

26

N · A · E · L · P

North American
Environmental
Law and Policy

Commission for
Environmental Cooperation

Citizen Submissions on Enforcement Matters

Inclusion in a Factual Record
of Information Developed
by Independent Experts
and the Autonomy
of the Secretariat of the CEC
in the Article 14 and 15 Process

Secretariat Determinations under
Articles 14 and 15
of the North American Agreement
on Environmental Cooperation:
September 2006
through August 2008



N·A·E·L·P

North American
Environmental
Law and Policy

26

N·A·E·L·P

North American
Environmental
Law and Policy



Commission for
Environmental Cooperation

EB ÉDITIONS YVON BLAIS
A THOMSON COMPANY

For more information about this or other publications from the CEC,
contact:

Commission for Environmental Cooperation of North America
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9
Tel.: (514) 350-4300
Fax: (514) 350-4314
E-mail: info@cec.org

<http://www.cec.org>

ISBN: 978-2-89635-296-8

© Commission for Environmental Cooperation of North America, 2008

ALL RIGHTS RESERVED.

Legal Deposit - Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008
Legal Deposit - Bibliothèque et Archives Canada, 2008

Disponible en français – ISBN: 978-2-89635-295-1

Disponible en español – ISBN: 978-2-89635-297-5

This publication was prepared by the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation of North America (CEC). The views contained herein do not necessarily reflect the views of the governments of Canada, Mexico, or the United States of America.

PROFILE

In North America, we share a rich environmental heritage and a complex network of ecosystems that sustains our livelihoods and well-being. Protecting the North American environment is a responsibility shared by Canada, Mexico, and the United States.

The Commission for Environmental Cooperation of North America (CEC) is an international organization created by Canada, Mexico, and the United States under the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC) to address regional environmental concerns, help prevent potential trade and environmental conflicts, and promote the effective enforcement of environmental law. The Agreement complements the environmental provisions of the North American Free Trade Agreement (NAFTA).

The CEC accomplishes its work through the combined efforts of its three principal components: the Council, the Secretariat and the Joint Public Advisory Committee (JPAC). The Council is the governing body of the CEC and is composed of the top environmental official from each of the three countries. The Secretariat implements the annual work program and provides administrative, technical and operational support to the Council. The Joint Public Advisory Committee is composed of 15 citizens, five from each of the three countries, and advises the Council on any matter within the scope of the Agreement.

MISSION

The CEC facilitates cooperation and public participation to foster conservation, protection and enhancement of the North American environment for the benefit of present and future generations, in the context of increasing economic, trade and social links among Canada, Mexico and the United States.

NORTH AMERICAN ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY SERIES

Produced by the CEC, the North American Environmental Law and Policy (NAELP) series presents recent trends and developments in environmental law and policy in Canada, Mexico and the United States, including official documents related to the citizen submission procedure empowering individuals and organizations from the NAFTA countries to allege that a Party to the agreement is failing to effectively enforce its environmental law.

TABLE OF CONTENTS

Inclusion in a Factual Record of Information Developed by Independent Experts and the Autonomy of the Secretariat of the CEC in the Article 14 and 15 Process . . .	1
Contents	3
Secretariat Determinations under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation: September 2006 through August 2008 . . .	25
Preface	27
SEM-05-002 Coronado Islands	35
SEM-05-003 Environmental Pollution in Hermosillo II	73
SEM-06-003 Ex Hacienda El Hospital II	107
SEM-06-004 Ex Hacienda El Hospital III	153
SEM-06-005 Species at Risk	165
SEM-06-006 Los Remedios National Park	209
SEM-07-001 Minera San Xavier	273
SEM-07-002 Mount Orford Park	317
SEM-07-003 Seal Hunting	323

SEM-07-004	St. Clair River	337
SEM-07-005	Drilling Waste in Cunduacan	345
SEM-08-001	La Ciudadela Project	373

**Inclusion in a Factual Record
of Information Developed
by Independent Experts
and the Autonomy
of the Secretariat of the CEC
in the Article 14 and 15 Process**

prepared for the Secretariat of the
Commission for Environmental Cooperation (CEC)

by

**Donald M. McRae
University of Ottawa
7 February 2000**



The following paper was developed by Professor Donald McRae in February 2000.

In January 2001, it was distributed to members of the Joint Public Advisory Committee (JPAC) and Alternate Representatives of the Council of the Commission for Environmental Cooperation, as part of a Secretariat's note to JPAC on the Lessons Learned report on the implementation of Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC).

Donald McRae has been a Special Legal Advisor to the Submissions on Enforcement Matters Unit of the CEC Secretariat since November 2001.

The original English version of this document was previously made available to the public. Given the importance of providing information materials to those interested in the citizen submissions process, the Secretariat wishes to make the following report available to the public in the three official languages of the CEC.

The information contained herein is the responsibility of the authors and does not necessarily reflect the views of the CEC, or the governments of Canada, Mexico or the United States of America.

Contents

(I) The Inclusion of Information Developed by Independent Experts in a Factual Record	5
1. What is a “Factual Record”?	5
1.1 What can be Included in a Factual Record?	6
1.2 The Meaning of the Term “Factual Record”	7
2. The Scope of the Concept of “Information”	10
2.1 <i>Ejusdem Generis</i> or Limited Class Rule	10
2.2 The Broader Context of the NAAEC	11
2.3 The Practice of Other Organizations	13
2.4 Conclusion	15
3. The Scope of the Limitation on the Inclusion of Information Developed by Experts	16
(II) The Autonomy of the CEC Secretariat	18
1. The Structure and Powers of the Secretariat	19
2. The Relationship Between the Secretariat and the Council	21
3. Conclusion	23

You have asked me to consider two questions. First, can the CEC Secretariat include in a “factual record,” information developed by independent experts? Second, what is the scope of the Secretariat’s autonomy in applying the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC). Although, to a certain extent, these questions are linked, I shall deal with them separately.

Since the NAAEC is an international agreement between the governments of Canada, Mexico and the United States, it is to be interpreted and applied in accordance with international law. The starting point for the interpretation of treaties under international law is the rules of interpretation set out in Article 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Canada and Mexico are both parties to this Convention. Although it is not a party to the Vienna Convention on the Law of Treaties, the United States has, in a number of fora, including North American Free Trade Agreement (NAFTA) dispute settlement,¹ accepted that the Vienna Convention rules on interpretation reflect customary international law.

In approaching this question, I shall consider the relevant provisions in the NAAEC and how they are to be interpreted. I shall also consider the practice of other international bodies with similar mandates.

(I) THE INCLUSION OF INFORMATION DEVELOPED BY INDEPENDENT EXPERTS IN A FACTUAL RECORD

1. What is a “Factual Record”?

A “factual record” is a document prepared by the Secretariat on the instructions of the Council pursuant to NAAEC Article 15. It is a step in a process that begins when a non-governmental organization or person makes a submission to the Secretariat, under NAAEC Article 14, asserting that a Party is “failing to effectively enforce its environmental law.” The Secretariat must first determine whether the submission is admissi-

1. *In the Matter of: Tariffs Applied by Canada to Certain U.S.-Origin Agricultural Products* (Final report of the Panel, 2 December 1996, CDA-95-2008-01) para. 119.

ble, on the basis of the criteria set out in Article 14.1. In the event of an affirmative determination, the Secretariat must then decide, guided by the factors set out in Article 14.2, whether the submission “merits a response from the Party.”

After receiving a Party’s response, the Secretariat must determine whether the submission “warrants developing a factual record”. If the Secretariat decides in the affirmative, then in accordance with Article 15.1, it must “so inform the Council and provide its reasons.” If, by a two-thirds vote, the Council instructs the Secretariat to prepare a factual record, then the Secretariat must do so.² The draft factual record is then submitted to the Council. On receipt of comments by the Parties on the accuracy of the factual record, the Secretariat prepares a final factual record which is submitted to the Council. The Council may, by a two-thirds vote, make that factual record publicly available.

1.1 What can be Included in a Factual Record?

The text of the NAAEC provides no definition of what constitutes a “factual record” or of what can be included in it. However, it does set out what the Secretariat is to consider in preparing the factual record. Article 15.4 provides that the Secretariat:

shall consider any information furnished by a Party and may consider any relevant technical, scientific or other information: (a) that is publicly available; (b) submitted by interested non-governmental organizations or persons; (c) submitted by the Joint Public Advisory Committee; or (d) developed by the Secretariat or by independent experts.

The *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*³ also throw some light on the process under which factual reports are prepared. The *Guidelines* provide that where relevant technical, scientific or other information is provided by the Joint Public Advisory Committee (JPAC) to the Secretariat relating to the development of a factual record, the Secretariat will forward copies of the information to the Council.⁴ It is also provided in the *Guidelines* that “contributors to the factual record process are encouraged to submit only relevant information, reducing wherever possible the volume of material submitted.”⁵

2. Article 15.2.

3. Adopted by Council Resolution 99-06, 28 June 1999.

4. Guideline 11.2.

5. Guideline 11.3.

However, the *Guidelines* go further than this. They provide that a factual record prepared by the Secretariat will contain:⁶

- (a) a summary of the submission that initiated the process;
- (b) a summary of the response, if any, provided by the concerned Party;
- (c) a summary of any other relevant factual information; and
- (d) the facts presented by the Secretariat with respect to the matters raised in the submission.

The *Guidelines* also provide that “the final factual record will incorporate, as appropriate, the comments of any Party.”⁷ Since the *Guidelines* were adopted by the Council, they must represent the agreement of the Parties as to how the NAAEC is to be applied.⁸

1.2 *The Meaning of the Term “Factual Record”*

(a) *The Ordinary Meaning of the Term*

The correct approach to the interpretation of the term “factual record” in accordance with the interpretative rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties is to give the words their ordinary meaning in their context and in the light of the object and purpose of the treaty as a whole.⁹ According to the *Oxford English Dictionary*, the term “record” means “the fact or attribution of being or having been committed to writing as authentic evidence of a matter having legal importance” or the “attestation or testimony of a fact.”¹⁰ *Webster’s Dictionary* states that record means, “something set down in writing for the purpose of preserving the knowledge of it as an authentic or official account of facts or proceedings.”¹¹ The common element of these definitions is that they refer to something in writing that constitutes an authentic account of what is written. However, neither definition prescribes any specific content for a “record”.

6. Guideline 12.1.

7. Guideline 12.2.

8. Guideline 18.1 provides: “These guidelines are not intended to modify the Agreement. If there is a conflict between any provision of these guidelines and any provision of the Agreement, the provision of the Agreement will prevail to the extent of the inconsistency.”

9. Article 31 of the *Vienna Convention* provides: “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

10. *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press, 1989.

11. *Webster’s New Twentieth Century Dictionary of the English Language*, 2nd ed., New York: Simon and Schuster, 1979.

The term “record” is frequently used to refer to the account of a court proceeding. *Black’s Law Dictionary* defines a “record” as “a written account of some act, court proceeding, transaction or instrument drawn up under authority of law by a proper officer and designed to remain a memorial or permanent evidence of the matters to which it relates.”¹² What constitutes the record of a lower court or tribunal for the purposes of judicial review has been the subject of some debate. Here, the issue revolves around whether the evidence heard by a tribunal is properly part of the record.¹³ Clearly, what constitutes a record, even for the purposes of judicial review will depend upon context and on the mandate of the person charged with creating the “record.”

In the present case, “record” is qualified by the term “factual”. This raises the question of what constitutes a “fact” for the purposes of the compilation of a “factual record.” One approach might be to distinguish between matters that are matters of fact and those that are matters of opinion. But this distinction may not be of much assistance. For some purposes statements of opinion may also be treated as statements of fact.¹⁴ And, in any event, the fact that an opinion is held is a matter of fact. Equally, attempts to draw a distinction between matters of “fact” and matters of “law” have to be considered with caution. Whether a statement can be characterized as a statement of fact or a statement of law may depend on how it is phrased.¹⁵ The statement that a person is a citizen of Canada is both a statement of fact and a statement of law. Indeed, many statements of fact assume or presuppose some knowledge of law.¹⁶

Nevertheless, in a general sense the distinction between law and fact is understood by lawyers although not always clearly defined. Under the jury system a distinction is made between the role of the jury as a trier of fact and that of the judge as the trier of law. Moreover, an appellate court generally can consider only appeals on matters of law and not on matters of fact.¹⁷ Furthermore, it is unlikely that a request to

12. *Black’s Law Dictionary*, 6th ed., St. Paul: West Group, 1991.

13. D.P. Jones and A. de Villar, *Principles of Administrative Law*, Edmonton: Carswell, 1979, pp. 410-421.

14. Thus, a representation of opinion may be treated as a misrepresentation of fact: *Esso Petroleum v. Mardon*, [1976] 1 Q.B. 801 (C.A.).

15. Thus, in *Solle v. Butcher*, [1950] 1 K.B. 671 (C.A.), the mistaken belief that an apartment was not governed by rent control legislation was treated as a mistake of fact.

16. As Jessel M.R. said as early as 1876, “It is not less a fact because that fact involves some knowledge or relation of law. There is hardly any fact that does not involve it.” *Eaglesfield v. Marquis of Londonderry*, [1876] 4 Ch. D. 693 at 703.

17. *Cross and Tapper on Evidence*, 9th ed., London: Butterworths, 1999, p. 158.

produce a record of the facts of a judicial proceeding would result in the inclusion of the tribunal's conclusions of law.

It is clear that the term "factual record" considered in the light of the ordinary meaning of the words used, including their use in a more technical legal context, does not have a single, all-purpose meaning. It is necessary, therefore, to look at the term more broadly in its context of the Article 14/15 process and of the CEC Agreement as a whole.

(b) *The Term "Factual Record" in Its Context*

The term "factual record" in Article 15 of the NAAEC takes its meaning from the ordinary meaning of the term "record" in the light of the qualification of the term by the word "factual" and in the context of Article 15 and other relevant provisions of the NAAEC. In this regard, guidance can be obtained both from the *Guidelines* and from the surrounding provisions of Article 15.

The list set out in *Guideline* 12.1 of what may be included in the "factual record" suggests that the term "factual" is not intended to be interpreted restrictively. The first two items for inclusion are a summary of the submission, and a summary of the Party's response to that submission. A submission is an allegation. It will contain assertions of fact as well as argument to support the allegation that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. Equally, a Party's response will contain both facts and argument to support its view that the submission is ill-founded. The fact that the Secretariat includes summaries of the submission and the response thereto indicates that a "factual record" can include arguments and opinions about whether a Party is failing to effectively enforce its environmental law.

