la educación, la promoción del cumplimiento, la elaboración de reglamentos y los registros públicos como medios para lograr la conservación de las aves.⁶¹

Canadá destaca que no se ha creado un sistema de permisos conforme a la s. 6(a) de los Reglamentos sobre las Aves Migratorias (Migratory Bird Regulations, MBR) “en reconocimiento de las circunstancias en que la industria ha aplicado medidas significativas para beneficiar la conservación de las aves migratorias, por ejemplo mediante la preparación y puesta en marcha de planes de conservación”.⁶² Canadá observa que “ello ha creado incertidumbre jurídica en la industria silvícola porque, incluso si se han emprendido planes de conservación que beneficiarían a las poblaciones de aves migratorias, siguen con el riesgo de exponerse a una demanda judicial si hay daños pequeños, limitados, por algún incidente durante sus actividades”.⁶³ Canadá explica que, por ello, el CWS ha participado en un esfuerzo conjunto con la industria y organizaciones no gubernamentales para desarrollar soluciones para

57. *Ibid.*

58. *Ibid.*, p. 4.

59. *Ibid.*

60. *Ibid.*

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

mejorar el marco reglamentario en lo que se refiere a la conservación de las aves afectadas por actividades forestales.⁶⁴

La respuesta de Canadá menciona talleres celebrados en octubre de 2001, febrero de 2002 y marzo de 2003 en los cuales personal del ministerio de Medio Ambiente de Canadá (Environment Canada, EC) se reunió con la Asociación Canadiense de Productores Forestales, organizaciones no gubernamentales y otros interesados.⁶⁵ Según Canadá, el primer taller afirmó la importancia del ambiente forestal para la conservación de un gran número de especies de aves migratorias y los difíciles problemas de cumplimiento a que se enfrenta la industria.⁶⁶ En el segundo taller, el CWS explicó que su enfoque sobre los reglamentos y la aplicación busca dos objetivos básicos: garantizar la sustentabilidad de las aves migratorias y asegurar que los funcionarios del CWS, como agentes del ministro de medio ambiente, cumplan sus responsabilidades jurídicas.⁶⁷ El CWS organizó la reunión para obtener retroalimentación de los Peticionarios sobre el enfoque global para la conservación de las aves migratorias y, cuando fuera relevante, sobre posibles nuevas orientaciones para la reglamentación.⁶⁸ En la tercera reunión, a la que también asistieron representantes de los departamentos de recursos naturales de Ontario, Columbia Británica, Nueva Brunswick y Alberta, el centro de las discusiones lo constituyeron cuestiones de conservación y cumplimiento de la MBCA.⁶⁹ Canadá informa que el resultado del taller fue un acuerdo general de los participantes sobre un borrador de un marco de trabajo para la conservación de las aves migratorias en el campo de la silvicultura.⁷⁰ Un grupo de trabajo se ocupó de la elaboración del marco de trabajo para que se hicieran recomendaciones a finales de diciembre de 2003.⁷¹ Canadá prevé que se podrían requerir modificaciones reglamentarias para la elaboración de un sistema de aprobación relacionado con la destrucción de nidos que pueda resultar de las operaciones silvícolas.⁷²

Canadá explica que el CWS desea centrar sus esfuerzos en especies cuya conservación es prioritaria y seguir trabajando en colaboración con

64. *Ibid.*

65. *Ibid.*, p. 5.

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*

70. *Ibid.*

71. *Ibid.*, pp. 5-6.

72. *Ibid.*, p. 6.

los interesados para sostener poblaciones viables de aves migratorias en los bosques canadienses.⁷³ La respuesta de Canadá señala que “anidamiento alguno de especies de aves migratorias con protección federal en la región boreal de la provincia de Ontario está identificada hoy por hoy como amenazada o en peligro de extinción.”⁷⁴ Canadá agrega que “dada la naturaleza de la Petición, que en gran medida se refiere a zonas del bosque boreal, los Peticionarios no han establecido un caso relativo a alguna especie amenazada o en peligro de extinción”.⁷⁵ Señala también que se ha emprendido un proyecto de envergadura que se prolongará hasta 2006 para compilar información adicional sobre las aves migratorias en los bosques boreales de Ontario para ayudar a EC a determinar las ubicaciones y tendencias de las aves migratorias en Ontario y establecer una línea de base para el monitoreo de las poblaciones de las especies y cambios de hábitat.⁷⁶

En cuanto a las actividades de aplicación de las leyes y reglamentos en las 49 UMF, sobre las cuales se suministró información adicional en la Petición Complementaria, Canadá observa que el programa de aplicación de la legislación del CWS no recibió ninguna queja de los Peticionarios en torno de los 49 FMP citados en la petición original durante el periodo al que se alude en la petición.⁷⁷ En relación con una queja recibida por el CWS y que se aborda en la respuesta de Canadá a la petición original, la Parte señala que la queja se recibió el 12 de julio de 2001, que se acusó recibo el 1 de agosto del mismo año y que los funcionarios de la vida silvestre determinaron que no se justificaba acción alguna, ya que las operaciones de tala habían cesado tiempo antes y el OMNR indicó que no se tenían planeadas actividades de tala adicionales.”⁷⁸

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*

77. *Ibid.*

78. *Ibid.*, pp. 6-7.

APÉNDICE III (Información a considerar en un expediente de hechos)⁷⁹

“La petición, junto con la respuesta, no contesta preguntas fundamentales sobre si Canadá incurrió en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 6(a) del MBR en 2001 en relación con actividades de la industria silvícola en Ontario, en particular en áreas explotadas al amparo de 59 planes de manejo forestal mencionados en la petición. Esta parte identifica información relevante para poder considerar estas preguntas sin respuesta.

Con respecto a las áreas explotadas que se mencionan en la petición, la información necesaria para evaluar las aseveraciones de los Peticionarios incluiría información de las especies de aves migratorias encontradas en esas áreas, la época de sus temporadas de anidación y el número estimado de nidos destruidos a resultas de la tala de árboles. También se necesita información de los planes provinciales de manejo forestal para esas áreas, incluida información específica del papel y el resultado de las consultas con funcionarios federales durante la elaboración de dichos planes, en lo que respecta al cumplimiento con la sección 6(a); información de si las directrices u otras condiciones federales relacionadas con la protección de nidos de aves migratorias se mencionan en los planes de manejo forestal y, en caso afirmativo, si los planes exigen el cumplimiento con estas condiciones, e información de si las condiciones provinciales de tales planes exigen el cumplimiento de la sección 6(a) o disposiciones equivalentes de las leyes provinciales. El Secretariado también necesitaría revisar información de las actividades de promoción del cumplimiento organizadas por funcionarios de EC en las áreas de explotación que se mencionan en la petición, asistencia del personal de las compañías madereras que operan en esas áreas y eficacia de tales actividades para lograr el cumplimiento con la sección 6(a).

También es necesario contar con información específica de las actividades de extracción realizadas en 2001 en las áreas mencionadas en la petición, incluidas actividades planeadas y ejecutadas, con información precisa de tiempos y lugares; datos en que se basaron las compañías o contratistas madereros o EC para pronosticar las especies y números de nidos de aves migratorias que iban a encontrar durante la extracción; procedimientos de reconocimiento instrumentados por compañías o contratistas madereros o EC para identificar nidos de aves migratorias antes de la extracción; medidas tomadas para proteger los nidos de aves

79. Sección V de la Notificación conforme al artículo 15(1) para Explotación forestal en Ontario, *supra* nota 4.

migratorias durante la extracción y eficacia de tales medidas para evitar daños o destrucción de los nidos.

También se necesita información sobre los esfuerzos realizados por funcionarios federales para monitorear el cumplimiento con la sección 6(a) del MBR en relación con las operaciones de la industria silvícola realizadas en 2001 en las áreas mencionadas en la petición. Dicha información incluye datos sobre el alcance, operación y presupuesto de los programas de monitoreo, datos utilizados para pronosticar las especies y números de nidos de aves migratorias en diferentes áreas y datos obtenidos mediante monitoreo o inspección. El Secretariado también necesitaría considerar las acciones tomadas en respuesta a presuntas violaciones de la sección 6(a), incluidas aquellas tomadas en respuesta al incumplimiento de condiciones de un plan de manejo forestal encaminadas a la protección de nidos de aves migratorias; medidas de seguimiento para probar la eficacia de actividades de promoción del cumplimiento; medidas tomadas para dar seguimiento a resultados de monitoreo que indiquen presuntas violaciones a la sección 6(a), y respuestas a las denuncias.

Además de la información proporcionada por Canadá en su respuesta, la información pertinente para analizar la eficacia de acciones federales de aplicación y promoción del cumplimiento en relación con las operaciones de la industria silvícola realizadas en las áreas mencionadas en la petición incluye información de la forma en que EC establece y equilibra sus prioridades de aplicación y promoción del cumplimiento de las leyes de vida silvestre y cómo se asignan recursos financieros y humanos en esta área, inclusive a escala regional en Ontario. También se necesita información de iniciativas y programas actuales relacionados con la aplicación y promoción del cumplimiento de la sección 6(a) del MBR en el sector forestal en Ontario y, de manera específica, información de cómo se ocupan dichas iniciativas de los asuntos de cumplimiento mencionados en las áreas explotadas a que se refiere la petición.”

APÉNDICE IV
(Consideraciones del Secretariado al recomendar
la elaboración de un expediente de hechos en términos
de la Resolución de Consejo 03-05)⁸⁰

“La Petición Complementaria contiene alguna de la información que el Secretariado propuso, en su Notificación en términos del artículo 15(1), recopilar en el contexto de la investigación de un expediente de hechos, entre ella información respecto de “la época de (las) temporadas de anidación (de las aves) y el número estimado de nidos destruidos a resultas de la tala de árboles” por clareo e

“información específica de las actividades de extracción realizadas en 2001 en las áreas mencionadas en la petición, incluidas actividades planeadas y ejecutadas” [...]

Sin embargo, como lo señala Canadá en su Respuesta a la Información Complementaria, esta información puede ser objeto de perfeccionamiento.⁸¹ La elaboración de un expediente de hechos permitiría al Secretariado recopilar información adicional respecto de las poblaciones de aves migratorias en las áreas silvícolas identificadas por los Peticionarios, incluidos aspectos como la variabilidad en la densidad de cría entre especies y la posibilidad de estratificar los datos.

La Respuesta a la Información Complementaria contiene información no incluida en la respuesta de la Parte a la petición original. Canadá sugiere que las empresas forestales podrían estar emprendiendo medidas considerables, incluidos planes de conservación, para proteger aves migratorias.⁸² Canadá proporciona también información adicional sobre talleres del CWS sobre conservación de aves migratorias.⁸³ Canadá explica que el CWS tiene la intención de centrar sus esfuerzos en especies prioritarias de conservación.⁸⁴ Declara que el CWS utiliza las inspecciones, investigaciones y presentación de cargos como medios para el logro de la conservación de las aves,⁸⁵ y ofrece alguna información adicional respecto de una queja mencionada en la respuesta de Canadá a la petición original.⁸⁶ No obstante, la Respuesta a la Informa-

80. Sección IV de la Notificación al Consejo en términos de la Resolución de Consejo 03-05 de que se recomienda la elaboración de un expediente de hechos, *supra* nota 8.

81. *Ibid.*, p. 3.

82. *Ibid.*

83. *Ibid.*, pp. 5-6.

84. *Ibid.*, p. 6.

85. *Ibid.*, p. 4.

86. *Ibid.*, pp. 6-7.

ción Complementaria no contiene ciertos tipos de información que el Secretariado había identificado en su Notificación en términos del artículo 15(1) como necesaria para la consideración de si es que Canadá está incurriendo en la aplicación efectiva de la s. 6(a) de los MBR respecto de las actividades de tala por clareo en 2001 en las áreas referidas en la petición original.

Se carece, por ejemplo, de información respecto de algunas medidas adoptadas por el sector forestal en las áreas de tala mencionadas por los Peticionarios para lograr o incrementar el cumplimiento de la s. 6(a) de los MBR. En la Notificación en términos del artículo 15(1) (véase el Apéndice 1, más adelante), el Secretariado recomienda recopilar información sobre

[...] datos en que se basaron las compañías o contratistas madereros o EC para pronosticar las especies y números de nidos de aves migratorias que iban a encontrar durante la extracción; procedimientos de reconocimiento instrumentados por compañías o contratistas madereros o EC para identificar nidos de aves migratorias antes de la extracción; medidas tomadas para proteger los nidos de aves migratorias durante la extracción y eficacia de tales medidas para evitar daños o destrucción de los nidos.

Aunque la Respuesta a la Información Complementaria menciona que las empresas forestales podrían estar tomando medidas considerables que beneficiarán la conservación de las aves migratorias,⁸⁷ se requiere de mayor información para evaluar la función de dichas medidas en la promoción del cumplimiento de la s. 6(a) de los MBR en las áreas de tala mencionadas en la petición original, incluida información sobre la naturaleza, amplitud y oportunidad de las medidas adoptadas, información utilizada para el diseño y evaluación de dichas medidas y éxito general de las mismas en el logro (o el aumento) del cumplimiento con la s. 6(a) de los MBR durante las actividades de tala mencionadas por los Peticionarios en la petición original. En el contexto de la elaboración de un expediente de hechos, el Secretariado recopilaría información respecto de todo plan de conservación u otro tipo de medidas preparadas y aplicadas en las áreas de tala identificadas por los Peticionarios en la petición original,⁸⁸ al igual que información respecto de las “dificiles cuestiones de cumplimiento enfrentadas por las empresas forestales”⁸⁹ y los esfuerzos conjuntos entre el CWS, las empresas y las organizaciones no gubernamentales por “desarrollar soluciones para mejorar el

87. Respuesta de Canadá a la información complementaria, p. 4.

88. *Ibid.*

89. *Ibid.*, p. 5.

marco regulativo aplicable a la conservación de aves afectadas por este sector de actividad” mencionados en la Respuesta a la Información Complementaria.⁹⁰

La Respuesta a la Información Complementaria no contiene información respecto de alguna actividad de promoción del cumplimiento llevada a cabo por el CWS respecto de las áreas de tala mencionadas en la petición original, a excepción de tres talleres sobre conservación de aves migratorias efectuados entre octubre de 2001 y marzo de 2003. Respecto de dichos talleres, la Respuesta a la Información Complementaria no contiene información del tipo de los órdenes del día, las minutas de las reuniones y la correspondencia relacionada, o un ejemplar del borrador del marco de trabajo para ocuparse de la conservación de las aves migratorias en el contexto de la actividad forestal.⁹¹ Dicha información sería recopilada por el Secretariado en el contexto de la preparación de un expediente de hechos.

La Respuesta a la Información Complementaria indica que el CWS quiere centrar sus esfuerzos en las especies de conservación prioritaria.⁹² La disposición legal identificada por los Peticionarios en la petición original, s. 6(a) de los MBR, señala “[...] ninguna persona deberá [...] alterar, destruir o tomar un nido, huevo, refugio de nido, o refugios o cajas de anidación de aves migratorias;” la s. 2(1) de los MBR presenta una definición de “ave migratoria.”⁹³ Ninguna de las disposiciones hace

90. *Ibid.*, p. 4.

91. *Ibid.*

92. *Ibid.*, p. 6.

93. S. 2(1) del MBR define “ave migratoria” de la manera siguiente: “aves migratorias” o “aves” quiere decir las aves migratorias cinegéticas, aves migratorias insectívoras y aves migratorias no cinegéticas según las define la Ley, e incluye cualquiera de estas aves criadas en cautiverio que no puedan diferenciarse de inmediato de las aves migratorias silvestres por su tamaño, forma o color, así como toda parte o partes de dichas aves. S. 2(1) de la MBCA define “ave migratoria” como sigue: “ave migratoria” quiere decir toda ave migratoria mencionada en el Convenio, e incluye el esperma, huevos, embriones, cultivos de tejido y partes del ave. El Protocolo de 1994 entre los gobiernos de Canadá y Estados Unidos que enmienda el Convenio de 1916 entre el Reino Unido y Estados Unidos para la Protección de las Aves Migratorias en Canadá y Estados Unidos establece en su artículo I: “Con el fin de actualizar la lista de aves migratorias incluidas en los términos de este Convenio de una manera coherente con la actual taxonomía (familia y subfamilia), se elimina el artículo I del Convenio y se le sustituye con lo siguiente:

[...] las aves migratorias incluidas en los términos del presente convenio serán las siguientes:

1. Aves migratorias cinegéticas:

Anatidae o acuáticos (patos, gansos y cisnes); Gruidae o grullas (grulla blanca, grulla canadiense mayor y menor y grulla americana); Rallidae (fochas, gallinulas y grui-

referencia a la noción de “especies de conservación prioritaria” como diferencia cualitativa respecto de la prohibición general establecida en la s. 6(a) de los MBR. La Respuesta a la Información Complementaria no contiene información respecto de las bases legales o políticas para centrarse en especies de conservación prioritaria en la aplicación por parte de Canadá de la s. 6(a) de los MBR. Puesto que la Notificación en términos del artículo 15(1) recomienda recopilar información sobre la forma en que EC establece y equilibra sus prioridades de aplicación y fomento del cumplimiento en materia de vida silvestre (véase el Apéndice 1, más adelante) en el contexto de la preparación de un expediente de hechos el Secretariado recopilaría información respecto de las bases para la intención del CWS de centrarse en especies de conservación prioritaria en el contexto de la aplicación y búsqueda del cumplimiento de la s. 6(a) de los MBR.

En la Respuesta a la Información Complementaria, Canadá destaca que ninguna especie de aves migratorias en la región boreal de la provincia de Ontario está actualmente identificada como amenazada o en peligro de extinción y puntualiza que, ya que los Peticionarios se refieren a la región boreal de Ontario, “[...] no han establecido que esté involucrada alguna especie amenazada o en peligro de extinción.”⁹⁴ Como se indicó previamente, ni la s. 6(a) de los MBR ni la definición de aves migratorias de los MBR hacen referencia a la noción de “especies de conservación prioritaria”. De igual manera, estas disposiciones no se refieren a especies “amenazadas” o “en peligro de extinción”. No obs-

formes); Charadriidae, Haematopodidae, Recurvirostridae (avocetas), y Scolopacidae, o aves costeras (incluidos chorlos y avefrías, ostreros, candeleros y avocetas, y playeros); y Columbidae (palomas y pichones silvestres).

2. Aves migratorias insectívoras:

Aegithalidae (mitos y sastrecillos); Alaudidae (alondras); Apodidae (vencejos); Bombycillidae (ampelis); Caprimulgidae (chotacabras); Certhiidae (trepadores); Cinclidae (tordos); Cuculidae (cuclillos); Emberizidae (incluidos gorriones, chipes, tángaras, cardenales y picogordos y afines, tordos, praderos, y orioles, pero no mirlos); Fringillidae (incluidos pinzones y picogordos); Hirundinidae (golondrinas); Laniidae (alcaudones); Mimidae (maulladores, centzontles, cuitlacoche y asociados); Motacillidae (lavanderas y bisbitas); Muscipidae (incluidos reyezuelos, perlitas, mirlos y zorzales); Paridae (carboneros); Picidae (carpinteros y afines); Sittidae (sitas); Trochilidae (zumbadores); Troglodytidae (chivirines); Tyrannidae (papamoscas) y Vireonidae (vireos).

3. Otras aves migratorias no cinegéticas:

Alcidae (alcas, alcuelas, araos, mérgulos, y pardelas); Ardeidae (avetoros y garcetas); Hydrobatidae (petreles de tempestades); Procellariidae (petreles y pardelas); Sulidae (bobos); Podicipedidae (zambullidores); Laridae (gaviotas, salteadores, y charranes) y Gaviidae (colimbos).”

94. Respuesta de Canadá a la información complementaria, p. 6.

tante, la información relativa a toda consideración especial otorgada a las especies amenazadas o en peligro de extinción en la aplicación de la s. 6(a) de los MBR en las áreas de tala mencionadas en la petición resultará adecuada para su inclusión en un expediente de hechos. Por ejemplo, la Respuesta a la Información Complementaria señala que, como parte de un proyecto que comenzó en 2000 y concluirá en 2006, se está recopilando la información necesaria para el establecimiento de una línea basal para la medición de las poblaciones de especies y el cambio de hábitat, misma que puede resultar de importancia para determinar si una especie está amenazada o en peligro de extinción. La información relacionada con este proyecto sería adecuada para inclusión en un expediente de hechos. La información relacionada con consideraciones sobre especies amenazadas o en peligro de extinción sería también relevante junto con la recomendación en la Notificación en términos del artículo 15(1) de recopilar información sobre los datos utilizados por el CWS para prever las especies y cantidades de nidos de aves migratorias en las diferentes áreas, en cumplimiento del monitoreo de la s. 6(a) de los MBR.

La Respuesta a la Información Complementaria no contiene información sobre las actividades de aplicación, por ejemplo inspecciones, investigaciones o presentación de cargos, emprendidas por EC o el CWS en términos de la s. 6(a) de los MBR en las áreas de tala mencionadas en la petición original. La Respuesta a la Información Complementaria proporciona información resumida respecto del seguimiento del CWS a una queja mencionada por Canadá en su respuesta a la petición original. Un expediente de hechos ofrecería la oportunidad de recopilar información sobre las actividades de aplicación emprendidas por EC o el CWS en las áreas de tala identificadas en la petición original, además de información relacionada con el procesamiento de las quejas relacionadas con el incumplimiento de la s. 6(a) de los MBR.

Respecto de las quejas ante el CWS, en su Notificación en términos del artículo 15(1) (véase el Apéndice 1, más adelante), el Secretariado recomendó recopilar información relacionada con acciones emprendidas por el CWS y EC en respuesta a la sospecha de infracciones a los MBR, incluida la respuesta a las quejas al respecto. En su Respuesta a la Información Complementaria, Canadá destaca que en su Petición Complementaria “[...] los Peticionarios no informan sobre quejas adicionales, más allá de la identificada por el CWS en su respuesta.”⁹⁵ Indica también que “el programa de cumplimiento del CWS no recibió queja alguna de los Peticionarios respecto de los 49 Planes de Manejo Forestal identifica-

95. *Ibid.*, p. 3.

dos en la petición SEM-02-001 durante el periodo referido en la petición.”⁹⁶ En el contexto de la elaboración de un expediente de hechos, el Secretariado recopilaría información respecto de la función de las quejas de la ciudadanía en la aplicación de la s. 6(a) de los MBR, incluidos los recursos asignados por EC a responder a quejas, en comparación con la realización de inspecciones de rutina y la efectividad de las quejas públicas como vehículo de monitoreo y aplicación de la s. 6(a) de los MBR en las áreas de tala mencionadas en la petición original.

Respecto de la queja referida en la respuesta de Canadá a la petición original y la Respuesta a la Información Complementaria, Canadá destacó que

[l]a carta de queja se refiere al hecho de que el Plan de Contingencia de Manejo Forestal, que comprendió el breve periodo del 12 de julio al 1 de septiembre de 2001, incluyó un cierto número de cortes por clareo, y argumentaron que estos cortes destruirían los nidos de aves migratorias durante la temporada de anidación.⁹⁷

La Respuesta a la Información Complementaria declara que la queja fue recibida el 12 de julio de 2001, el primer día en el que se autorizó tala en términos del Plan de Contingencia de Manejo Forestal.⁹⁸ Explica que los funcionarios de vida silvestre encargados del manejo de la queja determinaron que ésta no ameritaba investigación ulterior luego de consultas con el OMNR, y declara que “puesto que las operaciones de tala mencionadas cesaron tiempo atrás, sería muy difícil recopilar la potencial evidencia de destrucción de nidos.”⁹⁹ En la Petición Complementaria, los Peticionarios sostienen que existen buenas razones prácticas y de política pública por las que es difícil esperar que fueran testigos presenciales de las infracciones, entre ellas la falta de acceso legal a las áreas de tala, el peligro generado por el derribo de árboles y lo oneroso que ello resulta para la ciudadanía.¹⁰⁰ En la elaboración de un expediente de hechos, el Secretariado recopilaría información respecto de la función de las consultas del CWS con el OMNR en la aplicación de la s. 6(a) de los MBR; la oportunidad del seguimiento que el CWS da a las quejas de la ciudadanía y los efectos en la capacidad del CWS para recopilar evidencias de infracciones a la s. 6(a) de los MBR, además del tipo de información requerida para que una queja de la ciudadanía conduzca

96. *Ibid.*, p. 6.

97. *Ibid.*

98. *Ibid.*

99. *Ibid.*, p. 7.

100. Petición Complementaria, p. 13.

a una acción de aplicación por parte del CWS respecto de infracciones presuntas a la s. 6(a) de los MBR. En concordancia, el Secretariado recopilaría información respecto de si el CWS ha dado seguimiento y la forma en que lo ha hecho a los alegatos de los Peticionarios respecto de que un número estimado de 43,700 nidos fue destruido por la tala por clareo durante el periodo y en las áreas mencionadas en la petición original.

En vista de las consideraciones mencionadas, luego de la revisión de la Respuesta a la Petición Complementaria, siguen habiendo importantes interrogantes respecto de si Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la s. 6(a) de los MBR respecto de las actividades de tala por clareo efectuadas en 2001 en las áreas del centro y norte de Ontario mencionadas en la petición original.”

SEM-04-007

Automóviles de Quebec

PETICIONARIO: ASOCIACIÓN QUEBEQUENSE DE LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA (*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique*)

PARTE: CANADÁ

FECHA: 3 de noviembre de 2004

RESUMEN: La Peticionaria afirma que Canadá, en particular la provincia de Quebec, está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con las emisiones a la atmósfera de hidrocarburos, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno generados por vehículos ligeros modelos posteriores a 1985.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Y (2)
(3 de diciembre de 2004) 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)
(5 de mayo de 2005) Notificación al Consejo de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15(1).

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement

| | |
|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| Auteur : | Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique |
| Partie : | Canada |
| Date de réception : | Le 3 novembre 2004 |
| Date de la présente détermination : | Le 3 décembre 2004 |
| Communication n° : | SEM-04-007 (<i>Véhicules automobiles au Québec</i>) |

I. INTRODUCTION

Le 3 novembre 2004, l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (ci-après l'« AQLPA » ou l'« auteur ») a déposé auprès du Secrétariat de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord (CCE) une communication aux termes de l'article 14 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« ANACDE » ou « Accord »). En vertu de l'article 14 de l'ANACDE, le Secrétariat pourra examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie à l'Accord omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, s'il juge que la communication répond aux critères énoncés au paragraphe 14(1). Lorsqu'il juge que la communication satisfait à ces critères, le Secrétariat détermine si la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie [paragraphe 14(2)].

L'auteur de la communication allègue que le Canada, et plus précisément la province de Québec, omet d'assurer l'application efficace des articles 96.1 et 96.2 du *Règlement sur la qualité de l'atmosphère* du Québec (RQA) ainsi que des articles 19.1, 20 et 51 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec (LQE) relativement aux émissions atmosphériques d'hydrocarbures, de monoxyde de carbone et d'oxydes d'azote des véhicules automobiles légers d'un modèle postérieur à 1985. Le Secrétariat a déterminé que la communication satisfait à tous les critères énoncés au paragraphe 14(1) et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie à la lumière des facteurs énoncés au paragraphe 14(2). L'explication des facteurs que le Secrétariat a pris en compte se trouve ci-après, dans la Section III de cette décision.

II. RÉSUMÉ DE LA COMMUNICATION

Dans la communication SEM-04-007/Véhicules automobiles au Québec, l'AQLPA estime qu'il y a plus de 600 000 véhicules automobiles légers d'un modèle postérieur à 1985 – soit 16 % des quelque 4 millions de véhicules légers en circulation au Québec – qui sont non conformes aux dispositions prévues aux articles 96.1 et 96.2 du RQA et à l'article 51 de la LQE¹. L'AQLPA affirme que dans les dix-neuf années depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, le gouvernement du Québec a déposé moins de dix accusations relativement à ces infractions présumées². Le gouvernement du Québec aurait également omis d'assigner à un service du gouvernement la responsabilité de faire appliquer ces dispositions³, n'aurait alloué aucun budget à leur application⁴, et aurait omis de former les policiers et de les doter d'équipements nécessaires pour en surveiller la conformité⁵.

L'auteur de la communication soutient qu'il est largement admis, comme en font foi les ententes internationales signées par le Canada⁶ et tel que recommandé par le Conseil canadien des ministres de l'environnement⁷, que le seul moyen d'assurer l'application efficace de cette législation consiste à mettre en place un *Programme obligatoire d'inspection et d'entretien des véhicules automobiles* (PIEVA) qui s'appliquerait à l'ensemble du parc de véhicules automobiles du Québec, selon une fréquence

1. Communication, para. 9 et annexe 10.

2. Communication, para. 9, 29.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

6. Communication, para. 12, 14, 17, 30.

7. Communication, para. 15, 20, 22.

suffisante (par exemple une inspection tous les ans ou tous les deux ans)⁸. L'AQLPA affirme : « Aujourd'hui, plus de 19 ans après l'entrée en vigueur des articles 96.1 et 96.2 du *Règlement sur la qualité de l'atmosphère* [...] et après plus de 15 années d'études, de rapports, de consultations et de promesses, le gouvernement du Québec et son ministère de l'Environnement omettent toujours d'assurer l'application efficace de ces articles et retardent toujours la réalisation de leur promesse de mettre en œuvre un Programme obligatoire d'inspection bisannuelle et d'entretien des véhicules automobiles légers du Québec de trois ans ou plus »⁹. L'AQLPA déclare que cette omission présumée a des conséquences néfastes sur l'environnement et la santé publique, notamment que plusieurs cas d'intoxication ainsi qu'au moins un décès seraient attribuables aux émissions de monoxyde de carbone des véhicules non conformes au RQA¹⁰.

III. ANALYSE

L'article 14 de l'ANACDE donne instruction au Secrétariat d'examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Lorsque le Secrétariat juge qu'une communication satisfait aux critères énoncés au paragraphe 14(1), il détermine ensuite si la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie nommée dans la communication, sur la base des facteurs énoncés au paragraphe 14(2). Tel que souligné par le Secrétariat dans des décisions antérieures aux termes du paragraphe 14(1), ce dernier n'est pas censé constituer un obstacle procédural insurmontable dans l'examen des communications¹¹.

A. Paragraphe 14(1)

La première phrase du paragraphe 14(1) autorise le Secrétariat à examiner toute communication présentée par « une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement [...] ». La communication répond à ces critères. Dans un premier temps, l'auteur de la communication est une organisation non gouvernementale, tel que

8. Communication, para. 10.

9. Communication, para. 36.

10. Communication, para. 37 à 43.

11. Voir p. ex. SEM-97-005 (Biodiversité), Décision en vertu du paragraphe 14(1) (26 mai 1998) et SEM-98-003 (Grands Lacs), Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) (8 septembre 1999).

défini au paragraphe 45(1) de l'ANACDE¹². Dans un deuxième temps, l'auteur de la communication prétend qu'une Partie, le Canada (et plus précisément le Québec), omet d'assurer l'application efficace des articles 96.1 et 96.2 du RQA et 19.1, 20 et 51 de la LQE¹³. Or, le Québec est une province pour laquelle le Canada est lié sur les questions relevant de sa compétence¹⁴, et les dispositions citées par l'auteur s'inscrivent dans la définition de « législation de l'environnement » que l'on trouve au paragraphe 45(2) de l'ANACDE¹⁵.

Par ailleurs, l'auteur de la communication allègue une omission continue d'assurer l'application efficace des dispositions réglementaires citées¹⁶. Il se réfère à l'article 5 de l'ANACDE, où sont énumérées une série de mesures gouvernementales considérées comme étant appropriées afin d'assurer l'application efficace de la réglementation environnementale¹⁷, et il affirme que l'omission présumée d'appliquer de façon efficace les dispositions de références se manifeste de différentes façons¹⁸. Ainsi, moins de dix accusations auraient été portées par le gouvernement pour des infractions à ces articles ; il n'existerait aucun service et aucun employé du gouvernement du Québec qui ait pour responsabilité de faire appliquer ces dispositions ; les policiers du Québec n'exerceraient aucune responsabilité à ce sujet, n'ayant ni la formation ni l'équipement nécessaire pour en surveiller la conformité ; il n'existerait aucun budget alloué à leur application ; il n'y aurait eu aucun rapport annuel du gouvernement sur l'état de leur application ; aucun programme obligatoire d'inspection et d'entretien des véhicules automobiles visant à vérifier le respect de ces dispositions ne serait en place.

Dans un troisième temps, l'auteur allègue qu'il y a une omission dans l'application efficace des dispositions citées, et non une lacune au niveau de la réglementation elle-même.

12. Communication, para. 2 et annexe 1.

13. Communication, para. 6.

14. Para. 1 de l'annexe 41 de l'ANACDE, et art. 2 de l'Accord intergouvernemental canadien concernant l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (2 décembre 1996).

15. Notamment le sous-para. 45(2a)(i) : « 'législation de l'environnement' désigne toute loi ou réglementation nationale, ou toute disposition d'une telle loi ou réglementation, dont l'objet premier est de protéger l'environnement ou de prévenir toute atteinte à la vie ou à la santé des personnes, en assurant [...] (i) la prévention, la réduction ou le contrôle du rejet, de la décharge ou de l'émission de substances polluantes ou de nature à souiller l'environnement [...]. »

16. *Ibid.*

17. Communication, para. 19.

18. Communication, para. 9, 10.

Le paragraphe 14(1) énonce six critères dont le Secrétariat doit tenir compte dans l'examen des communications. Le Secrétariat doit donc examiner la communication afin de vérifier si elle :

- a) est présentée par écrit, et dans une langue désignée par la Partie dans une notification au Secrétariat ;
- b) identifie clairement la personne ou l'organisation dont elle émane ;
- c) offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner la communication, notamment les preuves documentaires sur lesquelles peut être fondée l'allégation ;
- d) semble viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production ;
- e) indique que la question a été communiquée par écrit aux autorités compétentes de la Partie, et, s'il y a lieu, fait état de la réponse de la Partie ;
- f) est déposée par une personne ou une organisation résidant ou établie sur le territoire d'une Partie.¹⁹

La communication répond à ces critères. Ainsi, la communication a été rédigée en français, une langue désignée par le Canada²⁰. La communication identifie clairement l'organisation dont elle émane²¹. Elle offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat de l'examiner, notamment les preuves documentaires sur lesquelles peut être fondée l'allégation. Parmi les 32 annexes de la communication on trouve, notamment, des copies des rapports déposés par l'AQLPA auprès du gouvernement du Québec au terme des trois phases du projet *Un Air d'Avenir*, y inclus les annexes de ces rapports²². La communication semble viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production : elle met l'accent sur les actes ou omissions de la Partie plutôt que sur le respect de la législation de l'environnement de la part d'une société ou d'une entreprise déterminée, et elle ne semble pas frivole²³. L'auteur indique que la question a été communiquée par

19. Sous-para. 14(1)a)-f).

20. Para. 14(1)a) et para. 3.2 des Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (les « Lignes directrices »).

21. Communication, para. 1-3 et annexe 1.

22. Annexes 10, 15, 17 de la communication.

23. Para. 5.4 des Lignes directrices, communication, para. 6.

écrit aux autorités compétentes de la Partie et affirme n'avoir reçu aucune réponse²⁴. La communication est déposée par une organisation résidant ou établie sur le territoire d'une Partie²⁵.

B. Paragraphe 14(2)

Le Secrétariat examine la communication en vertu du paragraphe 14(2) s'il décide que la communication satisfait aux critères énoncés au paragraphe 14(1). Cet examen sert à décider s'il y a lieu de demander une réponse à la Partie concernée, dans ce cas-ci, le Canada. Lors de sa révision de la communication en vertu du paragraphe 14(2), le Secrétariat étudie les allégations contenues dans la communication à la lumière de chacun des quatre facteurs énoncés dans cette disposition. Il s'agit des facteurs suivants :

- a) s'il est allégué qu'un préjudice a été subi par la personne ou l'organisation qui présente la communication ;
- b) si la communication, seule ou combinée à d'autres, soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs du présent accord ;
- c) si les recours privés offerts par la Partie ont été exercés ;
- d) si les faits allégués dans la communication sont tirés exclusivement des moyens d'information de masse.²⁶

En tenant compte des facteurs énoncés au paragraphe 14(2), le Secrétariat a décidé que la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie.

Dans un premier temps, l'auteur de la communication allègue que « [l]e défaut par la Partie d'assurer l'application efficace de la réglementation citée dans la communication a des conséquences considérables sur l'environnement et la vie et la santé publiques »²⁷. Par ailleurs, l'auteur affirme que les manquements allégués dans la communication lui causent un préjudice direct²⁸. La communication soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs

24. Communication, para. 59-61.

25. Communication, para. 2.

26. Para. 14(2) de l'ANACDE.

27. Communication, para. 37-43 et annexes 18-19, 21, 30-32.

28. Communication, para. 53.

de l'ANACDE, notamment les objectifs énoncés aux paragraphes a), b), g) et j) de l'article 1 de l'Accord²⁹.

En ce qui a trait à l'alinéa 14(2)c), l'auteur de la communication affirme que « [l]a législation de l'environnement visée aux présentes ne prévoit pas de recours privé qui permettrait d'en assurer l'application efficace et aucun tel recours n'est présentement exercé »³⁰. En l'occurrence, le gouvernement du Québec a chargé l'auteur de la communication d'étudier les alternatives de mise en application des dispositions législatives pertinentes. Or, c'est le présumé défaut de la Partie de donner suite aux recommandations de l'auteur³¹ – et ce malgré le présumé défaut de la Partie d'appliquer les dispositions par d'autres moyens, telles les inspections et poursuites ponctuelles³² – qui fait l'objet de la communication. L'auteur s'est prévalu d'une mise en demeure afin d'essayer d'enjoindre au gouvernement du Québec d'agir dans le sens des recommandations de l'auteur, mais selon ce dernier, le gouvernement du Québec n'aurait pas répondu à la mise en demeure³³.

En dernier lieu, les faits allégués dans la communication ne sont pas tirés exclusivement des moyens d'information de masse.

En résumé, ayant examiné la communication à la lumière des facteurs énoncés au paragraphe 14(2), le Secrétariat a décidé que l'allégation de l'auteur de la communication selon laquelle le Canada – et plus précisément le Québec – omet d'appliquer de façon efficace les articles cités dans la communication à l'égard des émissions atmosphériques d'hydrocarbures, de monoxyde de carbone et d'oxydes d'azote des véhicules automobiles légers d'un modèle postérieur à 1985, justifie la demande d'une réponse au Canada.

IV. CONCLUSION

Pour les motifs exposés ci-dessus, le Secrétariat a décidé que la communication SEM-04-007 / Véhicules automobiles au Québec satisfait aux critères du paragraphe 14(1) de l'ANACDE et justifie la

29. Para. 1 : a) encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties pour assurer le bien-être des générations présentes et futures ; b) favoriser un développement durable fondé sur la coopération et sur des politiques environnementales et économiques cohérentes ; [...] g) favoriser l'observation et l'application des lois et réglementations environnementales ; [...].

30. Communication, para. 65.

31. Communication, para. 36.

32. Communication, para. 29.

33. Communication, para. 59-61 et annexe 28.

demande d'une réponse au Canada à la lumière des facteurs énoncés au paragraphe 14(2). Ainsi, le Secrétariat demande au Gouvernement du Canada une réponse, sujet aux dispositions du paragraphe 14(3) de l'Accord. Une copie de la communication ainsi que des annexes s'y rapportant a déjà été transmise à la Partie.

Le tout respectueusement soumis le 3 décembre 2004.

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

(original signé)

Katia Opalka, conseillère juridique
Unité des communications sur les questions d'application

c.c. : Norine Smith, Environnement Canada
Judith E. Ayres, US-EPA
José Manuel Bulas Montoro, SEMARNAT
William V. Kennedy, Directeur exécutif du Secrétariat
de la CCE
Auteur de la communication

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)

| | |
|----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionaria: | Asociación Quebequense de Lucha contra la Contaminación Atmosférica (<i>Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique</i>) |
| Parte: | Canadá |
| Fecha de la petición: | 3 de noviembre de 2004 |
| Fecha de la notificación: | 5 de mayo de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-04-007 (<i>Automóviles de Quebec</i>) |

I. RESUMEN

El artículo 14 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN o el “Acuerdo”) establece un mecanismo para que los ciudadanos presenten al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA) (el “Secretariado”) peticiones cuando consideren que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado examina las peticiones con base en los criterios del artículo 14(1) del ACAAN. Cuando considera que la petición cumple con tales requisitos, puede determinar si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte aludida, de conformidad con el artículo 14(2). A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo que considera que la petición amerita que se elabore un expediente de hechos [artículo 15(1)]. El Consejo puede entonces, mediante el voto de al menos dos terceras partes de sus miembros, ordenar al Secretariado la elaboración de dicho expediente [artículo 15(2)].

El 3 de noviembre de 2004, la Asociación Quebequense de Lucha contra la Contaminación Atmosférica (*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique, AQLPA*) (en adelante la AQLPA o “la Peticionaria”) presentó una petición al Secretariado, acompañada de los documentos justificativos, en la que argumenta que Canadá, en particular la provincia de Quebec, incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 96.1 y 96.2 del Reglamento sobre Calidad Atmosférica (R.R.Q., c. Q-2, r.20) de Quebec (*Règlement sur la qualité de l’atmosphère, RQA*) y de los artículos 19.1, 20 y 51 de la Ley sobre la Calidad del Medio Ambiente de Quebec (*Loi sur la qualité de l’environnement, LQE*) en relación con las emisiones a la atmósfera de hidrocarburos, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno generados por vehículos ligeros de modelo posterior a 1985. El 4 de diciembre de 2004 el Secretariado determinó que la petición cumplía con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN y pidió a la Parte una respuesta en términos del artículo 14(2). Canadá presentó su respuesta el 1 de febrero de 2005. En la respuesta, se explica la evolución de la problemática de la reducción de las emisiones en los vehículos automotores, se presenta información respecto de la aplicación del artículo 51 de la LQE y los párrafos 96.1 y 96.2 del RQA y se identifican las medidas de educación y administrativas orientadas a vigilar y controlar el estado de los sistemas anticontaminantes de los vehículos automotores. Entre otras cosas, estas disposiciones legislativas establecen un derecho a la calidad del medio ambiente y a su protección, prohíben la emisión de contaminantes por vehículos automotores en exceso de los límites establecidos por reglamento, establecen requerimientos respecto al uso de equipo para controlar las emisiones, y prohíben la alteración de tal equipo. Los infractores de estas disposiciones son sujetos a multas y, en determinados casos, de penas privativas de libertad, y los fallos de culpabilidad requieren una prueba fuera de toda duda razonable en todos los casos.

El Secretariado ha llegado a la conclusión de que la respuesta proporcionada por Canadá deja en suspenso cuestiones importantes planteadas en la petición respecto de la aplicación efectiva de las disposiciones citadas por la Peticionaria. Aunque Quebec tenga bastante flexibilidad en cuanto a la selección de un enfoque para aplicar y promover el cumplimiento de las disposiciones citadas, la provincia se ha comprometido a adoptar medidas tal como las listadas en el artículo 5 del ACAAN para asegurar su aplicación efectiva. Las cuestiones importantes que quedan en suspenso se relacionan en mayor parte a la aseveración que se encuentra en la petición a efecto de que, después de años de estudios y de declaraciones de una intención de adoptar un conjunto de acciones para aplicar estas disposiciones, Quebec ha omitido establecer

un itinerario fijo para hacerlo. Por consiguiente, en términos del artículo 15(1), el Secretariado informa al Consejo que considera que la petición, a la luz de la respuesta de la Parte, amerita la elaboración de un expediente de hechos. El Secretariado presenta asimismo los motivos de su decisión.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

En la petición, la AQLPA calcula que más de 600,000 –16 por ciento– de los cerca de 4 millones de vehículos ligeros posteriores a 1985 que transitan en Quebec no cumplen con los artículos 96.1 y 96.2 del RQA y el artículo 51 de la LQE.¹ La AQLPA afirma que en los 19 años desde la entrada en vigor de dichas disposiciones el gobierno de Quebec ha presentado menos de diez cargos por infracciones presuntas a las mismas,² además de que ha omitido designar la dependencia gubernamental encargada de hacerlas cumplir³ y asignar un presupuesto para su aplicación.⁴ También se omitió, según la Peticionaria, dotar a la policía de la formación y el equipo necesario para vigilar la conformidad con estas disposiciones.⁵

La Peticionaria sostiene que es en general aceptado, y de ello dejan constancia los acuerdos internacionales suscritos por Canadá⁶ y las recomendaciones del Consejo Canadiense de Ministros de Medio Ambiente (*Conseil canadien des ministres de l'environnement*, CCME),⁷ que la única vía para garantizar la aplicación efectiva de esta legislación es a través de un programa obligatorio de inspección y mantenimiento de vehículos automotores (*Programme obligatoire d'inspection et d'entretien des véhicules automobiles*, PIEVA) aplicable a todos los vehículos automotores de Quebec, con inspecciones lo suficientemente frecuentes (por ejemplo una vez cada año o dos).⁸ La AQLPA asegura que “hoy día, a más de 19 años de la entrada en vigor de los artículos 96.1 y 96.2 [del RQA], y luego de 15 años de estudios, informes, consultas y promesas, el gobierno de Quebec y su ministerio de Medio Ambiente continúan incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de dichas normas y demoran el cum-

1. Petición, para. 9 y anexo 10.

2. Petición, para. 9, 29.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

6. Petición, para. 12, 14, 17, 30.

7. Petición, para. 15, 20, 22.

8. Petición, para. 10.

plimiento de la promesa de implantar un programa obligatorio bienal de inspección y mantenimiento para los vehículos ligeros con una antigüedad de tres años o más.”⁹ La AQLPA destaca que, dado que los artículos 96.1 y 96.2 del RQA se adoptaron con el fin de dar cumplimiento a los artículos 19.1, 20 y 51 de la LQE en materia de contaminación atmosférica relacionada con los vehículos automotores, Quebec está incurriendo en la presunta omisión de este conjunto de disposiciones legales, con importantes consecuencias negativas para el medio ambiente y la salud pública, y en particular que varios casos de intoxicación y al menos un deceso serían atribuibles a las emisiones de monóxido de carbono de los automóviles que no cumplen con el RQA.¹⁰

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

El 3 de diciembre de 2004 el Secretariado determinó que la petición cumplía con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN y solicitó una respuesta de Canadá en términos del artículo 14(2).¹¹ Canadá presentó su respuesta el 1 de febrero de 2005.¹²

En la respuesta a la petición, el gobierno de Quebec afirma que la reglamentación antialteración (“*anti-tampering*”) citada por la Peticionaria se remonta a la época en que se introdujeron los convertidores catalíticos, mismos que sólo funcionan con gasolina sin plomo.¹³ Entonces, el bajo precio de la gasolina con plomo habría incitado a gran cantidad de propietarios de automóviles a suprimir o modificar sus catalizadores para poder utilizar combustible con plomo, pero el problema habría disminuido considerablemente luego de la prohibición de la gasolina con plomo en 1990, seguida de la generalización de la inyección electrónica y de los controles de motor computarizados.¹⁴

Fue precisamente en 1990 que el CCME adoptó el Plan Federal de Gestión del Esmog, centrado en la elaboración de los PIEVA, y fue

9. Petición, para. 36.

10. Petición, para. 37 a 43.

11. SEM-04-007 (Automóviles de Quebec), Decisión del Secretariado en términos del artículo 14(1) y 14(2) (3 de diciembre de 2004).