The *Guidelines* also provide that the factual record can include summaries of "other relevant factual information." In order to determine the meaning of this phrase, it is necessary to consider what "other relevant factual information" might be available to the Secretariat. In this regard, it is useful to refer to Article 15.4 which sets out the information that can be considered by the Secretariat in preparing a factual record. This includes any "relevant technical, scientific or other information" that is publicly available, submitted by non-governmental organizations or persons or by the JPAC, or developed by the Secretariat or by independent experts.

Clearly, then, in the preparation of a factual record the Secretariat can consider “relevant technical, scientific or other information,” including that developed by independent experts. If the Secretariat can consider such information, then it can, by necessary implication, include that information in the factual record. Such information would fall under the category of “other relevant factual information” in Guideline 12.1. On this basis, the term “other factual information” in Guideline 12.1 must include any of the information that the Secretariat is entitled to consider under Article 15.4. This includes “technical, scientific or other information” obtained from a variety of sources including independent experts. Thus, such “information” developed by independent experts could, in principle, be included in the “factual record” provided, of course, that it is relevant.

2. The Scope of the Concept of “Information”

The question nevertheless arises whether the concept of “information” itself, has any limitations. The Secretariat can include summaries of “other factual information” in the factual record. In preparing the factual record it can consider “relevant technical, scientific or other information” from independent experts. Is the scope of the concept of “information” limited in some way?

Two arguments present themselves. First, is the term “other information” in Article 15.4 to be read *ejusdem generis* with “technical” and “scientific”? Second, does the NAAEC as a whole impose some limitation on the kind of “information” that can be considered by the Secretariat and hence potentially be included in a factual record?

2.1 *Ejusdem Generis or Limited Class Rule*

The question here is whether the term “other information” in the phrase “technical, scientific or other information” is confined by a *genus* created by the terms “technical” and “scientific”. The rule of interpretation known as the *ejusdem generis* or limited class rule¹⁸ is applied where the preceding words have a common characteristic that defines the class. The difficulty in the present circumstances is to determine what limited class is created by the words “technical” and “scientific”. According to the *Oxford English Dictionary*, the word “technical” means “appropriate or peculiar to a particular art, science, profession or occupation,” a defi-

18. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, Concord: Irwin Law, 1997, pp. 65-66.

inition that would clearly encompass the concept of scientific, which means, “of or pertaining to science.” Given the broad ambit of the term “technical”, which would in any event encompass the term “scientific”, it is difficult to see what class or genus is limiting the concept of “other information”.

Moreover, the limiting factor in respect of “technical, scientific and other information” in Article 15.4 is that it must be relevant. This distinguishes the obligation on the Secretariat in respect of information furnished by a Party and information derived from other sources. In the case of the former, the Secretariat has an obligation to consider “any information,” and in the case of the latter, the Secretariat has the discretion to consider “relevant” information. Furthermore, in respect of this latter category, Article 15.4 is permissive. It does not put a limitation on what the Secretariat may consider. Nor does Article 15 appear to limit what may be included in a factual record to information that the Secretariat considers under Article 15.4.

In short, the wording of Article 15.4 does not impose any explicit limitations on the content of what may be included as “other factual information” in a factual record, although by implication the material included must be relevant.

2.2 *The Broader Context of the NAAEC*

Does a consideration of the broader NAAEC context suggest any limitations on the scope of the concept of “information” for the purposes of a factual record? The preparation of a “factual record” is part of a process that is triggered when a submission is made that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. One of the objectives of the NAAEC, as set out in Article 1, is to “enhance compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations.” Article 5 creates a commitment that each Party will “effectively enforce its environmental laws.” One of the functions of the Council of the CEC is to encourage “effective enforcement by each party of its environmental laws and regulations”¹⁹ and the Preamble to the NAAEC emphasizes the importance of public participation in conserving, protecting and enhancing the environment. The Article 14/15 process is, thus, designed to implement the objective of ensuring that the parties enforce their environmental laws and regulations and at the same time to enhance public participation in conserving, protecting and enhancing the environment.

19. Article 10.4.

The nature of this process, thus, will involve assembling significant amounts of information. Some of that information will be records of things that have occurred. Some of that information will involve claims about how environmental laws are or are not being enforced. Some of that information will be scientific, relating to causes and effects. And much of this information will be based on opinions, including the opinion of experts.

There is, however, an important limitation on the scope of this information. What the Article 14/15 process does not provide is a mechanism for making a determination that a Party has “failed to effectively enforce its environmental laws.” The final stage in the process is simply the publication of the factual record. In this regard, the Article 14/15 process can be contrasted with the dispute settlement process in Part Five of NAAEC. A panel set up under that process is required to make a “determination as to whether there has been a persistent pattern of failure by the Party complained against to effectively enforce its environmental law.”²⁰ Moreover, failure to remedy the deficiency in the enforcement of environmental law could lead to the implementation of sanctions. The Article 14/15 process stands in contrast to this. There is no provision in the Agreement for a determination under the Article 14/15 process that a Party has failed to effectively enforce its environmental laws. Such a determination could only result from the Part Five process being invoked.

This distinction between the Part Five process and the Article 14/15 process has implications for what can fall within the scope of “relevant technical, scientific or other information.” Since the Article 14/15 process does not lead to a determination that a party has failed to effectively enforce its environmental laws, then “relevant technical, scientific or other information” could not include a determination of whether a Party had failed to effectively enforce its environmental laws. In short, the concept of information is broad enough to include anything that does not constitute a determination of whether a Party has failed to effectively enforce its environmental law, a matter which, as will be pointed out later, involves an interpretation of Articles 14 and 45.

If determinations, within the meaning of Articles 14 and 45, of whether a party has failed to effectively enforce its environmental laws, are excluded from the scope of “technical, scientific or other information”, then they would be excluded from the scope of “other factual

20. Article 31.2.

information” that, in accordance with *Guideline 12.1*, the Secretariat can include in a factual record.

It is important, nevertheless, to distinguish between conclusions on factual matters, for example about what the facts in a particular case are, and conclusions on issues of law, that is conclusions that are to be drawn from the application of the relevant treaty provisions to the facts of the case. It is the drawing the latter conclusions for which no mandate exists in the Secretariat under Article 15. By contrast, paragraph (d) of *Guideline 12.1* permits the Secretariat to state the facts of the claim. This involves determining what the facts are. But conclusions of this kind about the facts are quite separate from legal conclusions about whether these facts constitute a failure by a Party, within the meaning of the relevant provisions of the Agreement, to effectively enforce its environmental law.

2.3 *The Practice of Other Organizations*

Some guidance in the interpretation of what might be included in a factual record can be gained from looking at the practice of other international bodies that have similar processes to the Article 14/15 process. In this regard, United Nations and regional human rights bodies deserve some attention. All embody a process whereby individuals can bring a complaint about the violation by a state of a particular obligation, a response by the state concerned, and the consideration of the complaint by the international body.

The United Nations processes, that of the United Nations Human Rights Commission under Resolution 1503²¹ and of the Human Rights Committee under the Optional Protocol on Civil and Political Rights,²² are less relevant. In those instances, a complaint is referred to the government concerned for comment and then is considered on its merits by the Human Rights Commission, operating through its sub-commissions, in the case of the resolution 1503 procedure, or by the Human Rights Committee in the case of the Optional Protocol. Thus, the role of these bodies is that of decision-maker and thus they are different from the CEC Secretariat.

21. ECOSOC Resolution 1503: “Procedure for dealing with communications relating to violations of human rights and fundamental freedoms,” 1693rd Plenary Meeting, (27 May 1970).

22. *Optional Protocol to the ICCPR*, (1966) 999 U.N.T.S. 302.

A closer parallel can be found with the work of the European Commission on Human Rights and that of the Inter-American Commission on Human Rights. Both are agencies that play a role in an individual complaints process, but they are not the final decision-makers. Since the Inter-American Commission was modelled on the European Commission, attention will be focused on the European Commission.

The European Commission on Human Rights is an organ established under the European Convention on Human Rights.²³ It is composed of individuals elected by the Committee of Ministers of the Council of Europe. Under Article 25 of the Convention, the Commission may receive complaints from any person, non-governmental organizations or groups of individuals claiming a violation by a party. If it finds the complaint admissible, the Commission "shall, with a view to ascertaining the facts, undertake together with the representatives of the parties, an examination of the petition, and, if need be, an investigation."²⁴ In examining the matter, the Commission has broad powers to gather information, including the holding of hearings.

The Commission has the further responsibility of making itself available to the parties (that is the petitioner and the state concerned) with a view to securing a friendly settlement. If no such settlement is reached, the Commission must then "draw up a report on the facts and state its opinion as to whether the facts found disclose a breach by the state concerned of its obligations under the Convention."²⁵ That report is transmitted to the Committee of Ministers.

The Inter-American Commission has similar functions. It can undertake an investigation of the complaint and, when the matter is not resolved, it, too, files a report which includes its own opinion on the merits of the issue.

Clearly there are important differences in the structure and powers of the CEC Secretariat and the European and Inter-American Commissions. But, they have a common role in determining the admissibility of complaints and submitting a report on the complaint that encompasses the allegations and the facts on which the complaint is based. The difference, however, is that the European and Inter-American Commissions are required to include in their report their conclusions on the merits of

23. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, (1950) 213 U.N.T.S. 222.

24. Article 28(a).

25. Article 31(1).

the complaint. There is no provision in the NAAEC or the Guidelines for the CEC Secretariat to do so.

The mandate of the European and Inter-American Commissions in submitting a report on a complaint includes reaching conclusions on the merits of the complaint. The fact that this power was expressly given suggests that in the absence of a grant, the Commissions would not have had such a power. If such a power had not been granted to the Commissions, they could make findings of fact, they could assemble all of the information that would be relevant to making a determination on whether the complaint made was well-founded, but they would have been unable to take the final step of making a determination of whether the complaint was well-founded in fact.

The European and Inter-American practices, thus, give further insight into what may be included in a “factual record”. The CEC Secretariat has not been granted an express power to include in the factual record a determination of whether a Party has failed to effectively enforce its environmental law within the meaning of the relevant provisions of NAAEC. Like the European and Inter-American Commissions it can assemble all the information that is relevant to making such a determination, but it cannot take the further step of making that determination.

2.4 Conclusion

A consideration of the ordinary meaning of the term “factual record” in its context, together with a consideration of the concept of “information”, suggests that there is a limitation on what can be included in a factual record. This limitation is that, a factual record cannot include a determination of whether a state is “effectively enforcing its environmental laws” within the meaning of Article 14. The Secretariat has no mandate to make such a determination and include it in the factual record. Equally this places a limitation on the scope of the “other factual information” that may be included by the Secretariat in a factual record. In the context of the question put at the outset, this means that a determination by an independent expert that a party is “failing to effectively enforce its environmental law” within the meaning of Article 14, could not be included in a factual record.

The above does not preclude the Council from authorizing the Secretariat to reach conclusions on whether a Party is “failing to effectively enforce its environmental law”. Indeed, in both of the cases so far in which the Council has instructed the Secretariat to prepare a factual

record, it has directed the Secretariat “in developing the factual record, to consider whether the Party concerned “is failing to effectively enforce its environmental law” since the entry into force of the NAAEC on 1 January 1994.”²⁶ Such an instruction clearly grants to the Secretariat an authority to consider the effectiveness of strategies designed to enforce environmental laws and to provide its own comments and opinions.

3. The Scope of the Limitation on the Inclusion of Information Developed by Experts

What is the precise extent of this limitation on the information that can be developed by independent experts and included in a factual record? In this regard, it is useful to return again to the objectives of the NAAEC and the rationale for the Article 14/15 process. As pointed out earlier, these objectives include enhancing the enforcement of environmental laws and regulations. Moreover, the Parties specifically commit to enforcing their environmental laws and regulations. The Article 14/15 process can, thus, be understood as a process that will assist in achieving those objectives.

However, the role played by the Article 14/15 process is not one that compels Parties to enforce their environmental laws and regulations. It provides information about whether a party is effectively enforcing its environmental laws and regulations. It does not reach a conclusion about whether a party is failing to effectively enforce. It is meant to provide the necessary information that will allow others to draw conclusions about whether or not a party is failing to do so. That is the point of the public release of a factual record. If the factual record did not provide the relevant information for the drawing of conclusions about the effectiveness of the enforcement of environmental laws, the Article 14/15 process would be a pointless exercise that did not promote the objectives of the Agreement.

In this light, the guiding point for the Secretariat in seeking information from independent experts that can be included in a factual record is whether the information will permit others to reach a conclusion on whether or not a Party against which the complaint has been brought is failing to effectively enforce its environmental law. What the Secretariat cannot do is itself make a determination whether the Party in question is effectively enforcing its environmental law. Equally, it cannot delegate to an independent expert the authority to make that determination.

26. Council Resolutions 96-08 and 98-07.

What constitutes a “determination” that a Party is failing, within the meaning of Article 14, to effectively enforce its environmental law?

The Agreement does not define the term “effectively enforce its environmental law.” However, Article 45 indicates circumstances where a Party would not be held to have failed to “effectively enforce its environmental law”. These are where action or inaction by agencies or officials of a Party:

(a) reflects a reasonable exercise of their discretion in respect of investigative, prosecutorial, regulatory or compliance matters; or (b) results from bona fide decisions to allocate resources to enforcement in respect of environmental matters determined to have higher priorities.

Thus, determining whether a party has failed to “effectively enforce its environmental law” within the meaning of Article 14 also involves determining whether the provisions of Article 45 have been met. It is an exercise in determining the applicability of treaty provisions. And, such a process is different from merely holding an opinion on whether environmental laws are being effectively enforced.

Clearly opinions will be held about the efficacy of a Party’s enforcement of its environmental laws, and independent experts may well hold such views. Moreover, the fact that such views are held may be an important part of the “information” that ought to be included in a factual report. Where then, is the line to be drawn between including opinions in a factual report and seeking to include formal determinations on the merits of the issue that is the subject of the submission?