12. “Automóviles de Quebec / Comisión para la Cooperación Ambiental / Respuesta a la Petición SEM-04-007” preparada conjuntamente por el ministerio de Medio Ambiente de Québec y el ministerio de Medio Ambiente de Canadá (febrero de 2005) (la Respuesta, en adelante).

13. *Ibid.*, p. 6.

14. *Ibid.*, pp. 6-7.

también cuando el personal del ministerio de Medio Ambiente de Quebec (*ministère de l'Environnement*, Menv) habría emprendido el proceso –aún en curso– de concebir un PIEVA.¹⁵ Quebec menciona en la respuesta que en la concepción de un PIEVA es importante tener en cuenta las dificultades de orden socioeconómico y técnico,¹⁶ y afirma que su propósito inicial es combatir la contaminación causada por los vehículos pesados, por lo que se ha autorizado la elaboración de un proyecto de reglamento con ese fin.¹⁷

Respecto de la aplicación de las disposiciones citadas por la Peticionaria, el gobierno de Quebec afirma haber ubicado un proceso penal iniciado en 1998.¹⁸ En lo que se refiere al marco de la aplicación de la ley, Quebec destaca que las disposiciones legislativas citadas por la Peticionaria revisten características de la problemática de la gasolina con plomo, con una parte del parágrafo 96.2 del RQA que es ya caduca y el artículo 96.1 que hace referencia a normas federales que evolucionaron en el curso de la transición de la gasolina con plomo al combustible carente del metal.¹⁹ En cuanto a inspecciones en la calle, Quebec hace notar la falta de un marco legal que permita detener al azar automóviles ligeros a fin de inspeccionarlos, y menciona que los tribunales han juzgado que las intercepciones aleatorias podrían constituir una detención ilegal en términos de las cartas canadiense y quebequense de derechos y libertades.²⁰ En lo que se refiere a la inspección de vehículos fuera de circulación, a falta de indicios sobre la existencia de una red de supresión o modificación de dispositivos anticontaminantes, sería necesario enviar inspectores a talleres seleccionados al azar, lo que no garantizaría obtener un número considerable de sentencias de culpabilidad.²¹ Quebec afirma que, más allá de una aplicación estrictamente judicial de la legislación, el Menv ha centrado sus esfuerzos en actividades de información, sensibilización y educación,²² y ha realizado un seguimiento del estado del parque vehicular quebequense (dos campañas de inspección en 1988-1989; talleres sobre inspección de menor envergadura, y una campaña –sobre base voluntaria– entre 1997 y 1998).²³

15. *Ibid.*, p. 7.

16. *Ibid.*, pp. 8-9.

17. *Ibid.*, pp. 9-10, 13.

18. *Ibid.*, p. 10.

19. *Ibid.*, p. 12.

20. *Ibid.*, p. 13.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*, p. 14.

23. *Ibid.*, pp. 14-15.

IV. ANÁLISIS

A la luz de la respuesta de Canadá, el Secretariado considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, como se recomienda en esta notificación, por los motivos que a continuación se exponen.

A. Disposiciones citadas en la petición

A continuación se reproduce el texto integral, en traducción libre y con fines de referencia, de las disposiciones citadas por la Peticionaria.

LQE

19.1. Toda persona tiene derecho a la calidad del medio ambiente, a su protección y el resguardo de las especies vivas que en él habitan, en la medida prevista por la presente ley, sus reglamentos, ordenanzas, aprobaciones y autorizaciones derivadas en virtud de cualquiera de los artículos de la presente ley, lo mismo que en materia de olores inherentes a las actividades agrícolas, en la medida prevista por toda norma derivada del ejercicio de las facultades previstas en el párrafo 4 de la segunda cláusula del artículo 113 de la Ley sobre el Uso del Suelo y el Urbanismo [*Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (chapitre A-19.1)].

20. Ninguna persona deberá emitir, depositar, liberar o disponer ni permitir la emisión, el depósito, la liberación o la disposición en el medio ambiente de un contaminante en cantidades o concentraciones que rebasen lo previsto por regulación gubernamental.

Emisión de un contaminante.

La misma prohibición se aplica a la emisión, depósito, liberación o disposición de todo contaminante cuya presencia esté prohibida por regulación gubernamental o que ponga en riesgo la vida, la salud, la seguridad, el bienestar o el confort del ser humano o de causar daño o perjuicio de otra manera a la calidad del suelo, a la vegetación, a la fauna o a los bienes.

51. Nadie puede utilizar ni permitir la utilización de un motor o de un vehículo automotor:

a) cuyo funcionamiento tenga por efecto la emisión de un contaminante a la atmósfera, o

b) cuya utilización requiera, en virtud de un reglamento gubernamental, el funcionamiento de un aparato destinado a reducir o eli-

minar la emisión de contaminantes a la atmósfera, a menos que el motor o el vehículo automotor esté dotado de dicho aparato.

RQA

96.1. Venta o utilización de vehículos automotores: todo vehículo automotor ligero de un modelo posterior a 1985 que esté a la venta, expuesto con fines de venta, vendido o utilizado en Quebec deberá estar equipado de un aparato en condiciones de operar que reduzca las emisiones de hidrocarburos, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno a la atmósfera.

El presente artículo no se aplica a los vehículos automotores ligeros diseñados para respetar las normas de emisión prescritos por los reglamentos para la aplicación de la Ley sobre la Seguridad de los Vehículos Automotores [Leyes revisadas de Canadá (1985), cap. M-10] sin estar equipados de un aparato como el mencionado en la primera cláusula.

96.2. Retiro de los aparatos anticontaminantes: Nadie podrá retirar, modificar o permitir el retiro o la modificación de un aparato instalado en un vehículo automotor con el fin de reducir o eliminar la emisión de un contaminante al medio ambiente ni, en el caso de un vehículo automotor ligero dotado de un convertidor catalítico, modificar la embocadura del tanque de la gasolina o verter gasolina con plomo.

La Peticionara argumenta que los artículos 96.1 y 96.2 del RQA se adoptaron con el fin de poner en práctica los similares 19.1, 20 y 51 de la LQE.²⁴ Asimismo, que la omisión en la aplicación efectiva de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA implica la omisión en la aplicación efectiva de los artículos 19.1, 20 y 51 de la LQE, en lo que se relaciona con las emisiones atmosféricas de los vehículos automotores ligeros de modelo posterior a 1985.²⁵

(i) El derecho a la calidad del medio ambiente y su protección

El artículo 19.1 de la LQE citado por la Peticionaria confiere a “toda persona” el derecho a la calidad del medio ambiente y a su protección en la medida prevista por la LQE y sus reglamentos. El texto del artículo deja entender que el titular del derecho puede esperar un resultado (un medio ambiente de calidad) y que el medio ambiente sea protegido, en la medida prevista por la ley. Ahora bien, según la AQLPA, alrededor de

24. Petición, para. 8.

25. *Ibid.*

16 %, es decir más de 600,000 vehículos ligeros del parque automotor de Quebec, estaría en situación de incumplimiento de las disposiciones reglamentarias orientadas a reducir la incidencia de emisiones atmosféricas de vehículos automotores.²⁶

La Peticionaria se queja de que las emisiones atmosféricas de los vehículos automotores de Quebec tienen un efecto dañino para la calidad del medio ambiente en cuanto a que contribuyen a la formación del esmog, mismo que, por su parte, tiene incidencias dañinas en la salud pública.²⁷ La Peticionaria argumenta también que las emisiones de los vehículos automotores no conformes con la ley son responsables de diversos casos de intoxicación con monóxido de carbono que requirieron hospitalización, además de por lo menos un deceso.²⁸ Se tendría con ello, según la Peticionaria, una mengua en el derecho a la calidad del medio ambiente, en violación del artículo 19.1 de la LQE.

La AQLPA argumenta asimismo que el medio ambiente no está protegido en la medida prevista por el artículo 19.1 de la LQE debido a que el gobierno de Quebec estaría incurriendo en la omisión de asegurar la conformidad de los vehículos automotores en términos de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA al omitir la aplicación de un PIEVA, no obstante las recomendaciones de su ministerio de Salud y Servicios Sociales²⁹ y del responsable judicial (coroner) de la investigación del deceso de Annabel Deslauriers,³⁰ además del compromiso gubernamental de instrumentar un PIEVA en términos del Plan de Acción de Quebec 2000-2002 sobre el Cambio Climático (*Plan d'action québécois 2000-2002 sur les changements climatiques*).³¹

(ii) La prohibición de emitir contaminantes a la atmósfera

En virtud de la cláusula *a*) del artículo 51 de la LQE, citada por la Peticionaria, está prohibida la utilización de un vehículo automotor cuyo funcionamiento tenga por efecto la emisión de un contaminante a

26. *Ibid.*, para. 9.

27. *Ibid.*, para. 38.

28. *Ibid.*, para. 43.

29. *Ibid.*, para. 40.

30. *Ibid.*, para. 43.

31. *Ibid.*, para. 33.

la atmósfera.³² En el artículo 1 de la LQE, la definición de contaminante es:

6º “Contaminante”: el elemento o la mezcla de elementos contaminantes presentes en el medio ambiente *en concentraciones o cantidades superiores a los niveles permitidos* determinados por los reglamentos gubernamentales o *cuya presencia en el medio ambiente esté prohibida* por un reglamento gubernamental [cursivas nuestras].

Sin embargo, la RQA no establece, a la fecha, topes o prohibiciones en relación con la emisión de contaminantes a la atmósfera por los vehículos automotores. Ahora bien, en virtud de la cláusula segunda del artículo 20 de la LQE, está prohibida la emisión de todo contaminante cuya presencia en el medio ambiente³³ sea susceptible, entre otros aspectos, de implicar daños a la vida, la salud, la seguridad, el bienestar o el confort del ser humano. El artículo 1 de la LQE define “contaminante” como “una materia sólida, líquida o gaseosa, un microorganismo, sonido, vibración, radiación, calor, olor, radiación o toda combinación de uno u otro elemento susceptible de alterar de alguna manera la calidad del medio ambiente.” Así, en la medida en que un vehículo automotor puede tener por efecto la emisión al medio ambiente de un contaminante susceptible de generar menoscabo a la salud, el bienestar o el confort del ser humano, al citar el artículo 20 de la LQE,³⁴ la Peticionaria parece implicar que esta emisión podría corresponder a la prohibición prevista en la segunda cláusula del artículo 20.

En virtud del artículo 106.1 de la LQE, toda contravención del artículo 20 será sancionada:

a) en el caso de una persona física, de una multa de 2 000 \$ como mínimo y 20 000 \$ como máximo si se trata de una primera infracción y de una multa de al menos 4 000 \$ con un máximo de 40 000 \$ si se trata de reincidencia o, en todos los casos, de una pena de prisión por un máximo de un año, o de la pena de prisión y la multa a la vez no obstante el artículo 231 del Código de Procedimientos Penales (cap. C-25.1);

b) en el caso de una persona moral de una multa de al menos 6 000 \$ y un máximo de 250 000 \$ si se trata de una primera infracción, y de una multa

32. El art. 1 de la LQE define “atmósfera” como el “aire ambiente que rodea la tierra, excluido el de interior de una construcción o de un espacio subterráneo.”

33. El art. 1 de la LQE define “medio ambiente” como “el agua, la atmósfera y el suelo, o toda combinación de uno y otro o, de una manera general, el entorno con el que las especies vivas mantienen relaciones dinámicas.”

34. Petición, para. 6.

de al menos 50 000 \$ y hasta 1 000 000 \$ si se trata de reincidentes y de una multa de al menos 500 000 \$ hasta 1 000 000 \$ por reincidencia adicional.

(iii) *Obligación de dotar al vehículo de un aparato anticontaminante*

En virtud de la cláusula *b)* del artículo 51 de la LQE está prohibida la utilización de un vehículo automotor cuyo uso requiera, en virtud de un reglamento gubernamental, la instalación de un aparato destinado a reducir o eliminar la emisión de contaminantes a la atmósfera, sin que dicho motor o vehículo automotor cuente con dicho aparato. Además, el artículo 96.1 del RQA prevé que todo vehículo automotor ligero de modelo posterior a 1985 utilizado en Quebec debe estar dotado de un aparato en estado de funcionamiento que reduzca las emisiones de hidrocarburos, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno a la atmósfera. Así, incluso si no existen en Quebec normas provinciales que establezcan la cantidad o la concentración permisible de contaminantes en las emisiones atmosféricas de los vehículos automotores o que prohíban la emisión de dichos contaminantes, sí se tiene en cualquier caso la obligación para toda persona que utilice en Quebec un vehículo automotor de modelo posterior a 1985, de dotarlo de un aparato en estado de funcionamiento que tenga por efecto la reducción de las emisiones de hidrocarburos, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno a la atmósfera.

En el caso de contravención al artículo 96.1 del RQA o del artículo 51 de la LQE, el artículo 109 de la LQE prevé que toda contravención a la ley o a uno de los reglamentos establecidos en virtud de sus disposiciones constituye una infracción y es acreedor, en el caso de que no amerite otra sanción, de una multa de al menos 300 \$ con un máximo de 5 000 \$.

(iv) *Prohibición de retirar o alterar un aparato anticontaminante*

El artículo 96.2 del RQA, citado por la Peticionaria, establece que:

Nadie podrá retirar, modificar o permitir el retiro o la modificación de un aparato instalado en un vehículo automotor con el fin de reducir o eliminar la emisión de un contaminante al medio ambiente ni, en el caso de un vehículo automotor ligero dotado de un convertidor catalítico, modificar la embocadura del tanque de la gasolina o verter gasolina con plomo.

En caso de retiro o alteración de un aparato anticontaminante, el RQA prevé las sanciones siguientes:

96.6. La persona física que infrinja las disposiciones del artículo 96.2 se hará acreedora a una multa de 500 \$ a 1 500 \$ si se trata de una primera infracción y de 1 000 \$ a 5 000 \$ en el caso de una infracción subsecuente o, en todos los casos, de una pena de prisión de hasta un año o a la pena de prisión y la multa de manera simultánea.

La persona moral que infrinja las disposiciones del artículo 96.2 estará sujeta a una multa de 2 500 \$ a 50 000 \$ si se trata de una primera infracción y a una multa de 10 000 \$ a 100 000 \$ en el caso de una infracción subsecuente.

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

La petición y la respuesta de Canadá dejan en suspenso cuestiones importantes respecto de si Quebec está incurriendo en omisiones en asegurar la aplicación efectiva de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA así como los artículos 19.1, 20 y 51 de la LQE en relación con las emisiones atmosféricas de hidrocarburos, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno de los vehículos automotores ligeros de modelo posterior a 1985. Es necesario, por tanto, reunir otras informaciones que permitan analizar de modo más adecuado los alegatos de la petición. La elaboración de un expediente de hechos permitiría reunir dichas informaciones. El expediente incluiría las informaciones pertinentes que ayudarían a comprender de mejor manera las medidas tomadas por Quebec para aplicar y promover la conformidad con dichas disposiciones en relación con las emisiones de los vehículos automotores en Quebec.

(i) Aplicación de las disposiciones citadas por la AQLPA

En su respuesta a la petición, Quebec afirma lo siguiente:

Es claro que la AQLPA favorece una disminución significativa de las emisiones contaminantes de los vehículos automotores, objetivo que el gobierno de Quebec suscribe plenamente.³⁵

En lo que corresponde al artículo 51 de la LQE y los artículos 96.1 y 96.2 del RQA, Quebec menciona en su respuesta a la petición: “[dichas] disposiciones son las únicas verdaderamente pertinentes en materia de contaminación por automotores.”³⁶ Según la AQLPA, el logro del objetivo de la reducción de las emisiones de vehículos automotores pasa por

35. Respuesta, p. 16.

36. *Ibid.*, p. 11.

la aplicación de estas disposiciones.³⁷ Ahora bien, en términos del párrafo 1 del artículo 5 del ACAAN, con el objeto de lograr altos niveles de protección del ambiente y de cumplimiento con sus leyes y reglamentos ambientales, cada una de las Partes se compromete a aplicar de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, incluidas, por ejemplo, “vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección *in situ*.” Así, en términos del Acuerdo, la aplicación de la ley puede efectuarse acudiendo a toda una gama de medidas gubernamentales.

(a) *Autorización y ejecución de un PIEVA quebequense*

La AQLPA afirma en la petición: “se calcula que existen más de 600 000 vehículos ligeros en Quebec que no cumplen con los artículos 96.1 y 96.2 del RQA y el artículo 51 de la LQE, es decir 16 % de los alrededor de 4 millones de vehículos ligeros en circulación.”³⁸ En su respuesta a la petición Quebec confirma que se trata de la tasa de no conformidad observada entre 1997 y 1998, luego de una inspección voluntaria de alrededor de 7 200 vehículos.³⁹

En virtud de la cláusula c) del artículo 2 de la LQE, el ministerio de medio ambiente de Quebec puede:

[...] elaborar planes y programas de conservación, protección o gestión del medio ambiente y planes para casos de urgencia orientados a combatir toda forma de contaminación o destrucción del medio ambiente y, con la debida autorización del gobierno, prever la ejecución de dichos planes y programas.

Según la Peticionaria,

[un PIEVA] aplicable al conjunto del parque vehicular ligero de tres años o más en Quebec (con inicio en la región metropolitana de Montreal), con una inspección obligatoria cada dos años, es reconocido en forma unánime por el conjunto de participantes pertinentes como esencial para asegurar una aplicación eficaz de los artículos 96.1 y 96.2 del [RQA] y del artículo 51 de la [LQE].⁴⁰

37. Petición, para. 9-11.

38. *Ibid.*, para. 9.

39. Respuesta, p. 14.

40. Petición, para. 25.

En su respuesta a la petición, Quebec señala:

Para [disminuir de manera significativa las emisiones contaminantes de los vehículos automotores], el ministerio de Medio Ambiente de Quebec tiene la responsabilidad de poner en funcionamiento un sistema de control y verificación de vehículos automotores que tenga el máximo impacto positivo en el medio ambiente, al mismo tiempo que se mantiene simple, de buen desempeño y de costo razonable.⁴¹

Así, la AQLPA y Quebec coinciden en que la puesta en funcionamiento de un PIEVA es la opción preferida para reducir la contaminación atmosférica asociada a las emisiones de los vehículos automotores y asegurar la conformidad con los artículos 51 de la LQE y 96.1 y 96.2 del RQA. Coinciden también en que la puesta en marcha de dicho programa tomaría alrededor de dos años.⁴² No obstante, según la Peticionaria, la concepción del PIEVA quebequense ha estado “en estudio” durante al menos quince años y reclama al gobierno el no haber autorizado, a la fecha, la ejecución de un programa de ese tipo, a pesar de que Quebec “[...] está rodeado de jurisdicciones que aplican programas eficaces de inspección y mantenimiento de vehículos ligeros en cuanto a sus emisiones atmosféricas,”⁴³ y que en 1999, al terminarse el primer mandato que le confió el Menv, la AQLPA recomendó al Menv la puesta en funcionamiento de un PIEVA con una modalidad con amplio consenso entre los numerosos participantes en el expediente.⁴⁴

Según la Peticionaria, en diciembre de 1999, en lugar de dar su aval al PIEVA propuesto por la AQLPA y sus asociados, el ministerio de Medio Ambiente pidió a la AQLPA continuar:

[...] los análisis ya iniciados a fin de definir un programa de inspección que permita el mayor rendimiento posible en materia de reducción de las emisiones contaminantes, al mismo tiempo que haga favorable su aceptabilidad con la ciudadanía. Es necesario, además, que el programa propuesto resulte económico y garantice al consumidor contra el fraude o la incompetencia.⁴⁵

41. Respuesta, p. 16.

42. Petición, para. 50 y Respuesta, p. 9.

43. *Ibid.*, para. 49.

44. *Ibid.*, para. 24 y anexos 10, 15, 17.

45. *Ibid.*, anexo 15. Carta del presidente de la AQLPA, André Bélisle, al Ministro de Medio Ambiente de Quebec, en “Programme de promotion de l’inspection, l’entretien et l’efficacité énergétique des véhicules routiers au Québec” Informe final, *Un air d’avenir*, Etapa II (presentado al Menv en abril de 2001).

Así, la AQLPA presentó su segundo informe al Menv en abril de 2001.⁴⁶ Según la Peticionaria:

[el] ministerio de Medio Ambiente de Quebec extendió a continuación el mandato a la AQLPA para que emprendiera una tercera etapa del proyecto *Aires del porvenir*, de acuerdo con las recomendaciones técnicas del CCME, con el fin de invitar a los organismos responsables de la puesta en funcionamiento de programas de inspección y mantenimiento de vehículos a que presentaran iniciativas complementarias orientadas a aumentar las reducciones de las emisiones atmosféricas derivadas del sector de transporte carretero.⁴⁷

A continuación, los representantes del Menv habrían dejado entender, en diferentes ocasiones, que la adopción de un PIEVA estaba por anunciarse, sin que el gobierno autorizara finalmente programa alguno.⁴⁸

46. *Ibid.*, anexo 15.

47. *Ibid.*, para. 34. Véase también petición, anexo 17. AQLPA, "La fiche signalétique des principaux acteurs et le contexte de mise en œuvre du volet des véhicules lourds" (versión preliminar, julio de 2001) y AQLPA, "La fiche signalétique des principaux acteurs et le contexte de mise en œuvre du volet des véhicules légers" (versión preliminar, agosto de 2001). Entre los organismos representados en los diversos comités formados para estudiar diferentes aspectos del expediente figuran de manera destacada, además de la AQLPA y el Menv, la Société de l'arbre du Québec; STOP; CAA-Québec; l'Association de l'industrie automobile (AIA); la empresa Parsons; Centres d'estimation agréés du Québec; ESP-Envirotest; Lapointe systèmes d'échappement; l'Association des véhicules anciens, historiques ou de collection; l'Association des mandataires en vérification mécanique du Québec; SNC Lavalin; l'Office de l'efficacité énergétique; l'Association des transporteurs urbains du Québec; Hydro-Québec; la Ville de Brossard; la Fondation canadienne du rein; le Comité sectoriel de la main-d'œuvre de l'industrie des services automobiles (CSMISA); le Comité paritaire de l'automobile de Montréal; l'Association du transport écolier du Québec; l'Institut canadien des produits pétroliers; l'École des métiers de l'équipement motorisé de Montréal; Camo Route inc.; Entretien préventif Rondeau; Dessau Soprin; Environnement Canada; l'Association du camionnage du Québec.

48. Petición, anexo 17. Acta de la reunión del Comité asesor del 31 de octubre de 2001 (versión final, 8 de noviembre de 2001), p. 3: "M. Anctil espera que el ministro de Medio Ambiente proceda en los próximos días al anuncio oficial de la instrumentación de un programa de inspección y mantenimiento." Actas de las reuniones del comité asesor especial. Acta de la reunión del comité asesor especial del 1 de octubre de 2001 (versión final del 16 de noviembre de 2001) 11, p. 12: "Es aún pertinente afirmar que el programa deberá dar inicio en el curso del invierno de 2002 o al inicio de 2003." Acta de la reunión del comité asesor especial del 15 de noviembre de 2001 (versión final del 1 de diciembre de 2001), 15, pp. 16-17: "M. Anctil explicó que el proyecto de ley fue presentado a principios de noviembre a 11 ministerios y organismos relacionados con la instrumentación del programa de inspección y mantenimiento. Sus primeras reacciones habrían resultado particularmente alentadoras. Hay señales de una apertura sin precedentes de la Société de l'assurance automobile du Québec. [...] Para M. Anctil, la adopción del proyecto de Ley en

Según la Peticionaria, los esfuerzos emprendidos a lo largo de los años por todos los participantes en el caso –incluido el personal del Menv– no se vieron coronados con la autorización de un PIEVA por parte del gobierno de Quebec en términos del proyecto *Aires del porvenir*. La AQLPA señala además que “[...] la falta de compromiso por parte del ministro [...] ha generado que algunos de los asociados claves para la elaboración y puesta en marcha del programa hayan optado por esperar orientaciones claras que jamás se han recibido.”⁴⁹ Según la AQLPA,

[...] los responsables de Camo-Route, representantes del sector de vehículos pesados tanto en materia de formación como de relaciones con los propietarios de dichos vehículos, anunciaron en enero de 2002 que se retiraban de los trabajos del Comité asesor. Lo mismo ocurrió con el Comité Sectorial de la Mano de Obra de la Industria de Servicios Automotores (*Comité sectoriel de la main-d’œuvre de l’industrie des services automobiles*, CSMISA) que debió interrumpir sus trabajos en materia de formación de los mecánicos de vehículos ligeros. La CSMISA había iniciado en el otoño de 2001 un proceso de formación en el que alrededor de 2 mil mecánicos se inscribieron; por falta de compromisos claros, los responsables del CSMISA se vieron obligados a detener los trabajos. Los responsables de ambos organismos consideraron que no podrían invertir más tiempo y dinero en el proceso.⁵⁰

la Asamblea Nacional constituye la señal que los diversos participantes deberán esperar antes de comprometerse más a fondo en todo el proceso (principalmente en cuanto a financiamiento.” Acta de la reunión del Comité asesor especial del 23 de enero de 2002 (versión final, 16 de febrero de 2002) 27, p. 29: “La señal formal que esperan los asociados no vendrá realmente sino hasta el día en que los reglamentos (control carretero) o los proyectos de ley (inspecciones obligatorias) hayan sido adoptados.” Acta de la reunión del Comité asesor especial del 10 de mayo de 2002 (versión final del 22 de junio de 2002) 49, p. 53: “Las primeras inspecciones podrían llevarse a cabo en la primavera de 2003.” Acta de la reunión del Comité asesor especial del 21 de junio de 2002 (versión del 3 de julio de 2002) 57, p. 59: “Las primeras inspecciones deberán iniciar en la primavera o verano de 2004”.

49. *Ibid.* Organización y gestión de un Comité asesor para la etapa de instrumentación del programa quebequense de inspección y mantenimiento de vehículos, *Le rapport d’activités* (AQLPA, junio de 2002), p. 1.
50. *Ibid.* Véanse también las actas de las reuniones del Comité asesor especial. Acta de la reunión del Comité asesor especial del 15 de febrero de 2002 (versión final del 1 de marzo de 2002) 31, p. 32: “M. Fontaine declaró por su parte que la AIA no podría continuar trabajando con base en supuestos y que hacía falta una señal clara, de manera urgente, para sostener su participación.” Acta de la reunión del Comité asesor especial del 14 de marzo de 2002 (versión final del 14 de mayo de 2002) 43, p. 47: “los cursos de electricidad y electrónica fueron ya propuestos a un cierto número de mecánicos. Su participación, sin embargo, ha estado por debajo de las previsiones que permitía suponer el sondeo realizado en octubre pasado. [...] Sin la intención de limitar otras fuentes posibles de desmovilización entre el grupo de mecánicos objetivo de los cursos de apoyo, M. Boudreau (CSMISA) explicó que la indecisión del gobierno en el anuncio del programa podría haber influido bastante.”

La AQLPA argumenta lo siguiente:

[l]as omisiones del gobierno de Canadá y del gobierno de Quebec señaladas en la presente han causado además un perjuicio directo a la autora de esta petición, la AQLPA, y sus asociados, que han comprometido su credibilidad, sus esfuerzos y considerables recursos directos monetarios y en especie en las numerosas iniciativas y estudios encargados por el ministerio de Medio Ambiente de Quebec, recursos que sólo parcialmente fueron subvencionados, sin que de ellos resultara ningún programa eficaz luego de ocho años de trabajos.⁵¹

En la petición, la autora argumenta igualmente que ninguna dependencia o empleado del gobierno de Quebec tiene por responsabilidad la aplicación de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA y que, desde 1985, no se ha asignado ningún presupuesto a la aplicación de dichas disposiciones.⁵²

Ahora bien, en su respuesta a la petición, el gobierno de Quebec destaca que, de 1990 a 2001, correspondió al Servicio de Calidad de la Atmósfera del Menv la formación del primer comité encargado de desarrollar un enfoque que permitiera la puesta en marcha de un PIEVA, mismo que entregó su informe al ministerio de Medio Ambiente en 1995.⁵³ De 1996 a marzo de 2001, el Menv confió a la AQLPA el mandato de organizar y administrar un proyecto piloto orientado a sentar las bases de un PIEVA quebequense,⁵⁴ proyecto del que la AQLPA entregó informes al Menv en 1999 y 2001. En 2001, el Menv dio a la empresa de ingeniería SNC-Lavalin “el mandato de realizar un estudio económico destinado a identificar las medidas o parámetros que pudieran adoptarse para complementar la estructura y los elementos constitutivos del programa que fue recomendado por los asociados del proyecto *Aires del porvenir*.”⁵⁵ El informe final de SNC-Lavalin fue entregado al Menv en marzo de 2002. En su respuesta a la petición Quebec menciona que desde 2001 la elaboración del PIEVA se encargó a un servicio del ministerio enteramente dedicado a dicho programa. Para la elaboración del programa se asignó entre 2001 y 2003 un presupuesto de dos millones de dólares.⁵⁶ Quebec precisa que el equipo del PIEVA esta formado por seis

51. *Ibid.*, para. 53.

52. *Ibid.*, para. 29.

53. Respuesta, p. 7.

54. *Ibid.*

55. Petición, anexo 17. Acta de la reunión del grupo de trabajo sobre las tecnologías y los programas existentes del 10 de enero de 2002 (versión final del 20 de febrero de 2002), p. 5.

56. Respuesta, p. 7.

empleados de tiempo completo, que dispone actualmente de un presupuesto anual de 415 000 \$ para poner en funcionamiento los medios más eficaces con el fin de reducir la contaminación por automotores.⁵⁷ Se agrega que:

El equipo del PIEVA continúa con sus reflexiones y actualiza los trabajos iniciados en 1997 respecto de la estructura de un PIEVA orientado a los vehículos ligeros y pone especial atención en el inicio de un PIEVA para los vehículos pesados.⁵⁸

En el marco de la elaboración de un expediente de hechos para la petición Automóviles de Quebec, el Secretariado recopilaría la información complementaria pertinente respecto de la forma en que el Menv considera los aportes de su propio personal al igual que los de todos los otros participantes en el caso con el fin de responder a las exigencias del gobierno y asegurar el cumplimiento de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA a través de la puesta en marcha de un PIEVA quebequense. El Secretariado recopilaría igualmente la información sobre el estado de los conocimientos del equipo del PIEVA en la materia, así como en lo que corresponde a la falta de información que obstaculice la autorización de un PIEVA quebequense. La presentación de esta información en el marco de un expediente de hechos resulta necesaria con el fin de verificar si Canadá, y en este caso Quebec, está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 19.1, 20 y 51 de la LQE, y de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA en relación con las emisiones atmosféricas de los vehículos automotores de modelo posterior a 1985.

En su respuesta a la petición, Quebec afirma lo siguiente:

[en] los años 2000, no basta con copiar los programas estadounidenses para obtener un PIEVA quebequense eficaz y con buen desempeño. Es necesario tener en cuenta la problemática que nuestros vecinos estadounidenses y canadienses han enfrentado en la aplicación de programas similares, dar seguimiento a la evolución tecnológica de los métodos de medición de emisiones de vehículos automotores y de orientarse a los vehículos en función de las restricciones socioeconómicas y ambientales que han evolucionado con los años.⁵⁹

Así, el gobierno de Quebec habría:

[...] tomado la decisión estratégica de dar prioridad a la puesta en marcha de un programa de control y verificación de emisiones de los vehículos

57. *Ibid.*

58. *Ibid.*

59. *Ibid.*, p. 8.

más contaminantes, en este caso los vehículos pesados, en particular aquellos que funcionan con combustible diesel.

En cuanto a los vehículos ligeros, el ministerio prefirió ajustar sus acciones futuras en función de los cambios tecnológicos, jurídicos y sociales que han ocurrido a partir de 1985, con el fin de evitar las serias dificultades que se han enfrentado en la aplicación de diversos programas estadounidenses, en los cuales en algunos casos se ha optado por la suspensión temporal del programa.⁶⁰

La preparación de un expediente de hechos sobre esta petición permitiría al Secretariado recabar las informaciones complementarias pertinentes respecto del fundamento de la decisión del gobierno de Quebec al optar por la puesta en marcha de un PIEVA para los vehículos pesados que funcionan con diesel, y las modalidades y la puesta en marcha del mismo. Al respecto, el Secretariado recopilaría también la información pertinente relacionada con la forma en que Quebec se ha beneficiado de la experiencia de otras jurisdicciones en la elaboración de su propio PIEVA.

En el contexto de la elaboración del expediente de hechos, el Secretariado recabaría igualmente información adicional respecto de las dificultades enfrentadas por el gobierno de Quebec en la estructuración de un PIEVA para los vehículos ligeros, información pertinente a fin de verificar si Quebec incurre en omisiones en la aplicación efectiva de las disposiciones citadas por la AQLPA. Se trataría de recabar, *inter alia*,

60. *Ibid.*, p. 16. En noviembre de 2001, un representante del Menv habría efectuado los siguientes comentarios en una reunión en la que se abordaba el estado del proyecto de adopción de un PIEVA quebequense:

Un ejercicio necesario: M. Anctil explicó que Quebec debe aprovechar plenamente la experiencia de otros a fin de poder dar inicio a un programa que tenga desempeño óptimo en términos de costo beneficio. Los representantes del Consejo del Tesoro y del ministerio de Finanzas habrían, por parte, expresado condiciones al respecto. Ello se podría traducir en una mejor selección de los vehículos contaminantes objetivo, recurriendo además a medidas económicas específicamente orientadas al apoyo de las reparaciones.

[...]

Los vehículos pesados: M. Anctil explicó que el expediente avanzaba de manera activa en lo relativo a los vehículos pesados. Habría ya un acuerdo de principio respecto de la participación de la [Société de l'assurance automobile du Québec] en el programa de inspección y mantenimiento. Aun así, nada es todavía oficial.

Petición, anexo 17. Actas de las reuniones del Comité asesor especial. Acta de la reunión del Comité asesor especial del 30 de noviembre de 2001 (versión final del 24 de enero de 2002) 21, p. 22.

informaciones complementarias en relación con las restricciones siguientes, identificadas por Quebec en su respuesta a la petición:⁶¹

- Los costos generados por la identificación de los vehículos defectuosos serían demasiado altos en comparación con los montos que podría recabar el gobierno por la reparación del vehículo, tomando en cuenta que los propietarios de los vehículos contaminantes de mayor antigüedad son muchas veces personas con ingresos bajos.
- A las dificultades de orden socioeconómico se añaden las de carácter técnico, dada la evolución de los métodos para medir las emisiones de los vehículos automotores.

Con el fin de paliar los problemas de orden socioeconómico, Quebec menciona en su respuesta a la petición que está considerando la ayuda a la reparación, la instrumentación de un seguro de reparación o la aplicación de un programa de inspección y mantenimiento exclusivo para los vehículos de reventa, mismos que podrían conjuntarse con un programa de ayuda de conversión en chatarra.⁶² En cuanto a los problemas de carácter técnico, Quebec afirma:

Para que no resulte obsoleto antes incluso de dar inicio, un PIEVA quebequense para los vehículos ligeros deberá muy posiblemente incluir dos modalidades: una con un sistema electrónico de medición automática en los modelos más recientes, incluso si en la actualidad los protocolos de medición de las computadoras de a bordo tienen todavía problemas no resueltos y otra modalidad restringida con medición de los gases del tubo de escape, quizá aplicable a los vehículos de reventa de modelo anterior a 1996.⁶³

En el contexto de la elaboración de un expediente de hechos, el Secretariado recabaría la información complementaria pertinente relacionada con las opciones seleccionadas además de las autorizaciones emitidas por el gobierno de Quebec para solventar las dificultades mencionadas en la respuesta a la petición y poner en práctica un PIEVA para los vehículos ligeros.

(b) Otras medidas de aplicación de la ley

En la petición, la Peticionaria argumenta que Quebec está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 51 de la LQE y

61. Respuesta, p. 8.

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*, p. 9.

los artículos 96.1 y 96.2 del RQA, ya que habría “[...] en total, *menos de diez cargos* presentados por el gobierno de Quebec y su ministerio de Medio Ambiente por infracciones a dichos artículos [...]”⁶⁴ [cursivas del original]. En su respuesta a la petición, Quebec proporciona información sobre el caso *Québec (P.G.) c. Tremblay*.⁶⁵ Según Quebec, se trata del único expediente pertinente encontrado en materia de contaminación por automotores.⁶⁶

En el caso *Tremblay*, el acusado fue perseguido con éxito ante la sección de delitos menores del Tribunal de Quebec, por haber sustituido el convertidor catalítico de su vehículo por un resonador, pese al compromiso previo establecido con el comprador del mismo. Las pruebas y el fallo del Tribunal de Quebec fueron enviados a la Dirección de investigaciones del Menv, en donde se procedió a la emisión de una constancia de infracción (en términos del artículo 109 de la LQE, con lo que el acusado se hizo acreedor a las sanciones previstas por el artículo 96.6 del RQA). Tremblay se declaró culpable, pagó una multa de \$500 (el monto mínimo establecido) y derechos por \$100.⁶⁷ Según Quebec, “[...] este caso ilustra bien las dificultades de probanza inherentes a las acusaciones penales relativas a estas disposiciones.”⁶⁸

En su respuesta Québec agrega lo siguiente:

En efecto, ¿cómo podríamos someter a todos los vehículos automotores de Quebec a un control sistemático de retiro o modificación de un sistema anticontaminante, de vehículos ligeros o pesados (en los casos en que deban estar equipados) y recabar los elementos de prueba indispensables para la presentación de cargos penales?⁶⁹

Québec se pregunta si sería posible ir en busca de los elementos de prueba por medio de una intercepción efectuada al azar por parte de un agente de paz, al tiempo que subraya que la ley no confiere a dichos agentes facultades para interceptar vehículos por infracciones de una norma ambiental, y menciona que existe jurisprudencia respecto de que una intercepción al azar podría configurarse como detención ilegal en el sentido de las cartas federal y provincial de derechos y libertades.⁷⁰

64. Petición, para. 65.

65. Expediente núm. Q006004-CA (1998).

66. Respuesta, p. 10.

67. *Ibid.*

68. *Ibid.*, p. 12.

69. *Ibid.*, p. 13.

70. *Ibid.*, p. 13.

La elaboración de un expediente de hechos permitiría recabar la información complementaria pertinente respecto de, en particular, los retos relacionados con la aplicación de las disposiciones citadas por la Peticionaria por medio de la inspección al azar en la carretera, con el fin de recabar los elementos de prueba necesarios para presentar de manera exitosa cargos penales. Esta información permitiría verificar si, tomadas en su conjunto, las medidas adoptadas por Quebec aseguran la aplicación efectiva de las disposiciones citadas por la AQLPA en la petición.

En su respuesta, Quebec menciona que otra posibilidad sería realizar inspecciones en los talleres de reparación pero que, sin información que lo llevaran a pensar en la existencia de una red dedicada al retiro o modificación de aparatos anticontaminantes, el envío de inspectores tendría que realizarse al azar, lo que no permitiría asegurar un número importante de declaraciones de culpabilidad.⁷¹ Ahora bien, según la Peticionaria, existiría información según la cual Quebec se ha convertido en un “verdadero territorio predilecto de los fabricantes de convertidores catalíticos falsos.”⁷² En el contexto de la preparación de un expediente de hechos, el Secretariado recabaría la información adicional concerniente al pretendido fenómeno de los catalizadores falsos y los esfuerzos puestos en práctica por el Menv para verificarlo y controlarlo.

Quebec afirma en su respuesta que el Menv ha efectuado con regularidad proyectos de inspección con el fin de diagnosticar el estado del parque vehicular quebequense (dos campañas, en 1988 y 1989, con inspección de 1 500 vehículos automotores, además de diversos talleres de

71. *Ibid.*

72. Petición, anexo 17. Actas de las reuniones del Comité asesor especial. Acta de la reunión del Comité asesor especial del 28 de febrero de 2002 (versión final, 15 de marzo de 2002) 27, p. 42:

“Catalizadores falsos

Contexto. Según informaciones obtenidas por el señor Bélisle (AQLPA), Quebec sería un verdadero territorio favorito para los fabricantes de convertidores catalíticos falsos, de los que se habrían vendido más de 100 mil desde principio de los años 1990. El representante de la AQLPA mencionó dos razones que explican la situación: a) la falta de normas en el reglamento quebequense sobre los equipos anticontaminantes y b) la carencia de un programa de inspección y mantenimiento.

Una situación preocupante. M. Anctil (Menv) consideró la situación preocupante y pidió a Bélisle que elaborara, a la brevedad posible, un expediente que permitiera aclarar esta cuestión que, de confirmarse, podría causar algunos problemas en la aplicación del programa.”

Véase también Petición, anexo 17. AQLPA, “Programme d’inspection et d’entretien des véhicules automobiles au Québec (PIEVA) – Convertisseurs catalytiques – Avis déposé au ministre de l’Environnement du Québec” (junio de 2002).

inspección de menor dimensión e inspección de 7 200 vehículos en el marco del proyecto piloto *Aires del porvenir*, 1997-1998⁷³). Según Quebec:

[el] ministerio de Medio Ambiente ha procedido al análisis de los datos recopilados durante las campañas de inspección. Estos datos no han mostrado ninguna tendencia al alza en el fenómeno de la desactivación de los sistemas anticontaminantes. Las tasas de incumplimiento durante las pruebas de inspección del proyecto *Aires del porvenir* (1997-1998) fueron de 16 %. En el marco de las clínicas de inspección realizadas por el ministerio de Medio Ambiente de Quebec entre 1988 y 1991, dicha tasa fue superior a 16 %. Así, en el curso de este periodo se ha observado una ligera disminución en la tasa de no conformidad de los vehículos, derivada quizá de la mejoría en la confiabilidad de los sistemas anticontaminantes.⁷⁴

La elaboración de un expediente de hechos permitiría recabar la información adicional pertinente, incluso respecto de la escala y la frecuencia de las campañas de inspección efectuadas en aplicación de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA; las inspecciones efectuadas sobre base voluntaria u obligatoria; el número de inspecciones requeridas para poder realizar proyecciones estadísticamente significativas respecto de la tasa de no conformidad a lo largo de la provincia; los factores a considerar en la comparación de resultados de un año a otro (o de una campaña de inspección a otra). Esta información permitirá tomar en consideración el papel de las inspecciones en el conjunto de medidas de aplicación de la ley adoptadas por Quebec en relación con las disposiciones citadas por la AQLPA en la petición, con el fin de verificar si Quebec está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las mismas.

(ii) Medidas supletorias

Quebec subraya en su respuesta a la petición que, más allá de una aplicación estrictamente judicial de la ley, el Menv ha tomado diversas medidas de carácter educativo orientadas a motivar a los propietarios a que den un buen mantenimiento a los aparatos anticontaminantes de sus vehículos.⁷⁵ Se menciona de manera destacada la realización de un video educativo dirigido a los mecánicos; la distribución de un tríptico en los talleres mecánicos; la distribución en 500 establecimientos de un cuestionario orientado a medir los efectos de la reglamentación relativa a los vehículos automotores. La elaboración de un expediente de hechos permitiría recabar la información complementaria pertinente respecto

73. Respuesta, p. 14.

74. *Ibid.*, p. 15.

75. *Ibid.*, pp. 13-14.

de estas medidas, de manera destacada sobre su frecuencia, cobertura geográfica, público al que se orientó y su seguimiento, lo que permitiría verificar si dichas medidas complementarias contribuyen a asegurar la conformidad con las disposiciones citadas por la Peticionaria.

V. RECOMENDACIÓN

Por las razones antes mencionadas, el Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de Canadá, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos y así lo notifica al Consejo por medio de la presente. Algunas de las cuestiones planteadas en la petición y en la respuesta a la misma requieren de un análisis más profundo; la recopilación de datos factuales permitirá verificar si, como lo plantea la Peticionaria, Quebec está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 96.1 y 96.2 del RQA y los artículos 19.1, 20 y 51 de la LQE respecto de las emisiones atmosféricas de hidrocarburos, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno de los vehículos automotores ligeros de modelo posterior a 1985.

Como se analizó con detenimiento en las páginas previas, se justifica la elaboración de un expediente de hechos con el fin de recabar y presentar información complementaria pertinente respecto del conjunto de medidas adoptadas por Quebec a fin de aplicar la ley y garantizar la conformidad con los artículos 19.1, 20 y 51 de la LQE y los artículos 96.1 y 96.2 del RQA en relación con las emisiones atmosféricas de los vehículos ligeros de modelo posterior a 1985. La presentación de esta información en un expediente de hechos permitiría verificar si Quebec está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las disposiciones citadas por la AQLPA. De esa forma, en el marco de la elaboración de un expediente de hechos, el Secretariado recabaría la información adicional pertinente respecto de la autorización y ejecución de un PIEVA quebequense. El Secretariado recabaría igualmente la información adicional pertinente en cuanto a los retos asociados con la obtención de los elementos de prueba que permitan emprender con éxito cargos penales respecto de la aplicación de las disposiciones citadas por la AQLPA, así como respecto de las medidas suplementarias adoptadas por Quebec, ello con el fin de verificar si, tomadas en su conjunto, las medidas adoptadas por Quebec permiten asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones citadas por la Peticionaria.

Por consiguiente, en conformidad con el artículo 15(1), y por las razones expuestas en esta notificación, 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 el 5 de mayo de 2005.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: William V. Kennedy
Director Ejecutivo

SEM-05-001

Grava triturada en Puerto Peñasco

PETICIONARIO: INMOBILIARIA J AND B EMPRESAS, S.A.
DE C.V.

PARTE: MÉXICO

FECHA: 12 de enero de 2005

RESUMEN: Los Peticionarios afirman que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con una Denuncia Popular referente a daño ambiental ocasionado por las actividades de extracción de la compañía Diamond Golf Internacional.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Y (2)
(16 de febrero de 2005) 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)
(24 de octubre de 2005) Determinación en términos del artículo 15(1) de que la petición no amerita un expediente de hechos.

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

| | |
|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| Peticionaria: | Inmobiliaria J and B Empresas, S.A. de C.V. |
| Representada por: | Gerald James Bowen |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 12 de enero de 2005 |
| Fecha de la determinación: | 16 de febrero de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-05-001 (<i>Grava triturada en Puerto Peñasco</i>) |

I. ANTECEDENTES

El 12 de enero de 2005, la Peticionaria presentó ante el Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la "Comisión") una petición ciudadana (la "petición") de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). La Peticionaria asevera que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo por la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad en Puerto Peñasco, Sonora, por la empresa Diamond Golf Internacional ("Diamond").