In my view, the Secretariat could include in a factual record the opinions of those who even prior to the submission have expressed views on the matter, provided they are relevant. The existence of such opinions would constitute important factual information about the issue in question. Equally, the Secretariat could seek opinions from independent experts on the scope and application of the laws allegedly not being effectively enforced. It could seek information on how those laws are being enforced in fact. It could seek information on the effectiveness of strategies claimed by a Party to be an effective way of achieving certain environmental goals. It could seek expert opinion on what might constitute a reasonable exercise of discretion in respect of investigatory, prosecutorial, regulatory or compliance matters. All of this would be important information for anyone seeking to decide whether a Party is effectively enforcing its environmental laws within the meaning of Article 14 and Article 45.

More concretely, if a submission was made alleging that a Party was “failing to effectively enforce its environmental law” because of a lack of prosecutions under a particular statute, the Secretariat could seek opinions on whether the events alleged to have occurred would fall under the statute in question. It could seek opinions from independent experts on whether prosecutions are an effective means of dealing with the particular environmental problem. It could seek assessments of alternative means of dealing with those environmental problems. But, having assembled this comprehensive factual record, the Secretariat could not ask a legal expert, say a retired judge of the Supreme Court, to consider the record and determine whether the Party had failed to effectively enforce its environmental law within the meaning of Article 14 and 45 of the NAAEC.

Thus, the Secretariat cannot seek to have the issue of whether a Party is failing, within the meaning of Articles 14 and 45, to effectively enforce its environmental laws, determined by asking an independent expert to review the complaint and all of the assembled information and determine whether the complaint is well-founded. And, if an independent expert did in fact overstep his or her mandate and seek to make such a determination, the Secretariat could not include that determination in a factual record.

Obviously, the application of this limitation will involve the Secretariat in making some fine distinctions and exercising some judgment. However, as will be pointed out in the next section, the Secretariat has the power to do what is reasonably necessary to carry out its functions.

(II) THE AUTONOMY OF THE CEC SECRETARIAT

The question to be considered is whether the CEC Secretariat has any autonomy in applying the NAAEC. The starting point for considering this question is the terms of NAAEC itself.

The Secretariat is one of the organs of the CEC, established under Section B of Part Three of the NAAEC. Headed by an Executive Director, the Secretariat is meant to have an “international character” and its members are not to “seek or receive any instructions from any government or any other authority external to the Council.” The Parties are enjoined from seeking to influence members of the Secretariat in the discharge of their responsibilities.²⁷ Thus, at the outset, the NAAEC grants the Secretariat a degree of independence.

27. Article 11.4.

1. The Structure and Powers of the Secretariat

The structure of the Secretariat is set out in Article 11 which also lists certain of the Secretariat's responsibilities. These include, providing technical, administrative and operational support to the Council and such other support as the Council may direct,²⁸ providing the Parties and the public with information on where they may receive technical advice and information on environmental matters,²⁹ and protecting the identity of those making submissions, if they so request, and protecting confidential information from public disclosure.³⁰ In practice, as well, the Secretariat has the task of submitting an annual program and budget to the Council although that task is assigned formally by the Agreement to the Executive Director.³¹

Specific tasks are also specified for the Secretariat under Articles 12, 13, 14 and 15. These relate to the preparation of an annual report, the preparation of other reports, the receipt of submissions from non-governmental organizations or persons, and the tasks associated with the preparation of a factual record.

Although a number of the tasks assigned to the Secretariat are administrative in character, the tasks assigned under Article 14 and 15 are of an executive, rather than an administrative nature. These relate to both matters of process and matters of substance. They include, the receipt of submissions and the determination of their admissibility, the decision whether to request a response from a Party, the decision to recommend to the Council that a factual record be established and the power to determine the reasons on which that recommendation is to be based, and the decisions on what should be included in the preparation of a factual record. Moreover, as paragraph (d) of *Guideline 12.1* makes clear, the Secretariat is to reach its own conclusions on what the facts are.

The assigning of executive functions to a Secretariat or to a Secretary-General is not unusual in international organizations.³² However, questions can arise as to the nature and scope of the powers that have been so assigned.

It is well-established in international law that international organizations have both the express powers that they are granted in their con-

28. Article 11.5.

29. Article 11.7.

30. Article 11.8.

31. Article 11.6.

32. Henry G. Schermers, *International Institutional Law*, Vol. I, 1972, p. 190.

stitutions as well as the powers that can be implied as necessary for the carrying out of those express functions. In the *Reparations Case*,³³ the International Court of Justice stated, "Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties."³⁴ This principle was endorsed again recently by the ICJ in *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*.³⁵ The Court said,

the necessities of international life may point to the need for organizations, in order to achieve their objectives, to possess subsidiary powers which are not expressly provided for in the basic instruments which govern their activities. It is generally accepted that international organizations can exercise such powers known as 'implied powers'.³⁶

Furthermore, this reasoning has been applied to the actions of an organ of an international organization as well. The General Assembly of the United Nations was found to have the authority to establish an independent international tribunal, even though such a power was not provided for expressly in the UN Charter.³⁷ More recently, the Security Council of the United Nations, acting pursuant to its implied authority, established international criminal tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda.³⁸

The implied powers of an international organ are not unrestricted. In the *Nuclear Weapons* case, the ICJ rejected the claim by the WHO to request an advisory opinion on the legality of the use of nuclear weapons. While the Court considered that issues relating to the effects of the use of nuclear weapons on health may have been within WHO's competence, the legality of the use of nuclear weapons was not.³⁹

Applied to the CEC Secretariat, the existing law applicable to international organizations would suggest that the Secretariat has the specific powers assigned to it under the NAAEC, and additionally it has such powers as may reasonably be implied as necessary to carry out the

33. *Reparations for Injuries Case*, [1949] I.C.J. Rep. 174.

34. *Ibid.*, at p. 182.

35. Advisory Opinion of 8 July 1996.

36. *Ibid.*, at para. 25.

37. *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, [1954] I.C.J. Rep. 47.

38. SC Res. 827, S/RES/827(1993) (Yugoslavia), SC Res 955, S/RES/955(1994) (Rwanda).

39. *Supra* note 35, at para. 21.

specific functions assigned to it. In determining what it may do in the exercise of its implied powers, the Secretariat is of necessity involved in interpreting the Agreement. The question that arises, however, is to what extent are the powers of the Secretariat to be exercised subject to the control of the CEC Council.

2. The Relationship Between the Secretariat and the Council

The relationship of the Secretariat to the Council is not defined in detail in the Agreement. The Council is the “governing body of the Commission.” Although it is composed of representatives of the Parties, the Council functions as the organ of the CEC with its own particular responsibilities and functions. However, its close relationship with the NAAEC Parties is illustrated in Article 9.5 which provides that in addition to its specific functions, the Council may “take such other action in the exercise of its functions as the Parties may agree.” And, of course, ultimately the Parties can exercise control through their power to amend or even terminate the Agreement.

The Council has specific functions in relation to the Secretariat as well as the general responsibility “to oversee the Secretariat.”⁴⁰ In approving the annual program and budget of the Commission, the Council exercises control over what the Secretariat may do. The Council can also direct the Secretariat to provide certain support. It can provide instructions on the preparation of the annual report. It can instruct the Secretariat not to prepare a report on an environmental matter outside the scope of the annual program. The Council has, in addition, the power to instruct the Secretariat to prepare a “factual record.”

However, in a number of spheres, the Agreement grants authority to the Secretariat to do things without the necessity for any prior review, approval or instructions from the Council. For example, the Secretariat can prepare a report for the Council on any matter within the scope of the program. It can consider submissions under Article 14 provided that they meet the criteria for admissibility. It can determine whether such a submission merits a response from a Party. It can decide whether to recommend to the Council that such a submission warrants the preparation of a “factual record.” It can decide what to include in a factual record. It can decide whether to incorporate the comments of a Party on a draft factual record into a final factual record.

40. Article 10.1.

In all of these instances, the authority of the Secretariat as well as the parameters of that authority are set out in the Agreement. In no instance is the exercise of this authority stated to be subject to the approval of the Council. Moreover, in some instances the authority of the Council in relationship to the Secretariat is specifically circumscribed. Under Article 15.5, the Council is able to provide comments only on the "accuracy" of a draft factual report, not on any other aspects of it.

The relationship of organs within an international organization to each other has come up in United Nations practice, particularly in respect of the Security Council and the General Assembly. The approach of the ICJ has been to recognize the respective spheres and authority of the two organs.⁴¹ Thus, the Security Council's "primary responsibility for international peace and security" did not result in paramountcy over the General Assembly or exclude the Assembly from acting in accordance with its own responsibilities in that area under the UN Charter.⁴² By analogy, the fact that the CEC Council is the "governing body of the Commission" does not of itself give the Council a paramountcy over the Secretariat in areas where the Secretariat is given certain functions under the Agreement.

Does the fact that the Council has been granted the authority to "oversee the Secretariat" give the Council a veto over all Secretariat activities? In the context of the Agreement as a whole, it is difficult to conclude that it would have that effect. As mentioned earlier, the Agreement sets out certain responsibilities of the Secretariat that are explicitly under the control of the Council, such as providing administrative and technical support and preparing the annual report of the Commission. The Agreement sets out, as well, certain responsibilities where no specific role is given to the Council, such as the determination of the admissibility of a submission. To suggest that the power to "oversee" the Secretariat gives the Council a role in respect of matters relating to the Secretariat where no such explicit role has been given would render unnecessary those provisions in the Agreement that make certain Secretariat responsibilities subject to Council direction and control. It would be contrary to accepted principles of treaty interpretation under which an interpretation should not be adopted that renders provisions of a treaty meaningless.⁴³

41. See generally D.W. Bowett, *The Law of International Institutions*, 3rd ed., 1975, pp. 42-48.

42. *Certain Expenses of the United Nations*, [1962] I.C.J. Rep. 151.

43. As expressed by the WTO Appellate Body in *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (WT/DS2/AB/R 29 April 1996): "An interpreter is not free

In respect of the Article 14/15 process, it is clear that the Secretariat and the Council have defined, separate roles. The power to determine the admissibility of a submission is a power granted to the Secretariat. It is not a power that is to be exercised “subject to” the supervision of the Council. The decision to recommend that a factual report be prepared and the determination of the reasons for that recommendation are matters for the Secretariat, not for the Council. The process for assembling a factual record is a task assigned to the Secretariat, not to the Council. The Council’s involvement in the process is to decide whether to instruct the Secretariat to develop a factual record, to comment on the accuracy of a draft report, and to decide whether a factual record is to be made publicly available. In short, Articles 14 and 15 set out a careful balance between the role of the Secretariat, the body with an “international character” which is meant to function with some degree of independence, and that of the intergovernmental body, the Council.

3. Conclusion

Thus, the CEC Secretariat has some degree of autonomy under the NAAEC. It has certain specific powers and functions, in particular in the context of the Article 14/15 process, and, in accordance with the law applicable to international organizations, it has in addition those powers that may be reasonably implied as necessary in order to carry out its express functions. In determining the extent of its function, the Secretariat, thus has the authority to interpret the Agreement.

This, however, does not mean that there are no restraints on the actions of the Secretariat. As a matter of law, as the decision of the ICJ in the *Nuclear Weapons* case shows, an organ or an organization has no authority to go beyond its constitutional mandate. The Secretariat has no authority to exceed its express or implied powers. The question that arises is what happens if it does exceed its authority. In this regard, the Council clearly has a role in pursuance of its mandate to “oversee the Secretariat.” Thus, if the Council was of the view that the Secretariat was acting beyond the scope of its responsibilities, it could draw the Secretariat’s attention to this. If the Secretariat’s actions were in respect of a matter on which the Council had authority under the Agreement to direct the Secretariat, it could direct the Secretariat to act accordingly.

However, if the Council had no authority under the Agreement to give directions to the Secretariat, it cannot direct the Secretariat to act.

to adopt a reading that would result in reducing whole clauses or paragraphs of a treaty to redundancy or inutility.”

Of course, the Council could authorize the Secretariat to act in areas where the Secretariat lacks a mandate under the Agreement, provided that this is not contrary to the Agreement. Thus, as mentioned earlier, the Council can authorize the Secretariat to include in the factual record its own conclusions on whether a Party is “failing to effectively enforce its environmental law.” In that sense it can supplement the Secretariat’s authority.

However, the Council cannot direct the Secretariat not to act where the Secretariat has authority under the Agreement to act. Thus, the Council could not direct the Secretariat not to consider submissions under Article 14. If it sought to do so, the Council itself would be acting in excess of its authority. It would constitute an attempt to amend the Agreement, something that under Article 48 is the prerogative of the Parties, not of the Council. Thus, the Agreement sets out areas of jurisdiction and responsibility for each of the CEC organs and delineates their powers as distinct from the powers of the Parties themselves.

In the light of the above, in my view, the CEC Secretariat has a degree of autonomy in the application of the NAAEC. The extent of that autonomy is defined in the functions and powers of the Secretariat as set out in the Agreement, and it extends to powers that may be implied as necessary to give effect to those express functions and powers.

Donald M. McRae
University of Ottawa
7 February 2000

**Secretariat Determinations
under Articles 14 and 15
of the North American
Agreement on Environmental
Cooperation: September 2006
through August 2008**





PREFACE

When Canada, Mexico and the United States (the Parties) entered into the NAFTA in 1994, they also concluded the NAAEC. The NAAEC supports the environmental goals and objectives of NAFTA and recognizes the importance of public participation in the conservation, protection and enhancement of the environment. The citizen submission process under NAAEC Articles 14 and 15 is an innovative mechanism allowing the public to take part in the pursuit of the goals set forth in the NAAEC. This volume of the NAELP series provides an update on the CEC Secretariat's activity on submissions on enforcement matters under Articles 14 and 15 since August 2006, as well as research papers developed by experts on international environmental law in the context of NAAEC Articles 14 and 15.

The NAAEC citizen submissions process allows members of the public to request that the CEC investigate concerns regarding environmental enforcement in Canada, Mexico or the United States. The Secretariat administers the process in accordance with NAAEC Articles 14 and 15 and the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters, adopted by the Council in October 1995 and revised in June 1999 and June 2001. The Secretariat may consider a submission from any person or nongovernmental organization asserting that a Party to NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. Subject to certain conditions, the Secretariat may request a response from the concerned Party. The Secretariat may then inform the Council that it considers that the submission, in light of the response provided by the Party, if any, warrants developing a "factual record." Factual records provide information on alleged failures to effectively enforce the environmental law in North America that may assist the submitters, the Parties to the NAAEC, and other interested members of the public in taking any action they consider appropriate regarding the matters addressed. Preparation of factual records requires a two-thirds affirmative vote by the Council, as does publication of final factual records.