El Secretariado ha determinado que la petición satisface todos los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y que, orientado por las

consideraciones de la sección (2) del mismo artículo 14, amerita solicitar una respuesta de México por las razones que se exponen a continuación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Con fecha 12 de enero de 2005, la Peticionaria presentó una petición que asevera que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo respecto de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad localizada en Puerto Peñasco, Sonora, por la empresa Diamond. La petición expresa que esto ha ocasionado el cambio de Uso del Suelo mediante la afectación de la flora nativa del lugar, además de la topografía del mismo debido a las excavaciones realizadas en el predio, las cuales causaron a su vez la destrucción o despalme de parte de la montaña denominada "Cerro Prieto". La petición asevera que estos cambios traen como consecuencia en su conjunto la modificación o trastorno del medio ambiente natural, todo ello sin contar previamente con permiso o autorización expedida por autoridad competente.¹

La petición plantea que esta actividad minera se ha llevado a cabo dentro de su propiedad en el Municipio de Puerto Peñasco, Sonora. Asevera que esta extracción ha destruido y desbastado un área aproximada de 02-00-00 hectáreas que se encuentran constituidas como unidad topográfica junto a una montaña, con efectos irreversibles. Plantea además que no solo su propiedad se ha afectado sino también la circundante, lo cual argumenta es más grave por las afectaciones a todo el ecosistema de la región ya que la extracción ha eliminado tanto Flora como Fauna, entre las cuales algunas son de protección especial. La petición también plantea que la zona afectada se encuentra rodeada y cerca de un área natural protegida, como lo es el pinacate y gran desierto de Altar.²

La petición señala como legislación ambiental que fue y está siendo violentada por la autoridad al: artículo 28, fracción VII, 167, 169 y demás relativos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); artículo 5 inciso O) fracciones I y III del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental (RLEIA); y el artículo 117 y demás relativos de la Ley General de Desarrollo Forestal ("LGDFS"), referente al cambio de Uso de Suelo.³

-
1. Página 2 de la petición.
 2. Páginas 2 y 3 de la petición.
 3. Página 1 de la petición.

La Peticionaria asevera que el 26 de mayo de 2003 presentó un escrito ante la Delegación en el Estado de Sonora de la PROFEPA denunciando los hechos ya descritos. De ello se derivó que PROFEPA realizara el 16 de junio de 2003 una inspección de la que quedó acta y la apertura del expediente administrativo 329/03 IA.⁴ Asevera también que PROFEPA en lugar de iniciarle un procedimiento a Diamond, responsable de las afectaciones, procedió a instaurarle procedimiento a una persona de nombre Israel León Quiroz. La Peticionaria asevera que con ello se dejó impune a Diamond, sin aplicarle la legislación ambiental antes citada, para lo cual, y bajo esas circunstancias, su obligación es iniciarle procedimiento administrativo para deslindar responsabilidades o por violación a las disposiciones legales señaladas se le infraccione y ordene compensar o restaurar los daños provocados.⁵

La información que se adjunto a la petición incluye una copia de un escrito que el Sr. Israel León, quien fue identificado como encargado del sitio, luego de la inspección del 16 de junio de 2003, presentó ante la PROFEPA indicando que reconocía las fallas identificadas en dicha inspección y asumía él la responsabilidad de dichos actos. También incluye copia de un oficio de fecha el 30 de junio de 2003, emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación en el estado de Sonora de la PROFEPA dirigido al Sr. Gerald James Bowen notificándole los resultados de la inspección ya referida e informándole la instauración de un expediente jurídico-administrativo respecto de los hechos detectados. Este oficio también señalaba que en virtud de lo anterior “*con fundamento en lo establecido en el artículo 192 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, esta Autoridad Administrativa determina dar por atendida (*) su denuncia...*”.⁶

La petición proporciona copia de la “*Notificación de Emplazamiento, Orden de Adopción de Medidas Correctivas y Plazo para Presentar Alegatos*” contra el Sr. Israel León y que le fue entregada el 11 de febrero de 2004. La petición también incluye copia de un escrito presentado por el Sr. Israel León de fecha 19 de febrero de 2004 en la que da respuesta a esta notificación en la que se le instaura un procedimiento administrativo; finalmente, se acompaña a la petición copia de la comunicación entre el

4. Página 2 de la petición.

5. Página 4 de la petición.

6. Oficio No. PFFA-DS-DQPS-350/2003 emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación en el estado de Sonora de la PROFEPA de fecha 30 de junio de 2003, este escrito define como (*) *Denuncias Atendidas* aquellas denuncias en las que se llevó a cabo la investigación de los hechos denunciados.

Subdelegado Jurídico de la Delegación en el estado de Sonora de la PROFEPA y el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de esa misma dependencia de fecha 4 de agosto de 2004 en el que se aprecia que el proceso contra el Sr. Israel León aún está pendiente de resolución administrativa. No se proporcionó más evidencia que pueda acreditar que se haya emitido ya una resolución administrativa o alguna otra actuación dentro de este procedimiento.⁷

La Peticionaria expone respecto al procedimiento administrativo instaurado contra Israel León Quiroz que PROFEPA consideró éste violó lo dispuesto en el artículo 28, fracción VII y demás relativos a la LGEEPA, así como lo estipulado en el artículo 5 inciso O) fracciones I y III de su RLEIA, y el diverso artículo 117 y demás relativos de la LGDFS, referente al cambio de Uso de Suelo. Sin embargo, la Peticionaria asevera que PROFEPA sólo ha ordenado una serie de medidas técnicas, sin que a la fecha se haya obligado coactivamente a cumplirlas. Afirma que esto actualiza una violación a la legislación ambiental por parte de las autoridades ambientales mexicanas por no hacer cumplir, hasta la fecha, lo que ordenaron conforme al artículo 167 de la LGEEPA al momento de notificar las irregularidades detectadas, así como el diverso artículo 169 al momento de sancionarlo mediante resolución.⁸

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;*

7. El Artículo 168 de la LGEEPA señala que: "Una vez recibidos los alegatos o transcurrido el término para presentarlos, la Secretaría procederá, dentro de los veinte días siguientes, a dictar por escrito la resolución respectiva..."

8. Páginas 4, 5 y 6 de la Petición.

- (d) *parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;*
- (e) *señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y*
- (f) *la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.*

En esta etapa se requiere entonces, de cierta revisión inicial para verificar que la petición cumple con estos requisitos, si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga para los peticionarios.⁹ El Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

El Secretariado considera que la premisa en el primer párrafo del artículo 14(1) es satisfecha por la petición ya que la presenta una persona moral mexicana sin vinculación gubernamental y asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Por legislación ambiental la petición describe señala las disposiciones de la LGEEPA que considera están siendo omitidas de su aplicación efectiva, estas son: el artículo 28, fracción VII, 167, 169 de la LGEEPA; artículo 5 inciso O) fracciones I y III de su Reglamento en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental; y artículo 117 de la Ley General de Desarrollo Forestal, referente al cambio de Uso de Suelo.¹⁰ Estas disposiciones entran dentro del concepto que da el ACAAN de legislación ambiental en su artículo 45(2).¹¹ En cuanto a los seis requisitos listados en el artículo 14(1), el Secretariado determinó:

9. Véase 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

10. El Anexo I de esta determinación contiene una transcripción de estas disposiciones.

11. ACAAN, artículo 45: "Definiciones..."

2. 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.

- A. Con respecto del inciso (a) del artículo 14(1), que la Petición cumple con el requisito de ser presentada por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado ya que la petición se presentó por escrito en español, idioma designado por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.
- B. Con respecto del inciso (b) del artículo 14(1), que la Petición satisface el requisito de identificar claramente a la persona u organización que presenta la petición, ya que la peticionaria se identifica como Inmobiliaria J and B Empresas, S.A. de C.V., representada por Gerald James Bowen.¹²
- C. Con respecto del inciso (c) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de haber proporcionado información suficiente que permita al Secretariado revisarla y haber incluido las pruebas documentales para sustentarla. Para mayor referencia véase el Anexo II a esta determinación donde se lista la información proporcionada por la Peticionaria.
- D. Con respecto del inciso (d) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de estar encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria. La petición está esencialmente referida a omisiones de autoridades en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. La petición asevera que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo respecto de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad y también al PROFEPA sólo ordenar una serie de medidas técnicas contra el responsable de estos daños sin que a la fecha le haya obligado coactivamente a cumplirlas. La Peticionaria no es un competidor que podría benefi-

(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. Adjunto a la petición se proporcionó copia de la Escritura Pública donde se acredita la constitución de la sociedad de acuerdo a leyes mexicanas y donde viene también incluido el poder con el que se ostenta el representante legal.

ciarse económicamente con la petición y la petición no plantea una cuestión intrascendente.¹³

- E. Con respecto del inciso (e) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de señalar que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte. La petición hace referencia a la denuncia interpuesta el 26 de mayo de 2003 ante PROFEPA y también a documentación emitida por PROFEPA que muestra las actuaciones que ésta realizó para atender esta denuncia.
- F. Con respecto del inciso (f) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de ser presentada por una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte ya que la Peticionaria acredita tener su domicilio social en la ciudad de Puerto Peñasco, Sonora, en México.

IV. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(2) DEL ACAAN

Una vez que el Secretariado 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 solicitar 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.*

13. Véase el apartado 5.4 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").

En cuanto a estas cuatro consideraciones listadas en el artículo 14(2), el Secretariado determinó:

- A. Con respecto a si la Petición alega daño a la persona u organización que la presenta, el Secretariado observa que base de los argumentos e información que la Peticionaria proporciona es precisamente que la extracción ilegal de grava triturada ha y está causando un daño a su propiedad. Por lo anterior, el Secretariado estima dicha consideración se observa en la petición.
- B. El Secretariado estima que la Petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo ya que se refiere a la aplicación efectiva de la legislación ambiental en materia de impacto ambiental, uso de suelo en materia forestal, proceso de denuncia popular y de inspección y vigilancia, contribuyendo con esto a mejorar la observancia y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales (artículo 1(g) del ACAAN); alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de la Parte para el bienestar de las generaciones presentes y futuras (artículo 1(a) del ACAAN); y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación (artículo 1(j) del ACAAN).
- C. Con respecto a que se haya acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, como se expuso ya antes, la Peticionaria indica que el 26 de mayo de 2003 presentó una denuncia popular ante la Profepa sobre las presuntas violaciones a la legislación ambiental ya descritas. La Peticionaria anexa copia de la denuncia junto con comunicaciones subsecuentes entre la Peticionaria y Profepa que detallan información sobre el desarrollo de esta denuncia popular y del proceso administrativo que se instaura en consecuencia.¹⁴ Con anteriores peticiones el Secretariado ha considerado que la denuncia popular es un recurso contemplado por la legislación de la Parte mexicana y disponible al peticionario para que acuda a esa Parte, previamente a la presentación de una petición.¹⁵

Con base en la información proporcionada en la petición respecto del proceso de denuncia popular, como fue señalado en el resumen

14. El Anexo II de esta determinación contiene una descripción de la información proporcionada.

15. Véase SEM-97-007 (Instituto de Derecho Ambiental), Determinación conforme al artículo 15(1) (14 de julio de 2000).

de la petición en la sección II de esta determinación, la misma autoridad determinó el 30 de junio de 2003 dar atendida dicha denuncia. El Secretariado considera en ese orden que la denuncia popular en la petición no entra dentro del supuesto que da la directriz 7.5 para que el Secretariado considere que la petición podría “...duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario...”¹⁶

- D. Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no parece basarse en noticias de los medios de comunicación, sino en el conocimiento directo de los hechos por ocurrir en terrenos propiedad de la Peticionaria.

V. DETERMINACIÓN

Después de analizar la petición, por las razones arriba expuestas, el Secretariado determina que la petición cumple con los requisitos contenidos en el artículo 14(1) del ACAAN y tomando en consideración las consideraciones en el artículo 14(2) determina que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. El Secretariado por ello solicita una respuesta del gobierno de México con respecto a la petición dentro de un plazo de 30 días conforme lo establece el artículo 14(3) del ACAAN.¹⁷ 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.

16. Directrices, Apartado 7.5. “Para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

(a) si solicitar una respuesta a la petición resulta apropiado cuando la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición podría duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario; y

17. ACAAN, artículo 14(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.”

Sometida respetuosamente a su consideración el 16 de febrero de 2005.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Rolando Ibarra R.
Oficial Jurídico, Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Ing. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. William Kennedy, Director Ejecutivo, CCA
Peticionario

ANEXO I:
Artículos citados en la petición como Legislación Ambiental

I. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

- A. ARTÍCULO 28.- La evaluación del impacto ambiental es el procedimiento a través del cual la Secretaría establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el ambiente. Para ello, en los casos que determine el Reglamento que al efecto se expida, quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental de la Secretaría:

...

VII. Cambios de uso del suelo de áreas forestales, así como en selvas y zonas áridas;

...

- B. ARTÍCULO 167.- Recibida el acta de inspección por la autoridad ordenadora, requerirá al interesado, cuando proceda, mediante notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo, para que adopte de inmediato las medidas correctivas o de urgente aplicación que, en su caso, resulten necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas, señalando el plazo que corresponda para su cumplimiento, fundando y motivando el requerimiento. Asimismo, deberá señalarse al interesado que cuenta con un término de quince días para que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas que considere procedentes en relación con la actuación de la Secretaría.

Admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas por el interesado, o habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que haya hecho uso de ese derecho, se pondrán a su disposición las actuaciones, para que en un plazo tres días hábiles, presente por escrito sus alegatos.

- C. ARTÍCULO 169.- En la resolución administrativa correspondiente, se señalarán o, en su caso, adicionarán, las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas, el plazo otorgado al infractor para satisfacerlas y las sanciones a que se hubiere hecho acreedor conforme a las disposiciones aplicables.

Dentro de los cinco días hábiles que sigan al vencimiento del plazo otorgado al infractor para subsanar las deficiencias o irregularidades observadas, éste deberá comunicar por escrito y en forma detallada a la autoridad ordenadora, haber dado cumplimiento a las medidas ordenadas en los términos del requerimiento respectivo.

Cuando se trate de segunda o posterior inspección para verificar el cumplimiento de un requerimiento o requerimientos anteriores, y del acta correspondiente se desprenda que no se ha dado cumplimiento a las medidas previamente ordenadas, la autoridad competente podrá imponer además de la sanción o sanciones que procedan conforme al artículo 171 de esta Ley, una multa adicional que no exceda de los límites máximos señalados en dicho precepto.

En los casos en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades detectadas, en los plazos ordenados por la Secretaría, siempre y cuando el infractor no sea reincidente, y no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, ésta podrá revocar o modificar la sanción o sanciones impuestas.

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.

II. **Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental.**

ARTÍCULO 5.- Quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización de la Secretaría en materia de impacto ambiental:

...

Ö) CAMBIOS DE USO DEL SUELO DE ÁREAS FORESTALES, ASÍ COMO EN SELVAS Y ZONAS ÁRIDAS:

I. Cambio de uso del suelo para actividades agropecuarias, acuícolas, de desarrollo inmobiliario, de infraestructura urbana, de vías generales de comunicación o para el establecimiento de instalaciones comerciales, industriales o de servicios en predios con vegetación forestal, con excepción de la construcción de vivienda unifamiliar y del establecimiento de instalaciones comerciales o de servicios en predios menores a 1000 metros cuadrados, cuando su construcción no implique el derribo de arbolado en una superficie mayor a 500 metros cuadrados, o la eliminación o fragmentación del hábitat de ejemplares de flora o fauna sujetos a un régimen de protección especial de conformidad con las normas oficiales mexicanas y otros instrumentos jurídicos aplicables;

...

III. Los demás cambios de uso del suelo, en terrenos o áreas con uso de suelo forestal, con excepción de la modificación de suelos agrícolas o pecuarios en forestales, agroforestales o silvopastoriles, mediante la utilización de especies nativas.

...

III. Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable

ARTÍCULO 117.- La Secretaría sólo podrá autorizar el cambio de uso del suelo en terrenos forestales, por excepción, previa opinión técnica de los miembros del Consejo Estatal Forestal de que se trate y con base en los estudios técnicos justificativos que demuestren que no se compromete la biodiversidad, ni se provocará la erosión de los suelos, el deterioro de la calidad del agua o la disminución en su captación; y que los usos alternativos del suelo que se propongan sean más productivos a largo plazo. Estos estudios se deberán considerar en conjunto y no de manera aislada.

En las autorizaciones de cambio de uso del suelo en terrenos forestales, la autoridad deberá dar respuesta debidamente fundada y motivada a las propuestas y observaciones planteadas por los miembros del Consejo Estatal Forestal.

No se podrá otorgar autorización de cambio de uso de suelo en un terreno incendiado sin que hayan pasado 20 años, a menos que se acredite fehacientemente a la Secretaría que el ecosistema se ha regenerado totalmente, mediante los mecanismos que para tal efecto se establezcan en el reglamento correspondiente.

Las autorizaciones que se emitan deberán atender lo que, en su caso, dispongan los programas de ordenamiento ecológico correspondiente, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

La Secretaría, con la participación de la Comisión, coordinará con la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, la política de uso del suelo para estabilizar su uso agropecuario, incluyendo el sistema de roza, tumba y quema, desarrollando prácticas permanentes y evitando que la producción agropecuaria crezca a costa de los terrenos forestales.

Las autorizaciones de cambio de uso del suelo deberán inscribirse en el Registro.

La Secretaría, con la participación de la Comisión, coordinará con diversas entidades públicas, acciones conjuntas para armonizar y eficientar los programas de construcciones de los sectores eléctrico, hidráulico y de comunicaciones, con el cumplimiento de la normatividad correspondiente.

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

| | |
|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| Peticionaria: | Inmobiliaria J and B Empresas, SA de CV |
| Representada por: | Gerald James Bowen |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 12 de enero de 2005 |
| Fecha de la determinación: | 24 de octubre de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-05-001 (<i>Grava triturada en Puerto Peñasco</i>) |

I. INTRODUCCIÓN

Conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (“ACAAN” o “Acuerdo”), el Secretariado (“Secretariado”) de la Comisión para la Cooperación Ambiental (“CCA”) puede examinar peticiones que aseveren que un país firmante del ACAAN (“Parte”) está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el artículo 14(1), el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar, de acuerdo con el artículo 14(2), una respuesta de la Parte correspondiente. A la luz de la respuesta proporcionada por dicha Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo si, de conformidad con el artículo 15, se amerita la elaboración de un expediente de hechos. En caso afirmativo, el Consejo puede entonces instruir al Secretariado para que prepare un expediente de hechos. El expediente de hechos final se pone a disposición pública mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del Consejo.

Esta notificación contiene el análisis del Secretariado, conforme al artículo 15(1) del ACAAN, respecto de la petición presentada el 12 de enero de 2005 por la Peticionaria en la cual asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo al permitir la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad ubicada en Puerto Peñasco, Sonora, México.

El 16 de febrero de 2005, el Secretariado determinó que la petición cumplía con los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y solicitó una respuesta de la Parte en términos del artículo 14(2). Lo anterior, respecto a las aseveraciones de la Peticionaria sobre la aplicación de las siguientes disposiciones legislativas: artículo 28 fracción VII, 167, 169 y demás relativos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); artículo 5 inciso O fracciones I y III del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental ("RLEIA"), así como el artículo 117 y demás relativos de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable ("LGDFS"), referente al cambio de uso de suelo.¹ México presentó su respuesta el 12 de mayo de 2005. En la misma explica las acciones que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ("Semarnat") y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ("Profepa") han emprendido con relación a las aseveraciones de la petición.

Según lo expuesto en esta notificación y de acuerdo con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado informa al Consejo su consideración de que a la luz de la respuesta de México la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos por las razones que señala en el presente documento.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Con fecha 12 de enero de 2005, la Peticionaria presentó una petición en la que asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo respecto de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad localizada en Puerto Peñasco, Sonora, por la empresa Diamond Golf Internacional ("Diamond"). La petición expresa que esto ha ocasionado el cambio de uso de suelo por la afectación de la flora nativa del lugar, además de la topografía del mismo debido a las excavaciones realizadas en el predio que causaron a

1. Página 1 de la petición.

su vez la destrucción o despalme de parte de la montaña denominada "Cerro Prieto". La petición asevera que estos cambios en su conjunto traen como consecuencia la modificación o trastorno del medio ambiente natural, todo esto sin contar con permiso o autorización previa expedida por autoridad competente.²

La petición plantea que esta actividad minera se ha llevado a cabo dentro de su propiedad en el Municipio de Puerto Peñasco, Sonora. Asevera que esta extracción ha destruido y devastado, con efectos irreversibles, un área aproximada de 02-00-00 hectáreas que se encuentran constituidas como unidad topográfica junto a una montaña. Plantea además que no sólo su propiedad resultó afectada sino también la circundante, lo cual, argumenta, es más grave por las afectaciones a todo el ecosistema de la región, ya que la extracción ha eliminado tanto flora como fauna, algunas de las cuales son de protección especial. La petición también plantea que la zona afectada se encuentra rodeada y cerca de un área natural protegida, como es El Pinacate y Gran Desierto de Altar.³

La petición señala como legislación ambiental que fue y es violada por la autoridad los artículos 28 fracción VII, 167, 169 y demás relativos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); el artículo 5 inciso O fracciones I y III del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental (RLEIA), y el artículo 117 y demás relativos de la Ley General de Desarrollo Forestal ("LGDFS"), referente al cambio de uso de suelo.⁴

La Peticionaria asevera que el 26 de mayo de 2003 presentó un escrito ante la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora denunciando los hechos ya descritos. De ello se derivó que Profepa realizara el 16 de junio de 2003 una inspección de la que quedó acta y la apertura del expediente administrativo 329/03 IA.⁵ Asevera también que Profepa en lugar de iniciarle un procedimiento a Diamond, responsable de las afectaciones, procedió a instaurarle procedimiento a una persona de nombre Israel León. La Peticionaria asevera que con ello se dejó impune a Diamond, sin aplicarle la legislación ambiental antes citada, para lo cual, y bajo esas circunstancias, su obligación es iniciarle procedimiento administrativo para deslindar responsabilidades o, por violación a las disposiciones legales señaladas, que se le infraccione y ordene compensar o

2. Página 2 de la petición.

3. Páginas 2 y 3 de la petición.

4. Página 1 de la petición.

5. Página 2 de la petición.

restaurar los daños causados.⁶ La información que se adjuntó a la petición incluye una copia de un escrito que Israel León, identificado como encargado del sitio, luego de la inspección del 16 de junio de 2003, presentó ante la Profepa indicando que reconocía las fallas identificadas en dicha inspección y asumía él la responsabilidad de dichos actos. También incluye copia de un oficio de fecha 30 de junio de 2003, emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora dirigido a Gerald James Bowen notificándole los resultados de la inspección ya referida e informándole de la instauración de un expediente jurídico-administrativo respecto de los hechos detectados. Este oficio también señalaba que en virtud de lo anterior “con fundamento en lo establecido en el artículo 192 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, esta Autoridad Administrativa determina dar por atendida su denuncia...”⁷

La petición proporciona copia de la *Notificación de Emplazamiento, Orden de Adopción de Medidas Correctivas y Plazo para Presentar Alegatos* contra Israel León, que le fue entregada el 11 de febrero de 2004. La petición también incluye copia de un escrito presentado por Israel León de fecha 19 de febrero de 2004 en el que da respuesta a esta notificación en la que se le instaura un procedimiento administrativo; finalmente, se acompañó la petición con copia de la comunicación entre el Subdelegado Jurídico de la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora y el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de esa misma dependencia de fecha 4 de agosto de 2004 en la que se aprecia que el proceso contra Israel León aún está pendiente de resolución administrativa. No se proporcionó más evidencia que pueda acreditar que se haya emitido ya una resolución administrativa o alguna otra actuación dentro de este procedimiento.⁸

La Peticionaria expone respecto al procedimiento administrativo instaurado contra Israel León que la Profepa consideró que éste violó lo dispuesto en el artículo 28 fracción VII y demás relativos a la LGEEPA, así como lo estipulado en el artículo 5 inciso O fracciones I y III de su

6. Página 4 de la petición.

7. Oficio No. PFFA-DS-DQPS-350/2003 emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora de fecha 30 de junio de 2003. Este escrito define como “denuncias atendidas” aquellas en las que se llevó a cabo la investigación de los hechos denunciados.

8. El artículo 168 de la LGEEPA señala que:

“Una vez recibidos los alegatos o transcurrido el término para presentarlos, la Secretaría procederá, dentro de los veinte días siguientes, a dictar por escrito la resolución respectiva [...]”.

RLEIA, y el diverso artículo 117 y demás relativos de la LGDFS referentes al cambio de uso de suelo. Sin embargo, la Peticionaria asevera que la Profepa sólo ha ordenado una serie de medidas técnicas, sin que a la fecha se haya obligado coactivamente a cumplirlas. Afirma que esto actualiza una violación a la legislación ambiental por parte de las autoridades ambientales mexicanas por no hacer cumplir, hasta la fecha, lo que ordenaron conforme al artículo 167 de la LGEEPA al momento de notificar las irregularidades detectadas, así como el diverso artículo 169 al momento de sancionarlo mediante resolución.⁹

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE MÉXICO

El 12 de mayo de 2005, México respondió a la petición en un documento de 33 hojas acompañado de 37 anexos (la “Respuesta de México”); ésta se divide en tres secciones que tratan: cuestiones preliminares que objetan la admisibilidad de la petición; aspectos relacionados con la denuncia popular referida en la petición, y aspectos relacionados con la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto a la Naturaleza Jurídica del Terreno que se refiere en la petición. De estas tres secciones, México ha solicitado al Secretariado mantener como confidencial el inciso I.2 de la sección I (Cuestiones preliminares) y la totalidad de las secciones II y III (relacionadas con la denuncia popular y la Naturaleza Jurídica del Terreno en la petición).¹⁰ Respecto de estos apartados confidenciales, México proporcionó un resumen que podría ser público (el “Resumen de la Respuesta de México”). A continuación se resume la Respuesta de México.

A. Cuestiones preliminares

México asevera que no debe continuarse con el trámite de esta petición en vista de su improcedencia.¹¹ Asevera que derivado de las repetidas ocasiones en que la Peticionaria señala que la autoridad debió iniciarle un procedimiento administrativo o judicial a la empresa Diamond, se evidencia su clara intención de perjudicar a dicha empresa.¹² Asevera además que la Peticionaria es un competidor de Diamond y de Israel León y, por tanto, que la Peticionaria busca obtener un beneficio y no propiamente promover la aplicación efectiva de la legislación

9. Páginas 4, 5 y 6 de la petición.

10. Páginas 2 y 3 de la Respuesta de México.

11. Página 7 de la Respuesta de México.

12. Página 6 de la Respuesta de México.

ambiental.¹³ México considera que, por lo anterior, el artículo 14(1)(d) del ACAAN¹⁴ y la directriz 5.4 de las Directrices¹⁵ no son satisfechos.

El resumen de la sección I.2 de la Respuesta de México, a la que se solicitó mantener en calidad de confidencial, asevera que la Peticionaria solicitó a la autoridad ambiental que ordenara a la persona responsable de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad restaurarle o compensarle por los daños ocasionados a su propiedad y los presuntamente causados al medio ambiente. México asevera que la denuncia popular no constituye la vía adecuada para reclamar la compensación de daños y que la Peticionaria tenía a su alcance otros recursos legales internos.¹⁶ Asevera que, dado lo anterior, conforme a lo dispuesto por la directriz 9.2,¹⁷ hace del conocimiento del Secretariado que la Peticionaria no ha acudido a los recursos legales a su alcance, situación que según México debe observar el Secretariado en términos del artículo 14(2)(c) del ACAAN.¹⁸

México asevera también que la petición no satisface el requisito de identificación clara de la Peticionaria, conforme a lo dispuesto por el

13. Página 5 de la Respuesta de México.

14. Artículo 14: Peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental
1. El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición: [...] (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria [...]

15. Directrices, 5.4 La petición deberá estar encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria. Al hacer esa determinación, el Secretariado considerará entre otros factores [...] Si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición [...]

16. Página 3 del Resumen de la Respuesta de México.

17. Directrices, 9.2 La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días y, en circunstancias excepcionales, previa notificación al Secretariado, en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud de respuesta:

(a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, 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 del Peticionario y si se ha acudido a ellos.

18. Página 3 del Resumen de la Respuesta de México.

artículo 14(1)(b) del ACAAN y la directriz 2.2¹⁹ de las Directrices. México asevera que dicha identificación clara constituye uno de los requisitos indispensables para dar trámite a las peticiones ciudadanas que se presenten ante la Comisión de Cooperación Ambiental.²⁰

México asevera además que la petición no satisface el requisito de proporcionar información suficiente que permita al Secretariado revisarla. Lo anterior toda vez que la Peticionaria realizó diversas afirmaciones sobre presuntos hechos de los cuales no presenta ninguna información o documentación que sustente su dicho.²¹ México anexa a su respuesta un cuadro conforme al cronograma de la petición el cual, asevera, evidencia el vacío probatorio de la Peticionaria. México asevera que lo anterior evidencia que la petición incumple lo dispuesto por el artículo 14(1)(c).

B. Denuncia popular

El resumen de la sección II de la Respuesta de México, a la que solicitó mantener confidencial, asevera que en el caso de la petición México ha dado cabal cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en relación con las aseveraciones en la petición.²² México asevera que la Profepa actuó diligentemente conforme al procedimiento establecido por la LGEEPA y las disposiciones de diversos ordenamientos que regulan su actuación. Asevera que lo anterior se acredita con el procedimiento de inspección que la Profepa realizó con el objeto de verificar el cumplimiento de la legislación ambiental y atender la denuncia en comento, lo cual derivó en el establecimiento de un procedimiento administrativo en contra de Israel León y que culminó con la emisión de una resolución administrativa.²³ México asevera que en el apartado confidencial de su respuesta se detallan las acciones realizadas en atención a la denuncia y que acreditan plenamente que la Profepa dio cabal cumplimiento a las disposiciones ambientales que constriñen su actuación.²⁴

Asevera que resulta inexacta la aseveración de la Peticionaria en el sentido de que la autoridad ambiental ha incumplido con la aplicación

19. Directrices, 2. ¿Quién puede presentar peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental? [...] 2.2 La petición debe identificar claramente a la o a las personas u organizaciones que la presentan ("Peticionario").

20. Página 12 de la Respuesta de México.

21. Página 14 de la Respuesta de México.

22. Página 4 del Resumen de la Respuesta de México.

23. *Ibid.*

24. Página 7 del Resumen de la Respuesta de México.

de su legislación por no haber dado el trámite que supuestamente debió realizarse en la denuncia presentada el 26 de mayo de 2003, ya que la misma fue atendida en los términos que establece la LGEEPA en materia de denuncias populares (artículos 189 al 204).²⁵

C. Naturaleza jurídica de los terrenos

El resumen de la sección III de la Respuesta de México, a la que solicitó mantener confidencial, asevera que la Peticionaria no presentó ante la Profepa un avalúo de los dos bienes inmuebles o parcelas a los que se refiere la petición ni sus manifestaciones de traslación de dominio urbano. México asevera que por lo anterior, dada cierta información que se incluye en dichos documentos, la Peticionaria privó a la misma autoridad de elementos sumamente relevantes y que hubieran incidido en la valoración para determinar la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles referidos en la petición.²⁶ México afirma que en el expediente de la Profepa no obran los documentos que se señalan en la petición y que sólo tuvo conocimiento de dichos documentos al éstos haber sido anexos a la petición. México asevera que el proceder de la Profepa, ya que no tuvo a la vista esta información para poder normar su criterio y actuar en consecuencia, fue adecuado y apegado a las constancias que obran en su expediente tal y como lo exige la legislación mexicana. Por lo tanto, México asevera que la afirmación en la petición es inexacta, ya que la Profepa actuó diligentemente en la atención de la denuncia popular, instauró un procedimiento administrativo que culminó con la sanción a la persona que resultaba responsable.²⁷

IV. ANÁLISIS

Esta notificación corresponde a la etapa del proceso prevista en los artículos 14(3) y 15(1). El Secretariado determinó previamente, el 16 de febrero de 2005, que la petición cumplía con todos los requisitos señalados en el artículo 14(1)(a)-(f) del ACAAN y que, con acuerdo a los criterios del artículo 14(2), consideraba que la petición ameritaba solicitar una respuesta de la Parte con respecto a las aseveraciones de que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo al permitir la supuesta extracción ilegal de grava triturada dentro de la propiedad de la Peticionaria ubicada en Puerto Peñasco, Sonora,

25. *Ibid.*

26. Página 8 del Resumen de la Respuesta de México.

27. *Ibid.*

México. La respuesta de México se recibió el 12 de mayo de 2005. En congruencia con el artículo 15(1), el Secretariado presenta a continuación las razones por las que considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición. Antes, sin embargo, el Secretariado hace un análisis sobre la solicitud de confidencialidad hecha por México sobre ciertas secciones de su respuesta.

A. Solicitud de confidencialidad

Como se señaló antes, México en su respuesta solicitó al Secretariado mantener con carácter confidencial el inciso I.2 de la sección I (Cuestiones preliminares) y la totalidad de las secciones II y III (relacionados con la denuncia popular y la Naturaleza Jurídica del Terreno en la petición). Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 39(1) y (2) del ACAAN,²⁸ la directriz 17.2²⁹ de las Directrices y los artículos 13 fracción V³⁰ y 14 fracciones IV³¹ y VI³² de la LFTAIPG.

El Secretariado debe proteger de su divulgación cualquier información proporcionada por el Consejo o por una Parte que hayan designado como confidencial a la luz de la sección 17.2 de las Directrices. Las

-
28. ACAAN, artículo 39: Protección de información.
1. Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de obligar a ninguna de las Partes a proporcionar ni a dar acceso a información:
 - (a) Cuya divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de su legislación ambiental;
 - (b) De cuya divulgación esté protegida por sus leyes relativas a la información empresarial o comercial reservada, privacidad personal, o la confidencialidad en la toma de decisiones del gobierno.
 2. Cuando una Parte proporcione información confidencial o comercial reservada a otra Parte, al Consejo, al Secretariado o al Comité Consultivo Público Conjunto, quien la reciba le dará el mismo trato que la Parte que la proporciona.
29. Directrices, 17.2. El Secretariado protegerá de su divulgación cualquier información proporcionada por el Consejo o por la Parte que haya sido designada como confidencial.
30. LFTAIPG, artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda: [...] V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.
31. LFTAIPG, artículo 14. También se considerará como información reservada: [...] IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado [...]
32. LFTAIPG, artículo 14. También se considerará como información reservada: [...] VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Partes del ACAAN, en consideración de la sección 17.3 de las Directrices, al señalar información confidencial tienen a su entera discreción el proporcionar o no un resumen de esa información o una explicación de por qué esa información es confidencial.³³ En este caso, México optó por proporcionar un resumen de esa información confidencial.

En el caso materia de la petición, el Secretariado observa que México en su respuesta hace referencia a las disposiciones de su ley de transparencia, la LFTAIPG. Estas disposiciones consideran la posibilidad de que las autoridades en México clasifiquen información como confidencial cuando puedan causar un serio perjuicio a (i) las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, (ii) la impartición de la justicia, (iii) la recaudación de las contribuciones, (iv) las operaciones de control migratorio, (v) las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos (incluidos los seguidos en forma de juicio) mientras las resoluciones no causen estado y (vi) la que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no se adopte la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

El Secretariado en fecha 18 de julio de 2005 envió un comunicado al gobierno de México en el que sometió la posibilidad de que México reevaluara su solicitud de confidencialidad ya que expuso la existencia de elementos en dicha información por los cuales considera que esta información no encuadra dentro de los supuestos a los que se refieren las disposiciones citadas de la LFTAIPG en la respuesta de México. Específicamente, el lapso de tiempo que transcurrió entre la fecha de expedición de la resolución que puso fin al procedimiento administrativo que se refiere en la petición y la fecha en que México presentó su respuesta al Secretariado sobre las aseveraciones hechas en la misma es tal que el gobierno de México hubiera podido saber si dicha resolución ya hubiera causado estado bajo el supuesto al que se refiere la LFTAIPG al momento de presentar México su respuesta al Secretariado. El gobierno de México no brindó respuesta alguna respecto de esta comunicación del Secretariado.

33. Directrices, 17.3. 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.

B. Cuestiones preliminares

En el primer apartado de su respuesta, México señala diversas aseveraciones de improcedencia de la petición y asevera que ésta debiera ser desechada. El Secretariado concluye que estas aseveraciones no proporcionan razones por las que en la etapa procesal del artículo 15(1) no se amerite recomendar un expediente de hechos.

1. *Si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental.* México señala que la petición no se encamina a la promoción de la aplicación efectiva de la legislación ambiental. México argumenta que de ello se desprende un hostigamiento hacia una entidad, por lo que de conformidad con el artículo 14(1)(d) del ACAAN la petición debía también desecharse. Para tal efecto, el Secretariado ya había considerado en su determinación del 16 de febrero de 2005 que la petición –en todo su conjunto– sí cumplía con el requisito de ir encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria. Esto en virtud de referirse a omisiones de la autoridad en México.³⁴ El Secretariado concluye que la interpretación que México hace sobre información en la petición no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos.
2. *Si la Peticionaria no acudió a los recursos legales disponibles conforme a la legislación en México.* El artículo 14(3)(b)(ii) del ACAAN señala que la Parte en su respuesta puede notificar al Secretariado si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presente la petición y si se ha acudido a ellos. Adicionalmente, el Resumen de la sección I.2 de la Respuesta de México también refiere a la directriz 9.2 para notificar al Secretariado de los recursos legales que estaban al alcance de la Peticionaria y a los que esta última no acudió.

Como se señaló antes, el Resumen de la Respuesta de México asevera que la Peticionaria solicitó a la autoridad ambiental que ordenara a la persona responsable de la extracción ilegal de grava triturada de su propiedad restaurarle o compensarle los daños ocasionados a su propiedad. México asevera que se abordan cuestiones no de derecho ambiental sino más bien de naturaleza de responsabilidad civil y de daño en propiedad ajena. México asevera

34. SEM-05-001 (Grava Triturada en Puerto Peñasco), Determinación de conformidad con el artículo 14(1) y (2) (16 de febrero de 2005).

que la denuncia popular no constituye la vía adecuada para reclamar la compensación de daños y que la Peticionaria tenía a su alcance otros recursos internos para demandar dicha compensación por estos presuntos daños siendo aquéllos las vías civil y penal que tenía a su alcance y que en el caso de la petición en cuestión resultan razonablemente posibles de ejercer. El Secretariado observa que efectivamente la petición hace referencia a que uno de los objetivos por los cuales se presentó la denuncia popular que ahí se refiere fue la de que la autoridad ordenara una compensación de daños a la propiedad de la Peticionaria.³⁵ No obstante, la petición aclara que no pretende únicamente una restauración o compensación por los daños que sufrió directamente, sino que también pretende que se restaure el medio ambiente de la zona donde se localiza su propiedad.³⁶

Es así como el Secretariado considera que la interpretación que México hace sobre los recursos legales que estaban al alcance de la Peticionaria y a los que esta última no acudió no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos. Lo anterior dado que el objetivo de la denuncia popular referida en la petición no estaba limitada a buscar únicamente la compensación personal y directa de la Peticionaria sino también del medio ambiente de la zona en la que se localiza su propiedad. En este sentido, es necesario también señalar que en su determinación del 16 de febrero de 2005 el Secretariado notó que la Peticionaria había realizado acciones razonables para acudir a recursos al haber presentado una denuncia popular ante la Profepa en la que denunciaba el asunto planteado en la petición. Anteriormente, el Secretariado ha dado trámite a varias peticiones en que las denuncias populares han sido el único recurso al que se ha acudido y en varias de las cuales el Consejo ha autorizado la preparación de expedientes de hechos.

3. *Si la petición identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición.* La Respuesta de México asevera que la petición no satisface el requisito de identificación clara de la persona u organización que presenta la petición conforme a lo dispuesto por el artículo 14(1)(b) del ACAAN y la directriz 2.2 de las Directrices. Para tal efecto, el Secretariado ya había considerado en su determinación del 16 de febrero de 2005 que la petición sí cumplía con este requisito de identificación clara de quienes la presentan. El Secre-

35. Páginas 5 y 13 de la petición.

36. Página 13 de la petición.

tariado concluye que la interpretación que México hace sobre información en la petición no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos.

4. *Si la petición proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla.* México asevera que la petición no satisface el requisito de proporcionar información suficiente que permita al Secretariado revisarla. Lo anterior toda vez que, según lo que México asevera, la Peticionaria realizó diversas afirmaciones sobre presuntos hechos de los cuales no presenta ninguna información o documentación que sustente su dicho. Para tal efecto, el Secretariado ya había considerado en su determinación del 16 de febrero de 2005 que la petición sí cumplía con este requisito de proporcionar la suficiente información que le permitiera revisarla. De la misma forma que las demás cuestiones preliminares, el Secretariado concluye que la interpretación que México hace sobre la información en la petición no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos.

C. Los procedimientos de denuncia popular y de inspección en la petición

México asevera que respecto al trámite de la denuncia popular y el procedimiento administrativo de inspección que de ella se derivó, la Profepa actuó diligentemente conforme al procedimiento establecido por la LGEEPA así como por las disposiciones de otros ordenamientos que regulan su actuación. México asevera que en el apartado confidencial de su respuesta se detallan las acciones realizadas en atención a la denuncia y que acreditan plenamente que la Profepa dio un cabal cumplimiento a las disposiciones ambientales que constriñen su actuación.³⁷

Sin embargo, de la información proporcionada en la misma petición se cuenta con los siguientes elementos:

1. El 16 de junio de 2003 fue realizada una visita de inspección donde se detectaron ciertas irregularidades a Israel León;
2. El 11 de febrero de 2004, según dicho de Israel León, le fue notificado el oficio PFP A-DS-SJ-1452/2003 de fecha 8 de febrero de 2003 que contiene la “notificación de emplazamiento, orden de adopción de medidas correctivas y plazo para presentar alegatos” y por

37. Página 7 del Resumen de la Respuesta de México.

virtud del cual se daba formal inicio al procedimiento administrativo en su contra bajo el expediente administrativo 329/2003 IA;

3. El 19 de febrero de 2004 Israel León presentó escrito ante la Profepa en relación con el procedimiento administrativo a que se refiere el numeral anterior;
4. Al día 4 de agosto de 2004, fecha en que fue expedido el oficio No. PFPA-DS-SJ-INT-024/2004 por la Subdelegación Jurídica de la Delegación en Sonora de la Profepa, se evidencia que el expediente administrativo 329/2003 IA todavía estaba pendiente de resolución.

De hecho, de la respuesta de México se observa que no fue sino hasta el 14 de febrero de 2005 cuando la Profepa emitió acuerdo resolutorio mediante el cual concluyó el procedimiento administrativo.

Respecto de los plazos que se siguen en un procedimiento administrativo, en este caso la LGEEPA señala que luego de admitidas las pruebas ofrecidas por el interesado en un procedimiento administrativo de inspección, el interesado dispone de tres días hábiles para presentar sus alegatos. Luego, la autoridad dentro de los 20 días hábiles siguientes debe proceder a dictar la resolución del procedimiento.³⁸ Sin embargo, otra de las causas que pueden poner fin a un procedimiento administrativo es su caducidad. Esto se señala en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ("LFPA")³⁹, ley supletoria de la LGEEPA.⁴⁰

Los propios tribunales en México han definido que la figura de la caducidad tiene como razón de ser la de "dar certeza y puntualizar la eficacia de un procedimiento en cuanto al tiempo y no dejar abierta la posibilidad de que las autoridades actúen o dejen de hacerlo a su arbitrio, sino, por el contrario, que observen y atiendan puntualmente las reglas que establecen cuando nace y cuando concluye una facultad, para no generar incertidumbre y arbitrariedad".⁴¹ La LFPA señala dos casos y

38. LGEEPA, artículos 167 y 168.

39. LFPA, artículo 57 fracción IV.

40. LFPA, artículo 2: "Esta Ley, salvo por lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas...".

41. CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INICIADOS DE OFICIO. OPERA CUANDO NO SE DICTA LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE DENTRO DEL PLAZO DE CUATRO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 92, ÚLTIMO PÁRRAFO, MÁS EL DE TREINTA DÍAS CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Enero de 2003, Tesis I.4º.A.368 A, Página 1735.

tiempos distintos para cada uno en que la caducidad opera; su artículo 60 señala que: “[...] los procedimientos iniciados a instancia del interesado, cuando se produzca su paralización por causas imputables al mismo [...] transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo [...] Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entenderán caducados, y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución”.

Ya en anteriores determinaciones el Secretariado ha considerado que en los procedimientos administrativos en México cuyo plazo para que la autoridad en ellos hubiera emitido una resolución haya expirado éste deja de estar pendiente y deja de ser una actuación administrativa realizada por una Parte de manera oportuna para efectos del ACAAN.⁴² El Secretariado estima que en el trámite del procedimiento de inspección al que se hace referencia en la petición, el tiempo que tomó la autoridad para emitir la resolución a la que se refiere en su respuesta satisfizo los plazos que señalan la LGEEPA y la LFPA para que antes operara la caducidad de dicho procedimiento.⁴³

D. Los inmuebles que se refieren en la petición

Como se señaló antes, México en un apartado confidencial de su respuesta asevera que la Peticionaria no presentó ante la Profepa el avalúo o las manifestaciones de traslación de dominio urbano de los dos bienes inmuebles que se refieren en la petición. Asevera que estos documentos contienen cierta información que de habersele exhibido a la autoridad hubieran incidido en la valoración y admisión de la denuncia popular en cuestión. México afirma que sólo tuvo conocimiento de estos documentos porque fueron anexados a la petición.

Nuevamente en esta sección, dada la solicitud de confidencialidad hecha por México, el Secretariado no puede hacer referencia a los

42. SEM-02-004 (Proyecto “el Boludo”), Notificación al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1), página 8.

43. Además, para resolver la cuestión de en qué momento se considera formalmente que un procedimiento administrativo ha caducado, el Secretariado nota que los Tribunales Colegiados de Circuito en México han interpretado que la caducidad opera aun sin mediar declaratoria alguna (véase CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. PRESUPUESTOS O CONDICIONES PARA DECLARARLA DE OFICIO, CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Septiembre de 2002. Tesis: I.4o.A.369 A, Página: 1340).

documentos a que México se refiere específicamente en su respuesta respecto a las características de los bienes inmuebles que se refieren en la petición. A pesar de ello, el Secretariado tiene que determinar en este documento sobre la validez de la aseveración hecha por México y tiene que hacerlo protegiendo la confidencialidad que México ha solicitado para esta información.