Through August 2008, the Secretariat has received 64 citizen submissions since 1995. Twenty-one concern Canada, thirty-three concern Mexico, nine concern the United States and one concerns both Canada and the United States. Some submissions—including most of those concerning Mexico—focus on a specific project or incident, while others allege a widespread failure to effectively enforce environmental provisions against an entire industry. The various submissions raise enforcement concerns regarding many different types of environmental laws, though habitat protection, pollution prevention and environmental assessment provisions are most frequently invoked. Fifty-four submissions were closed as of the end of August 2008, following either publication of a factual record or termination at an earlier stage.

Since 1994, fifteen factual records have been developed and made public, concerning the following submissions: SEM-96-001 (*Cozumel*); SEM-97-001 (*BC Hydro*); SEM-97-002 (*Rio Magdalena*); SEM-97-006 (*Oldman River II*); SEM-98-004 (*BC Mining*); SEM-98-006 (*Aquanova*); SEM-98-007 (*Metales y Derivados*); SEM-99-002 (*Migratory Birds*); SEM-00-004 (*BC Logging*); SEM-00-005 (*Molymex II*), SEM-00-006 (*Tarahumara*), SEM-02-001 and SEM-04-006 (*Ontario Logging and Ontario Logging II*), SEM-02-003 (*Pulp and Paper*), SEM-03-004 (*ALCA-Iztapalapa II*), and SEM-03-005 (*Montreal Technoparc*).

As of 31 August 2008, ten submissions were pending. The Secretariat was developing three factual records, as instructed by the Council, in connection with the following submissions: SEM-03-003 (*Lake Chapala II*), SEM-04-005 (*Coal-fired Power Plants*), and SEM-04-007 (*Quebec Automobiles*). The Secretariat was awaiting Council's decisions on the development of factual records for submissions SEM-05-003 (*Environmental Pollution in Hermosillo II*), SEM-06-003 and SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital II and Ex Hacienda El Hospital III*), and SEM-06-005 (*Species at Risk*). The Secretariat was reviewing two submissions in light of the Party's responses to determine whether they warrant the development of factual records: SEM-07-001 (*Minera San Xavier*) and SEM-07-005 (*Drilling Waste in Cunduacan*). The Secretariat was awaiting a response from the Party for submission SEM-08-001 (*La Ciudadela Project*).

In December 2007, the Joint Public Advisory Committee (JPAC) of the CEC conducted its Regular Session 07-04 in San Antonio, Texas, United States, on the CEC Submissions on Enforcement Matters process which featured panel discussions with academics, submitters, government agencies, nongovernmental organizations, and other institutions from the three countries on lessons learned, follow-up and the outlook for the future. Further to this session, JPAC provided its comments and

recommendations on the following issues for consideration by the CEC Council: improvements in timeliness, visibility, transparency and outreach, decision-making, follow-up, and Council Resolution 00-09. In August 2008, the Council provided a response to JPAC advice, underscoring the importance of continuing to work with JPAC and the Secretariat to continue improving the process and making it more relevant to the public in the three countries.

All submissions, Party responses, Secretariat determinations, factual records, and related documents are available on the CEC website at <www.cec.org> under Citizen Submissions on Enforcement Matters and can also be requested from <info@cec.org>. The Secretariat's determinations and other documents released through 31 August 1997 were compiled in the Winter 1998 issue of this series. Determinations and other documents released from September 1997 through 31 August 2000 were compiled in Volume 5; those from 1 September 2000 through 30 June 2002 were compiled in Volume 9; those from July 2002 through August 2004 were compiled in Volume 19, and those from September 2004 through August 2006 were compiled in Volume 23. Factual records published since the Cozumel factual record appear in Volumes 6, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 24 and 25. For information about previous issues, please contact Les Éditions Yvon Blais Inc. at commandes@editionsyvonblais.qc.ca or <<http://www.editionsyvonblais.qc.ca>> or at (800) 363-3047 (Canada) or (450) 266-1086.

The following table captures the status of submissions and actions taken by the Secretariat at different stages of the process.

1 September 2008

A History of the 65 CEC Submissions on Enforcement Matters, 1 January 2001 – 31 August 2008*

History	2008 (to 31 August)	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001
Submissions received	SEM-08-001 (La Ciudadela Project) (Mx) (22 February)	SEM-07-001 (Minera San Xavier) (Mx) (5 February)	SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) (Mx) (26 January)	SEM-05-001 (Crushed Gravel in Puerto Peñasco) (Mx) (12 January)	SEM-04-001 (Hazardous waste in Arteaga) (Mx) (27 January)	SEM-03-001 (Ontario Power Generation) (Can) (1 May)	SEM-02-001 (Ontario Logging) (Can) (6 February)	SEM-01-001 (Cytrar II) (Mx) (14 February)
	SEM-08-002 (Air pollution in suburban Montreal) (Can) (29 August)	SEM-07-002 (Mount Orford Park) (Can) (22 February)	SEM-06-002 (Devils Lake) (Can and US) (30 March)	SEM-05-002 (Coronado Islands) (Mx) (3 May)	SEM-04-002 (Environmental Pollution in Hermosillo) (Mx) (14 July)	SEM-03-002 (Home Port Xcaret) (Mx) (14 May)	SEM-02-002 (Mexico City Airport) (Mx) (7 February)	SEM-01-002 (AAA Packaging) (Can) (12 April)
		SEM-07-003 (Seal Hunting) (Can) (26 June)	SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II) (Mx) (17 July)	SEM-05-003 (Environmental Pollution in Hermosillo II) (Mx) (30 August)	SEM-04-003 (Gasoline spill in Tehuantepec) (Mx) (7 September)	SEM-03-003 (Lake Chapala II) (Mx) (23 May)	SEM-02-003 (Pulp and Paper) (Can) (8 May)	SEM-01-003 (Dermet) (Mx) (14 June)
		SEM-07-004 (St. Clair River) (Can) (25 July)	SEM-06-004 (Ex Hacienda El Hospital III) (Mx) (22 September)		SEM-04-004 (Oldman River II) (Can) (10 September)	SEM-03-004 (ALCA-Izapalapa II) (Mx) (17 June)	SEM-02-004 (El Boludo Project) (Mx) (23 August)	
		SEM-07-005 (Drilling Waste in Cunduacán) (Mx) (26 July)	SEM-06-005 (Species at Risk) (Can) (10 October)		SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants) (US) (20 September)		SEM-02-005 (ALCA-Izapalapa) (Mx) (25 November)	

* Note: For a listing of determinations made in 1999-2000, 1997-1998, and 1995-1996, see previous Volumes of the *North American Environmental Law and Policy* Series: Volume 23 (Fall 2006), Volume 19 (Fall 2004) and Volume 5 (Fall 2000), respectively.

History	2008 (to 31 August)	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001
Submissions received (cont.)			SEM-06-006 (Los Remedios National Park) (Mx) (9 November)		SEM-04-006 (Ontario Logging II) (Can) (12 October) SEM-04-007 (Quebec Automobiles) (Can) (3 November)	SEM-03-005 (Montreal Technoparc) (Can) (14 August) SEM-03-006 (Cytrar III) (Mx) (15 August)		
14(1), 14(2) † and 14(3) Determinations continuing the process	SEM-08-001 (2 July)	SEM-06-006 (Revised) (20 April) SEM-07-001 (Revised) (29 June) SEM-07-005 (Revised) (13 December)	SEM-06-001 (17 May) SEM-06-003 (30 August) SEM-06-004 (consolidated with SEM-06-003) (28 September) SEM-06-005 (11 December)	SEM-05-001 (16 February) SEM-04-005 (24 February) SEM-05-002 (30 September) SEM-05-003 (9 November)	SEM-04-001 (Revised) (30 June) SEM-04-006 (14 October) SEM-04-007 (3 December)	SEM-03-006 (29 August) SEM-03-004 (9 September) SEM-03-005 (15 September) SEM-03-001 (Revised) (19 September) SEM-03-003 (19 December)	SEM-02-002 (22 February) SEM-02-001 (25 February) SEM-02-003 (7 June) SEM-02-004 (26 November)	SEM-01-001 (24 April) SEM-00-006 (6 November)

† The Secretariat issued a single determination covering both Article 14(1) and 14(2) for several of these submissions.

History	2008 (to 31 August)	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001
14(1), 14(2) Dismissals		SEM-06-006 (19 January – resubmitted on 2 March) SEM-07-002 (12 March) SEM-07-001 (4 April – resubmitted on 4 May) SEM-07-003 (13 July – resubmitted on 23 August) SEM-07-004 (1 st August) SEM-07-003 (Revised) (6 September) SEM-07-005 (12 September – resubmitted on 3 October)	SEM-06-002 (8 June – resubmitted on 7 July) SEM-06-002 (21 August)	SEM-04-002 (27 January) SEM-05-002 (2 June – resubmitted on 11 July)	SEM-04-001 (20 February – resubmitted on 16 March) SEM-04-001 (20 April – resubmitted on 25 May) SEM-04-002 (30 August – resubmitted on 28 September) SEM-04-003 (7 October) SEM-04-004 (14 October) SEM-04-002 (9 November – resubmitted on 13 December) SEM-04-005 (16 December – resubmitted on 18 January 2005)	SEM-03-001 (15 July – resubmitted on 14 August) SEM-03-002 (31 July)	SEM-02-004 (19 September – resubmitted on 10 and 24 October) SEM-02-005 (17 December)	SEM-01-002 (24 April) SEM-01-003 (19 September)

History	2008 (to 31 August)	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001
Article 21(1)(b) Requests for additional information from the Party	SEM-07-001 (7 March) SEM-07-005 (15 May)	SEM-06-006 (27 November)			SEM-04-001 (13 October)			
Dismissals following response	SEM-06-006 (20 March)	SEM-05-002 (26 March)		SEM-04-001 (27 January) SEM-05-001 (24 October)	SEM-03-001 (28 May) SEM-03-006 (27 October)		SEM-02-002 (25 September)	SEM-98-003 (5 October)
Notifications that a factual record is warranted	SEM-06-003 and SEM-06-004 (12 May)	SEM-05-002 (18 January) SEM-05-003 (4 April) SEM-06-005 (10 September)		SEM-04-007 (5 May) SEM-03-003 (18 May) SEM-04-005 (5 December)	SEM-03-005 (19 April) SEM-02-004 (17 May) SEM-03-004 (23 August) SEM-04-006 (17 December)	SEM-02-003 (8 October) SEM-02-001 (17 December – second one after Council's deferral and receipt of new information from the Submitters)	SEM-97-002 (5 February) SEM-01-001 (29 July) SEM-00-006 (29 August) SEM-02-001 (12 November)	SEM-98-004 (11 May) SEM-00-004 (27 July) SEM-00-005 (20 December)
Draft Factual record		SEM-03-004 (6 August) SEM-03-005 (3 December)	SEM-02-003 (28 March) SEM-02-001 and SEM-04-006 (consolidated) (31 March)	SEM-00-006 (6 April)	SEM-00-005 (17 May)	SEM-98-006 (7 March) SEM-98-004 (28 March) SEM-00-004 (15 April)	SEM-99-002 (28 November)	SEM-98-007 (1 October)

History	2008 (to 31 August)	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001
Draft factual record (cont.)						SEM-97-006 (17 April) SEM-97-002 (29 July)		
Final factual records published	SEM-03-004 (2 June) SEM-03-005 (23 June)	SEM-02-003 (5 February) SEM-02-001 and SEM-04-006 (consolidated) (5 February)	SEM-00-006 (9 January)		SEM-00-005 (8 October)	SEM-99-002 (24 April) SEM-98-006 (23 June) SEM-97-006 (11 August) SEM-00-004 (11 August) SEM-98-004 (12 August) SEM-97-002 (11 December)	SEM-98-007 (11 February)	

SEM-05-002
(Coronado Islands)

SUBMITTERS: THE CENTER FOR BIOLOGICAL DIVERSITY,
ET AL.

PARTY: MEXICO

DATE: 3 May 2005

SUMMARY: The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental laws by permitting the construction of a liquid natural gas re-gasification terminal, immediately adjacent to the Coronado Islands.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 15(1) Notification to Council that a factual record is
(18 January 2007) warranted in accordance with Article 15(1).

**Notice of Withdrawal of Article 15(1) Notification and Termination of
submission following Party's response (26 March 2007)**

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Article 15(1) Notification to Council that Preparation of a Factual Record is Warranted

Submitters: Center for Biological Diversity
Greenpeace México
Mr. Alfonso Aguirre
Ms. Shaye Wolf
American Bird Conservancy
Los Angeles Audubon Society
Pacific Environment and Resources Center
Wildcoast

Represented by: James Jay Tutchton

Party: United Mexican States

Date of receipt: 3 May 2005

Date of this notification: 18 January 2007

Submission no.: SEM-05-002 (*Coronado Islands*)

I. EXECUTIVE SUMMARY

In accordance with Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (the "NAAEC" or the "Agreement"), the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (CEC) (the "Secretariat") may examine submissions asserting that a Party to the NAAEC (a "Party") is failing to effectively enforce its environmental law. Where the Secretariat determines that the requirements of Article 14(1) have been met, it shall decide whether the submission merits a response from the concerned Party in accordance with Article 14(2). In light of the response provided by that Party, the Secretariat may notify the Council that it considers the preparation of a

factual record to be warranted, in accordance with Article 15. The Council may then instruct the Secretariat to prepare a factual record. The Secretariat dismisses the submission if it finds that the preparation of a factual record is not warranted.

This Notification contains the Secretariat's analysis in accordance with NAAEC Article 15(1) for submission SEM-05-002 (*Coronado Islands*), filed with the Secretariat on 3 May 2005. The Submitters listed above assert that Mexico is failing to effectively enforce Articles 79–83 of the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*—LGEEPA) and principles 1–3 of Article 5 of the General Wildlife Act (*Ley General de Vida Silvestre*—LGVS) by granting environmental impact approval for the construction and operation, by Chevron Texaco de México S.A. de C.V. (the "Proponent"), of a liquefied natural gas regasification terminal adjacent to the Coronado Islands ["Islas Coronado" in Spanish, shortened from the full "Las Islas de los Santos Coronados"], off the coast of the state of Baja California. The Submitters' main assertion is that the siting of the terminal, 600 meters from South Coronado Island, should not have been approved because carrying out the project at this site would produce irreversible, unmitigable, non-compensable impacts on various vulnerable species, including Xantus's murrelet (*Synthliboramphus hypoleucus*), an endangered species.