Es así como el Secretariado considera que la información a la que México se refiere en su respuesta, si bien efectivamente hubiera podido incidir en el tratamiento que le dio a la denuncia popular y al procedimiento de inspección que de ella se derivó, (i) no fue referida, como México lo asevera, en la denuncia popular presentada por la Peticionaria, y (ii) las presunciones legales que de dicha información se derivaron durante estos procedimientos fueron hechas por la misma autoridad que en todo momento pudo haber verificado dicha información por tener ésta un carácter público. Si bien efectivamente la petición hace referencia a dicha información y realiza un planteamiento que pudiere parecer intenta inducir a error al Secretariado, es también cierto que dicho planteamiento en la petición es el criterio adoptado por la autoridad ambiental en México y que bien pudo haber guiado a la Peticionaria en la elaboración de la petición.

E. La petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos

El Secretariado ha observado que la Profepa no resolvió el procedimiento al que se refiere en la petición en los plazos que se deben seguir para el trámite y resolución de un procedimiento administrativo. Sin embargo, México ha traído a la luz del Secretariado cierta información, para la cual México ha solicitado confidencialidad, que de haberla tenido a la vista al momento de procesar la denuncia popular y el procedimiento de inspección en la petición, el objeto de dichos procedimientos hubiera quedado sin materia. Al margen de que México razonablemente hubiera podido tener un fácil acceso a dicha información por el hecho de ser pública, ya que esta situación incide también en las aseveraciones en la petición, el Secretariado considera que la petición no presenta las condiciones más adecuadas para recomendar la preparación de un expediente de hechos.⁴⁴

44. Esto sin perjuicio de que en otras ocasiones el Secretariado sí considere meritorio abordar en un expediente de hechos posibles omisiones en la aplicación efectiva del trámite de denuncia popular.

V. DETERMINACIÓN

Por las razones aquí expuestas, el Secretariado ha determinado, luego de la revisión de la petición SEM-05-001 (Grava Triturada en Puerto Peñasco) a la luz de la respuesta de México, que ésta no amerita la elaboración de un expediente de hechos y de acuerdo con el apartado 9.6 de las Directrices se notifica a la Peticionaria y al Consejo de la CCA que el presente proceso se da por concluido.⁴⁵

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
por: William V. Kennedy
Director Ejecutivo

cc: Mtro. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Peticionaria

45. Directrices, 9.6. "Cuando a la luz de cualquier respuesta de la Parte, el Secretariado considere que una petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos, notificará al Peticionario y al Consejo sus razones, de conformidad con el apartado 7.2 de estas directrices, y señalará que el proceso se ha dado por terminado respecto a dicha petición."

SEM-05-002

Islas Coronado

PETICIONARIOS: THE CENTER FOR BIOLOGICAL DIVERSITY Y OTROS

PARTE: MÉXICO

FECHA: 3 de mayo de 2005

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental al permitir la construcción de una terminal regasificadora de gas natural licuado inmediatamente adyacente a las Islas Coronado.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(2 de junio de 2005) Determinación de que la petición no cumple con todos los criterios establecidos en el artículo 14(1).

PETICIÓN REVISADA
ART. 14(1) Y (2)
(30 de septiembre de 2005) 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).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

Peticionarios: The Center for Biological Diversity
Greenpeace México
Sr. Alfonso Aguirre
Sr. Shaye Wolf
American Bird Conservancy
Los Angeles Audubon Society
Pacific Environment and Resources Center
Wildcoast

Representados por: James Jay Tutchtton

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha de recepción: 3 de mayo de 2005

**Fecha de la
determinación:** 2 de junio de 2005

Núm. de petición: SEM-05-002 (*Islas Coronado*)

I. ANTECEDENTES

El 3 de mayo de 2005, El Center for Biological Diversity, Greenpeace México, Sr. Alfonso Aguirre, Sr. Shaye Wolf, American Bird Conservancy, Los Angeles Audubon Society, Pacific Environment and Resources Center y Wildcoast (los "Peticionarios"), representados por el señor James Jay Tutchtton, presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). Los Peticionarios

aseveran que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental al permitir la construcción de una Terminal Regasificadora de Gas Natural Licuado (la "Terminal") de forma adyacente a las Islas Coronado y a una colonia de reproducción del ave marina considerada en riesgo el Mérgulo de Xantus ó *Synthliboramphus hypoleucus* (la cual se encuentra en la lista de especies en riesgo bajo la categoría de peligro de extinción bajo la regulación mexicana).

El Secretariado ha determinado que la petición no satisface todos los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN por las razones que se exponen a continuación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente (LGEEPA), de la Ley General de Vida Silvestre (LVS) y otras leyes ambientales en México.¹ Lo anterior al permitir la construcción de la Terminal de forma adyacente a las Islas Coronado y a una colonia de reproducción del ave marina Mérgulo de Xantus la cual se encuentra en la lista de especies en riesgo bajo la categoría de peligro de extinción bajo la NOM-059-ECOL-2001.²

La petición asevera que el gobierno de México ha decidido permitir la construcción de la Terminal a pesar del impacto devastador que esta tendría a la principal zona de reproducción del Mérgulo de Xantus. La petición se enfoca en el daño al Mérgulo de Xantus no obstante de que asegura que la Terminal también dañara otras especies de las Islas Coronado.³

Según asevera la petición, las Islas Coronado acogen la colonia de reproducción más grande sabida de la especie en riesgo el Mérgulo de Xantus. El Mérgulo de Xantus es una especie transfronteriza que se reproduce en un número pequeño de islas en el sur de California y norte de Baja California, y que se alimenta en las aguas de México, Estados Unidos y Canadá.⁴ Las Islas de los Santos Coronados, a las que comúnmente se les llama como Islas Coronado son un archipiélago de cuatro

1. Página 1 de la petición.

2. *Ibid.*

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

islas pequeñas localizadas cerca de ocho millas de la costa de Tijuana, Baja California, México.⁵ Además, la petición señala que las islas acoge también a especies endémicas terrestres y subespecies de animales y plantas únicas en el mundo, varias de ellas incluidas en la NOM-059-ECOL-2001.⁶

La petición señala que las Islas Coronado son consideradas por la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO) como una “Importante Área para la Conservación de Aves” y como una “Región Marítima Prioritaria”.⁷ La petición hace también referencia a un punto de acuerdo emitido por el Congreso de la Unión en México para que se establezcan como área natural protegida las islas del pacífico de Baja California, incluyendo las Islas Coronado.⁸

La petición asevera que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) autorizó el Manifiesto de Impacto Ambiental (MIA) de la Terminal el 15 de septiembre de 2004.⁹ La Terminal, según explica la petición, consistiría en una plataforma de aproximadamente 300 metros de largo que serviría como muelle para la recepción de naves de servicio así como para albergar tanques de almacenamiento de gas natural licuado y una instalación regasificadora que enviaría gas natural vía un gasoducto submarino hacia la costa del continente.¹⁰ La justificación principal que se dio para la construcción de esta plataforma en las cercanías de las Islas Coronado es el efecto rompeolas de la isla sur de las Islas Coronado.¹¹

La petición explica que la Terminal impactaría a las especies de las islas a varios niveles: la contaminación por luz artificial de la Terminal y de los tanques; el riesgo de una explosión catastrófica; el hostigamiento directo a través de la construcción y la operación general de la Terminal y de los tanques de servicio; el incremento en la posibilidad de algún derrame o una descarga de productos del petróleo; el incremento en la posibilidad de introducir ratas a la islas; y la toma, desinfección y descarga diaria de 188,000,000 galones de agua de mar tratada con cloro.¹²

5. Página 2 de la petición.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. Página 3 de la petición.

La petición asevera que el gobierno de México incurrió en la omisión de la aplicación efectiva de los artículos 78 a 83 de la LGEEPA y a los principios que se listan en el artículo 5 de la LVS y que las autoridades deben prevenir en la formulación y la conducción de la política nacional en materia de vida silvestre. En relación a los artículos del 78 al 83 de la LGEEPA, la petición asevera que México está omitiendo aplicar varios de los criterios y medidas que se listan en el artículo 79 de la LGEEPA y que aplican para el manejo de flora y fauna. Los Peticionarios aseveran que al aprobar la Terminal, México está omitiendo en aplicar 1) la preservación de la biodiversidad y del hábitat natural de las especies de flora y fauna; 2) la continuidad de los procesos evolutivos de las especies de flora y fauna y demás recursos biológicos, destinando áreas representativas de los sistemas ecológicos del país a acciones de preservación e investigación; 3) la preservación de las especies endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial; 4) el fomento y creación de las estaciones biológicas de rehabilitación y repoblamiento de especies de fauna silvestre; y 5) el fomento de la investigación de la fauna silvestre con el objeto de conocer su valor genético, científico y potencial económico.¹³

La petición asevera que México está omitiendo aplicar los principios que se listan en el artículo 5 de la LVS al supuestamente omitir de (1) conservar la diversidad genética así como la protección, restauración y manejo sustentable del hábitat natural; (2) llevar a cabo medidas preventivas para mantener las condiciones apropiadas para la evolución viabilidad y continuidad de los ecosistemas, hábitats y población en sus entornos naturales; y 3) aplicar la información científica, técnica y tradicional disponible.¹⁴

La petición también asevera que el gobierno de México ha omitido aplicar de forma efectiva su legislación al haber autorizado un MIA insuficiente para la Terminal.¹⁵ La petición no identifica las disposiciones ambientales mexicanas a las que está aseveración se refiere. Los Peticionarios aseguran que mientras que el MIA no contempla los efectos del ruido y la turbiedad de la Terminal y las actividades de los tanques, los derrames de aceite, y la descarga de aguas tratadas con cloro, de forma incorrecta concluye que los efectos sobre las aves marinas, mamíferos acuáticos, y demás biodiversidad marina no serán significativos. También aseveran que existen contradicciones entre diferentes secciones del propio MIA y que uno de sus capítulos se basa en su totalidad en un aná-

13. Páginas 8 y 9 de la petición.

14. Páginas 10 y 11 de la petición.

15. Página 11 de la petición.

lisis de un proyecto de terminal de Gas Natural Licuado en el que no se contempló el impacto a especies marinas o fauna silvestre de islas.¹⁶

Finalmente, los Peticionarios aseveran que las Islas Coronado son área natural protegida y que México está omitiendo aplicar de forma efectiva su legislación ambiental al aprobar el proyecto de la Terminal dentro de esta área. Los Peticionarios aseveran que en julio de 2003, el Congreso de la Unión de México emitió un punto de acuerdo promoviendo que las autoridades federales decretaran un área natural protegida que incluyera las Islas Coronado y que México sin embargo aprobó el MIA de la Terminal en septiembre de 2004. La petición asevera que el MIA de la Terminal es incorrecto al aseverar que “no existe evidencia de que las Islas Coronado hayan sido declarados como área natural protegida o de que esté en el proceso de ser declarada como tal.”¹⁷

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.*

16. *Ibid.*

17. Página 12 de la petición.

Tal y como en anteriores determinaciones bajo el artículo 14(1) el Secretariado lo ha expresado, el artículo 14(1) no pretende ser un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga .¹⁸

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar 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 [...]”. La petición cumple estos requisitos. Primero, los Peticionarios son personas u organizaciones sin vinculación gubernamental que residen en ya sea México o los Estados Unidos de América. Luego, la petición asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 78 a 83 de la LGEEPA y ciertos de los principios que se listan en el artículo 5 de la LVS y que las autoridades deben prever en la formulación y la conducción de la política nacional en materia de vida silvestre. Estas disposiciones entran dentro del concepto que da el ACAAN de legislación ambiental en su artículo 45(2).¹⁹ Por último, la petición alega una omisión efectiva de estas disposiciones y no una deficiencia de la legislación.

A pesar de que la petición cumple con el requisito de la oración inicial del artículo 14(1) respecto de algunas de sus aseveraciones el Secretariado nota ciertas deficiencias. Primero, a pesar de que la petición

18. Véase 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

19. El artículo 45 del ACAAN, define “legislación ambiental como:

2. 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.”

asevera que el gobierno de México ha omitido aplicar de forma efectiva su legislación ambiental al haber autorizado un MIA insuficiente, la petición solo refiere a los artículos 78 a 83 de la LGEEPA y algunos principios que se listan en el artículo 5 de la LVS más no a alguna normatividad en materia de impacto ambiental. La sección 5.2 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 Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (las "Directrices") señala que los peticionarios deben identificar en la petición todas las disposiciones, leyes y reglamentos y en el caso de la LGEEPA en específico identificar el capítulo o disposiciones aplicables de la ley.²⁰

Luego, la aseveración de que México está omitiendo aplicar de forma efectiva su legislación ambiental al autorizar el proyecto de la Terminal dentro de un área natural protegida no se basa en una legislación ambiental bajo el concepto del artículo 45(2) del ACAAN. Ni las consideraciones de la CONABIO como una "Importante Área para la Conservación de Aves" y como una "Región Marítima Prioritaria"; ni el punto de acuerdo emitido por el Congreso de la Unión en México para que las Islas Coronado se establezcan como área natural protegida están bajo dicho concepto de legislación ambiental.

El Secretariado ha determinado que la petición no cumple con todos los requisitos de los seis que son listados en el artículo 14(1)(a) al (f). El razonamiento del Secretariado se explica a continuación:

- A. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) de ser presentada por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado, en este caso inglés. El artículo 19 del ACAAN nos dice que los idiomas oficiales de la CCA son indistintamente el español, el francés y el inglés. En ese sentido el punto 3.2 de las Directrices establece que: "Las peticiones podrán presentarse en español, francés o inglés, que son los idiomas designados por las Partes para las Peticiones".²¹ La directriz 9.1 también señala que es en el caso de que se determine que una petición amerita una respuesta de la Parte interesada, que el Secretariado traducirá la petición y la información de apoyo al idioma oficial de la Parte a la cual se solicitó una respuesta, a menos de que la Parte ordene lo contrario.²²

20. Véase la directriz 5.2

21. Véase la directriz 3.2

22. Véase el apartado 9.1 de las Directrices. Esta petición no es la primera sobre la aplicación por México de su legislación ambiental que se presenta en inglés. Véase SEM-98-007 (Metales y Derivados).

- B. La petición satisface el artículo 14(1) (b) ya que los Peticionarios se identifican como: The Center for Biological Diversity, Greenpeace México, Sr. Alfonso Aguirre, Sr. Shaye Wolf, American Bird Conservancy, Los Angeles Audubon Society, Pacific Environment and Resources Center y Wildcoast; todos representados por el Señor James Jay Tutchton.
- C. La Petición no cumple el requisito del artículo 14(1) inciso (c) ya que no proporciona información suficiente, incluyendo las pruebas documentales para sustentarla y que permita el Secretariado revisarla.

Los Peticionarios aseveran que el MIA que el gobierno de México autorizó fue insuficiente al no haber considerado la legislación ambiental que no se identifica en la petición. A pesar de que los Peticionarios dicen tener copia del MIA, la petición no incluye copia del mismo o del resolutivo en el que gobierno de México lo autoriza. Para permitir al Secretariado revisar la petición, los Peticionario deben proveer esta información así como copias de cualquier otra prueba documental que sustente los argumentos de los Peticionarios.²³

Además, los Peticionarios anexan a la petición la declaración de Alfonso Aguirre Muñoz en la que se asevera que se ha acudido a varios recursos en relación con las aseveraciones de la petición.²⁴ Al Secretariado no le es posible revisar la petición sin copias de las comunicaciones y otra documentación a los que hacen referencia y que sostienen han presentado tanto a la SEMARNAT y a ciertas autoridades judiciales respecto a los argumentos en la petición. Estas gestiones se refieren más adelante en relación el artículo 14(1) inciso (e). Para permitir al Secretariado proceder con la petición, los Peticionarios deben proveer estos documentos también junto con cualquier otra comunicación que hayan tenido con alguna autoridad pertinente respecto a los argumentos en la petición y las respuestas que tengan a dichas comunicaciones. Los Peticionarios deberían también proveer la información que tengan respecto al haber acudido a recursos bajo legislación mexicana, en caso de

23. A pesar de que las Directrices establecen que las peticiones no deben exceder de 15 hojas, la directriz no restringe la cantidad de información adicional que pueden acompañar a la petición.

24. Página 13 de la petición.

haberlo hecho, e informar sobre el estado que guardan los procedimientos que se relacionen con las aseveraciones hechas en la petición.²⁵

- D. La Petición cumple con el requisito del artículo 14(1) inciso (d), de estar encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria. La petición se enfoca a omisiones de autoridades en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. Los Peticionarios no son competidores que podrían beneficiarse económicamente con la petición y ésta no plantea una cuestión intrascendente.²⁶
- E. La petición satisface el requisito del artículo 14(1) inciso (e) ya que señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y también señala que hubo una respuesta por parte de dichas autoridades. También, se hace referencia a la interposición de ciertos recursos.²⁷

En el anexo A de la petición se hace referencia a un escrito de Junio de 2004 presentado ante SEMARNAT por la organización Grupo de Ecología y Conservación de Islas (GECI) en el que se solicitaba la negativa de la autoridad a autorizar el proyecto de construcción de la Terminal. Según la petición, SEMARNAT expidió tal autorización el 15 de septiembre de 2004. Luego, sin que la petición precise fecha, entre el 15 de septiembre y octubre de 2004, la petición asevera que se presentó un recurso de revisión y que SEMARNAT “aceptó la procedencia de dicho recurso y por tanto hizo posible la suspensión inmediata del proyecto de la Terminal y la revisión del permiso por un juez federal”²⁸. Sin embargo la petición asevera que para la continuación de dicho proceso de revisión fue también determinado que los promoventes de dicho recurso debían presentar una fianza por 6 millones de dólares estadounidenses. La petición hace referencia también a que en noviembre de 2004 GECI acudió a un juez federal para solicitar la suspensión que permitiera revisar el proyecto sin la necesidad de una fianza solicitando, procedimiento que está pendiente de resolución.²⁹

25. Apartado 5.5. de las Directrices. “El Peticionario adjuntará con la petición, copias de cualquier correspondencia pertinente con las autoridades pertinentes.”

26. Véase el apartado 5.4 de las Directrices.

27. Véase página 13 de la petición.

28. Véase página 3 del Anexo A de la petición.

29. *Ibid.*

El Anexo B de la petición, la declaración del 24 de abril de 2005 por el Director General de GECI, hace referencia también a la presentación de ciertos recursos antes jueces federales para solicitar una orden de suspensión, esto sin precisar si estos son los mismos o tienen alguna relación con los recursos a los que se refiere el Anexo A de la petición.³⁰ El Director General de GECI asevera que solicitó la suspensión provisional en contra del proyecto de la Terminal ante dos jueces federales quienes luego se consideraron incompetentes para revisar el caso.³¹ Además también indica que el recurso bajo el cual se revisa el MIA de la Terminal se encuentra aún bajo pendiente de resolución.

Según se señaló en relación al inciso c del artículo 14(1), los Peticionarios omitieron anexar los documentos y correspondencia en relación a estos procedimientos que se describen en estos anexos.

- F. La petición cumple el requisito del artículo 14(1) inciso (f), ya que fue presentada por un grupo de personas u organizaciones que residan o estén establecidas en territorio de una Parte. Los Peticionarios indican que residen tanto en México como en los Estados Unidos.

30. Véanse las páginas 2 y 3 del Anexo B de la petición.

31. *Ibid.*

IV. DETERMINACIÓN

Por las razones que aquí se han expuesto, el Secretariado considera que a pesar de que la petición SEM-05-002 (Islas Coronado) cumple con algunos de los requisitos el artículo 14(1), no cumple con todos, en particular con el inciso (c) de dicho artículo 14(1). De acuerdo con el apartado 6.1 y 6.2 de las Directrices, el Secretariado notifica a los Peticionarios que terminara con el proceso bajo el artículo 14 respecto de esta petición, a no ser de que los Peticionarios provean al Secretariado con una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) y las Directrices dentro de los 30 días siguientes a la recepción de esta petición.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Rolando Ibarra R.
Oficial Jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Ing. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. William V. Kennedy, Director Ejecutivo, CCA
Peticionarios

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

| | |
|---------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | The Center for Biological Diversity Greenpeace México Sr. Alfonso Aguirre Sr. Shaye Wolf American Bird Conservancy Los Angeles Audubon Society Pacific Environment and Resources Center Wildcoast |
| Representados por: | James Jay Tutchton |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Petición original: | 3 de mayo de 2005 |
| Versión revisada: | 11 de julio de 2005 |
| Fecha de la determinación: | 30 de septiembre de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-05-002 (Islas Coronado) |

I. INTRODUCCIÓN

El 3 de mayo de 2005, El Center for Biological Diversity, Greenpeace México, Sr. Alfonso Aguirre, Sr. Shaye Wolf, American Bird Conservancy, Los Angeles Audubon Society, Pacific Environment and Resources Center y Wildcoast (los "Peticionarios"), representados por el señor James Jay Tutchton, presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental

de América del Norte (el “ACAAN” o el “Acuerdo”). Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental al permitir la construcción de una Terminal Regasificadora de Gas Natural Licuado (la “Terminal”) de forma adyacente a las Islas Coronado y a una colonia de reproducción del ave marina considerada en riesgo el Mérgulo de Xantus ó *Synthliboramphus hypoleucus* (la cual se encuentra en la lista de especies en riesgo bajo la categoría de peligro de extinción bajo la regulación mexicana).

En específico, los Peticionarios aseveran que México aprobó la manifestación de impacto ambiental la Terminal habiendo omitido aplicar de forma efectiva disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente (LGEEPA), de la Ley General de Vida Silvestre (LVS) así como ciertas consideraciones hechas por la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO) referentes a las Islas Coronado siendo una “Importante Área para la Conservación de Aves” y como una “Región Marítima Prioritaria” y un Punto de Acuerdo emitido por el Congreso de la Unión en México para que se establezcan como área natural protegida las islas del pacífico de Baja California, incluyendo las Islas Coronado. Lo anterior en relación con la manifestación de impacto ambiental que fue autorizada, la protección de especies en riesgo y en peligro de extinción y la preservación de la biodiversidad.

En su determinación del 2 de junio de 2005, el Secretariado consideró que la petición no contiene suficiente información que le permita examinarla y, por consiguiente, no cumplía con el artículo 14(1)(c) del ACAAN. Entonces, el Secretariado dio a los Peticionarios 30 días para que presentaran una petición revisada. El 11 de julio de 2005, los Peticionarios presentaron una versión revisada de la petición con información adicional.

El Secretariado ha determinado que la petición ahora satisface los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y amerita solicitar una respuesta del gobierno de México. Se exponen a continuación las razones de esta determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

A. La petición original

Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de la LGEEPA, de la LVS y

otras leyes ambientales en México.¹ Lo anterior al permitir la construcción de la Terminal de forma adyacente a las Islas Coronado y a una colonia de reproducción del ave marina Mérgulo de Xantus la cual se encuentra en la lista de especies en riesgo bajo la categoría de peligro de extinción bajo la NOM-059-ECOL-2001.²

La petición asevera que el gobierno de México ha decidido permitir la construcción de la Terminal a pesar del impacto devastador que esta tendría en la principal zona de reproducción del Mérgulo de Xantus. La petición se enfoca en el daño al Mérgulo de Xantus no obstante de que asegura que la Terminal también dañaría otras especies de las Islas Coronado.³

Según asevera la petición, las Islas Coronado acogen la colonia de reproducción más grande sabida de la especie en riesgo el Mérgulo de Xantus. El Mérgulo de Xantus es una especie transfronteriza que se reproduce en un número pequeño de islas en el sur de California y norte de Baja California, y que se alimenta en las aguas de México, Estados Unidos y Canadá.⁴ Las Islas de los Santos Coronados, a las que comúnmente se les llama como Islas Coronado son un archipiélago de cuatro islas pequeñas localizadas cerca de ocho millas de la costa de Tijuana, Baja California, México.⁵ Además, la petición señala que las islas acogen también a especies endémicas terrestres y subespecies de animales y plantas únicas en el mundo, varias de ellas incluidas en la NOM-059-ECOL-2001.⁶

La petición señala que las Islas Coronado son consideradas por la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO) como una “Importante Área para la Conservación de Aves” y como una “Región Marítima Prioritaria”.⁷ La petición hace también referencia a un punto de acuerdo emitido por el Congreso de la Unión en México para que se establezcan como área natural protegida las islas del pacífico de Baja California, incluyendo las Islas Coronado.⁸

La petición asevera que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) autorizó el Manifiesto de Impacto

1. Página 1 de la petición.
2. *Ibid.*
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*
5. Página 2 de la petición.
6. *Ibid.*
7. *Ibid.*
8. *Ibid.*

Ambiental (MIA) de la Terminal el 15 de septiembre de 2004.⁹ La Terminal, según explica la petición, consistiría en una plataforma de aproximadamente 300 metros de largo que serviría como muelle para la recepción de naves de servicio así como para albergar tanques de almacenamiento de gas natural licuado y una instalación regasificadora que enviaría gas natural vía un gasoducto submarino hacia la costa del continente.¹⁰ La justificación principal que se dio para la construcción de esta plataforma en las cercanías de las Islas Coronado es el efecto rompeolas de la isla sur de las Islas Coronado.¹¹

La petición explica que la Terminal impactaría a las especies de las islas a varios niveles: la contaminación por luz artificial de la Terminal y de los tanques; el riesgo de una explosión catastrófica; el hostigamiento directo a través de la construcción y la operación general de la Terminal y de los tanques de servicio; el incremento en la posibilidad de algún derrame o una descarga de productos del petróleo; el incremento en la posibilidad de introducir ratas a las islas; y la toma, desinfección y descarga diaria de 188,000,000 galones de agua de mar tratada con cloro.¹²

La petición asevera que el gobierno de México incurrió en la omisión de la aplicación efectiva de los artículos 78 a 83 de la LGEEPA y a los principios que se listan en el artículo 5 de la LVS y que las autoridades deben prever en la formulación y la conducción de la política nacional en materia de vida silvestre. En relación a los artículos del 78 al 83 de la LGEEPA, la petición asevera que México está omitiendo aplicar varios de los criterios y medidas que se listan en el artículo 79 de la LGEEPA y que aplican para el manejo de flora y fauna. Los Peticionarios aseveran que al aprobar la Terminal, México está omitiendo en aplicar 1) la preservación de la biodiversidad y del hábitat natural de las especies de flora y fauna; 2) la continuidad de los procesos evolutivos de las especies de flora y fauna y demás recursos biológicos, destinando áreas representativas de los sistemas ecológicos del país a acciones de preservación e investigación; 3) la preservación de las especies endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial; 4) el fomento y creación de las estaciones biológicas de rehabilitación y repoblamiento de especies de fauna silvestre; y 5) el fomento de la investigación de la fauna silvestre con el objeto de conocer su valor genético, científico y potencial económico.¹³

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. Página 3 de la petición.

13. Páginas 8 y 9 de la petición.

La petición asevera que México está omitiendo aplicar los principios que se listan en el artículo 5 de la LVS al supuestamente omitir de (1) conservar la diversidad genética así como la protección, restauración y manejo sustentable del hábitat natural; (2) llevar a cabo medidas preventivas para mantener las condiciones apropiadas para la evolución viabilidad y continuidad de los ecosistemas, hábitats y población en sus entornos naturales; y 3) aplicar la información científica, técnica y tradicional disponible.¹⁴

La petición también asevera que el gobierno de México ha omitido aplicar de forma efectiva su legislación al haber autorizado un MIA insuficiente para la Terminal.¹⁵ Los Peticionarios aseguran que mientras que el MIA no contempla los efectos del ruido y la turbiedad de la Terminal y las actividades de los tanques, los derrames de aceite, y la descarga de aguas tratadas con cloro, de forma incorrecta concluye que los efectos sobre las aves marinas, mamíferos acuáticos, y demás biodiversidad marina no serán significativos. También aseveran que existen contradicciones entre diferentes secciones del propio MIA y que uno de sus capítulos se basa en su totalidad en un análisis de un proyecto de terminal de Gas Natural Licuado en el que no se contempló el impacto a especies marinas o fauna silvestre de islas.¹⁶

Finalmente, los Peticionarios aseveran que las Islas Coronado son área natural protegida y que México está omitiendo aplicar de forma efectiva su legislación ambiental al aprobar el proyecto de la Terminal dentro de esta área. Los Peticionarios aseveran que en julio de 2003, el Congreso de la Unión de México emitió un punto de acuerdo promoviendo que las autoridades federales decretaran un área natural protegida que incluyera las Islas Coronado y que México sin embargo aprobó el MIA de la Terminal en septiembre de 2004. La petición asevera que el MIA de la Terminal es incorrecto al aseverar que “no existe evidencia de que las Islas Coronado hayan sido declarados como área natural protegida o de que esté en el proceso de ser declarada como tal.”¹⁷

B. La petición revisada

El 11 de julio, los Peticionarios presentaron una petición revisada y anexos. Lo anterior en respuesta a la determinación del 2 de junio de 2005 del Secretariado.

14. Páginas 10 y 11 de la petición.

15. Página 11 de la petición.

16. *Ibid.*

17. Página 12 de la petición.

Primero, los Peticionarios solicitan que se agregue como parte de la información a ser revisada por el Secretariado un documento emitido el 11 de mayo de 2005 por el United States Fish and Wildlife Service (*Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos*, "USFWS") titulado: *Endangered and Threatened Wildlife and Plants; Review of Native Species That Are Candidates or Proposed for Listing as Endangered or Threatened; Annual Notice of Findings on Resubmitted Petitions; Annual Description of Progress on Listing Actions (Flora y Vida Silvestre en Peligro y Riesgo; Revisión de las Especies Nativas que son Candidatas o Propuestas para ser Listadas como en Peligro o Riesgo; Aviso Anual sobre los Resultados en Peticiones ya Presentadas; Descripción Anual del Progreso en Acciones Listadas)*. Los Peticionarios hacen referencia a comentarios que el USFWS hace en el documento en los que afirma la amenaza que representa la Terminal para el Mergulo de Xantus.¹⁸

Respecto a la legislación ambiental a ser objeto de examen a través de la petición, los Peticionarios nuevamente realizan la aseveración hecha en la petición de que las consideraciones de la CONABIO sobre las Islas Coronado como una "Importante Área para la Conservación de Aves" y como una "Región Marítima Prioritaria" y el punto de acuerdo emitido por el Congreso de la Unión en México para que las Islas Coronado se establezcan como área natural protegida se encuentran dentro del concepto de legislación ambiental que da el ACAAN.¹⁹ Además, para ampliar las disposiciones legales de la legislación ambiental mexicana que alegan no están siendo aplicadas de forma efectiva por las autoridades ambientales en México, refieren a los anexos de la petición revisada para incluir los artículos 34 y 35 de la LGEEPA.²⁰

Los Peticionarios aseveran que SEMARNAT en su resolutivo (i) descartó sin justificación las opiniones escritas y con sustento técnico que se presentaron, y (ii) tampoco fundó y motivó dicha resolución en contravención con lo dispuesto en el artículo 35 de la LGEEPA.²¹

Respecto del artículo 34 de la LGEEPA, los Peticionarios aseveran que éste establece que "la promotente deberá publicar a su costa, un extracto del proyecto de la obra o actividad en un periódico de amplia circulación en la entidad federativa de que se trate, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que se presente la manifestación de impacto ambiental a la Secretaría". Los Peticionarios aseveran

18. Página 1 de la versión revisada de la petición.

19. Página 3 de la versión revisada de la petición.

20. Página 4 de la versión revisada de la petición y páginas 3 y 8 de su Anexo 4.

21. Página 3 del Anexo 4 de la versión revisada de la petición.

que respecto a este artículo la promovente del proyecto de la Terminal incurrió en dos faltas: a) la información no fue publicada en los periódicos 5 días después de presentar la MIA a la SEMARNAT sino 21 días después, y b) la información publicada en los diferentes periódicos en ningún caso representa un extracto del proyecto que comunique una idea clara y sobre todo completa de los impactos de dicho proyecto. Aseveran que las notas periodísticas no mencionan que el proyecto se ubicaría a muy corta distancia de las islas Coronado. Los Peticionarios aseveran que de este hecho se deduce que la promovente omitió información clave para evitar la formulación de opiniones negativas sobre el proyecto.²² Además, los Peticionarios aseveran que SEMARNAT omitió anunciar públicamente, mediante algún medio de comunicación escrito o electrónico, que la promovente del proyecto de la Terminal entregó información adicional sobre el proyecto el 17 de marzo de 2004 e información complementaria el 07 de junio del mismo año.²³

Los Peticionarios anexaron en esta versión revisada de la petición copias de la MIA de la Terminal²⁴ y del resolutivo emitido por la SEMARNAT sobre la MIA del proyecto de la Terminal.²⁵ Lo anterior en atención a las observaciones que el Secretariado había realizado en su determinación del 2 de junio de 2005. Además, respecto a otra observación hecha por el Secretariado en la misma determinación de proveer copias de las comunicaciones y otra documentación que se hayan presentado tanto a la SEMARNAT y a ciertas autoridades judiciales respecto a los argumentos en la petición, los Peticionarios en la versión revisada de la petición presentaron copias de las (i) observaciones que uno de los Peticionarios presentó respecto de la Terminal y de su MIA correspondiente; (ii) del recurso de revisión que uno de los Peticionarios presentó contra el resolutivo emitido por la SEMARNAT sobre la MIA del proyecto de la Terminal; (iv) copia de una demanda de amparo que uno de los Peticionarios presentó ante un Juez de Distrito respecto del asunto planteado en la petición; (v) correspondencia adicional entre el Peticionario que presentó el Recurso de Revisión ante SEMARNAT y esta misma autoridad. Adicionalmente, los Peticionarios también presentaron copias de (i) un Acuerdo por el que la SEMARNAT resuelve acumular el Recurso de Revisión que presentó uno de los Peticionarios a otros recursos presentados por distintas personas respecto del proyecto de la Terminal y (ii) de la resolución por la que un Juez de Distrito desecha la demanda de amparo presentada por uno de los Peticionarios

22. Página 8 del Anexo 4 de la versión revisada de la petición.

23. *Ibid.*

24. Anexo 9 de la versión revisada de la petición.

25. Anexo 10 de la versión revisada de la petición.

respecto del asunto planteado en la petición. Dicho desechamiento debido a que el promovente del amparo no había cumplido con el requisito de acudir a otra instancia procesal previa –el Juicio de Nulidad– antes de acudir al Juicio de Amparo. Los Peticionarios aseveran que estos procedimientos han sido terminados o no se han podido continuar debido a la posición de la autoridad en México de solicitar una fianza de \$65,950,000 pesos la cual no pueden cubrir.²⁶

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN instruye al Secretariado a considerar aquellas peticiones 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 el Secretariado determina que una petición satisface los requisitos del artículo 14(1), entonces determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte materia de la petición tomando como base las consideraciones listadas en el artículo 14(2). Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones bajo el artículo 14(1), este artículo no pretende ser un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga.²⁷

A. Párrafo inicial del artículo 14(1)

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar 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 [...]”. Al respecto, los Peticionarios efectivamente son personas u organizaciones sin vinculación gubernamental que residen en ya sea México o los Estados Unidos de América.

En cuanto a las consideraciones referidas en la petición hechas por la CONABIO sobre las Islas Coronado de éstas ser una “Importante Área para la Conservación de Aves” y una “Región Marítima Prioritaria” y el punto de acuerdo emitido por el Congreso de la Unión en México para que las Islas Coronado se establezcan como área natural protegida, el Secretariado aquí confirma –pese a la información que presentan los Peticionarios en la petición revisada– que éstas consideraciones y el

26. Página 4 de la versión revisada de la petición.

27. Véase 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

punto de acuerdo no pueden ser consideradas bajo el concepto de legislación ambiental que da el artículo 45(2) del ACAAN.

El Secretariado considera que las demás disposiciones que los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva, es decir, los artículos 34, 35 y 78 a 83 de la LGEEPA y ciertos de los principios en el artículo 5 de la LVS, entran dentro del concepto que da el ACAAN de legislación ambiental en su artículo 45(2).²⁸ El Secretariado nota además que la petición alega una omisión efectiva de estas disposiciones y no una deficiencia de las disposiciones mismas.²⁹

El artículo 34 de la LGEEPA establece el procedimiento a seguir para llevar a cabo la consulta pública de una manifestación de impacto ambiental. Los Peticionarios aseveran que respecto a este artículo SEMARNAT en su resolutivo descartó sin justificación las opiniones escritas y con sustento técnico que se presentaron por parte de la ciuda-

28. El artículo 45 del ACAAN define "legislación ambiental como:
2. 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."
29. Respecto a esta última nota, ésta se deriva de la frase inicial del artículo 14(1). Ya previamente el Secretariado ha determinado considerar peticiones que aseveren una omisión de la aplicación efectiva o el cumplimiento de una clara y específica obligación legal que una Parte se imponga sobre si misma. Sin embargo, en consideración de las acciones de cumplimiento gubernamentales a las que se refiere el artículo 5 del ACAAN, el Secretariado también ha determinado desechar aseveraciones hechas en peticiones anteriores contra la forma en que las Partes del ACAAN se han reservado el fijar sus propias normas en contraste de las aseveraciones sobre "omisiones en la aplicación efectiva".

danía. También asevera que la promovente del proyecto de la Terminal incurrió en faltas respecto del proceso señalado en dicho artículo 34 ya que: a) la información no fue publicada en los periódicos 5 días después de presentar la MIA a la SEMARNAT sino 21 días después, y b) la información publicada en los diferentes periódicos no representa un extracto del proyecto que comunique una idea clara y sobre todo completa de los impactos de dicho proyecto al no mencionar que éste se ubicaría a una muy corta distancia de las islas Coronado. Además, los Peticionarios aseveran que SEMARNAT omitió anunciar públicamente, mediante algún medio de comunicación escrito o electrónico, que la promovente del proyecto de la Terminal entregó posteriormente información adicional y complementaria.³⁰

El artículo 35 refiere al procedimiento de evaluación de una manifestación de impacto ambiental que la autoridad debe seguir y los criterios por los cuales puede o no autorizarla. Los Peticionarios aseveran que SEMARNAT no fundó ni motivo su resolutive conforme a lo dispuesto en este artículo.

La petición revisada con sus anexos aclara las aseveraciones hechas en las página 11 de la petición original sobre la supuesta insuficiencia del MIA siendo una presunta falta de aplicación efectiva de los artículo 34 y 35 de la LGEEPA. Lo anterior, respecto a las aseveraciones hechas por los Peticionarios de que mientras que el MIA no contempla los efectos del ruido y la turbiedad de la Terminal y las actividades de los tanques, los derrames de aceite, y la descarga de aguas tratadas con cloro, de forma incorrecta concluye que los efectos sobre las aves marinas, mamíferos acuáticos, y demás biodiversidad marina no serán significativos; y su otra aseveración de que existen contradicciones entre diferentes secciones del propio MIA y que uno de sus capítulos se basa en su totalidad en un análisis de un proyecto de terminal de Gas Natural Licuado en el que no se contempló el impacto a especies marinas o fauna silvestre de islas.³¹

Los artículos 78 a 83 de la LGEEPA contienen las obligaciones que SEMARNAT debe observar para la (i) restauración ecológica de áreas que presenten procesos de degradación o desertificación, o graves desequilibrios ecológicos, y para (ii) la expedición de declaratorias para el establecimiento de zonas de restauración ecológica. El artículo 79 de la LGEEPA que en específico refieren los Peticionarios enumera los criterios que la autoridad en México debe considerar para la preservación y

30. Página 8 del Anexo 4 de la versión revisada de la petición.

31. Página 11 de la petición.

aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre. La petición asevera que México está omitiendo aplicar varios de los criterios y medidas que se listan en este artículo 79 y que son aplicables para el manejo de flora y fauna. Aseveran que al aprobar la Terminal, México está omitiendo aplicar los criterios y medidas para 1) la preservación de la biodiversidad y del hábitat natural de las especies de flora y fauna; 2) la continuidad de los procesos evolutivos de las especies de flora y fauna y demás recursos biológicos, destinando áreas representativas de los sistemas ecológicos del país a acciones de preservación e investigación; 3) la preservación de las especies endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial; 4) el fomento y creación de las estaciones biológicas de rehabilitación y repoblamiento de especies de fauna silvestre; y 5) el fomento de la investigación de la fauna silvestre con el objeto de conocer su valor genético, científico y potencial económico.³²

El artículo 5 de la LVS establece principios que las autoridades deben prever –de forma adicional a los principios ya listados en el artículo 15 de la LGEEPA– en la formulación y la conducción de la política nacional en materia de vida silvestre. Además, señala que el objetivo de la política nacional en materia de vida silvestre y su hábitat, es su conservación mediante la protección y la exigencia de niveles óptimos de aprovechamiento sustentable, de modo que simultáneamente se logre mantener y promover la restauración de su diversidad e integridad, así como incrementar el bienestar de los habitantes del país. La petición asevera que México está omitiendo aplicar los principios que se listan en este artículo al omitir considerar 1) conservar la diversidad genética así como la protección, restauración y manejo sustentable del hábitat natural; 2) llevar a cabo medidas preventivas para mantener las condiciones apropiadas para la evolución viabilidad y continuidad de los ecosistemas, hábitats y población en sus entornos naturales; y 3) aplicar la información científica, técnica y tradicional disponible.³³

El Secretariado determina que las aseveraciones de los Peticionarios respecto de las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de estas disposiciones, ya que su propósito principal es la protección del medio ambiente y confieren a la autoridad una atribución o facultad, o le imponen alguna obligación, se pueden revisar de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo.³⁴

32. Páginas 8 y 9 de la petición.

33. Páginas 10 y 11 de la petición.

34. Véase en este sentido, e.g., SEM-03-003 (Lago de Chapala II), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (19 de diciembre de 2003).

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

El artículo 14(1) del Acuerdo también establece seis requisitos que el Secretariado debe considerar cumplan las peticiones que examina. A ese respecto, el Secretariado debe determinar si una 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.*

Ya en su determinación del 2 de junio de 2005, el Secretariado había resuelto que la petición satisfacía los requisitos de los incisos (a), (b), (d), (e) y (f) del artículo 14(1).³⁵ Sin embargo, el Secretariado determinó que la petición no proveía de la información suficiente que le permitiera revisarla y por lo tanto no satisfacía el requisito del inciso (c) del artículo 14(1).

Con la petición revisada, sus anexos e información complementaria que han proveído los Peticionarios, la petición ahora satisface todos los requisitos del artículo 14(1). En específico, cumple con el requisito del artículo 14(1) inciso (c) ya que ahora efectivamente proporciona información suficiente, incluyendo las pruebas documentales para sustentarla y que permita el Secretariado revisarla.

Los Peticionarios han proveído ahora copia de la MIA que aseveran el gobierno de México autorizó a pesar de no contener información suficiente y de no haber considerado la legislación ambiental que se identifica en la petición. También los Peticionarios en esta ocasión han proveído copia del resolutivo en el que gobierno de México autoriza

35. SEM-05-002 (Islas Coronado), Determinación en conformidad con el artículo 14(1) (2 de junio de 2005).

dicho MIA. Además, proveyeron copias de las comunicaciones y otros documentos que se han presentado tanto a la SEMARNAT y a ciertas autoridades judiciales respecto a los argumentos en la petición. Lo anterior reafirma que la petición satisface el requisito del inciso (e) del artículo 14 ya que señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y también señala que hubo una respuesta por parte de dichas autoridades; proveyendo además, copias de la documentación respecto a ciertos recursos que uno de los Peticionarios interpuso al respecto.

La petición original también proporciona información respecto a las aseveraciones en la petición del impacto que tendría la construcción de la Terminal en la principal zona de reproducción del Mérgulo de Xantus, especie incluida en la lista de especies en riesgo bajo la categoría de peligro de extinción bajo la NOM-059-ECOL-2001. El anexo A de la petición consta de un documento elaborado por los Sres. Alfonso Aguirre y Bradford Keitt que contiene una investigación detallada de las características de las Islas Coronado y los posibles efectos de la Terminal sobre las Islas y Mérgulo de Xantus. Este documento parece basarse en suficiente bibliografía considerable. También, el documento proporcionado por los Peticionarios emitido por el USFWS afirma que pese a las acciones que éste realiza para atender las amenazas a la especie del Mérgulo de Xantus, el proyecto de la Terminal representa una amenaza a la sobrevivencia de dicha especie ya que las Islas Coronado acogen su colonia de reproducción más grande sabida. Este documento explica como la construcción y operación de la Terminal incrementaría los niveles de perturbación al Mérgulo de Xantus. En lo que concierne al proyecto de la Terminal, el documento por el USFWS concluye afirmando que este representa un riesgo inminente.³⁶ Además, los anexos I, II y III de la petición revisada proporcionan información sobre las razones por que las Islas Coronado se consideran como candidatos para ser establecidas como área natural protegida, la que es pertinente a las aseveraciones de los Peticionarios.³⁷

C. El artículo 14(2)

Una vez que el Secretariado ha determinado que las aseveraciones de una petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1), el Secreta-

36. Department of the Interior, Fish and Wildlife Service. "Endangered and Threatened Wildlife and Plants; Review of Native Species That Are Candidates or Proposed for Listing as Endangered or Threatened; Annual Notice of Findings on Resubmitted Petitions; Annual Description of Progress on Listing Actions". Federal Register/Vol. 70, No. 90/Wednesday, May 11, 2005/ Proposed Rules. Páginas: 24876-24877.

37. Anexos II y III de la petición revisada.

riado analiza la petición para determinar si ésta amerita solicitar 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.*

El Secretariado, basado en las consideraciones listadas en este artículo 14(2) ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, en este caso el gobierno de México. En cuanto a estas cuatro consideraciones listadas en el artículo 14(2), el Secretariado determinó:

- a) Con respecto a si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta, el Secretariado observa que base de los argumentos e información que los Peticionarios proporcionan es precisamente que el gobierno de México ha decidido permitir la construcción de la Terminal a pesar del impacto devastador que ésta tendría en la principal zona de reproducción del Mergulo de Xantus, especie considerada en riesgo bajo la NOM-059-ECOL-2001 y una especie transfronteriza entre México, Estados Unidos y Canadá. Por lo anterior, el Secretariado estima que dicha consideración se observa en la petición.³⁸
- b) El Secretariado estima que la petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo, en específico de los incisos (a), (d), (f), (g) y

38. En la petición SEM-96-001 (Cozumel), Recomendación al Consejo para la preparación de un Expediente de Hechos (7 de junio de 1996) por ejemplo, El Secretariado consideró que: "...al considerar lo relativo al daño, 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 Norteamérica, tomó en consideración la importancia natural del arrecife Paraíso y la naturaleza pública de los recursos marinos. Lo anterior se encuentra dentro del espíritu e intención del artículo 14(2) del ACAAN."

(j) de su artículo 1. Lo anterior ya que se refiere a: alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; apoyar las metas y los objetivos ambientales del TLC; fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas, y prácticas ambientales; mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales; promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación.

- c) Con respecto a que se haya acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, como se expuso ya antes, los Peticionarios indican que uno de ellos ha presentado un Recurso de Revisión contra el resolutivo que autoriza el MIA del proyecto de la Terminal. También indican que uno de los Peticionarios presentó ante un Juez de Distrito una demanda de amparo respecto del asunto planteado en la petición. Sobre el estado que guardan dichos procedimientos los Peticionarios aseveran que éstos han sido terminados o no se han podido continuar debido a la posición de la autoridad en México de solicitar una fianza la cual no pueden cubrir.³⁹

El Secretariado observa que de la resolución por la que un Juez de Distrito desecha la demanda de amparo presentada por uno de los Peticionarios respecto del asunto planteado en la petición, dicho desechamiento fue debido a que el promovente del amparo no había cumplido con el requisito de acudir a otra instancia procesal previa –el Juicio de Nulidad– antes de acudir al Juicio de Amparo. Al respecto, el Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni la Directriz 7.5⁴⁰ pretenden imponer un requisito a los peticionarios de tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte en la petición. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a considerar: *“si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones*

39. Página 4 de la versión revisada de la petición.

40. Directrices, 7.5 Para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

(a) si solicitar una respuesta a la petición resulta apropiado cuando la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición podría duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario; y

(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.

razonables para acudir a dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos". El Secretariado considera que los Peticionarios han tomado las acciones razonables para acudir a recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte.

Adicionalmente, los Peticionarios también presentaron copia de un Acuerdo de fecha 11 de abril de 2005 por el que la SEMARNAT resuelve acumular el Recurso de Revisión que presentó unos de los Peticionarios a otros recursos presentados por distintas personas respecto del proyecto de la Terminal. El Secretariado estima que solicitar una respuesta de México presenta un poco riesgo, si no es que ninguno, de duplicar o interferir con el trámite de dicho recurso de revisión, ahora acumulado a otros, tomando en cuenta los plazos que las leyes administrativas en México marcan se deben seguir para la resolución de tales procedimientos.⁴¹

- d) Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no se basa en noticias de los medios de comunicación, sino en el conocimiento directo de los hechos por los Peticionarios.

IV. DETERMINACIÓN

Por las razones que aquí se han expuesto, el Secretariado considera que la petición SEM-05-002 (Islas Coronado) cumple con los requisitos del artículo 14(1) y amerita solicitar una respuesta de México con base en las consideraciones del artículo 14(2). En consecuencia, el Secretariado solicitar una respuesta por parte del gobierno de México sujeta a las disposiciones del artículo 14(3) del Acuerdo. Dado que ya se ha enviado a la Parte interesada una copia de la petición y su versión revisada y de sus anexos respectivos, no se acompañan a esta Determinación. Se adjuntan sin embargo, copias de las traducciones al español de la petición, su versión revisada y los anexos respectivos que fueron presentados en el idioma inglés.

41. Además, en la petición SEM-02-004 (Proyecto "el Boludo"), Notificación al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1), el Secretariado consideró que: "...ya en anteriores determinaciones el Secretariado ha considerado que en los procedimientos administrativos en México cuyo plazo para que la autoridad en ellos hubiera emitido una resolución haya expirado éste deja de estar pendiente y deja de ser una actuación administrativa realizada por una Parte de manera oportuna para efectos del ACAAN."

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Rolando Ibarra R.
Oficial Jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Judith E. Ayres, US-EPA
David McGovern, Environment Canada
José Manuel Bulás, SEMARNAT
William V. Kennedy, Director Ejecutivo, CCA
Peticionarios

SEM-05-003

Contaminación ambiental en Hermosillo II

PETICIONARIOS: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS HUMANOS, A.C. Y LIC. DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

PARTE: MÉXICO

FECHA: 30 de agosto de 2005

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran la presunta falta por parte de México de emprender acciones para prevenir contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal y municipal; de establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire, y de definir planes estatales y municipales de desarrollo urbano que señalen las zonas en que sean permitidas la instalación de industrias contaminantes.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Y (2) (9 de noviembre de 2005) 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).

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

| | |
|-----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios") |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 30 de agosto de 2005 |
| Fecha de la determinación: | 9 de noviembre de 2005 |
| Núm. de petición: | SEM-05-003 (<i>Contaminación ambiental en Hermosillo II</i>) |

I. INTRODUCCIÓN

El 30 de agosto de 2005, la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios") presentaron ante el Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la "Comisión") una petición ciudadana de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). Los Peticionarios aseveran que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con el control de la contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo, Sonora. Aseveran que las autoridades señaladas en la petición como responsables han omitido aplicar de manera efectiva prácticamente varias disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la

contaminación del aire en el Municipio de Hermosillo, Sonora. Afirman que resulta evidente el perjuicio que causa a todos los habitantes de Hermosillo, Sonora, la circunstancia de que prácticamente no se esté realizando acción alguna para la prevención y control de la contaminación de la atmósfera.

El Secretariado ha determinado que la petición satisface los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y amerita solicitar una respuesta del gobierno de México de acuerdo con el artículo 14(2). Se exponen a continuación las razones de esta determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios fundan su Petición en la omisión por México en la aplicación efectiva del artículo 4to. de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; de los artículos 5, fracciones II, V, XVIII y XIX, 7, fracciones III, XII y XIII, 8, fracciones III, XI, XII y XV, 10, y 112 fracciones II y IV, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); de los artículos 3, fracción VII, 4, fracción III, 13, 16, y 41, del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera ("RLCA"); de los artículos 13, apartado A, fracción I, y apartado B, Fracción VI, Y 20 Fracción VII, de la Ley General de Salud ("LGS"); de los artículos 73, 75, 85, apartado B, fracción I, 138 y 139 de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora ("LEES"); de los artículos 15, Fracción VI, y 18, Fracción VI, de la Ley de Salud para el Estado de Sonora ("LSS"); del artículo 9, fracción II, de la Ley de Protección Civil para el Estado de Sonora ("LPCS"); y de las Normas Oficiales Mexicanas ("NOM") NOM-020-SSA1-1993, NOM-021-SSA1-1993, NOM-022-SSA1-1993, NOM-023-SSA1-1993, NOM-024-SSA1-1993, NOM-025-SSA1-1993, NOM-026-SSA1-1993, NOM-048-SSA1-1993, NOM-040-SEMARNAT-2002 (antes NOM-040-ECOL-2002; NOM-CCAT-002-ECOL/1993), NOM-043-SEMARNAT-1993 (antes NOM-043-ECOL-1993; NOM-CCAT-006-ECOL/1993), NOM 085-SEMARNAT-1994, NOM-121-SEMARNAT-1997 (antes NOM-121-ECOL-1997), NOM-041-SEMARNAT-1999 (antes NOM-ECOL-1999; NOM-CCAT-003-ECOL/1993), NOM-042-SEMARNAT-1999 (antes NOM-042-ECOL-1999; NOM-CCAT-004-ECOL/1993), NOM-044-SEMARNAT-1993 (antes NOM-044-ECOL-1993, NOM-CCAT-007-ECOL/1993), NOM-045-SEMARNAT-1996 (antes NOM-045-ECOL-1996; NOM-CCAT-008-ECOL/1993), NOM-048-SEMARNAT-1993 (antes NOM-048-ECOL-1993; NOM-CCAT-

012-ECOL/1993) Y NOM-050-SEMARNAT-1993 (antes NOM-050-ECOL-1993; NOM-CCAT-014-ECOL/1993).¹

Los Peticionarios señalan a las siguientes como autoridades responsables por las omisiones aseveradas: La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (“SEMARNAT”); la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (“PROFEPA”); la Secretaría de Salud del Gobierno Federal (“SALUD”); el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología y de Salud; y el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora (“Ayuntamiento”).²

Los Peticionarios enumeraron los argumentos por los que consideran que la Parte Mexicana ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva su legislación ambiental.

- A. Consideran que SEMARNAT ha omitido: a) vigilar y promover el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo; b) recomendar al Gobierno del Estado de Sonora y al Ayuntamiento que lleven a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire.³
- B. Consideran que PROFEPA y SALUD han omitido: vigilar el cumplimiento de las NOMs sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo. Además, la segunda de aquéllas aseveran ha omitido establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire que registre los datos relativos a la ciudad de Hermosillo, aparte de que tampoco ha vigilado el cumplimiento de la NOM-048-SSA1-1993, ya que presuntamente jamás ha realizado evaluación alguna sobre el impacto que está teniendo en la población de Hermosillo el confinamiento de residuos peligrosos Cytrar.⁴
- C. Exponen que el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología, y de Salud del propio Gobierno del Estado han omitido: a) llevar a cabo las

1. Página 1 y 2 de la petición.

2. Página 4 y 5 de la petición.

3. Página 5 y 6 de la petición.

4. Página 6 de la petición.

acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; b) definir en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las NOMs sobre control de la contaminación atmosférica; d) expedir las normas técnicas ecológicas sobre la materia; e) establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas que no existen; f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, también ha dejado de actualizar el plan estatal de ecología; g) proponer los planes para la verificación, seguimiento y control de los valores establecidos en las NOMs: NOM-020-SSA1-1993 a la NOM-026-SSA1-1993.⁵

- D. El Ayuntamiento ha omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción municipal; b) definir en el Programa Municipal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las NOMs sobre control de la contaminación atmosférica; d) establecer programas de verificación vehicular obligatoria, así como establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación vehicular obligatoria, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); e) integrar la Comisión Municipal de Ecología prevista en el artículo 138 de la ley local de la materia; f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley ambiental del Estado, entre otros, el reglamento sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera; el reglamento municipal de ecología, el programa municipal de protección al ambiente, programa de respuesta contingencias ambientales y un programa de administración de la calidad del aire; g) reducir o controlar las emisiones de contaminantes

5. Página 6 de la petición.

a la atmósfera, sean de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles para asegurar una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.⁶

- E. Los Peticionarios argumentan que como consecuencia de que presuntamente no se está realizando el monitoreo de la calidad del aire de Hermosillo, la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado de Sonora se ha abstenido de formular estudios epidemiológicos en los que se determine cuál es la gravedad del efecto negativo que está teniendo la contaminación atmosférica en la salud de los pobladores de la mencionada ciudad.⁷
- F. Los Peticionarios aseveran que el monitoreo de la calidad del aire en Hermosillo es una actividad obligatoria para el Ayuntamiento, según lo ordenado por el artículo 8o., fracciones III y XII de la LGEEPA.⁸
- G. En el mismo sentido, las NOM-CCAM-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAM-005-ECOL/1993 (denominación original), así como las NOM-CCAT-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAT-014-ECOL/1993 (denominación original), responsabilizan de su cumplimiento a la PROFEPA, al Gobierno del Estado y al Ayuntamiento, mismas instancias que los Peticionarios aseveran nada han hecho para acatar las referidas disposiciones.⁹
- H. Los Peticionarios aseveran que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado, que el Ayuntamiento de Hermosillo no ha expedido un Reglamento de Ecología, ni se dispone de un Programa de Administración de la Calidad del Aire, ni de un Programa de Respuesta a Contingencias Ambientales.¹⁰
- I. La petición en sus notas de referencia da una explicación específica del porqué asevera que las autoridades que señala están omitiendo aplicar de forma efectiva cada una de las NOMs que lista.¹¹

Los Peticionarios también aseveran que el asunto materia de la Petición ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes en

6. Páginas 6 y 7 de la petición.

7. Página 9 de la petición.

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

10. Páginas 7 y 8 de la petición.

11. Páginas 40 a 47 de las notas de referencia de la petición.

México.¹² Primero, los Peticionarios hacen referencia a una comunicación de fecha 14 de enero de 1999 dirigida a la Delegación en Sonora de la SEMARNAT para que informara acerca de si se encontraban en funcionamiento los equipos de monitoreo atmosférico en Hermosillo y en cuanto al cumplimiento por parte del Ayuntamiento de dicho municipio de las medidas que en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica está obligado a realizar. En relación a esta comunicación, dicha delegación respondió en fecha 26 de febrero del mismo año informando, entre otras cuestiones “que dichos equipos de monitoreo atmosférico, no se encuentran en operación, en virtud de que tales recursos se encuentran incluidos dentro del proceso de descentralización de ésta Secretaría a los Municipios, actualmente en trámite”.¹³

También, los Peticionarios acompañan a la petición copia de la solicitud de fecha 8 de julio de 2004, que vía el Instituto Federal de Acceso a la Información, hicieron a SALUD respecto de las acciones que haya realizado respecto de la vigilancia de la Norma Oficial Mexicana NÓM-048-SSA1-1993, en Hermosillo, Sonora. Respecto de dicha solicitud, los Peticionarios en fecha 6 de septiembre de 2004 recibieron respuesta de SALUD, informándoseles que el asunto no era de su competencia, según el Acuerdo de Coordinación para la Descentralización de los servicios de salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.¹⁴

También acompañan a la petición un escrito de fecha 8 de septiembre de 2004 en el que comunicaron al Gobernador del Estado de Sonora, al Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado y al Ayuntamiento su aseveración de que han omitido aplicar de manera efectiva la legislación ambiental en los aspectos que se indican en la petición. Similar comunicación acreditan haber dirigido el 9 de septiembre de 2004 al Secretario de Salud del Estado y al Delegado de la SEMARNAT en el Estado de Sonora. Proveen también de la comunicación de fecha 13 de septiembre de 2004 al Delegado de la PROFEPA en el Estado de Sonora sobre los mismos puntos aseverados en la petición. Los Peticionarios aseveran que de las citadas autoridades el Gobernador del Estado de Sonora respondió en fecha 14 de septiembre de 2004, para turnar dicha comunicación a diversos funcionarios del Gobierno del Estado. Aseveran que la respuesta proporcionada por el Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado de Sonora, en fecha 11 de noviembre de 2004, en parte resulta contradictoria con las disposiciones que en

12. Página 13 de la petición.

13. Páginas 9 y 10 de la petición.

14. Página 13 de la petición.

esta Petición se indican como violadas por falta de aplicación efectiva (al sostener que no le corresponde desarrollar las acciones que expresamente le impone el texto legal) y, en otro aspecto, se abstiene de facilitar los documentos comprobatorios de que se está acatando la normatividad ambiental que se estima infringida, con el pretexto de que no se puntualizó cuál era la documentación requerida. Refieren también a comunicaciones suscritas por la Directora General de Regulación y Fomento Sanitario de la Secretaría de Salud del Estado de Sonora, que aseveran resultan contradictorias con los dispositivos que en la presente petición se delatan como violentados por falta de aplicación efectiva. Por último, los Peticionarios aseveran que el Ayuntamiento no dio respuesta alguna a la solicitud que le fue formulada.¹⁵

Los Peticionarios también refirieron haber acudido a recursos y procedimientos en México respecto de las aseveraciones hechas en la petición. Así, detallan información sobre los recursos y procedimientos seguidos ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora, el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora y el Quinto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.¹⁶ Sobre el estado que guardan dichos procedimientos los Peticionarios indican que éstos han sido terminados sin que se hayan sido remedidas las irregularidades delatadas en esta petición.¹⁷

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN instruye al Secretariado a considerar aquellas peticiones 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 el Secretariado determina que una petición satisface los requisitos del artículo 14(1), entonces determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte materia de la petición tomando como base las consideraciones listadas en el artículo 14(2). Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones bajo el artículo 14(1), este artículo no pretende ser un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga al peticionario.¹⁸

15. Páginas 13 y 14 de la petición.

16. Véanse páginas 10, 11, 12, 14 y 15 de la petición.

17. Página 15 de la petición.

18. Véase 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

A. Párrafo inicial del artículo 14(1)

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar 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 [...]”. Al respecto, los Peticionarios efectivamente son personas u organizaciones sin vinculación gubernamental que residen en México. El Secretariado a continuación hace un análisis sobre si cada una de las disposiciones que se citan en la petición entra dentro del concepto que da el ACAAN de legislación ambiental en su artículo 45(2).¹⁹

Primero, el Secretariado nota que el propósito principal de algunas de las disposiciones referidas en la petición son la protección del medio ambiente o bien la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana. Además, confieren a la autoridad una atribución o facultad, o bien le imponen alguna obligación.²⁰ Asimismo, la petición alega omisiones en su aplicación efectiva y no su deficiencia.

La última de las consideraciones hechas en el párrafo anterior se deriva de la frase inicial del artículo 14(1) al considerar peticiones. El Secretariado ya previamente ha determinado considerar peticiones que aseveren una omisión de la aplicación efectiva o el cumplimiento de una

19. El artículo 45 del ACAAN define “legislación ambiental como:

2. 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.”

20. Véase el artículo 45(2)(a). Véase también, por ejemplo, SEM-03-003 (Lago de Chapala II), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (19 de diciembre de 2003).

clara y específica obligación legal que una Parte se imponga sobre si misma.²¹ Sin embargo, en consideración de las acciones de cumplimiento gubernamentales a las que se refiere el artículo 5 del ACAAN, el Secretariado también ha determinado desechar aseveraciones hechas en peticiones anteriores contra la forma en que las Partes del ACAAN se han reservado el fijar sus propias normas en contraste de las aseveraciones sobre “omisiones en la aplicación efectiva”²²

El artículo 4^{to} de la Constitución de México referido en la petición, en lo relativo al medio ambiente establece que: “*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar*”. El Secretariado considera que esta no es una disposición cuya aplicación se puede revisar de acuerdo con el artículo 14 del ACAAN. Si bien la redacción del artículo 4^{to} constitucional mexicano garantiza el derecho que toda persona tiene a tener un medio ambiente adecuado, este artículo no define por si mismo de forma concreta y específica de que forma debe darse esa obligación por parte del gobierno. Confirma lo anterior una tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito en México que señala que:

La protección de un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, así como la necesidad de proteger los recursos naturales y la preservación y restauración del equilibrio ecológico son principios fundamentales que busco proteger el Constituyente y, si bien, éste no define de manera concreta y específica cómo es que ha de darse dicha protección, precisamente la definición de su contenido debe hacerse en una interpretación sistemática, coordinada y complementaria de los ordenamientos que tiendan a encontrar, desentrañar y promover los principios y valores fundamentales que inspiraron al Poder Reformador.²³

Respecto de la LGEEPA, las fracciones II, V, XVIII y XIX del artículo 5^{to}, las fracciones III, XII y XIII del artículo 7^{mo} y las fracciones III, XI, XII y XV del artículo 8^{vo}, éstas contienen facultades que se asignan a la Federación, los Estados y Municipios. Los artículos 10 y 112 contienen obligaciones que se fijan a los Congresos de los Estados, la Asamblea

21. Véase SEM-03-001 (Ontario Power Generation), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (septiembre de 2003); y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (septiembre de 1999).

22. Véase SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (septiembre de 1999).

23. MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. CONCEPTO, REGULACIÓN Y CONCRECIÓN DE ESA GARANTÍA. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI; Enero de 2005, Tesis I.4o.A.447 A, Página 1799, Materia Administrativa Tesis aislada.

Legislativa del Distrito Federal, y los ayuntamientos para regular las materias de su competencia y las que en específico se refieren a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera. Estas disposiciones tienen como propósito principal la protección del medio ambiente. Además, ya que la petición las aborda de forma colectiva para aseverar que es precisamente este marco de facultades y obligaciones el que las autoridades señaladas en la petición están omitiendo aplicar de forma efectiva, el Secretariado encuentra que estas disposiciones pueden revisarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo.

Con relación al RLCA, la fracción VII del artículo 3^{ro} y la fracción III del 4^{to} contienen facultades que se asignan a la Federación, los Estados y Municipios. Las fracciones I y II del artículo 13^{ro} de la RLCA, así como de los artículos 16 y 41, contienen criterios u obligaciones en relación a la calidad del aire, el control de emisiones contaminantes a la atmósfera y el establecimiento de un sistema nacional de información de la calidad del aire que las autoridades en México deben observar y cumplir. Aquí de nuevo, estas disposiciones tienen como propósito principal la protección del medio ambiente. Además, ya que la petición adopta el mismo enfoque de abordarlas de forma colectiva para aseverar que es precisamente este marco de facultades y obligaciones el que las autoridades señaladas en la petición están omitiendo aplicar de forma efectiva, el Secretariado encuentra que estas disposiciones pueden revisarse bajo este procedimiento.

Respecto de los artículos 13 (inciso A (I) e inciso B (VI)) y 20 de la LGS, el Secretariado no encuentra que la petición brinde los suficientes argumentos que sustenten porque estas disposiciones caen dentro del concepto de legislación ambiental en el ACAAN. A pesar que dicho concepto también incluya las disposiciones cuyo propósito principal sea la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, la primera de estas disposiciones clasifica la competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general y la segunda define las estructuras administrativas para la operación de los servicios de salubridad general referidos en el segundo párrafo del artículo 19 de la LGS. El Secretariado encuentra que ambas cuestiones no encuadran dentro de los incisos del artículo 45(2)(a) del ACAAN sobre el concepto de legislación ambiental.

Con relación a la LEES, el artículo 73 contiene las competencias que corresponden al gobierno estatal del Estado de Sonora y al de sus municipios en materia de contaminación atmosférica. El artículo 75 de este ordenamiento señala la obligación de que no puedan emitirse

contaminantes a la atmósfera, que ocasionen o puedan ocasionar desequilibrios ecológicos o daños al ambiente. El artículo 85 contiene la obligación de los gobiernos municipales de establecer programas de verificación vehicular obligatoria en relación con las emisiones de contaminantes de vehículos automotores. El artículo 139 señala que el gobierno estatal y el de los ayuntamientos expedirán los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de este ordenamiento. El artículo 138 señala la obligación de que en cada Municipio del estado de Sonora se integre una Comisión Municipal de Ecología cuyas atribuciones se señalan en otro artículo de este ordenamiento. Ya que todas estas disposiciones confieren a autoridades en México, en este caso a las del estado de Sonora y sus municipios, obligaciones en específico que tienen como propósito principal la protección del medio ambiente el Secretariado encuentra que estas disposiciones pueden revisarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo.

Respecto de los artículos 15 (fracción VI) y 18 (fracción VI) de la LSS, el Secretariado no encuentra que la petición brinde los suficientes argumentos que sustenten porque estas disposiciones caen dentro del concepto de legislación ambiental en el ACAAN. A pesar que dicho concepto también incluya las disposiciones cuyo propósito principal sea la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, estas disposiciones, la primera de ellas se refiere a la competencia del gobierno estatal de Sonora en materia de salubridad general y la segunda refiere a la competencia de los gobiernos municipales de hacer sus atribuciones y las que se deriven de la LSS. El Secretariado encuentra que ambas cuestiones no encuadran dentro de los incisos del artículo 45(2)(a) del ACAAN sobre el concepto de legislación ambiental.

Con relación al artículo 9 (fracción II) de la LPCS este refiere a la atribución que tiene el Consejo del Sistema Estatal de Protección Civil del Estado de Sonora de aprobar el Programa Estatal de Protección Civil y los programas especiales que de él se deriven, evaluando su aplicación y cumplimiento por lo menos una vez en el año, promoviendo la participación de la sociedad, en general en la elaboración de tales programas. El Secretariado no encuentra que la petición brinde los suficientes argumentos que sustenten porque esta disposición cae dentro del concepto de legislación ambiental en el ACAAN.

En cuanto a las NOMs que se refieren en la petición, éstas refieren al establecimiento de valores o niveles límites máximos permisibles de contaminantes a la atmósfera como medidas de protección a calidad del

aire y/o la salud de la población. La petición en sus notas de referencia da una explicación específica del porqué asevera que las autoridades que señala están omitiendo aplicar de forma efectiva cada una de las NOMs que lista.²⁴ De su lectura, se desprende que las normas citadas califican como legislación ambiental para efectos de los artículos 45(2) y 14 del ACAAN, porque son disposiciones cuyo propósito principal coincide con "... la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de: ... la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales...".

El anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legislativas referidas en la petición que el Secretariado encuentra que pueden revisarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo.

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

El artículo 14(1) del Acuerdo también establece seis requisitos que el Secretariado debe considerar cumplan las peticiones que examina. A ese respecto, el Secretariado debe determinar si una petición:

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

El Secretariado ha determinado que la petición cumple con todos los requisitos de los seis que son listados en el artículo 14(1)(a) al (f). El razonamiento del Secretariado se explica a continuación:

24. Páginas 40 a 47 de las notas de referencia de la petición.

-
- A. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) de ser presentada por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado, en este caso español.
 - B. La petición satisface el artículo 14(1)(b) ya que los Peticionarios se identifican como la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil.
 - C. La petición cumple el requisito del artículo 14(1) inciso (c) ya que proporciona información suficiente, incluyendo las pruebas documentales para sustentarla y que permiten el Secretariado su revisión.

Como se señaló en la sección que resume la petición, los Peticionarios han proveído copias de las comunicaciones con las autoridades que en la petición señalan como responsables de omitir aplicar de forma efectiva la legislación ambiental que ahí también mencionan. Hacen referencia a comunicaciones dirigidas a la SEMARNAT sobre el funcionamiento de los equipos de monitoreo atmosférico en Hermosillo y en cuanto al cumplimiento por parte del Ayuntamiento de dicho municipio de las medidas que en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica está obligado a realizar. Proveen copia de la respuesta que informa “que dichos equipos de monitoreo atmosférico, no se encuentran en operación, en virtud de que tales recursos se encuentran incluidos dentro del proceso de descentralización de ésta Secretaría a los Municipios, actualmente en trámite”. También, los Peticionarios acompañan a la petición copia de la solicitud a SALUD respecto de las acciones que haya realizado respecto de la vigilancia de la Norma Oficial Mexicana NOM-048-SSA1-1993, en Hermosillo, Sonora. Respecto de dicha solicitud, recibieron respuesta informándoseles que el asunto no era de su competencia, según el Acuerdo de Coordinación para la Descentralización de los servicios de salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.

También acompañan escritos dirigidos al Gobernador del Estado de Sonora, al Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado y al Ayuntamiento sobre su aseveración de que han omitido aplicar de manera efectiva la legislación ambiental en los aspectos que se indican en la petición. Similar comunicación dirigieron al Secretario de Salud del Estado, a SEMARNAT y PROFEPA. La petición acompaña copia de respuesta por el Secre-

tario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado de Sonora, la cual aseveran es contradictoria con las disposiciones que en esta petición se indican como que su aplicación efectiva está siendo omitida y, en otro aspecto, se abstiene de facilitar documentos comprobatorios. También, los Peticionarios han acompañado copias del juicio de amparo seguido ante el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora que plantea las mismas aseveraciones hechas en la petición y refiere de forma específica a cada una de las disposiciones que ahí se señalan. Como lo informan los Peticionarios, dicho procedimiento ha sido terminado sin haber abordado el tema de fondo sobre la presunta omisión de aplicación efectiva o no de estas disposiciones.

Finalmente, los Peticionarios también acompañaron copias de fotografías y artículos periodísticos que sustentan los argumentos en la petición sobre las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana referente al control de la contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo, Sonora.

Esta información adicional junto con estas comunicaciones que presenta la petición permiten al Secretariado notar que las aseveraciones hechas en la misma no solo les han sido comunicadas a las autoridades pertinentes en México sino que además, conjuntamente con las respuestas de estas autoridades, sustentan las aseveraciones hechas en la petición respecto de la presunta omisión de aplicación efectiva de cada una de las disposiciones ambientales señaladas en la petición.

- D. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1) inciso (d), de estar encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria. La petición se enfoca a omisiones de autoridades en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. Además, los Peticionarios no son competidores que podrían beneficiarse económicamente con la petición y ésta no plantea una cuestión intrascendente.²⁵
- E. La petición satisface el requisito del artículo 14(1) inciso (e) ya que señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y también señala que hubo una

25. Véase el apartado 5.4 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").

respuesta por parte de dichas autoridades.²⁶ También, se hace referencia a la interposición de ciertos recursos.²⁷

- F. La petición cumple el requisito del artículo 14(1) inciso (f), ya que fue presentada por una organización y una persona física que residen o estén establecidas en territorio de una Parte, en este caso en México.

C. El artículo 14(2)

Una vez que el Secretariado 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 solicitar 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.*

El Secretariado, basado en las consideraciones listadas en este artículo 14(2) ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, en este caso el gobierno de México. En cuanto a estas cuatro consideraciones listadas en el artículo 14(2), el Secretariado determinó:

- (a) Con respecto a si la Petición alega daño a la persona u organización que la presenta, el Secretariado observa que base de los argumentos que los Peticionarios proporcionan es precisamente que a causa de la omisión efectiva de la legislación ambiental que se refiere en la petición y que resulta en que prácticamente no se esta realizando acción alguna para la prevención y control de la contaminación de

26. Véanse páginas 9, 10, 13 y 14 de la petición.

27. Véanse páginas 10, 11, 12, 14 y 15 de la petición.

la atmósfera, afirman resulta en un perjuicio a todos los habitantes de Hermosillo.

- (b) El Secretariado estima que la Petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo, en específico de los incisos (a), (f), (g) y (j) de su artículo 1. Lo anterior ya que se refiere a: alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas, y prácticas ambientales; mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales; y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación.
- (c) Con respecto a que se haya acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, Los Peticionarios han hecho referencia a los procedimientos que se han seguido respecto de las aseveraciones hechas en la petición ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora, el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora y el Quinto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.²⁸ Sobre el estado que guardan dichos procedimientos los Peticionarios indican que éstos han sido terminados.²⁹

El Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni la Directriz 7.5³⁰ pretenden imponer un requisito a los Peticionarios de tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte en la petición. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a considerar: "*si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a*

28. Véanse páginas 10, 11, 12, 14 y 15 de la petición.

29. Página 15 de la petición.

30. Directrices, 7.5: Para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

(a) si solicitar una respuesta a la petición resulta apropiado cuando la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición podría duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario; y

(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.

dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos". El Secretariado considera que los Peticionarios han tomado las acciones razonables para acudir a recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte.

- (d) Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no se basa centralmente en noticias de los medios de comunicación, sino en el conocimiento directo de los hechos por los Peticionarios y en base a la información derivada de la correspondencia que han mantenido con algunas de las autoridades señaladas en la petición.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Por las razones que aquí se han expuesto, el Secretariado considera que la petición **SEM-05-003 (Contaminación Ambiental en Hermosillo II)** cumple con los requisitos del artículo 14(1) y amerita solicitar una respuesta de México con base en las consideraciones del artículo 14(2). En consecuencia, el Secretariado solicitar una respuesta por parte del gobierno de México sujeta a las disposiciones del artículo 14(3) del Acuerdo. 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.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Rolando Ibarra R.
Oficial Jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Mtro. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. William V. Kennedy, Director Ejecutivo, CCA
Peticionarios

ANEXO I

LISTA DE LEGISLACIÓN AMBIENTAL A LA QUE SE HACE REFERENCIA EN LA PETICIÓN

DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

ARTÍCULO 5o.- Son facultades de la Federación:

...

II. La aplicación de los instrumentos de la política ambiental previstos en esta Ley, en los términos en ella establecidos, así como la regulación de las acciones para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción federal;

...

V. La expedición de las normas oficiales mexicanas y la vigilancia de su cumplimiento en las materias previstas en esta Ley;

...

XVIII. La emisión de recomendaciones a autoridades Federales, Estatales y Municipales, con el propósito de promover el cumplimiento de la legislación ambiental;

XIX. La vigilancia y promoción, en el ámbito de su competencia, del cumplimiento de esta Ley y los demás ordenamientos que de ella se derivan;...

ARTÍCULO 7o.- Corresponden a los Estados, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

...

III. La prevención y control de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas que funcionen como establecimientos industriales, así como por fuentes móviles, que conforme a lo establecido en esta Ley no sean de competencia Federal;

...

XII. La participación en emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;

XIII. La vigilancia del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas expedidas por la Federación, en las materias y supuestos a que se refieren las fracciones III, VI y VII de este artículo;...

ARTÍCULO 8o.- Corresponden a los Municipios, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

...

III. La aplicación de las disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas que funcionen como establecimientos mercantiles o de servicios, así como de emisiones de contaminantes a la atmósfera provenientes de fuentes móviles que no sean consideradas de jurisdicción federal, con la participación que de acuerdo con la legislación estatal corresponda al gobierno del estado;

...

XI. La participación en emergencias y contingencias ambientales conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;

XII. La vigilancia del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas expedidas por la Federación, en las materias y supuestos a que se refieren las fracciones III, IV, VI y VII de este artículo;

...

XV. La formulación, ejecución y evaluación del programa municipal de protección al ambiente;...

ARTÍCULO 10.- Los Congresos de los Estados, con arreglo a sus respectivas Constituciones y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, expedirán las disposiciones legales que sean necesarias para regular las materias de su competencia previstas en esta Ley. Los ayuntamientos,

por su parte, dictarán los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas que correspondan, para que en sus respectivas circunscripciones, se cumplan las previsiones del presente ordenamiento.

En el ejercicio de sus atribuciones, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, observarán las disposiciones de esta Ley y las que de ella se deriven.

ARTÍCULO 112.- 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 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;

...

IV. Integrarán y mantendrán actualizado el inventario de fuentes de contaminación;...

DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN DE LA ATMÓSFERA

ARTÍCULO 3o.- Son asuntos de competencia federal, por tener alcance general en la nación o ser de interés de la Federación, en materia de prevención y control de la contaminación de la atmósfera, los que señala el artículo 5o. de la Ley y en especial los siguientes:

...

VII. La protección de la atmósfera en zonas o en casos de fuentes emisoras de jurisdicción federal.

ARTÍCULO 4o.- Compete a las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus circunscripciones territoriales y conforme a la distribu-

ción de atribuciones que se establezcan en las leyes locales, los asuntos señalados en el artículo 6o. de la Ley y en especial:

...

III. La prevención y el control de la contaminación de la atmósfera generada en zonas o por fuentes emisoras de jurisdicción estatal o municipal;...

ARTÍCULO 13.- Para la protección a la atmósfera se considerarán los siguientes criterios:

I. La calidad del aire debe ser satisfactoria en todos los asentamientos humanos y las regiones del país, y

II. Las emisiones de contaminantes a la atmósfera, sean de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles, deben ser reducidas o controladas, para asegurar una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.

ARTÍCULO 16.- Las emisiones de olores, gases, así como de partículas sólidas y líquidas a la atmósfera que se generen por fuentes fijas, no deberán exceder los niveles máximos permisibles de emisión e inmisión, por contaminantes y por fuentes de contaminación que se establezcan en las normas técnicas ecológicas que para tal efecto expida la Secretaría en coordinación con la Secretaría de Salud, con base en la determinación de los valores de concentración máxima permisible para el ser humano de contaminantes en el ambiente que esta última determina.

Asimismo, y tomando en cuenta la diversidad de tecnologías que presentan las fuentes, podrán establecerse en la norma técnica ecológica diferentes valores al determinar los niveles máximos permisibles de emisión o inmisión, para un mismo contaminante o para una misma fuente, según se trate de:

I. Fuentes existentes;

II. Nuevas fuentes, y

III. Fuentes localizadas en zonas críticas.

La Secretaría en coordinación con la Secretaría de Salud, y previos los estudios correspondientes, determinará en la norma técnica ecológica respectiva, las zonas que deben considerarse críticas.

ARTÍCULO 41.- La Secretaría establecerá y mantendrá actualizado un sistema nacional de información de la calidad del aire.

Este sistema se integrará con los datos que resulten de:

- I. El monitoreo atmosférico que lleven a cabo las autoridades competentes en el Distrito Federal, así como en los Estados y municipios, y
- II. Los inventarios de las fuentes de contaminación de jurisdicción, federal y local, así como de sus emisiones.

DE LA LEY DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE PARA EL ESTADO DE SONORA

ARTÍCULO 73.- En materia de contaminación atmosférica, el Estado y los Ayuntamientos, en los ámbitos de sus respectivas competencias:

- I. Llevarán a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal o municipal;
- II. Aplicarán los criterios generales para la protección a la atmósfera, en las declaratorias de usos, destinos, reservas y provisiones, definiendo las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes;
- III. Convendrán con quienes realicen actividades contaminantes y, en su caso, les requerirán la instalación de equipos de control de emisiones cuando se trate de actividades de jurisdicción local, y promoverán ante la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología dicha instalación, en los casos de jurisdicción federal;
- IV. Integrarán y mantendrán actualizado el inventario de fuentes fijas de contaminación y evaluarán el impacto ambiental en los casos de jurisdicción local previstos en el artículo 31 de la Ley General;
- V. Establecerán y operarán sistemas de verificación de emisiones de vehículos automotores en circulación;
- VI. Establecerán y operarán, con el apoyo técnico, en caso, de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, sistemas de monitoreo de la calidad del aire. Dichos sistemas deberán contar con dictamen técnico previo de dicha Secretaría. Esta promoverá, mediante acuerdos de coordinación, la incorporación de los reportes locales de monitoreo a la información nacional;

VII. Establecerán requisitos y procedimientos para regular las emisiones de contaminantes de vehículos automotores, excepto los destinados al transporte público federal, y las medidas de tránsito y, en su caso, la suspensión de circulación, en casos graves de contaminación;

VIII. Tomarán las medidas preventivas necesarias para evitar contingencias ambientales por contaminación atmosférica;

IX. Elaborarán los informes sobre el estado del medio ambiente en la Entidad o Municipio correspondiente, que convengan con la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, a través de los acuerdos de coordinación que se celebren; y

X. Ejercerán las demás facultades que les confieren las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

...

ARTÍCULO 75.- No podrán emitirse contaminantes a la atmósfera, que ocasionen o puedan ocasionar desequilibrios ecológicos o daños al ambiente. En todas las emisiones a la atmósfera deberán ser observadas las previsiones de esta Ley y de las disposiciones reglamentarias que de ella emanen, así como las normas técnicas ecológicas expedidas por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

...

ARTÍCULO 85.- En relación con las emisiones de contaminantes de vehículos automotores, excepto los destinados al transporte público federal, corresponderá:

...

B) A los Ayuntamientos, dentro de sus circunscripciones territoriales:

I. Establecer programas de verificación vehicular obligatoria;

...

ARTÍCULO 138.- En cada Municipio, se integrará una Comisión Municipal de Ecología, la que será presidida por el Presidente Municipal y como Secretario Técnico fungirá la persona que éste designe. Dicha Comisión tendrá, en el ámbito de su competencia, las atribuciones seña-

ladas en el artículo 135 de esta Ley y sesionará en los términos del Reglamento respectivo.

ARTÍCULO 139.- El Gobernador del Estado y los Ayuntamientos expedirán los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de este ordenamiento.

LISTADO DE NORMAS OFICIALES MEXICANAS A LAS QUE
SE HACE REFERENCIA EN LA PETICIÓN

NOM-020-SSA1-1993

Salud ambiental. Criterio para evaluar el valor límite permisible para la concentración de ozono (O₃) de la calidad del aire ambiente. Criterio para evaluar la calidad del aire.

NOM-021-SSA1-1993

Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al monóxido de carbono (CO). Valor permisible para la concentración de monóxido de carbono (CO) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

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.

NOM-023-SSA1-1993

Salud Ambiental. Criterios para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al bióxido de nitrógeno (NO₂). Valor normado para la concentración de bióxido de nitrógeno (NO₂) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

NOM-024-SSA1-1993

Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto a partículas suspendidas totales (PST). Valor permisible para la concentración de partículas suspendidas totales (PST) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

NOM-025-SSA1-1993

Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto a partículas menores de 10 micras (PM 10). Valor permisible

para la concentración de partículas menores de 10 micras (PM10) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

NOM-026-SSA1-1993

Salud Ambiental. Criterios para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al plomo (Pb). Valor normado para la concentración de plomo (Pb) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

NOM-048-SSA1-1993

Que establece el método normalizado para la evaluación de riesgos a la salud como consecuencia de agentes ambientales.

NOM-040-SEMARNAT-2002

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas, así como los requisitos de control de emisiones fugitivas, provenientes de las fuentes fijas dedicadas a la fabricación de cemento.

NOM-043-SEMARNAT-1993

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

NOM 085-SEMARNAT-1994

Contaminación atmosférica-fuentes fijas-para fuentes fijas que utilizan combustibles fósiles sólidos, líquidos o gaseosos o cualquiera de sus combinaciones.

NOM-121-SEMARNAT-1997

Que establece los límites máximos permisibles de emisión a la atmósfera de compuestos orgánicos volátiles (COVs) provenientes de las operaciones de recubrimiento de carrocerías nuevas en planta de automóviles, unidades de uso múltiple, de pasajeros y utilitarios; carga y camiones ligeros, así como el método para calcular sus emisiones.

NOM-041-SEMARNAT-1999

Que establece los límites máximos permisibles de emisión de gases contaminantes provenientes del escape de los vehículos automotores en circulación que usan gasolina como combustible.

NOM-042-SEMARNAT-1999

Que establece los límites máximos permisibles de emisión de hidrocarburos no quemados, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno y partículas suspendidas provenientes del escape de vehículos automotores

nuevos en planta, así como de hidrocarburos evaporativos provenientes del sistema de combustible que usan gasolina, gas licuado de petróleo, gas natural y diesel de los mismos, con peso bruto vehicular que no exceda los 3,856 kilogramos.

NOM-044-SEMARNAT-1993

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión de hidrocarburos, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno, partículas suspendidas totales y opacidad de humo provenientes del escape de motores nuevos que usan diesel como combustible y que se utilizarán para la propulsión de vehículos automotores con peso bruto vehicular mayor de 3857 kg.

NOM-045-SEMARNAT-1996

Que establece los niveles máximos permisibles de opacidad del humo proveniente del escape de vehículos automotores en circulación que usan diesel o mezclas que incluyan diesel como combustible.

NOM-048-SEMARNAT-1993

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión de hidrocarburos, monóxido de carbono y humo, provenientes del escape de las motocicletas en circulación que utilizan gasolina o mezcla de gasolina-aceite como combustible.

NOM-050-SEMARNAT-1993

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión de gases contaminantes provenientes del escape de los vehículos automotores en circulación que usan gas licuado de petróleo, gas natural u otros combustibles alternos como combustible.

SEM-06-001

Ex Hacienda El Hospital

PETICIONARIO: CARLOS ÁLVAREZ FLORES

PARTE: MÉXICO

FECHA: 26 de enero de 2006

RESUMEN: El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de ciertas disposiciones de su legislación ambiental respecto de un sitio contaminado con plomo, cromo, cadmio, níquel y molibdeno, lo que presuntamente ha ocasionado daños a la salud de los habitantes de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

**ART. 14(1) Y (2)
(17 de mayo de 2006)** 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).

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

Determinación del Secretariado en conformidad con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

| | |
|---------------------------------------|-----------------------------------------------|
| Peticionario: | Carlos Álvarez Flores |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 26 de enero de 2006 |
| Fecha de la determinación: | 17 de mayo de 2006 |
| Núm. de petición: | SEM-06-001 (<i>Ex Hacienda El Hospital</i>) |

I. ANTECEDENTES

El 26 de enero de 2006, el Sr. Carlos Álvarez Flores presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición ciudadana de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). El Peticionario aclaró que presentó la petición por su propio derecho y no a nombre de la asociación denominada Comunicación y Ambiente, A.C.¹ y notificó al Secretariado sobre su cambio de domicilio.²

El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con un predio contaminado con metales pesados y algunos sitios vecinos, ubicados en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, municipio de Cuautla, Morelos. El Peticionario afirma que estos sitios fueron

1. Escrito de fecha 7 de febrero de 2006 y recibida por el Secretariado el mismo día.

2. Escrito de fecha 14 de marzo de 2006 y recibido por el Secretariado el día 20 del mismo mes y año.

contaminados como resultado de las operaciones de una instalación de Basf Mexicana, S.A. de C.V. ("BASF") entre 1973 y 1996 en la Ex Hacienda El Hospital y que, no obstante que ya se encuentra cerrada, México está omitiendo aplicar efectivamente su legislación ambiental porque no ha sancionado a BASF respecto de ilícitos del orden administrativo y penal conocidos por la autoridad; porque no hay acciones suficientes para caracterizar y remediar los predios contaminados; y por irregularidades en el trámite de una denuncia popular.

Específicamente, el Peticionario asevera que México omite en aplicar efectivamente los artículos 2, 3, 5, 45, 55, 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos ("LGPGIR"); los artículos 191, 192 y 193 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); y los artículos 414, 415, 416, 420 Quater y 421 del Código Penal Federal ("CPF"), con respecto a los sitios contaminados en la Ex Hacienda El Hospital, el trámite de una denuncia popular relacionada con los mismos y la probable comisión de delitos contra el ambiente por hechos que se plantean en la petición. El Peticionario también afirma que México omite en aplicar efectivamente disposiciones ambientales cuyo incumplimiento conoció a partir de una auditoría ambiental concluida en 1997 en la instalación que operó BASF.³

El Secretariado ha determinado que la petición SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta de la Parte de acuerdo con el artículo 14(2), por las razones que se exponen en la presente determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de ciertas disposiciones de su legislación ambiental respecto de la contaminación de suelo ocasionada por una instalación ubicada en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, anteriormente operada por BASF para la fabricación de pigmentos a base de cromo, plomo, cadmio níquel y molibdeno⁴ (la "Instalación"). El Peticionario asevera que las actividades en la Instalación ocasionaron la contaminación por metales pesados en el "suelo, acuífero superficial y biota durante más de 24 años".⁵ El Peticionario afirma que la

3. Las disposiciones citadas en dicha auditoría ambiental se refieren más adelante en esta determinación.

4. Petición, p. 6.

5. Petición, p. 6.

contaminación del suelo causada por la Instalación existe no sólo en el predio arrendado por BASF a un vecino de la comunidad, sino también en otros predios propiedad de dicho vecino adyacentes a BASF y en predios propiedad de otros habitantes de la Ex Hacienda El Hospital (en conjunto, los "Predios"). Alega que la contaminación en los Predios se debe a la disposición indebida de residuos peligrosos, las descargas de aguas residuales y a la migración de contaminantes provenientes de BASF.⁶

Según el Peticionario, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ("PROFEPA") no ha aplicado efectivamente diversas disposiciones del ACAAN, la LGEEPA, la LGPGIR y el CPF. Asimismo, el Peticionario alega que la autoridad conocía la situación de la empresa a partir de una auditoría ambiental practicada a la Instalación en 1997 (la "Auditoría Ambiental") y que sabía de infracciones a la Ley de Aguas Nacionales ("LAN") y su Reglamento ("RLAN"), el Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos ("RRP"), el Reglamento de la LGEEPA en materia de Prevención y Control de la Contaminación a la Atmósfera⁷ ("RPCCA"), diversas Normas Oficiales Mexicanas, y las condiciones impuestas en el Título de Concesión en materia de aguas nacionales⁸ otorgado a BASF. Específicamente, el Peticionario expone lo siguiente:

- a. **Contaminación de Suelos y Disposición Ilegal de Residuos.** El Peticionario asevera que la PROFEPA fue omisa al no hacer frente a contingencias ambientales, aplicar medidas de mitigación y vigilar el cumplimiento de la ley respecto de la contaminación de los Predios ocasionada por la Instalación, omitiendo aplicar efectivamente los artículos 2, incisos 1 (b), (e); 3 y 5, incisos 1 (b), (j) (k) y (l) del ACAAN.⁹

El Peticionario afirma que luego de que BASF abandonara la Instalación, sobrevino un largo procedimiento administrativo que culminó con una orden de PROFEPA a efecto de concluir un programa de restauración ambiental en el predio arrendado por BASF, detenido desde el 31 de mayo del 2005 lo que, según el

6. Petición, pp. 2-3.

7. El documento en donde se cita se refiere a un Reglamento de la LGEEPA en materia de Prevención y Control de la Contaminación *Ambiental*, sin embargo del contexto y la lectura de las disposiciones citadas, no hay duda que se refiere al RPCCA, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1988.