In a determination dated 2 June 2005, the Secretariat found that the submission did not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it pursuant to Article 14(1)(c). The Secretariat notified the Submitters that they had 30 days in which to file a revised submission. On 7 July 2005, the Submitters filed with the Secretariat a revised submission including supplemental information (the "Supplemental Information"). They added allegations concerning the alleged failure to effectively enforce LGEEPA Article 78 as well as LGEEPA Articles 34 and 35 in regard to public participation and other requirements for environmental impact assessment of the project. Taking into account the Supplemental Information, the Secretariat requested a response from Mexico on 30 September 2005.

On 10 January 2006, Mexico responded to the submission, noting that the submission focuses on the content of the environmental impact statement prepared by the Proponent, without taking into account the additional and complementary information submitted by the Proponent or the terms and conditions of the approval issued by the Ministry of the Environment and Natural Resources (*Secretaría del Medio Ambiente y*

Recurso Naturales—Semarnat). In addition, pursuant to NAAEC Article 14(3)(a), Mexico notified the Secretariat that the matter is the subject of pending administrative proceedings.

After reviewing the submission in light of Mexico's response, the Secretariat concludes that, for the purposes of NAAEC Article 14(3)(a), there are no pending judicial or administrative proceedings that require or warrant termination of the submission. It further concludes that central questions remain open in relation to some of the assertions made by the Submitters concerning alleged failures of effective enforcement during the environmental assessment of the project, prior to its approval. In particular, central questions remain open concerning whether there was a comparison of the environmental impacts of various offshore siting alternatives for the terminal; as to any assessments of the environmental impact of the project on the Coronado Islands ecosystem; and as to the assessment of the project's cumulative and synergistic impacts, pursuant to LGEEPA Article 35. Likewise, information is lacking concerning Semarnat's consideration and analysis, pursuant to LGEEPA Article 35, of the possibility of denying project approval due to impacts on endangered species.

In regard to the Submitters' assertions concerning failure to effectively enforce the provisions of LGEEPA Article 34 in connection with public participation in the environmental impact assessment for the project, the Secretariat has determined that the preparation of a factual record is warranted in order to compile information on open questions relating to the enforcement of this article prior to approval of the project.

The Secretariat also recommends the preparation of a factual record concerning questions that remain open in relation to Semarnat's enforcement of standards 1–3, 5, and 7 of LGEEPA Article 79 and principles 1–3 of LGVS Article 5 in its consideration, pursuant to LGEEPA Article 35, of the opinions of entities specializing in wildlife as regards the project.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION AND SUPPLEMENTAL INFORMATION

On 3 May 2005, Center for Biological Diversity, Greenpeace Mexico, Alfonso Aguirre, Shaye Wolf, American Bird Conservancy, Los Angeles Audubon Society, Pacific Environment and Resources Center, and Wildcoast (the "Submitters"), filed the submission with the Secretariat. The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce

provisions of LGEEPA and LGVS¹ by allowing the construction of a liquefied natural gas (LNG) regasification terminal (the “Terminal” or the “Project”) adjacent to the Coronado Islands, which are located in the Pacific Ocean off the coast of the state of Baja California, near the United States border.

The Submitters assert that the Terminal would consist of a platform approximately 300 meters long that would serve as a receiving dock for supply ships as well as house LNG storage tanks and a regasification facility that would send natural gas via underwater pipeline to the mainland.² The Submitters assert that the main justification provided for building the platform near the Coronado Islands is the breakwater effect of South Coronado Island.³

The Submitters assert that the Terminal would be sited near an important breeding colony of Xantus’s murrelet (*Synthliboramphus hypoleucus*), a seabird that is listed as endangered in Mexican Official Standard (*Norma Oficial Mexicana*) NOM-059-ECOL-2001.⁴ The submission focuses on harm to Xantus’s murrelet, but the Submitters assert that the Terminal would also harm other species of the Coronado Islands,⁵ in particular endemic terrestrial species and subspecies of animals and plants found nowhere else in the world, several of which are protected under NOM-059-ECOL-2001.⁶ They state that the Coronado Islands are considered by the National Biodiversity Commission (*Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad*—Conabio) as an “Important Area for the Conservation of Birds” and a “Priority Maritime Region.”⁷ In addition, they assert that the Terminal will be sited within a protected natural area, and they refer to a resolution to that effect issued by the Congress of the Union in 2003.⁸

The Submitters assert that the Terminal would impact the Islands’ species on several levels: light pollution from the Terminal and tankers; the potential for a catastrophic explosion; direct disturbance through construction and general operation of the Terminal and the tankers; increased opportunity for spills and discharge of petroleum products; increased potential for rat introduction to the islands; and intake,

1. Submission, p. 1.

2. *Ibid.*, p. 2.

3. *Ibid.*

4. Submission, p. 1.

5. *Ibid.*, p. 4.

6. *Ibid.*, p. 2.

7. *Ibid.*, p. 12.

8. *Ibid.*

disinfection, and discharge of 188 million gallons of chlorinated seawater per day.⁹

The Submitters assert that Semarnat approved the Environmental Impact Statement (EIS) for the Project on 15 September 2004.¹⁰ They assert that in approving the Project, Semarnat failed to effectively enforce LGEEPA Articles 78–83¹¹ and the principles listed in paragraphs 1–3 of LGVS Article 5 which, the Submitters assert, the authorities must observe in making and implementing national wildlife policy.¹²

According to the Submitters, Mexico has failed to effectively enforce various standards and measures listed in LGEEPA Article 79 that must be considered for the preservation and sustainable use of wildlife: 1) preservation of biodiversity and natural species habitat; 2) continuation of the evolutionary processes of species and their genetic resources, including areas designated as representative for ecological systems for protection and research; 3) preservation and development of endemic, threatened, endangered and specially protected species; [...] 5) promotion and establishment of biological stations for rehabilitation and repopulation of wild fauna species, and [...] 7) promoting and carrying out research on wildlife and genetic material with the object of ascertaining its scientific, environmental, economic, and strategic value to the Nation.¹³

The Submitters assert that Mexico is failing to apply the following principles listed in LGVS Article 5 that the authorities must observe in making and implementing national wildlife policy:

- 1) The conservation of genetic diversity and the protection, restoration, and integrated management of natural habitats as critical factors in the conservation and recovery of wildlife species.
- 2) Preventive measures designed to maintain conditions conducive to the evolution, viability, and continuity of ecosystems, habitats, and populations in their natural environments. In no event may the lack of scientific certainty be used as a justification for postponing the adoption of effective

9. *Ibid.*, pp. 3-7.

10. *Ibid.*, p. 2.

11. *Ibid.*, pp. 8-9.

12. Submission, pp. 9-10.

13. *Ibid.*, pp. 8-9.

measures for the conservation and integrated management of wildlife and its habitat.

- 3) The application of available scientific, technical, and traditional knowledge as a basis for activities relating to the conservation and sustainable use of wildlife.

The Submitters also assert that the government of Mexico has failed to effectively enforce its law by approving an insufficient EIS for the Terminal.¹⁴ The Submitters contend that while the EIS does address the effects of noise and turbidity from the construction and operation of the Terminal, tanker activity, oil spills, and release of chlorinated water, it wrongly concludes that these impacts on seabirds, marine mammals, and marine biota in general will not be significant. The Submitters assert that there are contradictions among different sections of the EIS and that one of its chapters is entirely based on an impact analysis of a land-based LNG terminal project and therefore did not contemplate the impact on marine species or island wildlife.¹⁵

According to the Submitters, in July 2003, the Mexican Federal Congress of the Union mandated that the relevant federal agencies “promote a decree” for (declaring) a protected natural area comprising the Coronado Islands. They therefore assert that the EIS for the Terminal was wrong in stating that “no evidence exists that Islas Coronado have been declared a natural protected area nor are they in the process of being declared as such.”¹⁶

On 2 June 2005, the Secretariat issued a determination granting the Submitters a period of 30 days in which to file supplementary information to support their assertions and to identify all the legislative provisions on which the assertions concerning the Project’s EIS are based. The Submitters filed Supplemental Information on 6 July 2005. The Secretariat determined that an annex to the Supplemental Information alleging Semarnat’s failure to effectively enforce LGEEPA Articles 34–35 in regard to the Project provides support for the Submitters’ assertions regarding the alleged insufficiency of the EIS.

The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce Article 34, which lists obligations relating to publicity and public

14. *Ibid.*, p. 11.

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*, p. 13.

consultation for projects subject to the environmental impact assessment procedure, in that (1) the Proponent allegedly published an excerpt from the Project outside the period provided by LGEEPA; (2) Semarnat allegedly did not make available to the public the additional and complementary information filed with Semarnat by the Proponent;¹⁷ and (3) Semarnat allegedly failed to give due consideration to the technical opinions and reports filed by members of the public.¹⁸ The Supplemental Information is accompanied by a U.S. Fish and Wildlife Service document¹⁹ which, the Submitters assert, “discussed the dire threats to the Xantus’s murrelet posed by the Terminal.”²⁰

With respect to the assertion that Mexico is failing to effectively enforce LGEEPA Articles 34 and 35, the Submitters incorporate into the submission the arguments contained in an administrative appeal challenging approval of the Terminal, filed by Alfonso Aguirre Muñoz and

17. Supplemental Information, Appendix 4, p. 8.

18. *Ibid.*, p. 7.

19. United States of America, Department of the Interior, Fish and Wildlife Service, 50 CFR Part 17, “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, 11 May 2005, Proposed Rules, pp. 24870-24877: “Xantus’s murrelet: [...] Despite actions to address some of the threats to this species, a recent proposal by ChevronTexaco Corporation to build a liquid natural gas (LNG) facility 600 meters offshore Islas Los Coronados in Baja California, Mexico, poses a threat to the survival of the Xantus’s murrelet. The Los Coronados islands support the largest known breeding population of Xantus’s murrelets in the world. The construction and operation of the proposed LNG facility at Islas Los Coronados would increase levels of disturbance to Xantus’s murrelets. Sources of disturbance include: (1) Bright lights at night from the facility and visiting tankers; (2) noise from the facility; (3) noise from helicopters visiting the facility; (4) ingress and egress of tanker vessels; and (5) other vessels transporting personnel and supplies. These factors would have a serious impact on the islands’ population of Xantus’s murrelets, and, taken together, the cumulative disturbance caused by this proposed facility would have substantial negative consequences for the colony. Additionally, there are potential impacts to the Xantus’s murrelet prey base due to increased seawater chlorination resulting from this facility. The ocean waters around Islas Los Coronados are highly productive and very important foraging areas for breeding, migrant, and wintering seabirds such as the Xantus’s murrelet. The loss of large numbers of prey could be detrimental to seabirds that depend on Islas Los Coronados for foraging at various times of year. Degraded water quality around Islas Los Coronados may also result from this project, such as from the seawater chlorination process. A gas spill from the facility or pipeline could have substantial negative effects on the Xantus’s murrelet. Due to the now imminent threats from the proposed LNG facility, we changed the listing priority number for this species from a 5 to a 2.” Notice published pursuant to the *Endangered Species Act*, 16 U.S.C. 1531 *et seq.*

20. Supplemental Information, Appendix 4, p. 1.

Grupo de Ecología y Conservación de Islas on 7 October 2004.²¹ The appeal contains the following assertions:

1. The Environmental Impact and Risk Branch (*Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental*—DGIRA) of Semarnat did not seriously consider the submission presented by Aguirre Muñoz and Grupo de Ecología y Conservación de Islas (the “Appellants”) during the public consultation process for the Project.²² For example, DGIRA stated that the submission was not dated, when in fact the date appeared on the last page.²³ Furthermore, in response to the assertion that the original EIS contained a project description corresponding to a different, land-based project, DGIRA referenced the second version of the EIS and pointed to the absence of such a description (thereby denying the Appellants’ assertion that the Proponent had earlier submitted – and made public – a different version of the EIS).²⁴
2. DGIRA admitted that the EIS submitted by the Proponent was insufficient but claimed that deficiencies in the EIS were remedied in additional and complementary information filed with DGIRA by the Proponent.²⁵ According to the Appellants, the public was never informed that this information had been filed with DGIRA, and the information was never included in the public file, thereby violating the right of the public to be consulted and to participate in the assessment of the Project.²⁶
3. DGIRA refused to consider additional information regarding the risk of an explosion associated with the Project.²⁷
4. DGIRA criticized the Appellants for considering the Coronado Islands as a whole, instead of focusing on South Coronado Island.²⁸ The Appellants maintain that the reason for considering the archipelago as a whole is because ecological processes on the islands are similar and interdependent.²⁹

21. *Ibid.*, Appendix 4 and 5.

22. *Ibid.*, Appendix 5, p. 3.

23. *Ibid.*

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*, p. 4.

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*, pp. 5, 11.

29. *Ibid.*

5. DGIRA over-estimated the existing, pre-project degradation of South Coronado Island.³⁰
6. It is incongruous that while Congress, with the support of National Protected Natural Areas Commission (*Comisión Nacional de Areas Naturales Protegidas*—Conanp), was working to have the Coronado Islands archipelago declared a protected natural area prior to the Proponent applying for approval of the Project, the federal executive approved the Project despite its grave environmental risks.³¹
7. DGIRA is mistaken in asserting that because the Project does not involve any activities on South Coronado Island, the Project will have no direct effects on species regulated under NOM-059-SEMARNAT-2001.³² According to the Appellants, an example of a direct effect is death by collision.³³ The Appellants maintain that it is well documented that nocturnal birds travel as far as 100 km away from the islands in search of food, and that such birds are attracted to illuminated structures, which results in deadly collisions.³⁴
8. The gravest mistake made by DGIRA in its analysis of the Appellants' objections to the Project is in dismissing offhand their assertions regarding adverse effects associated with Terminal construction and operation because such assertions were not supported by technical or scientific documents.³⁵ According to the Appellants,

a cursory search would certainly have allowed DGIRA to document the risks noted, instead of denying them out of hand with facile, legalistic arguments, contrary to its own mandate.³⁶

They add:

In its decision, DGIRA criticizes the citizens' arguments in favor of a negative decision by invoking the "lack of technical evidence and/or scientific documents." DGIRA proffers this counterargument with-

30. *Ibid.*, pp. 5-6, 9-10.