8. Título de Concesión No. 5MOR101243/18FMGE95 de fecha 3 de marzo de 1994.

9. Petición, pp. 2-3.

petionario, indica que las autoridades reconocen que las acciones de restauración anteriores no han sido suficientes.¹⁰ También afirma que el único diagnóstico ambiental fue realizado por BASF, no está incluido en el plan de restauración ordenado por la PROFEPA y que no existe un diagnóstico de la contaminación de los Predios elaborado por una entidad independiente.¹¹ Lo anterior constituyen omisiones de la PROFEPA de aplicar efectivamente los artículos 2, 3, 5, 45, 55, 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la LGPGIR.

La petición viene acompañada de un plano y una tabla,¹² recopilados de un expediente de la PROFEPA, que muestran los resultados analíticos de suelo con metales pesados a un predio de aproximadamente 38,000 m² colindante con el de BASF, propiedad del Sr. Roberto Abe, quien es supuestamente un vecino de la comunidad que le arrendó el predio. La información no señala específicamente cuáles son los otros predios de vecinos de la comunidad, distintos de los del Sr. Roberto Abe, supuestamente contaminados por metales pesados.

En cuanto a la disposición final de residuos, el Peticionario afirma que durante el cierre de la Instalación en 1996, BASF “regaló escombros del desmantelamiento” tales como material para relleno y nivelación, a los habitantes de la comunidad.¹³ Uno de los anexos afirma la existencia de residuos peligrosos dentro de casas habitadas de la comunidad (sin que se precise su número o localización) a causa de las actividades de BASF y documenta resultados de análisis de sangre con presencia de plomo y cromo en la sangre de algunos pobladores.¹⁴

El Peticionario adjuntó un Punto de Acuerdo propuesto ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión,¹⁵ y un Punto de Acuerdo propuesto ante el Congreso Local del Estado de Morelos,¹⁶ que afirman que BASF regresó el predio arrendado en

10. Petición, p. 8.

11. Petición, p. 2.

12. Anexo 8 de la Petición.

13. Petición, p. 9. Anexo 11, pp. 2-3.

14. Anexo 2 de la Petición.

15. Punto de Acuerdo propuesto por el Diputado Fernando Espino Arévalo del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista. Gaceta Parlamentaria, año VII, número 1627, martes 16 de noviembre de 2004.

16. Punto de Acuerdo propuesto por la Diputada Local, Maricela Sánchez Cortés ante el Congreso Local del Estado de Morelos, del 11 de Noviembre de 2004.

“deplorables condiciones y con visibles muestras de contaminación”¹⁷ y que supuestamente trabajadores de BASF “vendieron y regalaron material contaminado a los pobladores, mismo que estos utilizaron para construir y repara (sic) sus viviendas, las cuales invariablemente se encuentran contaminadas.”¹⁸ La petición viene acompañada de fotografías de viviendas supuestamente construidas con materiales contaminados.¹⁹

- b. **Irregularidades Detectadas en Auditoría Ambiental.** El Peticionario asevera que la PROFEPA debió haber sancionado a BASF al haberse negado a firmar el plan de acción de la Auditoría Ambiental y a sancionar las irregularidades detectadas.²⁰ El Peticionario asevera que constituye una omisión de México, ya que conoció a detalle y no sancionó la violación de los artículos 15, fracción I, 110, fracción II, 113, 134 y 152 de la LGEEPA; 8, fracciones II, III, VI, VII, y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17 fracción II del RRP; 29, fracción VII, 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN; 31, fracción VI, 135, fracciones IV, V, VI y VII, 136, fracción II del RLAN; 7 fracción I del RPCCA; las Normas Oficiales Mexicanas NOM-052-ECOL-1993,²¹ NOM-021-ECOL-1993²² y NOM-043-ECOL-1993;²³ y las condiciones particulares de descarga impuestas en el Título de concesión de aguas nacionales otorgado a BASF por la Comisión Nacional del Agua (“CNA”).

El resumen ejecutivo de la Auditoría Ambiental no precisa si la Instalación estaba operando o no, sin embargo el Peticionario alega que ésta se realizó antes del desmantelamiento. La Auditoría Ambiental detecta en la Instalación, omisiones en el manejo de residuos peligrosos²⁴ y revela que existió material de demolición, impregnado con residuos peligrosos, advirtiendo que ello “puede ocasionar que con presencia de lluvia los restos de material

17. Punto de Acuerdo propuesto por el Diputado Fernando Espino Arévalo, p. 3.
18. Punto de Acuerdo propuesto por la Diputada Local, Maricela Sánchez Cortés, p. 2.
19. Anexo 10 de la Petición.
20. Petición, pp. 7-8 y Anexo 5 de la Petición.
21. Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993 Que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.
22. Norma Oficial Mexicana NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado en pieles.
23. Norma Oficial Mexicana NOM-043-ECOL-1993 Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.
24. Incisos RSP-001 a RSP-005 de la Auditoría Ambiental.

provoquen lixiviados al suelo y subsuelo pudiendo contaminar mantos freáticos”.²⁵

La Auditoría Ambiental documenta la contaminación del suelo en la Instalación, posiblemente ocasionada por el agua impregnada de pigmentos a base de cromo y plomo “con posible infiltración a mantos freáticos.”²⁶ Señala que las fracturas en los pisos de la planta de tratamiento de aguas residuales y los filtros prensa “puede ocasionar filtraciones al suelo y subsuelo”²⁷ y advierte la presencia de cromo en el sistema de tratamiento de aguas residuales,²⁸ y en el efluente proveniente del área de servicios.²⁹ La Auditoría Ambiental también documenta omisiones a la legislación en materia de contaminación a la atmósfera³⁰ y de seguridad e higiene.³¹

- c. **Delitos contra el Ambiente.** El Peticionario afirma que la PROFEPA no ha aplicado efectivamente los artículos 414, 415, 416, 420 Quater³² y 421 del CPF ya que **(i)** tuvo conocimiento de la omisión intencional de BASF de incluir dentro de los planes y el proyecto de actividades de restauración, un drenaje “clandestino” proveniente de la Instalación;³³ y **(ii)** omitió mencionar dicho drenaje en los expedientes, en los procedimientos administrativos que se siguen en contra de la empresa.³⁴ Relacionada con esta

25. Incisos RSP-006, SOL-001 y SOL-002 de la Auditoría Ambiental.

26. Inciso SYS-002 de la Auditoría Ambiental.

27. Inciso SYS-001 de la Auditoría Ambiental.

28. Inciso AGA-002 de la Auditoría Ambiental.

29. Inciso AGA-004 de la Auditoría Ambiental.

30. Artículos 110 fracción II y 113 de la LGEEPA; 7 fracción I del RPCCA, y NOM-043-ECOL-1993, que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

31. Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo, el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, las Normas Oficiales Mexicanas NOM-001-STPS-1994, NOM-002-STPS-1993, NOM-006-STPS-1993, NOM-008-STPS-1993, NOM-009-STPS-1993, NOM-010-STPS-1993, NOM-016-STPS-1993, NOM-025-STPS-1993, NOM-001-SEMP-1994, NOM-280-SEMP-1994, CCAT-FF-001, el Instructivo para el Diseño y Ejecución de Instalaciones de Aprovechamiento de Gas L.P., así como buenas prácticas de ingeniería.

32. El Peticionario, mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2006 y recibido por el Secretariado el 20 del mismo mes y año, confirmó que era su intención original el de incluir al artículo 420 Quater del CPF en su petición, ya que mencionó explícitamente el delito contra la gestión ambiental, pero omitió mencionar el artículo respectivo.

33. Petición, pp. 2, 8. El anexo 6 contiene la Memoria (sic) del Procedimiento y Especificaciones para Concluir los Trabajos de Limpieza en la Zona de la Granja, el cual es el programa de restauración a que se refiere la petición.

34. Petición, p. 8.

afirmación, la Auditoría Ambiental indica que “[e]l Lay-out hidráulico de la planta (pluvial, sanitario y de procesos) no se encuentra actualizado [...]” y señala que hay una “omisión en el cambio de dirección de las descargas sanitarias generadas en el área de recepción y oficinas.”³⁵

- d. **Denuncia Popular.** El Peticionario asevera que la PROFEPA no atendió en tiempo y forma su denuncia popular presentada el 25 de octubre del 2005,³⁶ de conformidad con los artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA. También anexa a su petición, una carta dirigida al titular de la PROFEPA de fecha 11 de enero de 2006 en la que manifiesta su preocupación al no atenderse en tiempo y forma la denuncia popular interpuesta.

Por último, el Secretariado recibió con posterioridad a la fecha de entrega de la petición, un comunicado del Peticionario en el que informa que le ha sido notificada una demanda por daño moral, en la vía civil, entablada por BASF en su contra.³⁷ Esta información no influye en la determinación hecha por el Secretariado.

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;*

35. Inciso AGA-007 de la Auditoría Ambiental.

36. La denuncia fue presentada el 25 de octubre de 2005 ante la oficialía de partes de la PROFEPA y el 8 de noviembre ante la Dirección General de Denuncias Ambientales y Participación Social de la PROFEPA. Anexo 10 de la Petición.

37. Escrito de fecha 14 de marzo de 2006, recibido por el Secretariado el día 20 de marzo.

- 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.*

Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), este artículo no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,³⁸ por lo que el Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

A. Párrafo inicial del artículo 14(1)

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar 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.” Al respecto, el Sr. Carlos Álvarez Flores es una persona sin vinculación gubernamental, establecida en el territorio mexicano. El Secretariado a continuación hace un análisis sobre si (i) la petición “asevera” la supuesta omisión en la “aplicación efectiva” de la legislación ambiental y no su deficiencia; (ii) si cada una de las disposiciones que se citan en la petición se ajustan al concepto que da el ACAAN de “legislación ambiental” en su artículo 45(2);³⁹ y (iii) si las afirmaciones cumplen con el requisito temporal de

38. Véase 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

39. El artículo 45 del ACAAN define “legislación ambiental” como:

2. 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.

aseverar que existe una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.⁴⁰ El Secretariado determina que la petición en su conjunto alega una omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.

El Secretariado examinó las disposiciones legales citadas en la petición y determina que no todas se pueden revisar dentro del procedimiento de peticiones ciudadanas establecido por los artículos 14 y 15 del Acuerdo. El anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición y sus anexos, sujetas a examen. El Secretariado concluyó que las disposiciones que se refieren a los principios, criterios de aplicación de la ley y bases para la formulación de políticas,⁴¹ las causas de utilidad pública,⁴² las definiciones,⁴³ distribución de competencias⁴⁴ y metodologías de referencia,⁴⁵ mientras sirven para orientar al Secretariado en un examen de la aplicación de la ley, no se consideran en sí, ya que no establecen obligaciones específicas cuyo incumplimiento se pueda examinar bajo el procedimiento de peticiones ciudadanas del ACAAN. A continuación se analizan las disposiciones sobre manejo de residuos peligrosos, restauración de sitios contaminados, aguas nacionales, denuncia popular y delitos ambientales que se citan en la petición.

LGPGIR, RRP y NOM-052-ECOL-1993. En cuanto a los artículos 45 y 55 de la LGPGIR, se ajustan al concepto de legislación ambiental ya que se refieren al manejo, transporte, almacenamiento y disposición de residuos peligrosos. Sin embargo, la LGPGIR fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Octubre de 2003, mientras que los hechos que asevera el Peticionario ocurrieron entre 1996 y 1997,⁴⁶ por lo que estas disposiciones no resultan aplicables, ya que de otra manera se les

(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.”

40. El Secretariado ya ha determinado anteriormente los parámetros en la oración inicial del artículo 14(1) del Acuerdo. Véase, SEM-97-005 (Biodiversidad) Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998); SEM-98-003 (Grandes Lagos) Determinación conforme al artículo 14 (1 y (2) (8 de septiembre de 1999); SEM-99-002 (Aves Migratorias) Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).
41. Artículos 15, fracción I, 110, fracción II y 134 de la LGEEPA, 2 de la LGPGIR.
42. Artículo 3 de la LGPGIR.
43. Artículo 5 de la LGPGIR.
44. Artículo 7, fracción I del RPCCA.
45. CCAT-FF-001 Medición de gases y partículas en ductos y chimeneas de las fuentes fijas.
46. Anexo 10 de la Petición, pág 2.

daría un efecto retroactivo.⁴⁷ Esta deficiencia se satisface con las disposiciones contenidas en el Anexo 5 de la petición, es decir los artículos 152 de la LGEEPA y 8, fracciones II, III, VI, VII y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17, fracción II del RRP; y la NOM-052-ECOL-1993.⁴⁸

Respecto a las disposiciones relativas a los sitios contaminados que supuestamente se han dejado de aplicar por la PROFEPA, el Secretariado concluye que los artículos 68 y 69, de la LGPGIR citados en la petición y sus anexos, son plenamente vigentes respecto de la responsabilidad acerca de la contaminación y remediación de los suelos en los predios de la Ex Hacienda El Hospital.⁴⁹

Se consideran también las disposiciones de la LGPGIR que obligan y otorgan facultades a la autoridad para identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados, con el objeto de determinar si procede su remediación (art. 75); para evaluar los riesgos al ambiente y a la salud para determinar en función del riesgo, las acciones de remediación procedentes (art. 78); para efectuar la realización de actos de inspección y vigilancia, imposición de multas y medidas de seguridad procedentes (art. 101); para denunciar delitos en relación con los sitios contaminados (art. 103); y para la sanción de las conductas definidas por la ley (art. 106).

LAN y RLAN. Algunas disposiciones en materia de aguas nacionales citadas en la Auditoría Ambiental no califican como legislación ambiental porque se refieren a las formalidades para solicitar un

47. Esta consideración no se hace sin perjuicio de otras determinaciones en las que el Secretariado ya ha abordado la cuestión sobre el diferendo en diversas interpretaciones judiciales en torno a la aplicación retroactiva de la ley cuando está en juego el interés público. En este sentido, véase SEM-00-005 (Molymex II) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (20 Diciembre 2001). En dicha Notificación el Secretariado estimó que en ese caso, se trataba de un acto de tracto sucesivo y no de un acto consumado, por lo que hizo un análisis sobre las interpretaciones judiciales contradictorias respecto de la aplicación retroactiva de la ley.

48. Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993 Que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.

49. A pesar de que estas disposiciones entraron en vigor en fecha posterior a los actos que originaron la contaminación, las aseveraciones de la petición se refieren a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes. En SEM-98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (6 de marzo de 2000), el Secretariado concluyó que podían examinarse disposiciones jurídicas cuya entrada en vigor era posterior a las actividades que provocaron la contaminación del suelo, porque las aseveraciones se referían a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes.

título de concesión de aguas nacionales,⁵⁰ obligaciones para los operadores de redes públicas de alcantarillado y drenaje⁵¹ o porque no son aplicables por el tipo de industria que regulan.⁵² El resto de las disposiciones sí se consideran para su examen ya que corresponden a disposiciones de la LAN vigentes en 1996 sobre las obligaciones de los concesionarios de cumplir con los requisitos de uso eficiente del agua (art. 29 fracción VII) y a las sanciones previstas en el artículo 119 por no acondicionar las instalaciones para evitar efectos negativos a terceros (fracción VI); no instalar dispositivos de registro correspondientes (fracción VII); la entrega de documentación para realizar actos de verificación (fracción XI); contaminación de aguas (fracción XIV); y no cumplir con los términos de un título de concesión (fracción XV).

Se consideran para su examen las disposiciones citadas en la Auditoría Ambiental respecto del artículo 135 del RLAN que se refieren a las obligaciones relativas a la instalación de dispositivos para verificar las descargas (fracción IV); informar a la CNA sobre los cambios en sus procesos (fracción V); notificar a la CNA sobre contaminantes en las descargas no previstas originalmente en la autorización (fracción VI); mantener obras de tratamiento de aguas residuales (fracción VII); así como las condiciones particulares de descarga impuestas en el Título de Concesión.⁵³

Por otro lado, el Secretariado consideró que las disposiciones citadas en la Auditoría Ambiental en materia de contaminación atmosférica cumplen con la definición de legislación ambiental.⁵⁴

CPF. Los preceptos del CPF citados por el Peticionario cumplen con la definición de legislación ambiental, ya que se trata de normas orientadas a la protección del ambiente.⁵⁵ Debe puntualizarse que el

50. Artículo 31, fracción VI del RLAN.

51. Artículo 136, fracción II del RLAN.

52. NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado de pieles.

53. Título de Concesión otorgado a BASF No. 5MOR101243/18FMGE95 de fecha 3 de marzo de 1994.

54. Artículo 113 de la LGEEPA y NOM-043-ECOL-1993, que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

55. En otras determinaciones, el Secretariado ha aceptado para su examen las peticiones relativas a la falta de aplicación efectiva de normas penales orientadas a la tutela del ambiente. Véase por ejemplo SEM- 98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (6 de marzo de 2000); SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (6 de noviembre de 2001).

artículo 420 Quater es aplicable a actos a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002. Los demás preceptos citados del CPF son aplicables a actos ocurridos antes de la entrada en vigor de la reforma, de conformidad con su artículo Segundo Transitorio.⁵⁶ Es por ello que los delitos de daño al ambiente por el manejo de sustancias peligrosas, daño al ambiente por las emisiones a la atmósfera y daño al ambiente por descarga de aguas residuales que se tipifican respectivamente en los artículos 414, 415 y 416, corresponden a los tipos vigentes a la fecha de la realización de las conductas. Por lo tanto, se consideran a examen los artículos 415, fracciones I y II⁵⁷ y 416, fracción I del CPF, los cuales son los tipos equivalentes a los citados en la petición.

LGEEPA. Respecto de la denuncia popular presentada por el Peticionario, los artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA establecen las obligaciones de la autoridad para efectos del trámite de las denuncias populares, así como el derecho del denunciante de coadyuvar con la autoridad ambiental. En otras determinaciones,⁵⁸ el Secretariado ha estimado que las disposiciones de la LGEEPA relacionadas con la denuncia popular califican como “legislación ambiental” en los términos de la definición del artículo 45(2) del ACAAN.

ACAAN. En relación con las disposiciones del ACAAN citadas por el Peticionario,⁵⁹ el Secretariado ha afirmado en otras determinaciones⁶⁰ que los tratados internacionales son derecho interno en México de acuerdo con el Art. 133 de la Constitución. Sin embargo, de acuerdo con otras determinaciones,⁶¹ el Secretariado ha concluido que las Partes

56. Artículo Segundo Transitorio (reforma del 6 de febrero de 2002). “Los artículos del Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, vigentes hasta la entrada en vigor del presente decreto, seguirán aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia. Asimismo, dichos preceptos seguirán aplicándose a las personas procesadas o sentenciadas por los delitos previstos y sancionados por los mismos artículos. Lo anterior sin perjuicio de aplicar, cuando proceda, lo previsto en el artículo 56 del citado Código Penal Federal.”

57. Respecto del art. 415 fracción 11, véase también el análisis al final de esta sección.

58. Véanse SEM-98-002 (Ortiz Martínez) Determinación conforme al artículo 14(1) (23 de junio de 1998) pág. 4; SEM-97-007 (Lago de Chapala) Determinación conforme al artículo 15(1) (14 de julio del 2000) pág. 4; y SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (6 de noviembre de 2001) pág. 7.

59. Artículos 2, inciso 1(b) y (e); 3; y 5, inciso 1(b), (j) (k) y (l) del ACAAN.

60. Véase por ejemplo, SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (6 de noviembre, 2001), pág. 6.

61. En SEM-00-004 (Tala en BC) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (8 de mayo, 2000) el Secretariado determinó que los artículos 6 y 7 del ACAAN crean obligaciones entre las Partes y sólo ellas pueden exigir su cumplimiento. Véase también SEM-98-001 (Guadalajara) Determinación con base en el artículo 14(1) (9 de enero de 1998).

del ACAAN no tenían intención que el cumplimiento de las Partes con las obligaciones establecidas en el ACAAN sea examinado en el marco del artículo 14 del Acuerdo.

Otras disposiciones. Finalmente, algunas disposiciones⁶² citadas en el Anexo 5 de la petición no califican como legislación ambiental, ya que de su lectura se desprende que tienen como propósito principal la protección de los derechos laborales y el mejoramiento de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, por lo que de acuerdo con el artículo 45(2)a-(iii) del ACAAN, no se consideran para su revisión.

En cuanto a la consideración temporal de la expresión “está incurriendo” en el artículo 14(1) del ACAAN, se satisface si la Parte 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.⁶³ Aunque el Peticionario plantea omisiones respecto de una instalación 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.”

No obstante que la Instalación se encuentre cerrada y que algunos de los hechos se hayan consumado, las aseveraciones se refieren a que México “está incurriendo” en omisiones a la aplicación efectiva de su legislación ambiental porque no ha sancionado a BASF respecto de ilícitos del orden administrativo y penal conocidos por la autoridad; por la falta de acciones para caracterizar y remediar los sitios contaminados, y por las deficiencias en el trámite de una denuncia popular.

Por último, en esta fase el Secretariado estima que las disposiciones administrativas sobre contaminación a la atmósfera⁶⁴ y sobre delitos de daño al ambiente por contaminación atmosférica⁶⁵ mientras sí son

62. V. *infra* nota 32.

63. En relación con esta consideración temporal, véase SEM-98-003 (Grandes Lagos) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (4 de enero de 1999); SEM-99-002 (Aves Migratorias) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999); y SEM-00-001 (Molymex I) Determinación con base en el artículo 14(1) (25 de abril del 2000).

64. Artículos 110 fracción II y 113 de la LGEEPA; 7 fracción I del RPCCA, y NOM-043-ECOL-1993, que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

65. Artículo 415, fracción II del CPF.

legislación ambiental, no se pueden revisar por que la petición carece de aseveraciones al respecto.

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

El Secretariado considera que la petición satisface los requisitos del artículo 14(1), incisos (a), (b), (c), (d), (e) y (f) puesto que:

- a. Está presentada en español, idioma designado por la Parte mexicana;⁶⁶
- b. La información proporcionada permite al Secretariado identificar claramente al Peticionario, el Sr. Carlos Álvarez Flores;
- c. La petición proporciona información suficiente que permite al Secretariado revisarla, incluyendo entre otros las siguientes pruebas documentales que la sustentan:
 - (i) Resumen ejecutivo de la Auditoría Ambiental practicada a BASF antes del cierre de la Instalación, el cual es un diagnóstico sobre la situación ambiental de BASF, previo al desmantelamiento, en el que se observan las supuestas omisiones en materia de suelo, residuos peligrosos y descargas de aguas residuales que pudieron ocasionar la contaminación en los Predios y que no sancionó la autoridad ambiental;
 - (ii) Resumen de resultados analíticos de metales pesados en el suelo del predio vecino, el cual se relaciona con las afirmaciones de la presencia de contaminantes en el suelo presuntamente ocasionados por BASF durante su operación, que posiblemente migraron a algunos predios adyacentes;
 - (iii) Resumen de resultados analíticos el cual muestra la presencia de plomo y cromo en la sangre de algunos pobladores de la Ex Hacienda El Hospital, referente a su afirmación sobre el daño a la salud de la comunidad; y

66. El artículo 19 del ACAAN establece que los idiomas oficiales de la CCA son indistintamente el español, el francés y el inglés. En este mismo sentido, el punto 3.2 de las Directrices establece que: "Las peticiones podrán presentarse en español, francés o inglés, que son los idiomas designados por las Partes para las Peticiones".

- (iv) Plan de restauración de la Instalación, el cual se relaciona con sus afirmaciones respecto de actividades de restauración por realizar, suspendidas o parcialmente ejecutadas.
- d. La petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria,⁶⁷ ya que esencialmente se enfoca en las omisiones de la autoridad ambiental en México. Asimismo, no se desprende que el Peticionario sea competidor de BASF, ni tampoco la petición parece intrascendente, puesto que involucra cuestiones centrales de la aplicación efectiva de la ley ambiental respecto de la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales;⁶⁸
- e. El Secretariado considera que el asunto ha sido adecuadamente comunicado a las autoridades en México mediante la presentación de una denuncia popular por parte del Peticionario y una carta dirigida al titular de la PROFEPA en la que manifiesta su inconformidad al no haberse atendido su denuncia popular en tiempo y forma;
- f. Por último, la petición se presenta por una persona establecida en el territorio de una Parte.

IV. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(2) DEL ACAAN

Una vez que el Secretariado 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 solicitar una respuesta a la Parte. Conforme al artículo 14(2) del ACAAN, son cuatro los criterios que orientan la decisión del Secretariado en esta etapa:

(a) *si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta;*

67. Si bien el Peticionario informó que le ha sido entablada una demanda por daño moral en la vía civil, el Secretariado estima que ese hecho no indica que el Peticionario esté hostigando a una industria.

68. Ver también el apartado 5.4 de las Directrices, que señala que el Secretariado al determinar si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria, tomará en cuenta: (i) “si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición”; y (ii) “si la petición parece intrascendente”.

- (b) *si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo;*
- (c) *si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte; y*
- (d) *si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.*

El Secretariado, guiado por los cuatro criterios del artículo 14(2), determina que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte al gobierno de México, al contemplar lo siguiente:

- a. El Peticionario alega el daño a la salud y la propiedad de las personas de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, ya que supuestamente se ha ocasionado la contaminación en el suelo, en las viviendas de la comunidad y se han detectado altos niveles de cromo y plomo en la sangre en los habitantes, consecuencia de la operación de la Instalación.⁶⁹
- b. La petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de los objetivos del ACAAN, particularmente los establecidos en el párrafo primero del Preámbulo y en el artículo 1, incisos (a), (g) y (j). El Secretariado estima que con ello se promueve la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; se busca mejorar la observancia y la aplicación de legislación ambiental en cuestión; y el estudio de esta petición ciudadana promovería las políticas y prácticas sobre la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales.
- c. El Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni la Directriz 7.5 pretenden imponer un requisito a los Peticionarios de tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte en la petición. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a considerar: *“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*

69. Petición, p. 2; Anexo 2 Reporte de la Investigación realizada por la Universidad Autónoma Metropolitana, campus Azcapotzalco en la Ex Hacienda El Hospital, Municipio de Cuautla, Morelos (10 de noviembre de 2005); Anexo 10 p. 10, inciso 2.

obstáculos para acudir a tales recursos". El Secretariado considera que el Peticionario ha tomado las acciones razonables para acudir a recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, al presentar una denuncia popular ante la PROFEPA.

De acuerdo con la LGEEPA, la autoridad cuenta con un plazo de 10 días para notificar al denunciante el acuerdo de calificación correspondiente, señalando el trámite que se ha dado a la misma. La denuncia popular del Peticionario se presentó el 25 de octubre de 2005. El Peticionario asevera que no recibió el trámite adecuado antes de presentar su petición el 26 de enero. Dicha situación se informó al titular de la PROFEPA el 11 de enero de 2006, sin que, según el Peticionario, se recibiera el acuerdo de calificación correspondiente.

- d. Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no se basa en noticias de los medios de comunicación, sino en la información de los hechos proporcionada por el Peticionario y con base en documentos recabados por él mismo ante distintas instancias.

V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado examinó la petición SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) de acuerdo con el artículo 14(1) del ACAAN y determina que algunas de sus aseveraciones cumplen con los requisitos allí establecidos según las razones expuestas en esta determinación. Asimismo, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso los Estados Unidos Mexicanos, a las aseveraciones del Peticionario respecto de la aplicación efectiva de las siguientes disposiciones legales:

- Artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la LGPGIR, respecto de la responsabilidad acerca de la contaminación al suelo ocasionada por BASF durante la operación de la Instalación;
- Artículos 152 de la LGEEPA y 8, fracciones II, III, VI, VII y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17, fracción II del RRP; y NOM-052-ECOL-1993, respecto del manejo y disposición final de residuos peligrosos generados durante el desmantelamiento de la Instalación de BASF, así como de omisiones detectadas durante la Auditoría Ambiental;

- Artículos 29, fracción VI y 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN, vigente en 1997, y 135, fracciones IV, V, VI, y VII del RLAN, respecto de un título de concesión en materia de aguas nacionales otorgado a BASF, detectadas en la Auditoría Ambiental;
- Artículos 415, fracción I y 416, fracción I, del CPF vigente en 1997 así como el 420 Quater y 421 en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002, respecto de la persecución de delitos contra el ambiente presuntamente cometidos por BASF; y
- Artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA, respecto de la tramitación de una denuncia popular presentada ante la PROFEPA por el Peticionario en contra de BASF el 25 de octubre de 2005.

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 siguientes a la recepción de esta determinación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a la misma. Dado que ya se ha enviado a la Parte una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta determinación.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 17 de mayo de 2006.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
por: Paolo Solano
Oficial Jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Ing. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. William V. Kennedy, Director Ejecutivo, CCA
Peticionario

**Legislación ambiental citada en la petición
sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN**

Ley General para la Gestión y Integral de los Residuos

Artículo 45. [...]

En cualquier caso los generadores deberán dejar libres de residuos peligrosos y de contaminación que pueda representar un riesgo a la salud y al ambiente, las instalaciones en las que se hayan generado éstos, cuando se cierren o se dejen de realizar en ellas las actividades generadoras de tales residuos.

Artículo 68. Quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio, así como de daños a la salud como consecuencia de ésta, estarán obligados a reparar el daño causado, conforme a las disposiciones legales correspondientes.

Artículo 69. Las personas responsables de actividades relacionadas con la generación y manejo de materiales y residuos peligrosos que hayan ocasionado la contaminación de sitios con éstos, están obligadas a llevar a cabo las acciones de remediación conforme a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 75. La Secretaría y las autoridades locales competentes, según corresponda, serán responsables de llevar a cabo acciones para identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados con residuos peligrosos, con objeto de determinar si procede su remediación, de conformidad con los criterios que para tal fin se establezcan en el Reglamento.

Artículo 78. La Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Salud, emitirá las normas oficiales mexicanas para la caracterización de los sitios contaminados y evaluará los riesgos al ambiente y la salud que de ello deriven, para determinar, en función del riesgo, las acciones de remediación que procedan.

Artículo 101. La Secretaría realizará los actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ordenamiento, en materia de residuos peligrosos e impondrá las medidas de seguridad y sanciones que resulten procedentes, de conformidad con lo que establece esta Ley y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Artículo 103. Si como resultado de una visita de inspección se detecta la comisión de un delito, se deberá dar vista a la autoridad competente.

Artículo 106. De conformidad con esta Ley y su Reglamento, serán sancionadas las personas que lleven a cabo cualquiera de las siguientes actividades:

I. Acopiar, almacenar, transportar, tratar o disponer finalmente, residuos peligrosos, sin contar con la debida autorización para ello;

II. Incumplir durante el manejo integral de los residuos peligrosos, las disposiciones previstas por esta Ley y la normatividad que de ella se derive, así como en las propias autorizaciones que al efecto se expidan, para evitar daños al ambiente y la salud;

III. Mezclar residuos peligrosos que sean incompatibles entre sí;

IV. Verter, abandonar o disponer finalmente los residuos peligrosos en sitios no autorizados para ello;

V. Incinerar o tratar térmicamente residuos peligrosos sin la autorización correspondiente;

VI. Importar residuos peligrosos para un fin distinto al de reciclarlos;

VII. Almacenar residuos peligrosos por más de seis meses sin contar con la prórroga correspondiente;

VIII. Transferir autorizaciones para el manejo integral de residuos peligrosos, sin el consentimiento previo por escrito de la autoridad competente;

IX. Proporcionar a la autoridad competente información falsa con relación a la generación y manejo integral de residuos peligrosos;

X. Transportar residuos peligrosos por vía aérea;

XI. Disponer de residuos peligrosos en estado líquido o semisólido sin que hayan sido previamente estabilizados y neutralizados;

XII. Transportar por el territorio nacional hacia otro país, residuos peligrosos cuya elaboración, uso o consumo se encuentren prohibidos;

XIII. No llevar a cabo por sí o a través de un prestador de servicios autorizado, la gestión integral de los residuos que hubiere generado;

XIV. No registrarse como generador de residuos peligrosos cuando tenga la obligación de hacerlo en los términos de esta Ley;

XV. No dar cumplimiento a la normatividad relativa a la identificación, clasificación, envase y etiquetado de los residuos peligrosos;

XVI. No cumplir los requisitos que esta Ley señala en la importación y exportación de residuos peligrosos;

XVII. No proporcionar por parte de los generadores de residuos peligrosos a los prestadores de servicios, la información necesaria para su gestión integral;

XVIII. No presentar los informes que esta Ley establece respecto de la generación y gestión integral de los residuos peligrosos;

XIX. No dar aviso a la autoridad competente en caso de emergencias, accidentes o pérdida de residuos peligrosos, tratándose de su generador o gestor;

XX. No retirar la totalidad de los residuos peligrosos de las instalaciones donde se hayan generado o llevado a cabo actividades de manejo integral de residuos peligrosos, una vez que éstas dejen de realizarse;

XXI. No contar con el consentimiento previo del país importador del movimiento transfronterizo de los residuos peligrosos que se proponga efectuar;

XXII. No retornar al país de origen, los 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;

XXIII. Incumplir con las medidas de protección ambiental, tratándose de transporte de residuos peligrosos, e

XXIV. Incurrir en cualquier otra violación a los preceptos de esta Ley.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Artículo 152. La Secretaría promoverá programas tendientes a prevenir y reducir la generación de residuos peligrosos, así como a estimular su reuso y reciclaje.

En aquellos casos en que los residuos peligrosos puedan ser utilizados en un proceso distinto al que los generó, el Reglamento de la presente Ley y las normas oficiales mexicanas que se expidan, deberán establecer los mecanismos y procedimientos que hagan posible su manejo eficiente desde el punto de vista ambiental y económico.

Los residuos peligrosos que sean usados, tratados o reciclados en un proceso distinto al que los generó, dentro del mismo predio, serán sujetos a un control interno por parte de la empresa responsable, de acuerdo con las formalidades que establezca el Reglamento de la presente Ley.

En el caso de que los residuos señalados en el párrafo anterior, sean transportados a un predio distinto a aquél en el que se generaron, se estará a lo dispuesto en la normatividad aplicable al transporte terrestre de residuos peligrosos.

Artículo 191. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, una vez recibida la denuncia, acusará recibo de su recepción, le asignará un número de expediente y la registrará.

En caso de recibirse dos o más denuncias por los mismos hechos, actos u omisiones, se acordará la acumulación en un solo expediente, debiéndose notificar a los denunciantes el acuerdo respectivo.

Una vez registrada la denuncia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente dentro de los 10 días siguientes a su presentación, notificará al denunciante el acuerdo de calificación correspondiente, señalando el trámite que se le ha dado a la misma.

Si la denuncia presentada fuera competencia de otra autoridad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente acusará de recibo al denunciante pero no admitirá la instancia y la turnará a la autoridad competente para su trámite y resolución, notificándole de tal hecho al denunciante, mediante acuerdo fundado y motivado.

Artículo 192. Una vez admitida la instancia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente llevará a cabo la identificación del denunciante,

y hará del conocimiento la denuncia a la persona o personas, o a las autoridades a quienes se imputen los hechos denunciados o a quienes pueda afectar el resultado de la acción emprendida, a fin de que presenten los documentos y pruebas que a su derecho convenga en un plazo máximo de 15 días hábiles, a partir de la notificación respectiva.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente efectuará las diligencias necesarias con el propósito de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia.

Asimismo, en los casos previstos en esta Ley, podrá iniciar los procedimientos de inspección y vigilancia que fueran procedentes, en cuyo caso se observarán las disposiciones respectivas del presente Título.

Artículo 193. El denunciante podrá coadyuvar con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, aportándole las pruebas, documentación e información que estime pertinentes. Dicha dependencia deberá manifestar las consideraciones adoptadas respecto de la información proporcionada por el denunciante, al momento de resolver la denuncia.

Ley de Aguas Nacionales

Artículo 29 [vigente en 1997]. Los concesionarios o asignatarios tendrán las siguientes obligaciones:

[...]

VII. Cumplir con los requisitos de uso eficiente del agua y realizar su reuso en los términos de las normas oficiales y de las condiciones particulares que al efecto se emitan;

[...]

Artículo 119 [vigente en 1997]. “La Comisión” sancionará, conforme a lo previsto por esta ley, las siguientes faltas:

[...]

VI. No acondicionar las obras o instalaciones en los términos establecidos en los reglamentos o en las demás normas o disposiciones que dicte la autoridad competente para prevenir efectos negativos a terceros o al desarrollo hidráulico de las fuentes de abastecimiento o de la cuenca;

VII. No instalar los dispositivos necesarios para el registro o medición de la cantidad y calidad de las aguas, en los términos que establece esta ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables, o modificar o alterar las instalaciones y equipos para medir los volúmenes de agua utilizados, sin permiso de la “La Comisión;

[...]

XI. No entregar los datos requeridos por “La Comisión” para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y en los títulos de concesión, asignación o permiso;

XIV. Arrojar o depositar, en contravención a la ley, basura, sustancias tóxicas peligrosas y lodos provenientes de los procesos de tratamiento de aguas residuales, en ríos, cauces, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua, o infiltrar materiales y sustancias que contaminen las aguas del subsuelo;

XV. No cumplir con las obligaciones consignadas en los títulos de concesión, asignación o permiso;

[...]

Código Penal Federal

Artículo 415 [vigente en 1997]. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, a quien:

I. Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas.

[...]

Artículo 416 [vigente en 1997]. 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

[...]

Artículo 420 Quater. Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:

I. Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo;

II. Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal;

III. Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal;

IV. Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o

V. No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

Los delitos previstos en el presente Capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Artículo 421 [vigente en 1997]. Además de lo establecido en el presente Título, el juez podrá imponer alguna o algunas de las siguientes penas:

I. La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;

II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;

III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos;
y

IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

Para los efectos a que se refiere este artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

Reglamento de Residuos Peligrosos

Artículo 8. El generador de residuos peligrosos deberá:

[...]

II. Llevar una bitácora mensual sobre la generación de sus residuos peligrosos;

III. Dar a los residuos peligrosos, el manejo previsto en el Reglamento y en las normas ecológicas correspondientes;

[...]

VI. Identificar a sus residuos peligrosos con las indicaciones previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas respectivas;

VII. Almacenar sus residuos peligrosos en condiciones de seguridad y en áreas que reúnan los requisitos previstos en el presente Reglamento y en las normas técnicas ecológicas correspondientes.

IX. Dar a sus residuos peligrosos el tratamiento que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento y las normas técnicas ecológicas respectivas;

[...]

Artículo 14. Para el almacenamiento y transporte de residuos peligrosos, el generador deberá envasarlos de acuerdo con su estado físico, con sus características de peligrosidad, y tomando en consideración su incompatibilidad con otros residuos en su caso, en envases:

I. Cuyas dimensiones, formas y materiales reúnan las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas ecológicas corres-

pondientes, necesarias para evitar que durante el almacenamiento, operaciones de carga y descarga y transporte, no sufran ninguna pérdida o escape y eviten la exposición de los operarios al residuo; y

II. Identificados, en los términos de las normas técnicas ecológicas correspondientes, con el nombre y características del residuo.

Artículo 15. Las áreas de almacenamiento deberán reunir como mínimo, las siguientes condiciones:

[...]

II. Estar ubicadas en zonas donde se reduzcan los riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones e inundaciones;

VII. Contar con señalamientos y letreros alusivos a la peligrosidad de los mismos, en lugares y formas visibles.

[...]

Artículo 17. Además de lo dispuesto en el artículo 15, las áreas abiertas deberán cumplir con las siguientes condiciones:

[...]

II. Los pisos deben ser lisos y de material impermeable en la zona donde se guarden los residuos y de material antiderrapante en los pasillos. Estos deben ser resistentes a los residuos peligrosos almacenados;

[...]

Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales

Artículo 135.

Las personas físicas o morales que efectúen descargas de aguas residuales a los cuerpos receptores a que se refiere la "Ley", deberán:

[...]

IV. Instalar y mantener en buen estado, los dispositivos de aforo y los accesos para muestreo que permitan verificar los volúmenes de

descarga y las concentraciones de los parámetros previstos en los permisos de descarga;

V. Informar a “La Comisión” de cualquier cambio en sus procesos, cuando con ello se ocasionen modificaciones en las características o en los volúmenes de las aguas residuales que hubieran servido para expedir el permiso de descarga correspondiente;

VI. Hacer del conocimiento de “La Comisión”, los contaminantes presentes en las aguas residuales que generen por causa del proceso industrial o del servicio que vienen operando, y que no estuvieran considerados originalmente en las condiciones particulares de descarga que se les hubieren fijado;

VII. Operar y mantener por sí o por terceros las obras e instalaciones necesarias para el manejo y, en su caso, el tratamiento de las aguas residuales, así como para asegurar el control de la calidad de dichas aguas antes de su descarga a cuerpos receptores;

[...]

NOM-052-ECOL-1993 que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente. (Sólo se presenta el título de la norma por razones de espacio).

SEM-06-002

Lago Devils

PETICIONARIOS: EL SIERRA LEGAL DEFENCE FUND Y OTROS

PARTES: CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS

FECHA: 30 de marzo de 2006

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que Canadá y Estados Unidos están incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de las disposiciones para prevenir la contaminación del Tratado Internacional sobre Aguas Fronterizas (*International Boundary Waters Treaty*), de 1909 (el Tratado), con respecto de la construcción y operación por el estado de Dakota del Norte de un conducto de desagüe del lago Devils hacia el río Sheyenne, la cuenca del río Rojo, el lago Winnipeg y, finalmente, el sistema de drenaje de la bahía Hudson.

DETERMINACIONES DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1)
(8 de junio de 2006) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

PETICIÓN REVISADA
ART. 14(1)
(21 de agosto de 2006) Determinación de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submitters: Friends of the Earth Canada
Friends of the Earth – U.S.
People to Save-the-Sheyenne River, Inc.
Thelma Paulson and Gary Pearson
D.V.M. of North Dakota
Claire Sevenhuysen and Lawrence Price
of Manitoba

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Parties: Canada and United States

Date received: 30 March 2006

**Date of this
determination:** 8 June 2006

Submission no.: SEM-06-002 (*Devils Lake*)

I. INTRODUCTION

On 30 March 2006, 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 and the United States are failing to effectively enforce their treaty obligations under Articles IV, IX and X of the 1909 Treaty Relating to Boundary Waters between the United States and Canada (“Boundary Waters Treaty”) in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. Specifically, the Submitters contend that the Devils Lake outlet will result in transboundary water pollution that both countries are obligated to prevent, and that the countries are obligated to refer issues regarding this alleged transboundary pollution to the International Joint Commission (“IJC”), either jointly or unilaterally.

The Secretariat has determined that the submission does not satisfy Article 14(1) and provides the reasons for this determination below.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

As noted above, the submission asserts that Canada and the United States are failing to effectively enforce their treaty obligations under Articles IV, IX and X of the Boundary Waters Treaty in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. The Submitters state that “[t]he perceived need to lower the level of Devils Lake has been created in part by the mostly unauthorized drainage of nearby wetlands and poor land use planning.”¹ The Submitters contend that the Devils Lake outlet project “will likely have direct and negative environmental impacts on Canadian waters, including the introduction of biological pollutants such as invasive species.”²

The submission asserts that the state of North Dakota began diverting water through the Devils Lake outlet in September 2005. They contend that the water in Devils Lake contains “biota of concern,” such as blue-green algae species and fish parasite species that are not found in the Canadian waters to which the diverted waters flow, as well as “high levels of pollutants such as sulphate, mercury, phosphorus and

1. Submission at 1.

2. *Ibid.*

arsenic.”³ The Submitters assert that these biota of concern and other pollutants threaten irreparable harm to the ecosystem of Lake Winnipeg.

The submission asserts that the Devils Lake drainage outlet relates to a larger scheme to install an outlet from the Missouri River through Devils Lake and the Sheyenne River into the transboundary Red River system, and that the IJC issued a report in 1977 noting concerns regarding the impacts of such a diversion on Canadian waters.⁴ The submission asserts that despite public pressure to refer issues regarding the Devils Lake outlet project to the IJC in light of Canadian concerns, “both governments failed to refer the dispute either jointly or unilaterally to the IJC for a proper assessment and resolution of the issues.”⁵ Specifically, the Submitters contend that the United States government failed to accept formal invitations from the Canadian government in 2004 and 2005 for a joint referral of the Devils Lake project to the IJC, and that both governments failed to make a unilateral reference to the IJC thereafter.⁶

Based on these assertions, the Submitters contend that both Canada and the United States are failing to effectively enforce the Articles IV, IX and X of the Boundary Waters Treaty.⁷ With respect to Article IV, they contend the governments are failing to enforce the agreement reflected in the treaty that “boundary waters and waters flowing across the boundary shall not be polluted on either side to the injury of health or property on the other.” With respect to Article IX, they assert that both governments are failing to enforce the mandate that “questions or matters of difference arising between [Canada and the United States] involving the rights, obligations, or interests of either in relation to the other or to the inhabitants of the other ... shall be referred from time to time to the IJC for examination and report, whenever the Government of the United States or the Government of the Dominion of Canada shall request that such questions or matters of difference be so referred...” (unilateral referral). Regarding Article X, the Submitters assert that both governments are failing to enforce the agreement that “questions or matters of difference arising between [Canada and the United States] involving the rights, obligations, or interests of the United States or of the Dominion of Canada either in relation to each other or their respective inhabitants, may be referred for decision to the IJC by the consent of the two Parties...” (joint referral).

3. *Ibid.* at 2-3.

4. *Ibid.* at 4.

5. *Ibid.* at 5.

6. *Ibid.* at 5-6.

7. *Ibid.* at 7-8.

The Submitters assert that the alleged failure to enforce rights and obligations under the Boundary Waters Treaty “is not a reasonable exercise of discretion” and that “[l]ack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing effective measures to prevent environmental degradation.”⁸ They also contend that an alleged deferral of issues regarding the Devils Lake outlet project to the U.S. Council on Environmental Quality (“CEQ”) usurped the jurisdiction of the Boundary Waters Treaty and the IJC and that a temporary arrangement brokered through the CEQ “could not have prevented the pollution of Canadian waters.”⁹

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 a consideration of the factors contained in Article 14(2). As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,¹⁰ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

The opening phrase 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....” An initial question arises whether Articles IV, IX and X of the Boundary Waters Treaty constitute “environmental law” within the meaning of NAAEC Article 45(2)(a). However, in view of the conclusion reached below that the submission does not present a matter that can be considered under Article 14 even if those provisions did constitute “environmental law”, the Secretariat need not address this question.

The root of the submission is the assertion that the Devils Lake outlet causes transboundary water pollution in violation of Article IV of the Boundary Waters Treaty. Aside from any provisions of domestic water

8. *Ibid.* at 9.

9. *Ibid.* at 10. The submission indicates that the temporary arrangement involved the use of a gravel filter at the Devils Lake outlet.

10. 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).

pollution laws that might apply to the outlet,¹¹ the treaty itself provides a mechanism for seeking resolution of disputes relating to the two governments' agreement in Article IV that "boundary waters and waters flowing across the boundary shall not be polluted on either side to the injury of health or property on the other." Disputes over whether such transboundary pollution is occurring or, if so, how to address it, may be referred to the IJC either unilaterally or jointly under Articles IX and X. Indeed, referral to the IJC (either joint or unilateral) is the sole mechanism for addressing concerns over transboundary pollution resulting from the Devils Lake outlet that the Submitters assert is not being effectively enforced. However, neither Article IX nor Article X imposes an obligation to refer a matter to the IJC with the kind of specific, enforceable legal mandate that the Secretariat has recognized as necessary to support an assertion of a failure to effectively enforce under Article 14. The mandatory language in Article IX does not by itself create such an obligation. Article IX states that "questions or matters of difference" regarding rights and obligations under the treaty "shall be referred from time to time to the IJC for examination and report *whenever* the Government of the United States or the Government of the Dominion of Canada shall request that such questions or matters of difference be so referred." Despite the mandatory language, the apparent mandate in Article IX to make a unilateral referral is conditional, and appears to be entirely dependent on one of the governments exercising its discretion, first to determine that a "question or matter of difference" exists, and then to seek a referral. By contrast, Article X uses discretionary language (*may*), not mandatory language (*shall*), and it makes joint referral of issues to the IJC entirely dependent on the discretionary consent of the governments.

The discretion involved in the decision to make a joint or unilateral referral to the IJC is qualitatively different from the discretion involved in making enforcement decisions that the Secretariat has accepted for review in considering previous submissions. For example, in SEM-98-003 (Great Lakes), the Secretariat determined that an asserted failure to enforce section 115(a) of the U.S. *Clean Air Act* could be considered under Article 14.¹² 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

11. The Submitters do not base any of their assertions on any such domestic water pollution laws or regulations, and the Secretariat has not considered whether any such laws or regulations would apply to the outlet.
12. See SEM-98-003 (Great Lakes), Article 15(1) Determination that Development of a Factual Record is Not Warranted (5 October 2001).

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). Even though the EPA Administrator has discretion to make the so-called endangerment finding that triggers the mandate to notify states in which the emissions of concern originate, the question of whether “reports, surveys or studies from any duly constituted international agency” provide a reason to believe that pollution originating in the United States “may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare in a foreign country” is subject to a fact-based, objective inquiry to which a factual record could be suited.¹³

The Boundary Waters Treaty, however, does not mandate referral to the IJC whenever a government has reason to believe that trans-boundary water pollution is occurring. Instead, unilateral referral is mandated “from time to time” only if a government decides that a question or matter of difference regarding rights or obligations under the treaty exists and also that it wishes to seek a referral to the IJC as opposed to employing other means to resolve the dispute. Thus, even if factual information were to indicate that because of the Devils Lake outlet, “boundary waters and waters flowing across the boundary” from North Dakota into Canada are “polluted ... to the injury of health or property” in Canada, in apparent violation of Article IV of the treaty, the mandate to refer the matter to the IJC does not automatically follow. Indeed, it appears that the United States and Canada have a practice of referring matters to the IJC only through joint referral, and never through a unilateral reference. In the Secretariat’s view, because Articles IX and X provide no factual criteria for assessing the exercise of government discretion in deciding whether to seek a referral to the IJC, the dispute resolution mechanism they establish for enforcing apparent violations of Article IV does not create an obligation whose enforcement can be reviewed under NAAEC Articles 14 and 15.

13. See also SEM-03-001 (Ontario Power Generation), Determination under Articles 14(1) and (2) (19 September 2003), which concerned enforcement of Sections 166 and 176 of the *Canadian Environmental Protection Act*, 1999, which are similar to section 115(a) of the U.S. *Clean Air Act*.

IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-06-002 (Devils Lake) does not contain assertions that can be considered under Article 14. Pursuant to Guideline 6.2 of the *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, the Secretariat 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) and the guidelines within 30 days after receipt of this determination.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)
William V. Kennedy
Executive Director

c.c.: Judith E. Ayres, US-EPA
David McGovern, Environment Canada
Jose Manuel Bulas, SEMARNAT
Submitters

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submitters: Friends of the Earth Canada
Friends of the Earth – U.S.
People to Save-the-Sheyenne River, Inc.
Thelma Paulson and Gary Pearson
D.V.M. of North Dakota
Claire Sevenhuysen and Lawrence Price
of Manitoba

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Parties: Canada and United States

Date received: 30 March 2006

**Date of this
determination:** 21 August 2006

Submission no.: SEM-06-002 (*Devils Lake*)

I. INTRODUCTION

On 30 March 2006, 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). If the Secretariat determines that a submission meets those requirements, it then determines whether the

submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

The Submitters asserted that Canada and the United States are failing to effectively enforce their treaty obligations under Articles IV, IX and X of the 1909 Treaty Relating to Boundary Waters between the United States and Canada ("Boundary Waters Treaty") in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. Specifically, the Submitters contended that the Devils Lake outlet will result in transboundary water pollution that both countries are obligated to prevent, and that the countries are obligated to refer issues regarding this alleged transboundary pollution to the International Joint Commission ("IJC"), either jointly or unilaterally.

On 8 June 2006, the Secretariat determined that the submission did not satisfy Article 14(1), and on 7 July 2006, the Submitters filed a revised submission. In the revised submission, the Submitters focus solely on the assertion that Canada and the United States are failing to effectively enforce Article IV of the Boundary Waters Treaty, which provides that boundary waters and waters flowing across the boundary between the United States and Canada shall not be polluted. They no longer make formal assertions regarding enforcement of Articles IX and X of the Treaty. The Submitters incorporate by reference the appendices to the original submission, and file four additional appendices along with the revised submission.

The Secretariat has again determined that the submission does not satisfy Article 14(1) and provides the reasons for this determination below.

II. SUMMARY OF THE REVISED SUBMISSION

As noted above, the revised submission asserts that Canada and the United States are failing to effectively enforce their obligations under Article IV of the Boundary Waters Treaty in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. The Submitters state that "[t]he perceived need to lower the level of Devils Lake has been created in part by the mostly unauthorized drainage of

nearby wetlands and poor land use planning.”¹ The Submitters contend that the Devils Lake outlet project “threatens direct and negative environmental impacts on Canadian waters, including the introduction of biological pollutants such as invasive species.”²

The revised submission asserts that the state of North Dakota began diverting water through the Devils Lake outlet in September 2005.³ The Submitters contend that the water in Devils Lake contains “biota of concern,” such as blue-green algae species and fish parasite species that are not found in the Canadian waters to which the diverted waters flow, as well as “high levels of pollutants such as sulphate, mercury, phosphorus and arsenic.”⁴ The Submitters assert that these biota of concern and other pollutants threaten irreparable harm to the ecosystem of Lake Winnipeg and that these environmental impacts may be exacerbated if a May 2006 request by the North Dakota State Water Commission for modification of the permit to discharge Devils Lake surface water into the Sheyenne River is granted.⁵

The revised submission asserts that the Devils Lake drainage outlet relates to a larger scheme to install an outlet from the Missouri River through Devils Lake and the Sheyenne River into the transboundary Red River system, and that the IJC issued a report in 1977 finding that introduction of unwanted foreign biota from such a diversion “posed an unacceptable risk to the detriment of the people of Canada and to the general ecology of the region, and beyond.”⁶ The revised submission asserts that despite public pressure to refer issues regarding the Devils Lake outlet project to the IJC in light of Canadian concerns, “both the U.S. and Canadian governments failed to prevent the diversion and unlawful pollution of waters flowing across the boundary, contrary to the Treaty.”⁷ The Submitters contend that the United States government failed to accept formal invitations from the Canadian government in 2004 and 2005 for a joint referral of the Devils Lake project to the IJC, and that both governments failed to make a unilateral reference to the IJC.⁸

1. Revised submission at 2.

2. *Ibid.* at 1.

3. *Ibid.* at 2.

4. *Ibid.* at 2-3.

5. *Ibid.* at 3-4.

6. *Ibid.* at 4.

7. *Ibid.* at 5.

8. *Ibid.* at 5-6.

Based on these assertions, the Submitters contend that both Canada and the United States are failing to effectively enforce Article IV of the Boundary Waters Treaty.⁹ They contend that the outflow from Devils Lake is an unlawful cause of pollution and that the governments are failing to enforce the agreement reflected in Article IV that “boundary waters and waters flowing across the boundary shall not be polluted on either side to the injury of health or property on the other.”¹⁰ The Submitters assert that Article IV is a mandatory provision creating an absolute prohibition of transboundary pollution, that it is up to the parties to the Treaty to prevent transboundary water pollution under Article IV and that the parties have failed to prevent such pollution.¹¹

The Submitters assert that the alleged failure to enforce the anti-pollution provision in Article IV of the Treaty “is not a reasonable exercise of discretion” and that “[I]ack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing effective measures to prevent environmental degradation.”¹² They also contend that an alleged deferral of issues regarding the Devils Lake outlet project to the U.S. Council on Environmental Quality (“CEQ”) does not address the mandatory anti-pollution provision in the Treaty and usurps the jurisdiction of the Boundary Waters Treaty and the IJC, and that a temporary arrangement brokered through the CEQ “could not have prevented the pollution of Canadian waters.”¹³ The Submitters suggest that a “Factual Record could examine not only the pollution and the physical outlet and its effectiveness, but also the factual trail of the avoidance of the Treaty dispute resolution mechanisms.”¹⁴

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 a consideration of the factors contained in Article 14(2).

9. *Ibid.* at 8.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.* at 8-9.

12. *Ibid.* at 9-10.

13. *Ibid.* at 10-11. The submission indicates that the temporary arrangement involved the use of a gravel filter at the Devils Lake outlet.

14. *Ibid.* at 10.

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,¹⁵ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

The opening phrase 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 [...]” In its 8 June 2006 determination, the Secretariat found it unnecessary to address the initial question of whether Article IV of the Boundary Waters Treaty constitutes “environmental law” within the meaning of NAAEC Article 45(2)(a). The Secretariat now considers this question with respect to the revised submission.

Article 45(2)(a) defines “environmental law” (in relevant part) as:

any statute or regulation of a Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through

- (i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,
- (ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or
- (iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas in the Party’s territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

Because the provision in Article IV prohibiting pollution of transboundary waters clearly involves the prevention, abatement or control of pollution, the key to answering this question for both the United States and Canada is whether the anti-pollution provision in Article IV is a provision of a “statute or regulation” within the meaning of Article 45(2)(a). In analyzing the definition of “environmental law” with respect to a previous submission, the Secretariat distinguished between domestic and international legal obligations and suggested

15. 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).

that only international obligations that are considered part of a country's domestic law can be included within the definition of "environmental law" in Article 45(2)(a).¹⁶

In the United States, the Supreme Court has stated:

A treaty is primarily a compact between independent nations. It depends for the enforcement of its provisions on the interest and the honor of the governments which are parties to it. If these fail, its infraction becomes the subject of international negotiations and reclamations, so far as the injured party chooses to seek redress, which may in the end be enforced by actual war. It is obvious that with all this the judicial courts have nothing to do and can give no redress. But a treaty may also contain provisions which confer certain rights upon the citizens or subjects of one of the nations residing in the territorial limits of the other, which partake of the nature of municipal law, and which are capable of enforcement as between private parties in the courts of the country.... The Constitution of the United States places such provisions as these in the same category as other laws of Congress by its declaration that this Constitution and the laws made in pursuance thereof, and all treaties made or which shall be made under authority of the United States, shall be the supreme law of the land." A treaty, then, is a law of the land as an act of Congress is, *whenever its provisions prescribe a rule by which the rights of the private citizen or subject may be determined*. And when such rights are of a nature to be enforced in a court of justice, that court resorts to the treaty for a rule of decision for the case before it as it would to a statute.¹⁷

Thus, the United States Supreme Court has indicated that for a treaty provision to have the status of a statutory provision under domestic law, it must be either self-executing or implemented through legislation.¹⁸ Consistent with the Supreme Court language cited above, whether a treaty clause creates enforcement rights for individuals "is often described as part of the larger question of whether that clause is

16. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination under Article 14(1) (26 May 1998). Cf. *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, AB-2005-10, Report of the Appellate Body at ¶ 70 (WTO 2006) (finding that the term "laws and regulations" in Article XX(d) of the GATT 1994 refers "to rules that form part of the domestic legal system of a WTO Member and do not extend to the international obligations of another WTO Member.").

17. *Head Money Cases*, 112 U.S. 580, 598 (1884). See also *Valentine v. United States*, 299 U.S. 5, 10 (1936); *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1, 195 (1901).

18. The Migratory Bird Treaty Act, enacted in 1918 to implement the 1916 Migratory Bird Convention between the United States and Great Britain (for Canada), is an example of U.S. legislation that implemented a treaty entered into around the time the Boundary Waters Treaty was signed.

'self-executing.'"¹⁹ The mere inclusion of a treaty in the Statutes at Large or in the U.S. State Department's list of treaties in force does not show conclusively that the treaty has the same force of law domestically as a statute does.

The United States has not adopted legislation that implements any provisions of the Boundary Waters Treaty in the United States. Further, as far as the Secretariat has been able to discern, the courts that have considered whether the Boundary Waters Treaty is self-executing, in the sense that either its provisions may be directly enforceable or a federal action can be challenged for non-compliance with it in United States courts, have concluded that it is not.²⁰ Indeed, the treaty provides its own enforcement mechanism, by allowing the government parties to refer questions unilaterally or jointly to the IJC. Accordingly, the Secretariat cannot conclude that the anti-pollution provision in Article IV of the Boundary Waters Treaty is a provision of a "statute or regulation" of the United States within the meaning of NAAEC Article 45(2)(a).

In contrast to the United States, Canada has enacted the International Boundary Waters Treaty Act, 1910 (IBWTA, R.S., c. 1-20), which provides legislative confirmation and sanction of the Treaty (IBWTA, section 2). Section 3 of the IBWTA states:

The laws of Canada and of the provinces are hereby amended and altered so as to permit, authorize and sanction the performance of the obligations undertaken by His Majesty in and under the treaty, and so as to sanction, confer and impose the various rights, duties and disabilities intended by the treaty to be conferred or imposed or to exist within Canada.

-
19. *Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, 859 F.2d 929, 937 (D.C. Cir.) (citing Riesenfeld, "The Doctrine of Self-Executing Treaties and *U.S. v. Postal: Win At Any Price?*", 74 Am. J. Int'l L. 892, 896-97 (1980).
 20. *Miller v. United States*, 583 F.2d 857, 860-61 and n. 6 (6th Cir. 1978) (BWT only creates treaty obligations between the United States and Canada, and not between the United States and its own citizens, and it "creates no enforcement mechanism for Articles III and IV which could conceivably create a private cause of action."); *Haudenosaunee Six Nations of Iroquois (Confederacy) of North America v. Canada*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 16265, *6-7 (W.D.N.Y. 1998) (BWT does not create private right of action); John Knox comments. See also J. Knox, "Proceedings of the Canada-United States Law Institute Conference on Multiple Actors in Canada-U.S. Relations: Cleveland, Ohio, April 16-18, 2004: Environment: Garrison Dam, Columbia River, The IJC, NGOs", 30 Can.-U.S. L.J. 129, 136-37 (2004) ("I think most observers would say that it is going to be a long shot for Manitoba to convince a Federal Court that the 1909 Treaty obligation [under Article IV] is self-executing, and get an injunction against North Dakota. ... There have been relatively few efforts to argue that the 1909 Treaty is self-executing in U.S. law, and they have failed when brought by a private individual").

Section 5 states: "The Federal Court has jurisdiction at the suit of any injured party or person who claims under this Act in all cases in which it is sought to enforce or determine as against any person any right or obligation arising or claimed under or by virtue of this Act." The IBWTA provides for the issuance of licenses for the use, obstruction or diversion of boundary waters in a manner that affects, or is likely to affect, the natural level or flow of the boundary waters on the other side of the border, and prohibits, except in accordance with such a license, the construction of works that raise or are likely to raise the natural water level on the other side of the border (ss. 11-12). It also prohibits the removal of water from the boundary waters outside the water basin of those waters (s. 13). The Act authorizes the Minister of Foreign Affairs to issue and administer the licenses allowed under the Act and to promulgate regulations regarding these licenses and prohibitions (ss. 16-21).²¹ The Act provides for the punishment of offences under the Act and for injunctions (ss. 22-26). However, the Act does not explicitly mention licenses, regulations or other matters related to the rights, duties and disabilities associated with the prohibition of pollution of transboundary waters contained in Article IV of the Boundary Waters Treaty.

Submission SEM-97-005 (Biodiversity) raised the questions of whether a ratification instrument for an international agreement of which Canada was a party had the effect of bringing the international obligations contained in the agreement within the definition of environmental law in NAAEC Article 45(2). The Secretariat concluded that the ratification instrument alone could not be considered a "statute or regulation" under that definition, reasoning as follows:

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

21. In 2002, the federal government promulgated the *International Boundary Waters Regulations*, SOR/2002-445. The regulations are silent on pollution of boundary waters and waters flowing across the boundary.

obligations are implemented by way of statute or regulation pursuant to a statute, those obligations do not constitute the domestic law of Canada.²²

In this case, the IBWTA serves to ratify the international obligations in the Treaty; “to permit, authorize and sanction the performance of the obligations undertaken by His Majesty in and under the treaty”; and “to sanction, confer and impose the various rights, duties and disabilities intended by the treaty to be conferred or imposed or to exist within Canada.”²³ While the IBWTA therefore clearly brings certain provisions of the Boundary Waters Treaty within Canadian domestic law, it does not clearly do so with respect to the anti-pollution provision of Article IV. It has been argued that despite the IBWTA, Article IV “is not incorporated into Canadian law [because] the rights and remedies provision of Article II²⁴ is specifically bestowed on individuals in a statute [i.e. the IBWTA – whose provisions focus on licenses for use, obstruction or diversion of boundary waters and remedies for non-authorized obstructions, uses or diversions]; all other provisions of the BWT therefore are to be carried out or enforced only by the governments in accordance with the statute that gives the authorities the necessary mandate to perform international duties.²⁵” Although it is arguable that, contrary to this analysis, the IBWTA does incorporate all provisions of the Bound-

-
22. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination under Article 14(1) (26 May 1998) (citations omitted).
23. The Secretariat notes that the Submitters assert only a failure to enforce Article IV of the Treaty, and not any provision of the IBWTA.
24. Article II states:
 Each of the High Contracting Parties reserves to itself or to the several State Governments on the one side and the Dominion or Provincial Governments on the other as the case may be, subject to any treaty provisions now existing with respect thereto, the exclusive jurisdiction and control over the use and diversion, whether temporary or permanent, of all waters on its own side of the line which in their natural channels would flow across the boundary or into boundary waters; but it is agreed that any interference with or diversion from their natural channel of such waters on either side of the boundary, resulting in any injury on the other side of the boundary, shall give rise to the same rights and entitle the injured parties to the same legal remedies as if such injury took place in the country where such diversion or interference occurs; but this provision shall not apply to cases already existing or to cases expressly covered by special agreement between the parties hereto.
 It is understood, however, that neither of the High Contracting Parties intends by the foregoing provision to surrender any right, which it may have, to object to any interference with or diversions of waters on the other side of the boundary the effect of which would be productive of material injury to the navigation interests on its own side of the boundary.
25. P. Muldoon, D. Scriven and J. Olson, *Cross-Border Litigation* (Carswell: Toronto 1986), at 121-122.

ary Waters Treaty into Canadian domestic law, the Secretariat finds the lack of clarity on that question significant.

In sum, it seems likely that the anti-pollution provision in Article IV of the Boundary Waters Treaty would not be considered part of United States domestic law, while in Canada the matter is less clear. Nonetheless, the question remains unresolved in both countries. Considering that the law is unclear and unsettled on whether Article IV is considered part of the domestic law in Canada or the United States so as to be considered equivalent to a statutory provision, the Secretariat is unable to conclude that the anti-pollution provision in Article IV meets the definition of "environmental law" in NAAEC Article 45(2)(a). Additional clarity would be required on these questions for the Secretariat to proceed with a submission asserting a failure to effectively enforce the anti-pollution provision in Article IV.²⁶

IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that revised submission SEM-06-002 (Devils Lake) does not contain assertions that can be considered under Article 14. Pursuant to Guideline 6.3 of the *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, the Secretariat hereby terminates the Article 14 process with respect to this submission.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)
William V. Kennedy
Executive Director

c.c.: Judith E. Ayres, US-EPA
David McGovern, Environment Canada
Jose Manuel Bulas, SEMARNAT
Submitters

26. The Secretariat notes that the Submitters have not identified any effort on their part or the part of others to seek a resolution of those questions through domestic proceedings in Canada or the United States prior to the filing of the submission.

SEM-06-003

Ex Hacienda El Hospital II

PETICIONARIOS: MYREDD ALEXANDRA MARISCAL
VILLASEÑOR Y OTROS

PARTE: MÉXICO

FECHA: 17 de julio de 2006

RESUMEN: Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de supuestos ilícitos que ocurrieron durante la operación, cierre y desmantelamiento de una planta de producción de pigmentos para pintura operada por BASF Mexicana, S.A. de C.V.

DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO:

ART. 14(1) Y (2)
(30 de agosto de 2006) 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).

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

Determinación del Secretariado en conformidad con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

| | |
|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Peticionarios: | Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor Justina Domínguez Palafox Félix Segundo Nicolás Karina Guadalupe Morgado Hernández Santos Bonifacio Contreras Carrasco Florentino Rodríguez Viaira Valente Guzmán Acosta María Guadalupe Cruz Ríos Cruz Ríos Cortés Silvestre García Alarcón |
| Representados por: | Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor |
| Parte: | Estados Unidos Mexicanos |
| Fecha de recepción: | 17 de julio de 2006 |
| Fecha de la determinación: | 30 de agosto de 2006 |
| Núm. de petición: | SEM-06-003 (<i>Ex Hacienda El Hospital II</i>) |

I. INTRODUCCIÓN

El 17 de julio de 2006, la Lic. Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor, por su propio derecho y en representación de las personas arriba señaladas ("Peticionarios"), presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental ("Secretariado") una petición ciudadana de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o "Acuerdo"). Los

Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de supuestos ilícitos que ocurrieron durante la operación, cierre y desmantelamiento de una planta de producción de pigmentos para pintura a base de plomo, cromo y molibdeno (la "Instalación"), operada de 1973 a 1997 por BASF Mexicana, S.A. de C.V. ("BASF") y ubicada en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital en Cuautla, Morelos.

Los Peticionarios señalan que México (i) no ha sancionado las acciones ilegales en las que incurrió la empresa durante sus operaciones; (ii) no ha sancionado las irregularidades documentadas en una auditoría ambiental; (iii) no ha llevado a cabo los estudios necesarios para dimensionar la magnitud ambiental de la contaminación en la Ex Hacienda El Hospital; y (iv) no ha ordenado las medidas de prevención y control para evitar la dispersión de la contaminación ocasionada por BASF.¹

El Secretariado ha determinado que la petición SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II) cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta de la Parte de acuerdo con el artículo 14(2), por las razones que se exponen en la presente determinación.

II. ANTECEDENTES

El 26 de enero de 2006 el Sr. Carlos Álvarez Flores, presentó ante el Secretariado la petición SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) con alegatos e información de soporte similar a la que hoy se somete a consideración. El Secretariado determinó el 17 de mayo de 2006 que la petición cumplía con los requisitos para su posterior estudio y solicitó una respuesta a México. El 22 de mayo de 2006 la petición fue retirada mediante un escrito de desistimiento firmada por el Sr. Álvarez, por lo que el Secretariado notificó el desistimiento al Consejo de la CCA el 8 de junio de 2006 y dio por terminado el trámite de la petición.

III. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México omite en aplicar efectivamente diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio

1. Petición, p. 1.

Ecológico la Protección al Ambiente² (“LGEEPA”); la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos³ (“LGPGIR”); la Ley de Aguas Nacionales⁴ (“LAN”); el Código Penal Federal⁵ (“CPF”); el Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos⁶ (“RRP”); el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales⁷ (“RLAN”); y diversas Normas Oficiales Mexicanas⁸. Los Peticionarios afirman que el gobierno de México también omite en aplicar efectivamente disposiciones ambientales cuyo incumplimiento conoció a partir de una auditoría ambiental (“Auditoría Ambiental”) concluida en 1997 en las instalaciones operadas por BASF.⁹

La petición narra que el predio de 5,300 m² anteriormente ocupado por la Instalación es propiedad de la familia Abe desde hace casi 70 años¹⁰ y que formaba parte de un terreno más extenso de alrededor de 43,000 m². La petición relata que el predio fue utilizado entre 1973 y 1997 por BASF para la operación de la Instalación;¹¹ que entre 1996 y 1997 se llevó a cabo la Auditoría Ambiental a la Instalación mediante la cual la autoridad conoció con detalle la situación ambiental; que en 1998 se presentó la primera denuncia popular por el dueño del predio y otros habitantes de la comunidad;¹² que entre el 2000 y el 2002 se enviaron a confinamiento en Mina Nuevo León más de 11,800 toneladas de residuos peligrosos provenientes en gran medida de excavaciones de

2. LGEEPA artículos 4, 5, 6, 134, 135, 136, 139, 140, 150, 151, 151 bis, 152, 152 bis, 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 3, 167 bis 4, 168, 169, 170, 170 fracción III, 170 bis, 171, 172, 173, 174, 191, 192 y 193.
3. LGPGIR artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106.
4. LAN artículos 29, fracción VI y 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV.
5. CPF artículos 414, 415, 416, 420 Quater y 421.
6. RRP artículos 6, 8, 10, 12 14, 15, fracciones II, VII, 16 y 17 fracción II. El 16 de agosto de 2005 el Secretariado solicitó a la Lic. Mariscal Villaseñor que aclarara a cuál reglamento se refiere al citar “Reglamento de la LGEEPA 6, 8, 10, 12 y 23” por lo que el 21 de agosto el Secretariado recibió un correo electrónico en el que dicha apoderada informó que se refiere al RRP.
7. RLAN artículos 135 fracciones IV, V, VI y VII.
8. Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993 Que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente; y Norma Oficial Mexicana NOM-053-SEMARNAT-1993 Que establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.
9. Las disposiciones citadas en dicha auditoría ambiental se refieren más adelante en esta determinación.
10. Petición, p. 2.
11. Petición, p. 7.
12. Petición, p. 2.

suelos contaminados en la Instalación;¹³ que en el 2005 se encontraron mayores evidencias de contaminación que constatan la existencia de contaminación en la Instalación;¹⁴ que un programa de restauración implementado por BASF fue suspendido el 31 de mayo del 2005 por el Municipio;¹⁵ y que el 27 de febrero de 2006 PROFEPA impuso una multa a BASF por \$1,872,000 pesos por hechos relacionados al programa de restauración elaborado por la empresa.

Los Peticionarios afirman que la contaminación del suelo proviene de las operaciones de la Instalación y existe en los predios arrendados por BASF, en predios adyacentes propiedad de la familia Abe y en predios propiedad de otros habitantes de la Ex Hacienda El Hospital¹⁶ (los “Predios de Terceros”).

La petición enlista 17 actos u omisiones que califica como de *nula aplicación* o de *falta de aplicación efectiva* de la legislación ambiental que a continuación se resumen.

A. Irregularidades detectadas en una auditoría ambiental

Los Peticionarios aseveran que mediante la Auditoría Ambiental, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (“PROFEPA”) conoció desde abril de 1997¹⁷ la violación a la legislación ambiental mexicana.¹⁸ Los Peticionarios sostienen que entre agosto de 1996 y marzo de 1997 BASF participó voluntariamente en el programa de auditoría ambiental de la PROFEPA¹⁹ y aceptó que auditores acredi-

13. Petición, p. 12.

14. Los Anexos 11 y 12 de la Petición contienen documentos de Fe de Hechos en los que se destaca la posible presencia de suelos contaminados con residuos peligrosos.

15. La petición no es clara respecto de la fecha de inicio del programa de restauración.

16. Petición, pp. 5, 6 y 7.

17. El 21 de julio de 2006 la representante de los Peticionarios aclaró al Secretariado que en la página 3, párrafo cuarto, renglón cinco de la petición, dice “abril de 1977”, debiendo decir “abril de 1997”.

18. Artículos 15, fracción I, 110, fracción II, 113, 134 y 152 de la LGEEPA; 8, fracciones II, III, VI, VII, y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17 fracción II del RRP; 29, fracción VII, 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN; 31, fracción VI, 135, fracciones IV, V, VI y VII, 136, fracción II del RLAN; 7 fracción I del Reglamento de la LGEEPA en materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica (RPCCA); Norma Oficial Mexicana NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado en pieles; y Norma Oficial Mexicana NOM-043-ECOL-1993 Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

19. Petición Anexo 24, p. 2.

tados²⁰ realizaran, sin costo alguno para BASF, la Auditoría Ambiental a la Instalación. El plan de acción de la Auditoría Ambiental documenta las omisiones a la legislación ambiental, las acciones correctivas y el plazo para llevarlas a cabo.²¹ Sin embargo, aseveran que BASF no suscribió el plan de acción y notificó a la PROFEPA el cierre de las instalaciones.²² Los Peticionarios cuestionan que se permita que algunas empresas hagan uso indebido del programa de Auditoría Ambiental, puesto que al inscribirse voluntariamente, las empresas no son inspeccionadas y cuentan con plazos “ventajosos” para el cumplimiento de las deficiencias detectadas. En este caso, señalan que la empresa utilizó dicho programa voluntario para evadir –con éxito– la aplicación de la legislación ambiental porque eventualmente no suscribió el plan de acción y la PROFEPA no sancionó las omisiones detectadas en dicho instrumento.²³

B. Disposición ilegal de residuos

Los Peticionarios afirman que México no ha sancionado actos ilegales cometidos por BASF, ya que antes del cierre y durante el desmantelamiento, la empresa dispuso ilegalmente –o permitió que se dispusieran– de residuos peligrosos en la Instalación y en los Predios de Terceros.²⁴ Los Peticionarios afirman que la empresa confinó en la Instalación costales de pigmentos amarillos y anaranjados a base de cromo, plomo y molibdeno.²⁵ Respecto de la disposición de residuos en Predios de Terceros, los Peticionarios afirman que BASF “donó o vendió a bajos precios a los ex trabajadores y pobladores del lugar [...] envases, tarimas, charolas de secado y otros materiales que habían estado en contacto o contenían residuos peligrosos”²⁶ y adjuntan información donde se señala el relleno de Predios de Terceros con residuos peligrosos.²⁷

20. Según la petición, el auditor ambiental fue la empresa Topografía, Estudios y Construcción, S.A. de C.V., supervisado por la empresa Oso Ingeniería, S.A. de C.V., ambos acreditados ante la PROFEPA. Petición, p. 7.

21. El plazo para llevar a cabo las acciones correctivas varía entre una semana y 12 meses.

22. Petición, Anexo 24 p. 2.

23. Petición, p. 3.

24. Petición, p. 5. El Anexo 8. señala concretamente los predios de Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés y Aurora García Gutiérrez, aunque el Secretariado desconoce si existen más Predios de Terceros contaminados por las operaciones de la Instalación.

25. Petición, Anexo 11.

26. Petición, p. 6.

27. “[...] los predios de los señores Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés y Aurora García Gutiérrez, que engañados

C. Falta de un diagnóstico ambiental

Los Peticionarios aseveran que la autoridad ambiental no cuenta con un diagnóstico ambiental propio²⁸ y que ésta no debió aceptar –o en todo caso solicitar– el programa de remediación ambiental propuesto por BASF, con lo cual la autoridad quedó sujeta a las acciones de limpieza establecidas por la empresa, sin contar con un diagnóstico propio.²⁹

La Petición afirma que la evaluación del sitio y el programa de limpieza fueron elaborados por los asesores de BASF, y que sirvió de base para las actuaciones de la autoridad. Los Peticionarios alegan que al no contar con estudios propios o independientes, la PROFEPA no tuvo instrumentos suficientes para corroborar si efectivamente la remediación del sitio fue realizada adecuadamente,³⁰ pues quedó “entrampada en su propio procedimiento” orillando a que las actuaciones de la PROFEPA descansaran en estudios ambientales de BASF.³¹

D. Ausencia de medidas de urgente aplicación

Los Peticionarios manifiestan que La PROFEPA no dictó –o si las ordenó, no las aplicó– medidas de prevención y control de la contaminación al hacerse evidente la situación ambiental por la Auditoría Ambiental, el proceso de desmantelamiento y actividades de remediación.³² La petición señala que la PROFEPA emitió un acuerdo administrativo el 1 de julio de 1998 en el que se ordenaron medidas de urgente aplicación.³³ Sin embargo, los Peticionarios alegan que dichas medidas no se exigieron en los actos de autoridad subsecuentes, ni se sancionó a BASF por no implementarlas.³⁴ Afirman que después de dos años después de emitir las medidas de urgente aplicación, no se había realizado ningún acto de autoridad y que un acuerdo administrativo fechado el 20 de julio del 2000, no señala las acciones a realizar en los Predios de Terceros donde supuestamente, se dispusieron residuos peligrosos provenientes de la demolición de instalaciones.³⁵

por Basf, permitieron el relleno de sus predios con residuos peligrosos [...]” (el texto original está en mayúsculas) Petición, Anexo 8.

28. Petición, pp. 1, 5.

29. Petición, pp. 6, 7, 8, 9.

30. Petición, p. 7.

31. Petición, p. 7.

32. Petición, pp. 4.

33. Petición, Anexo 4.

34. Petición, pp. 5, 9.

35. Petición, p. 9; Anexo 6.

E. Existencia de drenajes “clandestinos”

Los Peticionarios aseveran que existe un sistema de drenaje que supuestamente fue utilizado para descargar aguas residuales de proceso, que no está documentado en los planos presentados por BASF a las autoridades ambientales y municipales.³⁶ Afirman que BASF presentó información incompleta sobre la red de drenajes y que supuestamente la PROFEPA consintió dicha omisión,³⁷ ya que el 5 de agosto de 2005 emitió un acuerdo administrativo³⁸ que incorporó planos de la empresa pero que omitió “intencionalmente” un drenaje “clandestino”, lo que alegan, constituye un delito conforme a la legislación penal.³⁹

F. Irregularidades en los permisos y actuaciones de la autoridad

Los Peticionarios aseveran que existieron irregularidades en un permiso municipal obtenido por BASF para realizar las actividades de limpieza de suelos.⁴⁰ Señalan también que los trabajos de restauración fueron suspendidos por el Municipio el 31 de mayo de 2005 y que la PROFEPA no ha logrado obligar a la empresa a cumplir con los mismos.⁴¹

Los Peticionarios afirman que la PROFEPA emitió indebidamente una constancia en la que se dieron por concluidos parte de los trabajos de restauración ambiental que BASF realizó durante el mes de mayo y julio de 2000. Señalan que el Ing. Rafael Coello García, encargado de la Dirección General de Inspección de la Subprocuraduría de Verificación Industrial de la PROFEPA, carecía de facultades suficientes para la emisión de dicho documento.⁴²

Señalan, que la resolución administrativa emitida por la PROFEPA en la que se impuso a BASF una multa de \$1,872,000.00 pesos, únicamente se relaciona con el programa de restauración ambiental elaborado por la empresa y no con otras omisiones que alegan los Peticionarios.

36. Petición, pp. 7, 10; Anexo 14.

37. Petición, p. 10.

38. Petición, Anexo 17.

39. Petición, p. 10; Anexo 17.

40. Petición, Anexo 16.

41. Petición, p. 10

42. Petición, p. 9; Anexo 13.

Por último, los Peticionarios afirman que las autoridades ambientales no han atendido los puntos de acuerdo emitidos por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión; y por el Congreso Local del Estado de Morelos.

IV. ANÁLISIS

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.*

Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), este artículo no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,⁴³ por lo que el Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

43. Véase 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 al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

A. Párrafo inicial del artículo 14(1)

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar 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.” Al respecto, los peticionarios son personas sin vinculación gubernamental y están establecidas en territorio mexicano. El Secretariado a continuación hace un análisis sobre si (i) la petición “asevera” la supuesta omisión en la “aplicación efectiva” de la legislación ambiental y no su deficiencia; (ii) si cada una de las disposiciones que se citan en la petición se ajustan al concepto que da el ACAAN de “legislación ambiental” en su artículo 45(2);⁴⁴ y (iii) si las afirmaciones cumplen con el requisito temporal de aseverar que existe una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.⁴⁵ El Secretariado determina que la petición en su conjunto alega una omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.

El Secretariado examinó las disposiciones legales citadas en la petición y determina que algunas disposiciones incluidas en la Auditoría Ambiental no pueden revisarse dentro del procedimiento de

44. El artículo 45 del ACAAN define “legislación ambiental como:

2. 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.”

45. El Secretariado ya ha determinado anteriormente los parámetros en la oración inicial del artículo 14(1) del Acuerdo. Véase SEM-99-002 (Aves Migratorias) Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).

peticiones ciudadanas. El Anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición que se sujetan a examen.

1. LGPGIR, RRP y NOM en la materia

Respecto a las disposiciones de la LGPGIR citadas en la petición, se ajustan al concepto de legislación ambiental ya que se refieren a la responsabilidad acerca de la contaminación y remediación de sitios (art. 68 y 69); la responsabilidad de las autoridades de identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados (art. 75); la evaluación de riesgos al ambiente por sitios contaminados (art. 78); la realización de actos de inspección y vigilancia (arts. 101 y 103); y las sanciones administrativas (art. 106). El Secretariado nota que si bien la LGPGIR fue publicada en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el 8 de octubre de 2003, su aplicación no tendría un efecto retroactivo⁴⁶ ya que las disposiciones se refieren a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes.⁴⁷ Asimismo, respecto de la reforma al artículo 101 del 22 de mayo del 2006, es aplicable a los hechos posteriores a su entrada en vigor.

En cuanto al RRP, todas las disposiciones citadas se consideran como legislación ambiental⁴⁸ ya que se refieren a las obligaciones a cargo del generador de residuos peligrosos (arts. 6 y 8); la autorización de la SEMARNAT para la recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos (art. 10); las características que deben cumplir los lugares para el almacenamiento de residuos peligrosos (arts. 12, 14, 15 fracciones II y VII, y 17 fracción II); y los requisitos para el transporte de residuos peligrosos (art. 23).

Respecto de las NOM-052-SEMARNAT-1993 y NOM-053-SEMARNAT-1993 contienen disposiciones sobre las características de

46. En esta consideración se tiene en mente que el Secretariado ya ha abordado la cuestión sobre el diferendo en las interpretaciones judiciales sobre la aplicación retroactiva de la ley cuando está en juego el interés público. En este sentido, véase SEM-00-005 (Molymex II) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (20 Diciembre 2001).

47. En SEM-98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (6 de marzo de 2000), el Secretariado concluyó que podían examinarse disposiciones jurídicas cuya entrada en vigor era posterior a las actividades que provocaron la contaminación del suelo, porque las aseveraciones se referían a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes.

48. Véase *infra* nota 2.

los residuos peligrosos y los procedimientos para su determinación y se consideran también para su ulterior análisis.

2. LGEEPA

Las disposiciones citadas de la LGEEPA se ajustan a la definición de legislación ambiental ya que establecen el marco de atribuciones a la SEMARNAT en materia de contaminación ambiental y de restauración de suelos contaminados (arts. 4, 5, 6). Las disposiciones citadas incluyen los criterios para la prevención y control de la contaminación del suelo y los casos en que deben considerarse (arts. 134 y 135); las condiciones que deben reunir los residuos que puedan acumularse y que se depositen o infiltren en el subsuelo (art. 136); el marco al que se sujeta el manejo de materiales y residuos peligrosos (art. 150); y el principio sobre la responsabilidad del manejo y disposición final de residuos y contaminación de suelos (arts. 151 y 152 bis). Se hace cita de las disposiciones aplicables a las descargas, depósitos o infiltraciones en los suelos de sustancias o materiales contaminantes (art. 139); la generación, manejo y disposición final de residuos de lenta degradación (art. 140); las autorizaciones en materia de residuos peligrosos (art. 151 bis); y el reciclaje y reuso de residuos peligrosos (art. 152).

Los Peticionarios citaron otras disposiciones de la LGEEPA que se consideran para su análisis, ya que establecen reglas aplicables al procedimiento administrativo por violaciones a la legislación ambiental (arts. 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 168, 169); a la imposición de medidas de control, seguridad y sanciones (art. 160); a la inspección y vigilancia (art. 161 y 162); a los casos en que pueden imponerse medidas de seguridad y las acciones y plazos para implementarlas (arts. 170 y 170 bis); a las sanciones administrativas (art. 171); a los casos en que procede la suspensión, revocación o cancelación de permisos (art. 172); a los criterios para la imposición de multas (art. 173); al decomiso, clausura parcial o clausura definitiva (art. 174); y al trámite de denuncia popular⁴⁹ (arts. 191, 192 y 193).

La LGEEPA fue reformada el 13 de diciembre de 1996, por lo que son aplicables las disposiciones a los hechos ocurridos con posterior-

49. En otras determinaciones, el Secretariado ha estimado que las disposiciones de la LGEEPA relacionadas con la denuncia popular califican como "legislación ambiental" en los términos de la definición del artículo 45(2) del ACAAN. Véase SEM-98-002 (Ortiz Martínez) Determinación conforme al artículo 14(1) (23 de junio de 1998); SEM-97-007 (Lago de Chapala) Determinación conforme al artículo 15(1) (14 de julio del 2000); y SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (6 de noviembre de 2001).

idad. Las disposiciones reformadas y/o adicionadas el 31 de diciembre de 2001,⁵⁰ 25 de febrero de 2002⁵¹ y 7 de diciembre de 2005,⁵² son aplicables a los hechos posteriores su inicio de vigencia. Respecto de las disposiciones aplicables al procedimiento administrativo,⁵³ se estiman aplicables a los actos o procedimientos administrativos iniciados con posterioridad a su reforma o adición, según corresponda.

3. *Código Penal Federal*

La Petición señala los delitos tipificados en los artículos 414, 415, 416, 420 Quater y 421, los cuales cumplen con la definición de legislación ambiental, ya que se trata de normas orientadas a la protección del ambiente.⁵⁴ Debe puntualizarse que el artículo 420 Quater es aplicable a actos a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002. Los demás preceptos citados del CPF son aplicables a actos ocurridos antes de la entrada en vigor de la reforma.⁵⁵ Por lo tanto, se consideran a examen los artículos 415, fracciones I y II y 416, fracción I del CPF, los cuales son los tipos equivalentes a los citados en la petición.⁵⁶ Respecto al artículo 421, establece disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente.

4. *LAN y RLAN*

En cuanto a los artículos de la LAN citados en la petición, el Secretariado considera que se ajustan al concepto de legislación ambiental. Las disposiciones se refieren a la obligación de los conce-

50. LGEEPA artículos 150, 161, 162, 163, 167 y 168.

51. LGEEPA artículos 4; y 5, fracción XI;

52. LGEEPA artículos 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3 y 167 bis 4.

53. Es decir, los artículos 161, 162, 167 y 168, reformados en el 2001 y los artículos 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3 y 167 bis 4, adicionados en el 2005.

54. En otras determinaciones, el Secretariado ha aceptado para su examen las peticiones relativas a la falta de aplicación efectiva de normas penales orientadas a la tutela del ambiente. Véase SEM- 98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al Artículo 15 (1) (6 de marzo de 2000); SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los Artículos 14 (1) y (2) (6 de noviembre de 2001).

55. Artículo Segundo Transitorio (reforma del 6 de febrero de 2002). "Los artículos del Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, vigentes hasta la entrada en vigor del presente decreto, seguirán aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia. Asimismo, dichos preceptos seguirán aplicándose a las personas procesadas o sentenciadas por los delitos previstos y sancionados por los mismos artículos. Lo anterior sin perjuicio de aplicar, cuando proceda, lo previsto en el artículo 56 del citado Código Penal Federal."

56. Esta consideración se hace sin agravio sobre lo que parece indicar que los Peticionarios sí consideraron la vigencia de la norma penal al citar "los artículos 415 fracción I al 416 fracción I".

sionarios de aguas nacionales de observar las disposiciones aplicables (art. 29, fracción VI); y las sanciones que puede imponer las autoridades (artículo 119, fracciones VI, VII, XI, XIV y XV). Los artículos citados se reformaron el 29 de abril del 2004 y en el caso del artículo 29 fracción VI pasó a ser la fracción VIII. Se consideran para su análisis el texto anterior a la reforma del 29 de abril de 2004, por la época de los hechos que se aseveran en la petición.

Se consideran para su examen las disposiciones del artículo 135 de la RLAN puesto que requiere a los concesionarios de aguas nacionales instalar dispositivos para verificar las descargas (fracción IV); informar a la Comisión Nacional del Agua (“CNA”) sobre cambios en los procesos (fracción V); notificar a la CNA sobre la presencia de contaminantes en las descargas, no previstos originalmente en la autorización (fracción VI); y cumplir con las condiciones particulares de descarga impuestas en el título de concesión.

5. Disposiciones contenidas en la Auditoría Ambiental

En cuanto a las disposiciones que se citan en la Auditoría Ambiental, no se consideran para su análisis los artículos de la LGEEPA que se refieren a las bases para la formulación de políticas ambientales;⁵⁷ criterios para la protección de la atmósfera;⁵⁸ y requisitos para la obtención de un título de concesión.⁵⁹ Los artículos 29, fracción VII de la LAN y 136, fracción II del RLAN se consideran para su análisis puesto que contienen disposiciones aplicables a la descarga de aguas residuales y la prevención de la contaminación de aguas subterráneas. Respecto de las demás disposiciones citadas en la Auditoría Ambiental, éstas ya fueron analizadas en los incisos anteriores de esta determinación.

Por último, el Secretariado estima que las disposiciones sobre contaminación a la atmósfera⁶⁰ y contaminación del agua por descargas de industrias del curtido y acabado en pieles⁶¹ no se pueden revisar porque la petición carece de aseveraciones al respecto.

57. LGEEPA artículo 15, fracción I.

58. LGEEPA artículos 110 fracción II y 113; RPCCA artículo 7, fracción I.

59. RLAN artículo 31, fracción VI.

60. Norma Oficial Mexicana NOM-043-ECOL-1993 Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

61. Norma Oficial Mexicana NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado en pieles.

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

El Secretariado considera que la petición satisface los requisitos del artículo 14(1), incisos (a), (b), (c), (d), (e) y (f) puesto que:

- a. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) de ser presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado, en este caso el español.⁶²
- b. La petición satisface el artículo 14(1)(b), ya que los Peticionarios se identifican claramente en la información proporcionada.
- c. La petición cumple el requisito del artículo 14(1)(c), ya que proporciona información suficiente que permite al Secretariado revisarla, incluyendo las pruebas documentales para sustentarla y que permiten al Secretariado su revisión.