31. *Ibid.*, pp. 6-7.

32. *Ibid.*, p. 7.

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*

out making any effort to prove its validity. Thus, one major inconsistency is that **members of DGIRA's own staff made a visit of only two days** in order to "obtain further technical information with which to evaluate and reach a decision on the project." **No serious environmental consultant would say that two days are sufficient to obtain robust information on all aspects that must be considered in evaluating a project such as this one** [emphasis in original].³⁷

They add that their organization was awarded the 2002 Dr. Enrique Beltrán Castillo Nature Conservation Award by Semarnat for its efforts and achievements in nature conservation in Mexico, and that this gives weight to their opinion regarding the Project.³⁸

9. The Proponent failed to comply with Article 34 of LGEEPA by publishing a project description in local newspapers two weeks late, and by publishing a project description intended to avoid negative opinions regarding the Project and which downplayed the biological and ecological significance of the archipelago.³⁹
10. DGIRA refused to consider materials filed by the Appellants if those materials were in English, yet the EIS filed by the Proponent and accepted by DGIRA contained 54 pages of information written in English.⁴⁰

III. SUMMARY OF MEXICO'S RESPONSE

The Secretariat received Mexico's response to the submission on 10 January 2006. In its response, Mexico asserts that the submission does not take into account the requirements, conditions, and mitigation measures imposed by Mexico when it approved the Project. According to the response, compliance with these requirements, conditions, and measures must be demonstrated by means of an environmental quality control program and will be guaranteed by a bond that the Proponent must post.⁴¹ Mexico presents information on how matters raised in the submission were taken into account by the environmental authority when it approved the Project.⁴² According to Mexico's response, the assessments, programs, and restrictions required of the Proponent

37. *Ibid.*, p. 10.

38. *Ibid.*, p. 7.

39. *Ibid.*, p. 8.

40. *Ibid.*, p. 10.

41. Response, pp. 37 *et seq.*

42. *Ibid.*

demonstrate that, in approving the Project, the environmental authorities gave due weight to all of the issues identified by the Submitters.⁴³

Mexico further asserts that pursuant to NAAEC Article 14(3)(a), the submission should be given no further consideration in view of pending proceedings, and it requests that the Secretariat keep the files relating to these proceedings confidential.⁴⁴

Mexico asserts that the submission is based exclusively on the Submitters' interpretation of and comments on the EIS, and fails to take into account that the EIS is subject to approval, and that in issuing such approval Semarnat has the power to impose conditions and requirements to avert or minimize the negative environmental impacts of a project.⁴⁵ Mexico further states that the approval of the Project was not based solely on the EIS but also on a risk assessment (the "Risk Assessment"), as well as additional information and complementary information provided by the Proponent.⁴⁶

Mexico asserts that several objections to the EIS contained in the submission constitute personal assessments that lack scientific justification.⁴⁷ As to the allegation that the Terminal will be located within a protected natural area, Mexico asserts that no such declaration had been made at the time the Project was approved.⁴⁸ As regards impacts on nocturnal seabirds caused by artificial light, the response states that the environmental impact approval contains a series of conditions requiring the Proponent to justify the selection of lighting equipment and to select the option with the lowest impact on bird behavior. In addition, Mexico emphasizes that the possibility was left open "to broaden the scope of the decision in regard to the approval to prohibit the Project from operating at night."⁴⁹

Concerning the risk of a catastrophic explosion, Mexico states that although the study carried out by the Proponent indicates that such an event is very unlikely, Semarnat nonetheless took into account the remote possibility of a catastrophic event and required the Proponent to consider an environmental response plan designed to offset, prevent, or minimize environmental harm to the various species.⁵⁰

43. See *e.g.* response, pp. 47, 61.

44. Response, s. I.1, "Existence of Pending Administrative Proceedings," pp. 4-13.

45. Response, pp. 37-38.

46. *Ibid.*, p. 38.

47. *Ibid.*, p. 40.

48. *Ibid.*, p. 41.

49. *Ibid.*, pp. 44-47.

50. *Ibid.*, pp. 47-52.

Mexico disputes the Submitters' conclusion that the operation of the Project will likely frighten away seabirds, noting that the EIS states that there will be no loss of seabird habitat and that seabirds will not be affected because they will avoid the affected area.⁵¹ Mexico states that, nevertheless, in order to avert or minimize negative environmental impacts, the Proponent was required to comply with all the measures set out in the EIS, the additional information, and the complementary information, to obtain the Single Environmental License (*Licencia Ambiental Única*), to implement an accident prevention program and an environmental quality control program, and to implement a biodiversity protection and conservation program.⁵² Mexico also emphasizes that restrictions were placed on the Project in the environmental impact approval (the "Approval"),⁵³ including prohibitions on landing or disembarking on any of the Coronado Islands, except in emergencies as provided by the LGEEPA; on flights by helicopters or other aircraft associated with the Project over the Coronado Islands; and on the introduction of exotic species onto the islands.⁵⁴ Mexico further notes that other mitigation measures were imposed, including the requirement to comply with World Bank wastewater guidelines and to implement a seawater discharge monitoring program; to select the Terminal site and the gas pipeline route so as to avoid rock outcroppings; to refrain from discharging ballast water into Mexican waters; and to schedule Terminal operations taking into consideration the seasons of highest marine mammal abundance.⁵⁵

As to the risk of an oil spill from the tankers, Mexico asserts that the Submitters failed to consider that the Proponent is required to submit to Semarnat an emergency response plan and to comply with all provisions of the various documents filed with Semarnat, as well as to submit to an environmental audit.⁵⁶

Concerning the risk of rat introduction onto the islands, Mexico states that the Submitters provided no evidence that the islands are free of exotic fauna, and notes that the Approval prohibits the introduction of exotic fauna onto the islands.⁵⁷

51. *Ibid.*, pp. 52-54.

52. *Ibid.*, pp. 54-56.

53. Issued by Semarnat on 1 July 2004 in accordance with document no. S.G.P.A./DGIRA.DEI.1536.04.

54. Response, p. 56.

55. *Ibid.*, pp. 57-58.

56. *Ibid.*, pp. 58-61.

57. *Ibid.*, pp. 62-64.

In regard to chlorinated water discharges into the ocean, Mexico asserts that the EIS provides no support for the Submitters' assertion that the Terminal will discharge 711.6 million liters (188 million gallons) of chlorinated water into the ocean per day. It further asserts that the discharge levels will in fact be lower than World Bank guidelines for residual chlorine concentrations at the point of discharge into the ocean; that under the Approval, the wastewater resulting from hydrostatic testing will have to be neutralized, eliminating the biocide before it is discharged into the ocean; and that follow-up testing of the impact of wastewater on marine biota will be part of the environmental quality control program.⁵⁸

Mexico also addresses the assertions in the submission regarding Mexico's alleged failure to effectively enforce LGEEPA Articles 78–83 and LGVS Article 5. In reference to LGEEPA Article 78, Mexico asserts that as part of the conditions set out in the Approval, the Proponent must devise a biodiversity protection and conservation program for the Coronado Islands.⁵⁹ It asserts that LGEEPA Articles 78 Bis and 78 Bis 1, the standards of LGEEPA Articles 79, and LGEEPA Articles 80, 82, and 83 are not applicable in this case,⁶⁰ and further states that the submission contains no assertions relating to the enforcement of LGEEPA Articles 80–83.⁶¹ Nevertheless, Mexico underscores that the Approval demonstrates that the Article 79 standards were taken into account. Thus, for example, the Proponent was required to comply with all prevention, control, mitigation, restoration, and compensation measures set out in the EIS, as well as with the terms and conditions of the Approval. In particular, it was required to comply with the restrictions set out in the Approval as well as the obligations relating to the development of an environmental quality control program and a compensation program; the establishment of coordination, induction, and cooperation mechanisms among the competent federal, state, and municipal authorities, academic institutions and community groups having an interest in the environment; as well as the posting of a bond covering compliance with the terms and conditions of the Approval.⁶² As to LGVS Article 5, Mexico asserts that, pursuant to the Approval, the Proponent must provide a technical and/or scientific justification for the type of lighting or light source to be used in the Project's facilities, and must select the one with the lowest impact on bird behavior.⁶³

58. *Ibid.*, pp. 64–66.

59. *Ibid.*, p. 67.

60. *Ibid.*, p. 68.

61. *Ibid.*, p. 77.

62. *Ibid.*, pp. 70–75.

63. *Ibid.*, p. 85.

Finally, Mexico asserts that LGEEPA Articles 34 and 35 were not expressly cited by the Submitters in the submission and that the Submitters did not make any assertions about those articles therein.⁶⁴

IV. ANALYSIS

The Secretariat finds that preparation of a factual record is warranted in order to gather further information regarding the assertion that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law by approving the Project pursuant to LGEEPA Article 35. In the following sections of this determination, the Secretariat first explains why the provisions of NAAEC Article 14(3)(a) do not require termination of the submission. The Secretariat then presents its reasons for considering that preparation of a factual record is warranted.

A. Pending Judicial and Administrative Proceedings

In its response to the submission, Mexico maintains that there are six pending administrative appeals (*recursos de revisión*) challenging the Approval, and that therefore, pursuant to NAAEC Article 14(3)(a), the submission should be dismissed.⁶⁵ The Secretariat has determined that these are not pending proceedings for the purposes of NAAEC Article 14(3)(a), for the reasons set out below.

Article 14(3)(a) provides that the Secretariat shall proceed no further with a matter raised in a submission that is also the subject of a pending judicial or administrative proceeding. NAAEC Article 45(3)(a) stipulates that, for the purposes of Article 14(3), “judicial or administrative proceeding” means:

a domestic judicial, quasi-judicial or administrative action pursued by the Party in a timely fashion and in accordance with its law. Such actions comprise: mediation; arbitration; the process of issuing a license, permit, or approval; seeking an assurance of voluntary compliance or a compliance agreement; seeking sanctions or remedies in an administrative or judicial forum; and the process of issuing an administrative order; [...]

Thus, an administrative proceeding is an administrative action pursued by a Party – not by an appellant – in a timely fashion and in accordance with its law.

64. *Ibid.*, p. 87.

65. *Ibid.*, p. 4.

Mexico's response identifies six administrative appeals filed by various persons and organizations (including one of the Submitters) under LGEEPA Article 176 challenging Semarnat's September 2004 decision to approve the Terminal.⁶⁶ Five of these appeals were filed in October 2004 and the sixth was filed in May 2005.⁶⁷ Because all the appeals deal with the same matter, Semarnat joined them.⁶⁸

Under the LGEEPA, administrative appeals are filed directly with the authority that made the decision at issue; this authority, in turn, must refer the appeal to its hierarchical superior for a final decision.⁶⁹ The Federal Administrative Procedure Act (*Ley Federal de Procedimiento Administrativo*—LFPA),⁷⁰ whose provisions are suppletive to those of the LGEEPA,⁷¹ provides that the authority must issue its decision within three months.⁷² Where three months elapse without a decision, the LFPA deems the appeal to be denied.⁷³

In its response to the submission, Mexico stated that, pursuant to LFPA Article 94, the appellant may await an explicit decision or, at any time following the three-month period in which a decision must be issued, challenge the implicit denial of the appeal.⁷⁴ According to Mexico, because appellants may yet challenge the implicit upholding of the Approval, the joined proceedings filed in October 2004 and May 2005 are still pending.

Article 14(3)(a) does not require termination of the submission in these circumstances. Mexico asserts that, despite the expiration of the three-month period for resolving the appeals, Semarnat is still considering them.⁷⁵ Even if Semarnat is "in the process of issuing an administrative order," the proceeding is no longer timely for the purpose of Article 45(3)(a). As noted above, administrative orders must be issued within three months following the filing of an appeal. Where the authority fails

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*, pp. 4-7. Concerning appeals 130/2004, 131/2004, and 132/2004, the response states that they were filed 7 October 2005, but the actual filing date was 7 October 2004.

68. *Ibid.*, p. 7.

69. LGEEPA Art. 176.

70. Published in the *Diario Oficial de la Federación* (DOF, Official Gazette of the Federation) on 4 August 1994.

71. LFPA Art. 2.

72. *Ibid.*, Art. 17.

73. *Ibid.*

74. Response, p. 8.

75. Indeed, when Semarnat consolidated the first five appeals in April 2005, the three-month period under LFPA Art. 17 had expired.

to act, the law fills the legal void by establishing that the appeal is deemed to be denied. For the purposes of the NAAEC, upon expiry of the period prescribed by Mexican law for the authority's action, any subsequent action taken by the Party at the appellant's request, even if compliant with Mexican law, is not considered timely. Because it is not a timely action, the proceeding does not fall within the meaning of NAAEC Article 45(3)(a) and therefore cannot be a pending administrative proceeding for the purposes of Article 14(3)(a).

Mexico asserts that in view of the lack of an explicit, as opposed to an implicit, resolution of the administrative appeals, the information gathering process for a factual record would be impaired because information related to the joined appeal must be kept confidential pursuant to the Federal Transparency and Access to Public Governmental Information Act (*Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*).⁷⁶ The Secretariat has no information indicating that the appeals are being actively pursued, and notes that Mexico could avoid this concern entirely by making a decision on the appeal, which, if not yet explicitly resolved, has been pending over two years and is legally considered denied.⁷⁷ The Secretariat finds that the possibility that information gathering will be impaired is limited, given that more than two years have passed since the first appeals were filed and more than eighteen months have passed since the last was filed.

B. Preparation of a Factual Record is Warranted

Having reviewed the submission in light of Mexico's response, the Secretariat finds that the preparation of a factual record is warranted in relation to the assertions in the submission concerning the approval of the Project. The Secretariat finds that central questions remain open regarding enforcement, by DGIRA, of various requirements of LGEEPA Articles 34 and 35 as they relate to assessing environmental impacts and consulting the public prior to Semarnat making the decision to grant environmental impact approval to the Project at the site selected by the Proponent. As regards the conditions attached to Semarnat's approval of the Project, such information is relevant to clarify aspects of the evaluation carried out by DGIRA, pursuant to Article 35 of LGEEPA, prior to approving the Project.

76. Response, pp. 12-13.

77. The Secretariat notes that NAAEC Art. 7 provides, *inter alia*, that each Party shall ensure that its administrative proceedings are not unnecessarily complicated and do not entail unreasonable charges or time limits or unwarranted delays.

In regard to LGEEPA Articles 78–83 and LGVS Article 5, the Secretariat finds that the Submitters’ allegations in the submission should be considered within the more specific framework provided by the LGEEPA for approval of a project’s environmental impacts. Thus, LGEEPA Article 35 provides that for approval of works and activities to which the EIA procedure applies, Semarnat shall submit to the provisions of various legal instruments and “any other applicable legal provisions.” On this basis, the Secretariat recommends the development of a factual record in order to compile further information on the consideration given by DGIRA to standards 1–3, 5, and 7 of LGEEPA Article 79 and principles 1–3 of LGVS Article 5 as it reviewed the technical opinions of entities specializing in wildlife conservation. In the following sections, the Secretariat sets forth its reasons for this determination.

1. *Alleged failure to effectively enforce Article 35 of LGEEPA by accepting an insufficient EIS and not evaluating the possible effects of the Project on the ecosystem of the Coronado Islands*

The Submitters allege the failure of the Proponent and Semarnat to assess, from an environmental perspective, alternative locations for the Project; failure to consider potential Project impacts on the ecosystem of the archipelago as a whole; and failure to consider cumulative and synergistic effects.

(i) Environmental criteria for assessing alternative locations for the Terminal

The Submitters claim that the EIS did not consider potential alternatives to the location for the Project, from the perspective of environmental impacts, as required by Article II.3.2.2 (“Sitios o trayectorias alternativas”) of Semarnat’s guide for the preparation of EIS.⁷⁸ As evidence for this assertion, they cite the Approval, in which DGIRA states:

Although the information presented in the EIS exhibited some inadequacies as regards the criteria and the justification for the methodologies used in evaluating and identifying the environmental impacts, DGIRA requested additional information from the developer, who rectified these

78. *Guía para elaborar la manifestación de impacto ambiental* (Guide to Production of Environmental Impact Statement), regional form for petroleum projects, published by the Environmental Land Use Planning and Impact Division (*Dirección de Ordenamiento Ecológico e Impacto Ambiental*) of the National Institute of Ecology (*Instituto Nacional de Ecología*) of the former Ministry of the Environment, Natural Resources, and Fisheries (*Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca*) (no date) at 6.

inadequacies as indicated in paragraph XXXVI of this document. [...] It should also be clarified that the developer, in the additional and complementary information, presented alternatives in an effort to justify the siting of the LNG terminal in the vicinity of South Coronado Island as the most viable option in comparison with other sites analyzed by the developer.⁷⁹

The Submitters state that Semarnat never issued a public notice regarding receipt of the additional information and the complementary information, and never included this information in the public file, as required by paragraph I of Article 26 of the Regulation to the LGEEPA Respecting Environmental Impact Assessment (*Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental—REIA*)⁸⁰.⁸¹ The Submitters assert:

According to these paragraphs, the additional and complementary information were apparently pivotal elements leading to DGIRA's positive decision. As such, the fact that this information was never announced nor made available to the public constitutes a serious infringement of civil society's right to participate in the project evaluation process. It is absurd that such serious defects in the EIS, such as the fact that the precautionary principle was ignored and that no justification was provided for the siting of the project, were totally rectified in additional and complementary information that was never made public.⁸²

The Secretariat reviewed the EIS, the corresponding Risk Assessment,⁸³ and the additional information provided by the Proponent at Semarnat's request ("Additional Information"), in order to determine how the Proponent decided where to site the Terminal.

The EIS indicates that the Proponent considered the possibility of siting the Terminal on the Baja California coast but opted for an offshore project after analyzing the policies adopted within the framework of the environmental land use planning program for the coastal region.⁸⁴ Regarding this program, the EIS states as follows:

79. Supplemental Information, Appendix 5, p. 4.

80. Published in the DOF on 30 May 2000.

81. Supplemental Information, Appendix 5, p. 4.

82. *Ibid.*

83. See LGEEPA Art. 30: "... In case of activities considered as high-risk under this Act, the statement shall include the corresponding risk assessment."

84. "In accordance with Article 37 of the Baja California State Urban Development Act (*Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Baja California—LDUEBC*), the Regional Urban, Tourism, and Ecological Development Program for the Tijuana-Rosarito-Ensenada

Cocotren is an extremely important land use planning instrument providing for consistent urban development among the municipalities of Tijuana, Playas de Rosarito, and Ensenada. In addition, during the decision-making process for the Project, the requirements and impacts with respect to Cocotren were assessed to determine the best site for the Project.⁸⁵

In the Risk Assessment, the Proponent states as follows:

State officials, local officials, and the local community expressed concerns about the impact of a land-based regasification facility. The idea of siting a regasification facility anywhere on the Baja California coast is being challenged by the local community.⁸⁶

Coastal Corridor (*Programa Regional de Desarrollo Urbano, Turístico y Ecológico del Corredor Costero Tijuana-Rosarito-Ensenada—Cocotren*) is considered a regional program. Prepared by the Ministry of Human Settlements and Public Works (*Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas*) and pursuant to LDUEBC Article 38, this program is subject to the provisions of the State Development Plan. Cocotren is concerned with tourism and environmental issues common to the coastal corridor of these three cities and is a policy instrument for municipal planning. Cocotren is a legal instrument that represents an update of the program created in 1995 (Cocotren).

The purpose of Cocotren is to coordinate land use planning within and among the municipalities with a view to achieving consistent urban development, thereby contributing to regional development. Cocotren is a guideline to be followed when planning takes place. The spirit of these legal provisions is that of ensuring uniform policymaking within the state of Baja California.

Cocotren also has an interregional function. The Tijuana-Ensenada corridor may be considered a part of the San Francisco-Los Angeles-San Diego urban belt, and these are highly urbanized, industrialized areas. This corridor is part and parcel of a set of economic and demographic interrelations situated on both sides of the border. The international context has defined the economic activities of the communities constituting Cocotren. International trade across the Tijuana-San Diego border continues to increase with the passage of time (Cocotren).

Cocotren acknowledges that the potential uses of the corridor are activities in the tourism industry and related economic sectors such as trade, services, the film industry, arts and crafts, tourist transportation, dining, and sports activities. Due to the great ecological value of the region, the corridor is considered an ideal location for such activities.

Cocotren divides the territory into twenty-eight Environmental Management Units (*Unidades de Gestión Ambiental—UGA*). These UGA are determined with reference to the urban, tourism, environmental, and physical characteristics of the region. Figure 3.2 shows the Cocotren area, comprising Tijuana, Playas de Rosarito, and Ensenada.

CT de México conducted a feasibility study and various in-depth studies on Cocotren and assessed its policies. As a result of these assessments and in order to minimize the possible adverse impacts on the environment and the population, CT de México saw fit to execute the Project offshore as a better alternative." EIS, pp. 3–15, 3–16.

85. EIS, pp. 3–50.

86. Risk Assessment, pp. 2–19.

According to the Additional Information, in selecting an offshore site, the Proponent's two main considerations appear to have been safety and gas transportation distance to the mainland, in that order.⁸⁷ Thus, the siting of the Terminal to the leeward side of South Coronado Island makes it possible to take advantage of the island's breakwater effect, while the distance to the coastal interconnection system (17 km) is not too great.⁸⁸ As to the distance between the Terminal and the island (600 m), it was determined in such a way as to maximize the wind protection provided by the island while simultaneously maintaining the safety radius required by international standards and the Electricity Regulatory Commission (*Comisión Reguladora de Electricidad*).⁸⁹

In this regard, in the EIS chapter on mitigation measures, the Proponent explains as follows:

The result of impact identification and assessment was that the Baja California Offshore LNG Terminal Project (the Project) in general will have impacts considered non-significant due to the mitigation measures incorporated into the Project's design. The mitigation procedures and measures included from the planning and design stage onward for the construction, operation, and maintenance stages of the Facility have led to the generation of impacts considered non-significant during the execution of the Project. These measures are presented below.

The main mitigation measure that was considered in order to minimize the environmental and socioeconomic impacts on the region was to build the Project offshore. It was considered that by building and operating a Regasification Facility in the Territorial Waters off the coast of Baja California:

- It does not conflict with land use considerations in the Regional Urban, Tourism, and Ecological Development Program for the Tijuana-Rosarito-Ensenada Coastal Corridor [*Programa Regional de Desarrollo*

87. Additional Information, s. 7.0, "Environmental Prognosis," p. 8 (March 2004): "A very specific site was identified that would meet the seismicity and other safety requirements. If the site were located closer to the coast in order to reduce the distance and cost of the underwater gas pipeline, other factors would pose a risk, such as the protection provided by the northern portion of South Coronado Island, the distance from existing faults, and the safe ingress and egress of LNG tankers. Issues such as these were considered in determining the location of the safest site."

88. See Additional Information, s. 7.0, "Environmental Prognosis," subsection 7.b (March 2004).

89. See Risk Assessment, s. 2.5, "Siting Criteria," pp. 2-20. Nevertheless, in the Additional Information, the Proponent notes that "in the event of a catastrophic scenario, the affected area could also include a portion of Coronado Island." See Additional Information, subsection 9.b.7, "Restoration Activities" (March 2004).

Urbano, Turístico y Ecológico del Corredor Costero Tijuana-Rosarito-Ensenada—Cocotren], which is of great importance for the residents of Baja California;

- It does not require construction of a breakwater for safe unloading of liquefied natural gas (LNG) tankers. The area required for a breakwater is larger than the area occupied by the Facility offshore;
- It does not require the construction of a pier, which could change the existing conditions on the coast;
- Regarding safety conditions, the Project will not be sited within industrial or residential areas;
- It does not interfere with existing port activities and will not create new ports on the Baja California coast.⁹⁰

The foregoing passage indicates that the Proponent's opinion was that siting the Project offshore constituted the main mitigation measure for the environmental and socioeconomic impacts of the Project.

According to the Submitters:

[...] this reduces an ecosystem of great ecological value to the economic value of a breakwater, as if the island consisted of mere inert rock and were not an active ecosystem bursting with life.⁹¹

Semarnat states the following in the Project Approval:

This site was selected, among other reasons, for the breakwater effect provided by the presence of South Coronado Island, which obviates the need for additional infrastructure such as breakwaters, groins or piers that would increase the environmental impacts.⁹²

In the Additional Information, the Proponent states that it carried out a conceptual screening study to investigate alternative solutions and sites for the facility.⁹³ Also, in June 2004, the Proponent filed complementary information with Semarnat.⁹⁴ The Secretariat did not obtain a

90. EIS, p. 6-1.

91. Supplemental Information, Appendix 7, p. 18.

92. Approval, p. 66.

93. Additional Information, s. 7.0, "Environmental Prognosis," p. 10 (March 2004).

94. See p. 14 of the Approval: "XLV. That on 7 June 2004, DGIRA received an unnumbered document dated 2 June 2004 whereby the Proponent submitted complementary information further to the additional information submitted in the unnumbered document of 16 March 2004."

copy of this filing,⁹⁵ which forms part of the information on which Semarnat based its evaluation of the Project.

The Secretariat has reviewed the submission in light of Mexico's response and has determined that preparation of a factual record is warranted in order to compile additional information – including information referenced above – that is missing for a consideration of environmental criteria used to assess alternative offshore project locations, as prescribed by the REIA and the corresponding guide published by Semarnat.⁹⁶

The foregoing takes on further importance when one considers that the Proponent, in the Additional Information, put forward the following arguments in favor of the approval of the site that it was promoting for the Project:

It is common knowledge for the majority of the residents of Baja California and the governmental authorities that there is a special interest on the part of foreign gas companies in building an LNG regasification facility in this area. If Chevron Texaco de México (CT de México) does not carry out this regasification facility Project off the coast of Baja California, there would exist at least three other parties interested in developing their own project under very different arrangements. The other projects contemplate a land-based facility that would meet with greater difficulties in combining marine and coastal components. These difficulties translate into environmental impact and societal opposition. The residents of Baja California are involved in decision-making processes and are quite active on social and environmental matters; as such, the majority of them oppose the development of coastal facilities, primarily due to the incompatibility of such facilities with the land use and zoning designations. Nevertheless, there is a

95. Request for information of 1 May 2006, pursuant to NAAEC Article 21(1)(b): electronic mail from Katia Opalka, Legal Officer, CEC Secretariat, to Lic. Margarita Palafox, International Affairs Coordinating Unit (*Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales*—UCAI) of Semarnat. On 30 May 2006, the UCAI sent the Secretariat s. 2 of the Additional Information which, as it happens, is entitled "Complementary Information"; however, it did not respond to the Secretariat's request, reiterated on 30 May 2006, for a copy of the complementary information submitted by the Proponent to DGIRA in June 2004.

96. See REIA Art. 13, paras. II and VII and s. II.3.2.2 of the *Guía para elaborar la manifestación de impacto ambiental* (Guide to Production of Environmental Impact Statement), regional form for petroleum projects, published by the Environmental Land Use Planning and Impact Division (*Dirección de Ordenamiento Ecológico e Impacto Ambiental*) of the National Institute of Ecology (*Instituto Nacional de Ecología*) of the former Ministry of the Environment, Natural Resources, and Fisheries (*Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca*) (no date).

great need to develop a regasification project in Baja California and it is highly probable that one of the many interested parties will develop its project.

If CT de México is unsuccessful in developing the Project, the residents of Baja California will be facing a coastal regasification facility with its concomitant environmental and social impacts. But if the Baja California Off-shore LNG Terminal Project is built, the residents of Baja California will have greater assurance, since the Facility will be located 16 km off the coast and the environmental impacts are considered non-significant. As a result, the overall residual impact would be greater if another company had the opportunity to develop its project.⁹⁷

In summary, developing a factual record would allow the Secretariat to compile additional information on the environmental assessment of the various offshore siting options for the Project that is required for a consideration of Semarnat's enforcement of LGEEPA Article 35 in approving the Project.

(ii) Scope of the Environmental Assessment

The Submitters assert that in regard to the scope of the environmental assessment of the Project, DGIRA failed to effectively enforce LGEEPA Article 35 by accepting an incomplete EIS from the Proponent⁹⁸ and by evaluating the potential environmental impacts of the Project only in regard to the planned Terminal site and a part of South Coronado Island, without considering the entire archipelago.⁹⁹

LGEEPA Article 35 provides that in order to obtain environmental impact approval, an applicant must file an EIS with Semarnat. The EIS must contain, at the very least, a description of the possible impacts on any ecosystem that may be affected by the work or activity in question, considering the sum total of the components making up the ecosystem.¹⁰⁰ In addition, LGEEPA Article 35 stipulates:

In like manner, for the approval referred to in this Article, the Ministry shall assess the possible effects of such works or activities on the ecosystem(s) involved, considering the sum total of the components making up the ecosystem and not merely the resources that would potentially be subject to use or impact.