En relación con la Auditoría Ambiental, los Peticionarios adjuntaron el resumen ejecutivo, el cual es un diagnóstico sobre la situación ambiental antes del desmantelamiento. Si bien no se precisa si la Instalación estaba en operaciones, por el tipo de deficiencias y acciones correctivas, se desprende que el documento se refiere a una fábrica en operación. La Auditoría Ambiental detecta en la Instalación, omisiones en el manejo de residuos peligrosos;⁶³ revela que existió material de demolición, impregnado con residuos peligrosos, advirtiendo la posible contaminación de mantos freáticos;⁶⁴ señala que hay contaminación del suelo y posiblemente de los mantos freáticos, por el agua impregnada de pigmentos a base de cromo y plomo;⁶⁵ señala las posibles filtraciones de contaminación al suelo y subsuelo a través de las fracturas en los pisos de la planta de tratamiento de aguas residuales y los filtros prensa;⁶⁶ y advierte la presencia de cromo en el sistema de tratamiento de aguas residuales⁶⁷ y en el efluente proveniente del área de servicios.⁶⁸

62. El artículo 19 del ACAAN establece que los idiomas oficiales de la CCA son indistintamente el español, el francés y el inglés. En este mismo sentido, el punto 3.2 de las Directrices establece que: "Las peticiones podrán presentarse en español, francés o inglés, que son los idiomas designados por las Partes para las Peticiones".

63. Incisos RSP-001 a RSP-005 de la Auditoría Ambiental.

64. Incisos RSP-006, SOL-001 y SOL-002 de la Auditoría Ambiental.

65. Inciso SYS-002 de la Auditoría Ambiental.

66. Inciso SYS-001 de la Auditoría Ambiental.

67. Inciso AGA-002 de la Auditoría Ambiental.

68. Inciso AGA-004 de la Auditoría Ambiental.

En este punto, el Secretariado no desconoce la naturaleza voluntaria del programa de industria limpia de la PROFEPA, el cual no hace exigible suscribir el plan de acción derivado de una auditoría ambiental. Tampoco omite en señalar que la legislación Mexicana contiene disposiciones que garantizan un debido proceso legal, por lo que no resulta inmediato el uso de un plan de acción de auditoría ambiental para la imposición de sanciones. Sin embargo, el planteamiento de los Peticionarios es que las omisiones documentadas en la Auditoría Ambiental no se utilizaron para orientar las acciones de la PROFEPA en el caso de la Ex Hacienda El Hospital. Por otro lado, reclaman el uso de dicho instrumento voluntario para eludir la aplicación de la ley durante la fase final de las operaciones de BASF, sin que ello trajera consecuencia alguna.

La petición adjunta copias de Fe de Hechos levantadas por un Notario Público en las que se da cuenta de testimonios relacionados con los hallazgos al momento de realizar excavaciones.⁶⁹ Sobre las aseveraciones de un drenaje “clandestino” los Peticionarios anexaron un documento de las autoridades del Municipio de Cuautla⁷⁰ que se relaciona con sus señalamientos.

Se anexaron también instrumentos notariales con fotografías de lo que parece ser una tubería de concreto,⁷¹ así como declaraciones que señalan la existencia de “un tubo de concreto que tiene la apariencia de ser drenaje [...] que se desconoce para que servía.”⁷² La Auditoría Ambiental sustenta en parte esta afirmación al indicar que “[e]l Lay-out hidráulico de la planta (pluvial, sanitario y de procesos) no se encuentra actualizado [...]” y señala que hay una “omisión en el cambio de dirección de las descargas sanitarias generadas en el área de recepción y oficinas.”⁷³

La petición adjunta el resumen de resultados analíticos de metales pesados en el suelo y resúmenes de estudios geofísicos efectuados en la Instalación,⁷⁴ en terrenos propiedad de la familia Abe⁷⁵ y en los Predios de Terceros,⁷⁶ los cuales se relacionan con las

-
69. Petición, Anexo 11.
70. Petición, Anexo 20.
71. Petición, Anexo 16.
72. Petición, Anexo 18.
73. Inciso AGA-007 de la Auditoría Ambiental.
74. Petición, Anexos 7 y 9.
75. Petición, Anexo 10.
76. Petición, Anexos 8.

afirmaciones sobre la presencia de contaminantes en el suelo supuestamente ocasionados por BASF durante su operación y la migración hacia otras propiedades. También se adjunta información con el resumen de resultados analíticos que muestra la presencia de plomo y cromo en la sangre de algunos pobladores de la Ex Hacienda El Hospital;⁷⁷ y el historial clínico de un ex trabajador de BASF que supuestamente padece de saturnismo desde 1972 por haber trabajado en la Instalación,⁷⁸ relacionadas con el supuesto daño a la salud de los pobladores de la comunidad como base a las afirmaciones sobre el daño a la salud de la comunidad.

Se adjuntaron copias de las respuestas de la PROFEPA a del Sr. Roberto Abe;⁷⁹ una denuncia popular interpuesta ante la PROFEPA por el Sr. Carlos Álvarez;⁸⁰ un punto de acuerdo propuesto por el Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión;⁸¹ y un punto de acuerdo propuesto por la Diputada Local Maricela Sánchez Cortes ante el Congreso Local del Estado de Morelos.⁸²

- d. La petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria, ya que esencialmente se enfoca en las supuestas omisiones de la autoridad ambiental en el caso de una instalación para la fabricación de pigmentos para pintura en la Ex Hacienda El Hospital, Cuautla. Asimismo, no se desprende que los Peticionarios sean competidores de BASF, ni tampoco la petición parece intrascendente, puesto que involucra cuestiones centrales de la aplicación efectiva de la ley ambiental respecto de la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales.⁸³

77. Petición, Anexo 5.

78. Petición, Anexo 23. No se omite que el historial clínico es de un paciente que se le diagnosticó efisema pulmonar por tabaquismo.

79. Petición, Anexos 14, 15 y 21.

80. Petición, Anexo 26.

81. Petición, Anexo 24.

82. Petición, Anexo 25.

83. Ver también el apartado 5.4 de las Directrices, que señala que el Secretariado al determinar si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria, tomará en cuenta: (i) "si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición"; y (ii) "si la petición parece intrascendente".

- e. El Secretariado considera que el asunto ha sido adecuadamente comunicado a las autoridades en México mediante la presentación de dos denuncias populares en 1998 y 2005 y los oficios de la PROFEPA que dan contestación a escritos del Sr. Roberto Abe, se relacionan con el asunto planteado en la petición.⁸⁴
- f. Por último, la petición se presenta por personas establecida en el territorio de una Parte.

V. ARTÍCULO 14(2) DEL ACAAN

Una vez que el Secretariado 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 solicitar una respuesta a la Parte. Conforme al artículo 14(2) del ACAAN, son cuatro los criterios que orientan 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.*

El Secretariado, guiado por los cuatro criterios del artículo 14(2), determina que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte al gobierno de México, al contemplar lo siguiente:

- a. La petición alega daño a la salud y la propiedad de las personas de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, ya que supuestamente se ha ocasionado la contaminación en el suelo en la Instalación, en terrenos de la familia Abe y los Predios de Terceros y señala que se han detectado niveles considerables de cromo y plomo en la sangre de los habitantes, como consecuencia de la operación y desmantelamiento irregulares de la Instalación.

84. Petición, Anexos 14, 15 y 21.

- b. La petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de los objetivos del ACAAN, particularmente los establecidos en el párrafo primero del Preámbulo y en el artículo 1, incisos (a), (g), y (j). El Secretariado estima que con ello se promueve la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de una de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital; se busca mejorar la observancia y aplicación de la legislación ambiental en cuestión; y el estudio de esta petición ciudadana promovería las políticas y prácticas sobre la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales.
- c. Los Peticionarios anexaron copia de una denuncia popular interpuesta por el Sr. Carlos Álvarez Flores ante PROFEPA el 25 de octubre de 2005. Asimismo, los Peticionarios afirman que el Sr. Roberto Abe y otros habitantes de la comunidad presentaron una denuncia popular en 1998.⁸⁵ El Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni la Directriz 7.5 pretenden imponer un requisito de tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a considerar: *“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”*.
- d. Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no se basa en noticias de los medios de comunicación, sino en la información de los hechos proporcionada por los Peticionarios.

VI. DETERMINACIÓN

El Secretariado examinó la petición SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II) de acuerdo con el artículo 14(1) del ACAAN y determina que cumple con los requisitos allí establecidos según las razones expuestas en esta determinación. Asimismo, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso los Estados Unidos Mexicanos, a las

85. La denuncia popular presentada en 1998 no estuvo a la vista del Secretariado, pero los Peticionarios manifestaron que fue presentada por el Sr. Roberto Abe y habitantes de la comunidad.

aseveraciones de los Peticionarios respecto de la aplicación efectiva de las siguientes disposiciones legales:

- a. Artículos 4, 5, 6, 134, 135, 136, 139 y 152 bis de la LGEEPA; 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la LGPGIR respecto de las acciones implementadas por México en relación con la responsabilidad acerca de la contaminación del suelo ocasionada por BASF durante la operación y desmantelamiento de la Instalación;
- b. Artículos 140, 150, 151 y 152 de la LGEEPA; 6, 8, 10, 12, 14, 15 fracciones II y VII, 17 fracción II y 23 del RRP; las Normas Oficiales Mexicanas NOM-052-SEMARNAT-1993 y NOM-053-SEMARNAT-1993, respecto del manejo y disposición final de residuos peligrosos generados durante el desmantelamiento de la Instalación de BASF;
- c. Artículos 29, fracción VI y VII; y 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN, en vigor durante las operaciones de la Instalación; 135, fracciones IV, V y VI; y 136, fracción II del RLAN; y 139 de la LGEEPA, respecto de las descargas de aguas residuales, las condiciones particulares de descarga impuestas en un título de concesión, las infiltraciones de residuos peligrosos al subsuelo mediante descargas y las medidas para controlar la contaminación de aguas subterráneas en la operación de los sistemas de alcantarillado y drenaje;
- d. Artículos 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170, 171, 172, 173 y 174 de la LGEEPA respecto de los procedimientos administrativos instaurados por las autoridades ambientales en contra de BASF y la imposición y efectiva implementación de medidas de urgente aplicación en relación con el asunto planteado en la petición;
- e. Artículos 415, fracciones I y II; y 416, fracción I del CPF vigente en 1997, así como el 420 Quater y 421 del CPF en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero del 2002, respecto de la posible comisión y persecución de delitos presuntamente cometidos por BASF;
- f. Artículos 134 y 152 de la LGEEPA; 8, fracciones II, III, VI, VII, y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17 fracción II del RRP; 29, fracción VII, 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN; 135, fracciones IV, V, VI y VII, 136, fracción II del RLAN; y NOM-052-ECOL-1993, en

relación con las omisiones que supuestamente conoció la PROFEPA mediante la Auditoría Ambiental; y

- g. Artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA respecto del trámite de las denuncias populares interpuestas ante la PROFEPA con relación a los hechos planteados en la petición.

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 siguientes a la recepción de esta determinación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a la misma. Dado que ya se ha enviado a la Parte una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta determinación.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 30 de agosto de 2006.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Paolo Solano
Oficial Jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Ing. José Manuel Bulás, SEMARNAT
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. William V. Kennedy, Director Ejecutivo, CCA
Peticionario

**Legislación ambiental citada en la petición
sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN**

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Artículo 4o.- La Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta Ley y en otros ordenamientos legales.

La distribución de competencias en materia de regulación del aprovechamiento sustentable, la protección y la preservación de los recursos forestales y el suelo, estará determinada por la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

Artículo 5o.- Son facultades de la Federación:

I.- La formulación y conducción de la política ambiental nacional;

II.- La aplicación de los instrumentos de la política ambiental previstos en esta Ley, en los términos en ella establecidos, así como la regulación de las acciones para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción federal;

III.- La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico en el territorio nacional o en las zonas sujetas a la soberanía y jurisdicción de la nación, originados en el territorio o zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros Estados, o en zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier Estado;

IV.- La atención de los asuntos que, originados en el territorio nacional o las zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de la nación afecten el equilibrio ecológico del territorio o de las zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros Estados, o a las zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier Estado;

V.- La expedición de las normas oficiales mexicanas y la vigilancia de su cumplimiento en las materias previstas en esta Ley;

VI.- La regulación y el control de las actividades consideradas como altamente riesgosas, y de la generación, manejo y disposición final

de materiales y residuos peligrosos para el ambiente o los ecosistemas, así como para la preservación de los recursos naturales, de conformidad con esta Ley, otros ordenamientos aplicables y sus disposiciones reglamentarias;

VII.- La participación en la prevención y el control de emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;

VIII.- El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas de competencia federal;

IX.- La formulación, aplicación y evaluación de los programas de ordenamiento ecológico general del territorio y de los programas de ordenamiento ecológico marino a que se refiere el artículo 19 BIS de esta Ley;

X.- La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades a que se refiere el artículo 28 de esta Ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes;

XI. La regulación del aprovechamiento sustentable, la protección y la preservación de las aguas nacionales, la biodiversidad, la fauna y los demás recursos naturales de su competencia;

XII.- La regulación de la contaminación de la atmósfera, proveniente de todo tipo de fuentes emisoras, así como la prevención y el control en zonas o en caso de fuentes fijas y móviles de jurisdicción federal;

XIII.- El fomento de la aplicación de tecnologías, equipos y procesos que reduzcan las emisiones y descargas contaminantes provenientes de cualquier tipo de fuente, en coordinación con las autoridades de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; así como el establecimiento de las disposiciones que deberán observarse para el aprovechamiento sustentable de los energéticos;

XIV.- La regulación de las actividades relacionadas con la explotación, explotación y beneficio de los minerales, sustancias y demás recursos del subsuelo que corresponden a la nación, en lo relativo a los efectos que dichas actividades puedan generar sobre el equilibrio ecológico y el ambiente;

XV.- La regulación de la prevención de la contaminación ambiental originada por ruido, vibraciones, energía térmica, lumínica,

radiaciones electromagnéticas y olores perjudiciales para el equilibrio ecológico y el ambiente;

XVI.- La promoción de la participación de la sociedad en materia ambiental, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;

XVII.- La integración del Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales y su puesta a disposición al público en los términos de la presente Ley;

XVIII.- La emisión de recomendaciones a autoridades Federales, Estatales y Municipales, con el propósito de promover el cumplimiento de la legislación ambiental;

XIX.- La vigilancia y promoción, en el ámbito de su competencia, del cumplimiento de esta Ley y los demás ordenamientos que de ella se deriven;

XX.- La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico de dos o más entidades federativas, y

XXI.- Las demás que esta Ley u otras disposiciones legales atribuyan a la Federación.

Artículo 6o.- Las atribuciones que esta Ley otorga a la Federación, serán ejercidas por el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría, salvo las que directamente correspondan al Presidente de la República por disposición expresa de la ley.

Cuando, por razón de la materia y de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal u otras disposiciones legales aplicables, se requiera de la intervención de otras dependencias, la Secretaría ejercerá sus atribuciones en coordinación con las mismas.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que ejerzan atribuciones que les confieren otros ordenamientos cuyas disposiciones se relacionen con el objeto de la presente Ley, ajustarán su ejercicio a los criterios para preservar el equilibrio ecológico, aprovechar sustentablemente los recursos naturales y proteger el ambiente en ella incluidos, así como a las disposiciones de los reglamentos, normas oficiales mexicanas, programas de ordenamiento ecológico y demás normatividad que de la misma se derive.

Artículo 134.- Para la prevención y control de la contaminación del suelo, se considerarán los siguientes criterios:

I. Corresponde al estado y la sociedad prevenir la contaminación del suelo;

II. Deben ser controlados los residuos en tanto que constituyen la principal fuente de contaminación de los suelos;

III. Es necesario prevenir y reducir la generación de residuos sólidos, municipales e industriales;

incorporar técnicas y procedimientos para su reuso y reciclaje, así como regular su manejo y disposición final eficientes;

IV. La utilización de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, debe ser compatible con el equilibrio de los ecosistemas y considerar sus efectos sobre la salud humana a fin de prevenir los daños que pudieran ocasionar, y

V. En los suelos contaminados por la presencia de materiales o residuos peligrosos, deberán llevarse a cabo las acciones necesarias para recuperar o restablecer sus condiciones, de tal manera que puedan ser utilizados en cualquier tipo de actividad prevista por el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable.

Artículo 135.- Los criterios para prevenir y controlar la contaminación del suelo se consideran, en los siguientes casos:

I. La ordenación y regulación del desarrollo urbano;

II. La operación de los sistemas de limpia y de disposición final de residuos municipales en rellenos sanitarios;

III. La generación, manejo y disposición final de residuos sólidos, industriales y peligrosos, así como en las autorizaciones y permisos que al efecto se otorguen.

IV. El otorgamiento de todo tipo de autorizaciones para la fabricación, importación, utilización y en general la realización de actividades relacionadas con plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas.

Artículo 136.- Los residuos que se acumulen o puedan acumularse y se depositen o infiltren en los suelos deberán reunir las condiciones necesarias para prevenir o evitar:

I. La contaminación del suelo;

II. Las alteraciones nocivas en el proceso biológico de los suelos;

III.- Las alteraciones en el suelo que perjudiquen su aprovechamiento, uso o explotación, y

IV. Riesgos y problemas de salud.

Artículo 139.- Toda descarga, depósito o infiltración de sustancias o materiales contaminantes en los suelos se sujetará a lo que disponga esta Ley, la Ley de Aguas Nacionales, sus disposiciones reglamentarias y las normas oficiales mexicanas que para tal efecto expida la Secretaría.

Artículo 140.- La generación, manejo y disposición final de los residuos de lenta degradación deberá sujetarse a lo que se establezca en las normas oficiales mexicanas que al respecto expida la Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Artículo 150.- Los materiales y residuos peligrosos deberán ser manejados con arreglo a la presente Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas que expida la Secretaría, previa opinión de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Energía, de Comunicaciones y Transportes, de Marina y de Gobernación. La regulación del manejo de esos materiales y residuos incluirá según corresponda, su uso, recolección, almacenamiento, transporte, reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final.

El Reglamento y las normas oficiales mexicanas a que se refiere el párrafo anterior, contendrán los criterios y listados que identifiquen y clasifiquen los materiales y residuos peligrosos por su grado de peligrosidad, considerando sus características y volúmenes; además, habrán de diferenciar aquellos de alta y baja peligrosidad. Corresponde a la Secretaría la regulación y el control de los materiales y residuos peligrosos.

Asimismo, la Secretaría en coordinación con las dependencias a que se refiere el presente artículo, expedirá las normas oficiales mexicanas en las que se establecerán los requisitos para el etiquetado

y envasado de materiales y residuos peligrosos, así como para la evaluación de riesgo e información sobre contingencias y accidentes que pudieran generarse por su manejo, particularmente tratándose de sustancias químicas.

Artículo 151.- La responsabilidad del manejo y disposición final de los residuos peligrosos corresponde a quien los genera. En el caso de que se contrate los servicios de manejo y disposición final de los residuos peligrosos con empresas autorizadas por la Secretaría y los residuos sean entregados a dichas empresas, la responsabilidad por las operaciones será de éstas independientemente de la responsabilidad que, en su caso, tenga quien los generó.

Quienes generen, reusen o reciclen residuos peligrosos, deberán hacerlo del conocimiento de la Secretaría en los términos previstos en el Reglamento de la presente Ley.

En las autorizaciones para el establecimiento de confinamientos de residuos peligrosos, sólo se incluirán los residuos que no puedan ser técnica y económicamente sujetos de reuso, reciclamiento o destrucción térmica o físico química, y no se permitirá el confinamiento de residuos peligrosos en estado líquido.

Artículo 152.- La Secretaría promoverá programas tendientes a prevenir y reducir la generación de residuos peligrosos, así como a estimular su reuso y reciclaje.

En aquellos casos en que los residuos peligrosos puedan ser utilizados en un proceso distinto al que los generó, el Reglamento de la presente Ley y las normas oficiales mexicanas que se expidan, deberán establecer los mecanismos y procedimientos que hagan posible su manejo eficiente desde el punto de vista ambiental y económico.

Los residuos peligrosos que sean usados, tratados o reciclados en un proceso distinto al que los generó, dentro del mismo predio, serán sujetos a un control interno por parte de la empresa responsable, de acuerdo con las formalidades que establezca el Reglamento de la presente Ley.

En el caso de que los residuos señalados en el párrafo anterior, sean transportados a un predio distinto a aquél en el que se generaron, se estará a lo dispuesto en la normatividad aplicable al transporte terrestre de residuos peligrosos.

Artículo 152 Bis.- Cuando la generación, manejo o disposición final de materiales o residuos peligrosos, produzca contaminación del suelo, los responsables de dichas operaciones deberán llevar a cabo las acciones necesarias para recuperar y restablecer las condiciones del mismo, con el propósito de que éste pueda ser destinado a alguna de las actividades previstas en el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable, para el predio o zona respectiva.

Artículo 160.- Las disposiciones de este título se aplicarán en la realización de actos de inspección y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, determinación de infracciones administrativas y de comisión de delitos y sus sanciones, y procedimientos y recursos administrativos, cuando se trate de asuntos de competencia federal regulados por esta Ley, salvo que otras leyes regulen en forma específica dichas cuestiones, en relación con las materias de que trata este propio ordenamiento.

En las materias anteriormente señaladas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las Leyes Federales de Procedimiento Administrativo y sobre Metrología y Normalización.

Tratándose de materias referidas en esta Ley que se encuentran reguladas por leyes especiales, el presente ordenamiento será de aplicación supletoria por lo que se refiere a los procedimientos de inspección y vigilancia.

Artículo 161.- La Secretaría realizará los actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ordenamiento, así como de las que del mismo se deriven.

En las zonas marinas mexicanas la Secretaría, por sí o por conducto de la Secretaría de Marina, realizará los actos de inspección, vigilancia y, en su caso, de imposición de sanciones por violaciones a las disposiciones de esta Ley.

Artículo 162.- Las autoridades competentes podrán realizar, por conducto de personal debidamente autorizado, visitas de inspección, sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes que puedan llevar a cabo para verificar el cumplimiento de este ordenamiento.

Dicho personal, al realizar las visitas de inspección, deberá contar con el documento oficial que los acredite o autorice a practicar la inspección o verificación, así como la orden escrita debidamente fundada y motivada, expedida por autoridad competente, en la que se

precisará el lugar o zona que habrá de inspeccionarse y el objeto de la diligencia.

Artículo 167.- Recibida el acta de inspección por la autoridad ordenadora, requerirá al interesado, cuando proceda, mediante notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo, para que adopte de inmediato las medidas correctivas o de urgente aplicación que, en su caso, resulten necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas, señalando el plazo que corresponda para su cumplimiento, fundando y motivando el requerimiento. Asimismo, deberá señalarse al interesado que cuenta con un término de quince días para que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas que considere procedentes en relación con la actuación de la Secretaría.

Admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas por el interesado, o habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que haya hecho uso de ese derecho, se pondrán a su disposición las actuaciones, para que en un plazo tres días hábiles, presente por escrito sus alegatos.

Artículo 167 Bis.- Las notificaciones de los actos administrativos dictados con motivo de la aplicación de esta Ley, se realizarán:

I. Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de emplazamientos y resoluciones administrativas definitivas, sin perjuicio de que la notificación de estos actos pueda efectuarse en las oficinas de las Unidades Administrativas competentes de la Secretaría, si las personas a quienes deba notificarse se presentan en las mismas. En este último caso, se asentará la razón correspondiente;

II. Por rotulón, colocado en los estrados de la Unidad Administrativa competente, cuando la persona a quien deba notificarse no pueda ser ubicada después de iniciadas las facultades de inspección, vigilancia o verificación a las que se refiere el presente Título, o cuando no hubiera señalado domicilio en la población donde se encuentre ubicada la sede de la autoridad ordenadora;

III. Por edicto, toda notificación cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso cuando la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal o autorizado para tales efectos.

Tratándose de actos distintos a los señalados en la fracción I de este artículo, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro similar o en las oficinas de las Unidades Administrativas de la Secretaría, si se presentan las personas que han de recibirlas a más tardar dentro del término de cinco días hábiles siguientes contados a partir del día en que se dicten los actos que han de notificarse. Lo anterior, sin perjuicio de que la autoridad ordenadora lo haga por rotulón, dentro del término de diez días hábiles contados a partir del día en que se dicten los actos que han de notificarse, el cual se fijará en lugar visible de las oficinas de las Unidades Administrativas de la Secretaría.

Si los interesados, sus representantes legales o las personas autorizadas por ellos, no ocurren a las oficinas de las Unidades Administrativas de la Secretaría, a notificarse dentro del término señalado en el párrafo anterior, las notificaciones se darán por hechas, y surtirán sus efectos el día hábil siguiente al de la fijación del rotulón.

De toda notificación por rotulón se agregará, al expediente, un tanto de aquel, asentándose la razón correspondiente, y

IV. Por instructivo, solamente en el caso señalado en el tercer párrafo del artículo 167 Bis 1 de la presente Ley.

Artículo 167 Bis 1.- Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado en la población donde se encuentre la sede de las Unidades Administrativas de la Secretaría, o bien, personalmente en el recinto oficial de éstas, cuando comparezcan voluntariamente a recibirlas en los dos primeros casos, el notificador deberá cerciorarse que se trata del domicilio del interesado o del designado para esos efectos y deberá entregar el original del acto que se notifique y copia de la constancia de notificación respectiva, así como señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

Las notificaciones personales, se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil

siguiente. Si el domicilio se encontrare cerrado, el citatorio se dejará en un lugar visible del mismo, o con el vecino más inmediato.

Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio, o con el vecino más cercano, lo que se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

De las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito.

Artículo 167 Bis 2.- Las notificaciones por edictos se realizarán haciendo publicaciones que contendrán un resumen de los actos por notificar. Dichas publicaciones deberán efectuarse por dos días consecutivos en el Diario Oficial de la Federación o en la Gaceta o Periódico Oficial de la Entidad Federativa en la que tenga su sede la Unidad Administrativa que conozca del asunto y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en la Entidad Federativa correspondiente.

Artículo 167 Bis 3.- Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día hábil siguiente a aquel en que se haya surtido efectos la notificación.

Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo. En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación o en la Gaceta o Periódico Oficial de la Entidad Federativa en la que se tenga su sede la Unidad Administrativa de la Secretaría que ordenó la publicación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en la Entidad Federativa correspondiente.

Las notificaciones por rotulón surtirán sus efectos al día hábil siguiente al de la fijación del mismo.

Artículo 167 Bis 4.- Toda notificación deberá efectuarse en un plazo máximo de quince días hábiles, contados a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, así como el fundamento legal en que se apoye con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión del

recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición.

Artículo 168.- Una vez recibidos los alegatos o transcurrido el término para presentarlos, la Secretaría procederá, dentro de los veinte días siguientes, a dictar por escrito la resolución respectiva, misma que se notificará al interesado, personalmente o por correo certificado con acuse de recibo.

Durante el procedimiento y antes de que se dicte resolución, el interesado y la Secretaría, a petición del primero, podrán convenir la realización de las acciones de restauración o compensación de daños necesarias para la corrección de las presuntas irregularidades observadas. La instrumentación y evaluación de dicho convenio, se llevará a cabo en los términos del artículo 169 de esta Ley.

Artículo 169.- En la resolución administrativa correspondiente, se señalarán o, en su caso, adicionarán, las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas, el plazo otorgado al infractor para satisfacerlas y las sanciones a que se hubiere hecho acreedor conforme a las disposiciones aplicables.

Dentro de los cinco días hábiles que sigan al vencimiento del plazo otorgado al infractor para subsanar las deficiencias o irregularidades observadas, éste deberá comunicar por escrito y en forma detallada a la autoridad ordenadora, haber dado cumplimiento a las medidas ordenadas en los términos del requerimiento respectivo.

Cuando se trate de segunda o posterior inspección para verificar el cumplimiento de un requerimiento o requerimientos anteriores, y del acta correspondiente se desprenda que no se ha dado cumplimiento a las medidas previamente ordenadas, la autoridad competente podrá imponer además de la sanción o sanciones que procedan conforme al artículo 171 de esta Ley, una multa adicional que no exceda de los límites máximos señalados en dicho precepto.

En los casos en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades detectadas, en los plazos ordenados por la Secretaría, siempre y cuando el infractor no sea reincidente, y no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, ésta podrá revocar o modificar la sanción o sanciones impuestas.

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 170.- Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad:

I. La clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre, recursos forestales, o se desarrollen las actividades que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo;

II. El aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales, además de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad, o

III. La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo.

Asimismo, la Secretaría podrá promover ante la autoridad competente, la ejecución de alguna o algunas de las medidas de seguridad que se establezcan en otros ordenamientos.

Artículo 170 Bis.- Cuando la Secretaría ordene alguna de las medidas de seguridad previstas en esta Ley, indicará al interesado, cuando proceda, las acciones que debe llevar a cabo para subsanar las irregularidades que motivaron la imposición de dichas medidas, así como los plazos para su realización, a fin de que una vez cumplidas éstas, se ordene el retiro de la medida de seguridad impuesta.

Artículo 171.- Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y las disposiciones que de ella emanen serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, con una o más de las siguientes sanciones:

I. Multa por el equivalente de veinte a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el

Distrito Federal al momento de imponer la sanción;

II. Clausura temporal o definitiva, total o parcial, cuando:

a) El infractor no hubiere cumplido en los plazos y condiciones impuestos por la autoridad, con las medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas;

b) En casos de reincidencia cuando las infracciones generen efectos negativos al ambiente, o

c) Se trate de desobediencia reiterada, en tres o más ocasiones, al cumplimiento de alguna o algunas medidas correctivas o de urgente aplicación impuestas por la autoridad.

III. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

IV. El decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con infracciones relativas a recursos forestales, especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos, conforme a lo previsto en la presente Ley, y

V. La suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Si una vez vencido el plazo concedido por la autoridad para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, resultare que dicha infracción o infracciones aún subsisten, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido, conforme a la fracción I de este artículo.

En el caso de reincidencia, el monto de la multa podrá ser hasta por dos veces del monto originalmente impuesto, sin exceder del doble del máximo permitido, así como la clausura definitiva.

Se considera reincidente al infractor que incurra más de una vez en conductas que impliquen infracciones a un mismo precepto, en un periodo de dos años, contados a partir de la fecha en que se levante el acta en que se hizo constar la primera infracción, siempre que ésta no hubiese sido desvirtuada.

Artículo 172.- Cuando la gravedad de la infracción lo amerite, la autoridad, solicitará a quien los hubiere otorgado, la suspensión, revocación o cancelación de la concesión, permiso, licencia y en general de toda autorización otorgada para la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, o para el aprovechamiento de recursos naturales que haya dado lugar a la infracción.

Artículo 173.- Para la imposición de las sanciones por infracciones a esta Ley, se tomará en cuenta:

I. La gravedad de la infracción, considerando principalmente los siguientes criterios: los daños que se hubieran producido o puedan producirse en la salud pública; la generación de desequilibrios ecológicos; la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad y, en su caso, los niveles en que se hubieran rebasado los límites establecidos en la norma oficial mexicana aplicable;

II. Las condiciones económicas del infractor, y

III. La reincidencia, si la hubiere;

IV. El carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción, y

V. El beneficio directamente obtenido por el infractor por los actos que motiven la sanción.

En el caso en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades en que hubiere incurrido, previamente a que la Secretaría imponga una sanción, dicha autoridad deberá considerar tal situación como atenuante de la infracción cometida.

La autoridad correspondiente, por sí o a solicitud del infractor, podrá otorgar a éste, la opción para pagar la multa o realizar inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales, siempre y cuando se garanticen las obligaciones del infractor, no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, y la autoridad justifique plenamente su decisión.

Artículo 174.- Cuando proceda como sanción el decomiso o la clausura temporal o definitiva, total o parcial, el personal comisionado para ejecutarla procederá a levantar acta detallada de la diligencia, observando las disposiciones aplicables a la realización de inspecciones.

En los casos en que se imponga como sanción la clausura temporal, la Secretaría deberá indicar al infractor las medidas correctivas y acciones que debe llevar a cabo para subsanar las irregularidades que motivaron dicha sanción, así como los plazos para su realización.

Artículo 191.- La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, una vez recibida la denuncia, acusará recibo de su recepción, le asignará un número de expediente y la registrará.

En caso de recibirse dos o más denuncias por los mismos hechos, actos u omisiones, se acordará la acumulación en un solo expediente, debiéndose notificar a los denunciados el acuerdo respectivo.

Una vez registrada la denuncia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente dentro de los 10 días siguientes a su presentación, notificará al denunciante el acuerdo de calificación correspondiente, señalando el trámite que se le ha dado a la misma.

Si la denuncia presentada fuera competencia de otra autoridad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente acusará de recibo al denunciante pero no admitirá la instancia y la turnará a la autoridad competente para su trámite y resolución, notificándole de tal hecho al denunciante, mediante acuerdo fundado y motivado.

Artículo 192.- Una vez admitida la instancia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente llevará a cabo la identificación del denunciante, y hará del conocimiento la denuncia a la persona o personas, o a las autoridades a quienes se imputen los hechos denunciados o a quienes pueda afectar el resultado de la acción emprendida, a fin de que presenten los documentos y pruebas que a su derecho convenga en un plazo máximo de 15 días hábiles, a partir de la notificación respectiva.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente efectuará las diligencias necesarias con el propósito de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia.

Asimismo, en los casos previstos en esta Ley, podrá iniciar los procedimientos de inspección y vigilancia que fueran procedentes, en

cuyo caso se observarán las disposiciones respectivas del presente Título.

Artículo 193.- El denunciante podrá coadyuvar con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, aportándole las pruebas, documentación e información que estime pertinentes. Dicha dependencia deberá manifestar las consideraciones adoptadas respecto de la información proporcionada por el denunciante, al momento de resolver la denuncia.

Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos

Artículo 68.- Quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio, así como de daños a la salud como consecuencia de ésta, estarán obligados a reparar el daño causado, conforme a las disposiciones legales correspondientes.

Artículo 69.- Las personas responsables de actividades relacionadas con la generación y manejo de materiales y residuos peligrosos que hayan ocasionado la contaminación de sitios con éstos, están obligadas a llevar a cabo las acciones de remediación conforme a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 75.- La Secretaría y las autoridades locales competentes, según corresponda, serán responsables de llevar a cabo acciones para identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados con residuos peligrosos, con objeto de determinar si procede su remediación, de conformidad con los criterios que para tal fin se establezcan en el Reglamento.

Artículo 78.- La Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Salud, emitirá las normas oficiales mexicanas para la caracterización de los sitios contaminados y evaluará los riesgos al ambiente y la salud que de ello deriven, para determinar, en función del riesgo, las acciones de remediación que procedan.

Artículo 101.- La Secretaría realizará los actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ordenamiento, en materia de residuos peligrosos e impondrá las medidas correctivas, de seguridad y sanciones que resulten procedentes, de conformidad con lo que establece esta Ley y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Artículo 103.- Si como resultado de una visita de inspección se detecta la comisión de un delito, se deberá dar vista a la autoridad competente.

Artículo 106.- De conformidad con esta Ley y su Reglamento, serán sancionadas las personas que lleven a cabo cualquiera de las siguientes actividades:

I. Acopiar, almacenar, transportar, tratar o disponer finalmente, residuos peligrosos, sin contar con la debida autorización para ello;

II. Incumplir durante el manejo integral de los residuos peligrosos, las disposiciones previstas por esta Ley y la normatividad que de ella se derive, así como en las propias autorizaciones que al efecto se expidan, para evitar daños al ambiente y la salud;

III. Mezclar residuos peligrosos que sean incompatibles entre sí;

IV. Verter, abandonar o disponer finalmente los residuos peligrosos en sitios no autorizados para ello;

V. Incinerar o tratar térmicamente residuos peligrosos sin la autorización correspondiente;

VI. Importar residuos peligrosos para un fin distinto al de reciclarlos;

VII. Almacenar residuos peligrosos por más de seis meses sin contar con la prórroga correspondiente;

VIII. Transferir autorizaciones para el manejo integral de residuos peligrosos, sin el consentimiento previo por escrito de la autoridad competente;

IX. Proporcionar a la autoridad competente información falsa con relación a la generación y manejo integral de residuos peligrosos;

X. Transportar residuos peligrosos por vía aérea;

XI. Disponer de residuos peligrosos en estado líquido o semisólido sin que hayan sido previamente estabilizados y neutralizados;

XII. Transportar por el territorio nacional hacia otro país, residuos peligrosos cuya elaboración, uso o consumo se encuentren prohibidos;

XIII. No llevar a cabo por sí o a través de un prestador de servicios autorizado, la gestión integral de los residuos que hubiere generado;

XIV. No registrarse como generador de residuos peligrosos cuando tenga la obligación de hacerlo en los términos de esta Ley;

XV. No dar cumplimiento a la normatividad relativa a la identificación, clasificación, envase y etiquetado de los residuos peligrosos;

XVI. No cumplir los requisitos que esta Ley señala en la importación y exportación de residuos peligrosos;

XVII. No proporcionar por parte de los generadores de residuos peligrosos a los prestadores de servicios, la información necesaria para su gestión integral;

XVIII. No presentar los informes que esta Ley establece respecto de la generación y gestión integral de los residuos peligrosos;

XIX. No dar aviso a la autoridad competente en caso de emergencias, accidentes o pérdida de residuos peligrosos, tratándose de su generador o gestor;

XX. No retirar la totalidad de los residuos peligrosos de las instalaciones donde se hayan generado o llevado a cabo actividades de manejo integral de residuos peligrosos, una vez que éstas dejen de realizarse;

XXI. No contar con el consentimiento previo del país importador del movimiento transfronterizo de los residuos peligrosos que se proponga efectuar;

XXII. No retornar al país de origen, los 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;

XXIII. Incumplir con las medidas de protección ambiental, tratándose de transporte de residuos peligrosos, e

XXIV. Incurrir en cualquier otra violación a los preceptos de esta Ley.

Ley de Aguas Nacionales

[Texto anterior a la reforma del 29 de abril del 2004]

Artículo 29. Los concesionarios o asignatarios tendrán las siguientes obligaciones:

[...]

VII. Cumplir con los requisitos de uso eficiente de agua y realizar su reuso en los términos de las normas oficiales y de las condiciones particulares que al efecto se emitan; y

VIII. Cumplir con las demás obligaciones establecidas en esta ley y su reglamento.

Artículo 119. “La Comisión” sancionará, conforme a lo previsto por esta ley, las siguientes faltas:

[...]

VI. No acondicionar las obras o instalaciones en los términos establecidos en los reglamentos o en las demás normas o disposiciones que dicte la autoridad competente para prevenir efectos negativos a terceros o al desarrollo hidráulico de las fuentes de abastecimiento o de la cuenca;

VII. No instalar los dispositivos necesarios para el registro o medición de la cantidad y calidad de las aguas, en los términos que establece esta ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables, o modificar o alterar las instalaciones y equipos para medir los volúmenes de agua utilizados, sin permiso de la “La Comisión”;

XI. No entregar los datos requeridos por “La Comisión” para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y en los títulos de concesión, asignación o permiso;

XIV. Arrojar o depositar, en contravención a la ley, basura, sustancias tóxicas peligrosas y lodos provenientes de los procesos de tratamiento de aguas residuales, en ríos, cauces, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua, o infiltrar materiales y sustancias que contaminen las aguas del subsuelo;

XV. No cumplir con las obligaciones consignadas en los títulos de concesión, asignación o permiso;

Código Penal Federal

Artículo 415 [Texto anterior a la reforma del 6 de febrero de 2002]. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, a quien:

I. Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas.

[...]

Artículo 416 [Texto anterior a la reforma del 6 de febrero de 2002]. 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.

[...]

Artículo 420 Quater. Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:

I. Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo;

II. Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal;

III. Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal;

IV. Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o

V. No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

Los delitos previstos en el presente Capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Artículo 421. Además de lo establecido en los anteriores capítulos del Título Vigésimo Quinto, se impondrá alguna o algunas de las siguientes penas o medidas de seguridad:

I. La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;

II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;

III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre;

IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte, o

V. Inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al

momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.

Los trabajos a favor de la comunidad a que se refiere el artículo 24 de este ordenamiento, consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales.

Para los efectos a los que se refiere este artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente o a las instituciones de educación superior o de investigación científica, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

Las dependencias de la administración pública competentes, deberán proporcionar al ministerio público o al juez, los dictámenes técnicos o periciales que se requieran con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos a que se refiere el presente Título.

Siempre que el procesado repare el daño voluntariamente sin que se haya resuelto dicha obligación por resolución administrativa, las punibilidades correspondientes a los delitos cometidos, serán las resultantes de disminuir en una mitad los parámetros mínimos y máximos contemplados en este Título.

Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos

Artículo 6o.- Para efecto de lo dispuesto en el artículo anterior, las personas físicas o morales, públicas o privadas que con motivo de sus actividades generen residuos, están obligadas a determinar si éstos son peligrosos.

Para la determinación de residuos peligrosos, deberán realizarse las pruebas y el análisis necesarios conforme a las normas técnicas ecológicas correspondientes, y se estará al listado de residuos peligrosos que expida la Secretaría, previa la opinión de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Energía, Minas e Industria Paraestatal, de Agricultura y Recursos Hidráulicos y de la Secretaría de Gobernación.

Artículo 8o.- El generador de residuos peligrosos deberá:

I.- Inscribirse en el registro que para tal efecto establezca la Secretaría;

II.- Llevar una bitácora mensual sobre la generación de sus residuos peligrosos;

III.- Dar a los residuos peligrosos, el manejo previsto en el Reglamento y en las normas ecológicas correspondientes;

IV.- Manejar separadamente los residuos peligrosos que sean incompatibles en los términos de las normas técnicas ecológicas respectivas;

V.- Envasar sus residuos peligrosos, en recipientes que reúnan las condiciones de seguridad previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas correspondientes.

VI.- Identificar a sus residuos peligrosos con las indicaciones previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas respectivas;

VII.- Almacenar sus residuos peligrosos en condiciones de seguridad y en áreas que reúnan los requisitos previstos en el presente Reglamento y en las normas técnicas ecológicas correspondientes.

VIII.- Transportar sus residuos peligrosos en los vehículos que determine la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y bajo las condiciones previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas que correspondan;

IX.- Dar a sus residuos peligrosos el tratamiento que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento y las normas técnicas ecológicas respectivas;

X.- Dar a sus residuos peligrosos la disposición final que corresponda de acuerdo con los métodos previstos en el reglamento y conforme a lo dispuesto por las normas técnicas ecológicas aplicables;

XI.- Remitir a la Secretaría, en el formato que ésta determine, un informe semestral sobre los movimientos que hubiere efectuado con sus residuos peligrosos durante dicho período; y

XII.- Las demás previstas en el Reglamento y en otras disposiciones aplicables.

Artículo 10.- Se requiere autorización de la Secretaría para instalar y operar sistemas de recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos, así como para prestar servicios en dichas operaciones sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de salud y de seguridad e higiene en el trabajo.

Artículo 12.- Las personas autorizadas conforme al artículo 10 de este Reglamento, deberán presentar, previo al inicio de sus operaciones:

- I.- Un programa de capacitación del personal responsable del manejo de residuos peligrosos y del equipo relacionado con éste;
- II.- Documentación que acredite al responsable técnico; y
- III.- Un programa para atención a contingencias.

Artículo 14.- Para el almacenamiento y transporte de residuos peligrosos, el generador deberá envasarlos de acuerdo con su estado físico, con sus características de peligrosidad, y tomando en consideración su incompatibilidad con otros residuos en su caso, en envases:

- I.- Cuyas dimensiones, formas y materiales reúnan las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas ecológicas correspondientes, necesarias para evitar que durante el almacenamiento, operaciones de carga y descarga y transporte, no sufran ninguna pérdida o escape y eviten la exposición de los operarios al residuo; y
- II.- Identificados, en los términos de las normas técnicas ecológicas correspondientes, con el nombre y características del residuo.

Artículo 15.- Las áreas de almacenamiento deberán reunir como mínimo, las siguientes condiciones:

- II.- Estar ubicadas en zonas donde se reduzcan los riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones e inundaciones;
- VII.- Contar con señalamientos y letreros alusivos a la peligrosidad de los mismos, en lugares y formas visibles.

Artículo 17.- Además de lo dispuesto en el artículo 15, las áreas abiertas deberán cumplir con las siguientes condiciones:

II.- Los pisos deben ser lisos y de material impermeable en la zona donde se guarden los residuos y de material antiderrapante en los pasillos. Estos deben ser resistentes a los residuos peligrosos almacenados;

Artículo 23.- Para transportar residuos peligrosos a cualquiera de las instalaciones de tratamiento o de disposición final, el generador deberá adquirir de la Secretaría, previo el pago de los derechos que correspondan por ese concepto, los formatos de manifiesto que requiera para el transporte de sus residuos.

Por cada volumen de transporte, el generador deberá entregar al transportista un manifiesto en original, debidamente firmado, y dos copias del mismo.

El transportista conservará una de las copias que le entregue el generador, para su archivo, y firmará el original del manifiesto, mismo que entregará al destinatario, junto con una copia de éste, en el momento en que le entregue los residuos peligrosos para su tratamiento o disposición final.

El destinatario de los residuos peligrosos conservará la copia del manifiesto que le entregue el transportista, para su archivo, y firmará el original, mismo que deberá remitir de inmediato al generador.

El original del manifiesto y las copias del mismo, deberán ser conservadas por el generador, por el transportista y por el destinatario de los residuos peligrosos, respectivamente, conforme a lo siguiente:

I.- Durante diez años en el caso del generador, contados a partir del momento en el que el destinatario entregue al primero el original del manifiesto;

II.- durante cinco años en el caso del transportista, contados a partir de la fecha en que hubiere entregado los residuos peligrosos al destinatario, y

III.- Durante diez años en el caso del destinatario, contados a partir de la fecha en que hubiere recibido los residuos peligrosos para su disposición final.

En el caso de la fracción III, una vez transcurrido el plazo señalado, el destinatario deberá remitir a la Secretaría la documentación, en la forma en que ésta determine.

El generador debe conservar los registros de los resultados de cualquier prueba, análisis u otras determinaciones de residuos peligrosos durante diez años, contados a partir de la fecha en que hubiere enviado los residuos al sitio del tratamiento o de disposición final.

Normas Oficiales Mexicanas

(Sólo se presentan los títulos de las normas)

Norma Oficial Mexicana **NOM-052-SEMARNAT-1993** que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.

Norma Oficial Mexicana **NOM-053-SEMARNAT-1993** que establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.

Derecho y políticas ambientales en América del Norte

Secretariado de la CCA
393, rue St-Jacques Ouest
Bureau 200
Montréal (Québec)
Canada H2Y 1N9

info@cec.org
www.cec.org