97. Additional Information, s. 7.0, "Environmental Prognosis," p. 2 (March 2004).

98. Submission, p. 12.

99. See submission, pp. 12-13 and pp. 5 and 11 of Appendix 5 of the Supplementary Information.

100. LGEEPA Art. 30.

In the EIS and the Additional Information, the Proponent concludes that the environmental impact of construction and operation of the Terminal will be non-significant because fish and birds will avoid the Terminal area.¹⁰¹ Regarding this conclusion, the Submitters assert: "The EIA utterly fails to consider the significance of the predicted avoidance behavior in the context of the breeding colonies."¹⁰² According to the Submitters, the ecosystem that will be affected by the Project comprises all four of the Coronado Islands and the waters surrounding those islands.¹⁰³

In the submission, the Submitters allege that DGIRA failed to effectively enforce LGEEPA Article 35 in holding that the Project would have

101. See *e.g.* Additional Information, s. 4.0, "Impacts on Marine Mammals," p. 8 (March 2004): "The activities described above have the potential to impact listed species. However, given that marine mammals possess the natural instinct to avoid areas that could disturb their activities and that CT de México will ensure that prevention and control measures are implemented, these impacts are considered to be non-significant." Additional Information, s. 5.0, "Environmental Impact Analysis," p. 7 (March 2004): "The adverse biological effects of cooled water discharge will be local. It is anticipated that most of the mobile species will move far away from the cooled water column. Therefore, minimal adverse effects on protected, controlled, or other marine species are expected." Additional Information, s. 5.0, "Environmental Impact Analysis," p. 22 (March 2004): "Thus, it is expected that marine mammals will avoid the area surrounding the facility during its operation due to increased ship traffic, reduced visibility, desertion of the area by prey species, and increased noise. This will reduce the numbers of marine mammals and birds in the vicinity of the Facility, meaning that a smaller number of species could be affected by a fuel or oil spill." Additional Information, s. 5.0, "Environmental Impact Analysis," p. 24 (March 2004): "In the event of a fire or explosion, the accident would be circumscribed and controlled by means of the above-mentioned safety and fire protection equipment and measures. Since the Facility is sited approximately 600 meters from South Coronado Island, it is not expected that this type of accident would have a direct impact on the island and its wildlife. The indirect impacts such as smoke could reach and affect the island and its natural resources; however, these effects would only be short-term in nature. Concerning marine mammals and birds, only those present within or near the radius of impact at the time of the accident would be affected. It is expected that marine mammals will avoid the area surrounding the Facility during its operation due to increased ship traffic, reduced visibility, desertion of the area by prey species, and increased noise. For these reasons, a reduction in the number of marine mammals and birds inhabiting the area surrounding the Facility during the operation of the Project is expected. This implies a smaller number of species that could be affected by a fire or explosion at the Facility. Furthermore, the main effects of a fire or explosion would be felt on the surface of the water. This decreases the impact on marine mammals and biota in the vicinity of the Facility at the time of the accident. Therefore, the potential impacts resulting from a fire or explosion are considered non-significant."

102. Submission, p. 11.

103. *Ibid.*, pp. 2, 11.

no direct impact on species governed by NOM-059-ECOL-2001 because none of the Project's component works or activities would be executed on South Coronado Island.¹⁰⁴ The Submitters identify, as an example of a direct impact, the possibility of nocturnal seabird mortality due to collisions.¹⁰⁵ According to the Submitters, nocturnal seabirds nesting on the Coronado Islands range more than 100 km from the islands in search of food.¹⁰⁶ The Submitters also claim that there will be impacts on Xantus's murrelet, due to predation, if any event were to occur related to the construction or operation of the Terminal that causes adults to abandon their nests.¹⁰⁷

In the Approval, DGIRA explains that because the Terminal will not be sited on one of the Coronado Islands, but rather at a distance of 600 meters from South Coronado Island, the Project probably will not have direct impacts on the populations of species listed in NOM-059-ECOL-2001 that are found on South Coronado Island.¹⁰⁸ Mexico adds that it is important to consider that the ecosystem on this island is not in its original condition.¹⁰⁹

Regarding the condition of South Coronado Island, in the Approval, DGIRA makes the following observation, concerning the opinion expressed by the Baja California State Environment Department, to the effect that the Project would be sited in an area of great scenic and ecological value:

[...] although bibliographically speaking the Coronado Islands archipelago has been considered to be an area of great scenic and ecological value, it should be noted that South Coronado Island does not exhibit pristine environmental conditions. These assertions are based on the fact that during a site visit conducted by DGIRA technical personnel, the vegetation on the eastern shore of South Coronado Island was observed to have been altered and signs of domestic fauna (dogs and donkey scat) were also observed.¹¹⁰

In its response to the submission, Mexico notes that the Proponent concluded, in the EIS, as regards potential impacts on seabirds: "There

104. Supplementary Information, Appendix 5, p. 7.

105. Submission, p. 4.

106. Supplementary Information, Appendix 5, p. 7.

107. See submission, p. 7.

108. Approval, p. 13.

109. *Ibid.*

110. *Ibid.*, p. 47.

will be no loss of habitat as a result of the construction or operation of the Facility; therefore, there will be no significant impact on bird habitat. *Result: Non-Significant.*"¹¹¹ On this issue, Mexico states in its response to the submission: "It cannot be concluded from the foregoing, as the Submitters wrongly assert, that seabirds will be frightened away, because it is specified that there will be no loss of seabird habitat, so that what the Submitters assert is incorrect." In its response, Mexico states further:

[...] it is clear from the foregoing considerations that the project will not have the impact of eradicating Xantus's murrelet, a species which, moreover, ranges from Canada to Mexico and, as the Submitters themselves assert, is found on Benito Island and the rest of the Coronado Islands, while on South Coronado Island there is no evidence of there being extinctive processes underway [emphasis in original].¹¹²

In its response to the submission, Mexico explains that in granting environmental impact approval to the Project, it made approval conditional on the Proponent's implementing a biodiversity protection and conservation program for the area whereunder, among other things, the Proponent would conduct studies of the potential impacts on bird populations and identify measures to mitigate the negative impacts.¹¹³

After reviewing the submission in light of Mexico's response, the Secretariat has determined that central questions remain open regarding Semarnat's enforcement of LGEEPA Article 35 in regard to the requirement, in that article, for an assessment of a project's effects on the ecosystem and its components. Developing a factual record would allow the Secretariat to gather missing, relevant, information, including as regards how Semarnat took into account the provision of LGEEPA Article 35 which provides for a denial of project approval if the Project will affect threatened or endangered species.¹¹⁴

111. Response, p. 53.

112. *Ibid.*, p. 77.

113. *Ibid.*, p. 55.

114. LGEEPA Art. 35 provides, in part: Once the environmental impact statement has been evaluated, the Secretariat will issue the corresponding resolution, duly supported and providing reasons, in which it may: [...] III. Deny the requested authorization, when: a) There is a contravention of what is established in this Act, its regulations, the Official Mexican Norms and other applicable provisions; b) The work or activity in question may result in one or more species being listed as threatened or endangered or may affect any such species; or c) False information has been submitted by the proponents, with respect to the environmental impact of the work or activity in question.

(iii) *Cumulative and Synergistic Impact Assessment*

The Submitters assert that, contrary to the REIA,¹¹⁵ there was no assessment of the Project's cumulative environmental impacts on the regional environmental system.¹¹⁶ The REIA defines cumulative environmental impact as "the effect on the environment arising from the incremental impacts of individual actions resulting from interaction with others that took place in the past or are occurring in the present."¹¹⁷ It defines synergistic environmental impact as "that which occurs where the combined effect of the simultaneous presence of various actions produces a greater environmental impact than the sum of the individual impacts taken separately."¹¹⁸

In the documentation filed by the Submitters and by Mexico in its response to the submission, the Secretariat found no information on any assessment of the possible cumulative and synergistic environmental impacts, on the Coronado Islands, of Terminal construction and operation; that is, the impact on the ecosystem resulting from the addition of this new source of impacts to the existing ones, and the impact arising from the combined effects of the Project itself, each of which represents an environmental impact (loss of marine habitat, light, noise, turbidity, chlorine, ship traffic, etc.).¹¹⁹ It should be noted that the Approval requires the study of such impacts in order to determine mitigation measures.¹²⁰ However, the REIA requires that the results of such studies be available, in EISs, before DGIRA makes the decision to approve a project.¹²¹

The factual record preparation process would allow the Secretariat to gather information regarding open questions on how the legally established conditions for the assessment of the synergistic and cumulative environmental impacts of a project were complied with before the Project was approved.

115. REIA Art. 13, paras. II, III and V.

116. Supplementary Information, Appendix 6, p. 20.

117. REIA Art. 3, para. VII.

118. *Ibid.*, para. VIII.

119. See REIA Art. 3, para. VIII: "Synergistic environmental impact: That which occurs where the combined effect of the simultaneous presence of various actions presents a greater environmental impact than the sum of the individual impacts taken separately."

120. Approval, pp. 97-99.

121. REIA Art. 13, para. V.

2. *Alleged failure to effectively enforce LGEEPA Article 34 as regards public notice and consultation requirements*

The Submitters assert that Semarnat failed to effectively enforce LGEEPA Article 34 by not sanctioning the Proponent when it published an excerpt of the Project in local newspapers two weeks late,¹²² and by accepting a project description from which key information, required by the REIA, was missing, such as an indication of the proximity of the proposed Terminal to South Coronado Island;¹²³ by denying that the Proponent initially filed an EIS that contained a description corresponding to a different, land-based project;¹²⁴ by failing to give public notice that the Additional Information and complementary information had been added to the file and failing to make this information available to the public;¹²⁵ and by failing to give due consideration to the concerns raised by members of the public.¹²⁶ In the Approval, DGIRA denies the Submitters' allegation that there was an initial EIS containing a project description for a different, land-based LNG project, and that the original EIS was replaced without notice.¹²⁷ The Approval states that LGEEPA Article 34 and REIA Articles 40, 41 and 43 set out the formalities governing the public consultation process and that "during the period and with the formalities prescribed by the aforementioned Act and its Regulation for that purpose, no call for public consultation by Mexican citizens or foreign nationals was received."¹²⁸

It is evident from the excerpt of the Additional Information reproduced in Section 1(i), above, that avoidance of the public consultation processes prescribed by Cocotren was an important factor considered by the Proponent in deciding to site the Project offshore. LGEEPA Article 34

122. Supplementary Information, Appendix 4, p. 8. See also Supplementary Information, Appendix 5, p. 11. Art. 34 I requires proponents to publish a project description in a local newspaper within five days of filing a request for an environmental impact authorization with Semarnat. In the case of the Project, Semarnat received the request on 9 October 2003 (see Approval, p. 1), while the project description was published in local newspapers on 31 October 2003 (see Approval, p. 9).

123. *Ibid.* Art. 41 I of the REIA requires that the project description include, at least, "c) indication of the site where the work or activity is to be carried out, indicating the State or Municipality and making reference to the existing ecosystems and their condition at the time the study is performed, and d) indication of the principal environmental impacts that may be caused by the work or activity and any proposed mitigation or restoration measures."

124. Submission, p. 13; Supplementary Information, Appendix 4, p. 3.

125. Supplementary Information, Appendix 4, p. 8, and Appendix 5, p. 11.

126. *Ibid.*, Appendix 4, p. 10.

127. Approval, p. 23.

128. Approval, p. 14.

is the only applicable legal provision offering citizens an opportunity to be consulted about the Project and its siting by the Proponent.

In addition, the Secretariat has received no response from Mexico in relation to the allegations in the submission based on LGEEPA Article 34. For these reasons, and because the Secretariat has not obtained a copy of the complementary information filed by the Proponent in June 2004, the Secretariat finds that preparation of a factual record is warranted in order to compile additional, relevant information that is missing for a consideration of the Submitters' assertion that Mexico failed to effectively enforce LGEEPA Article 34 during the environmental impact assessment for the Project.

3. *Alleged Failure to effectively enforce Standards 1–3, 5, and 7 of LGEEPA Article 79 and Principles 1–3 of LGVS Article 5 in Approving the Project*

Article 35 of LGEEPA provides, in part:

For the authorization of the works and activities contemplated in Article 28, the Ministry will be subject to the provisions of the aforementioned regulations,¹²⁹ as well as to the urban development programs, environmental land use plans, protected natural area declarations, and other applicable legal provisions.

The Submitters assert that in approving the Project, Mexico failed to effectively enforce standards 1–3, 5, and 7 of LGEEPA Article 79 for preservation and sustainable use of wildlife, as well as principles 1–3 of LGVS Article 5.¹³⁰ In its response to the submission, Mexico asserts that these provisions do not apply in regard to the decision to approve the Project because, according to Mexico, it was not a matter of approving the use of wildlife. Nevertheless, Mexico asserts that the terms and conditions of the Approval show that Mexico did take into account these standards and principles in granting environmental impact approval for the Project.¹³¹

REIA Article 24 provides that, as part of the environmental impact assessment procedure, Semarnat may solicit the technical opinion of any department or entity of the Federal Public Administration, as required, given the nature of the work or activity in question. In the case of the

129. The LGEEPA, its regulation, and the applicable Mexican Official Standards.

130. Submission, pp. 8-12; Supplementary Information, pp. 2-3.

131. Response, pp. 66-86.

Project, DGIRA solicited the technical opinion of agencies specializing in wildlife, among others. However, additional information is required regarding how DGIRA took account of the above-mentioned standards and principles in analyzing the opinions and comments that it received from these entities. Thus, as discussed below, questions remain open as to how DGIRA gave consideration to the opinions that it solicited and obtained from other entities during its assessment of the Project's possible environmental impacts, in light of the standards and principles of LGEEPA Article 79 and LGVS Article 5 cited by the Submitters, in accordance with LGEEPA Article 35.

The Approval indicates that various entities with highly specialized knowledge of the Coronado Islands ecosystem or protected species had concerns about the Project's potential environmental impacts. For example, after reviewing the EIS, the Wildlife Branch (*Dirección General de Vida Silvestre*—DGVS) under Semarnat's Deputy Minister for Environmental Protection concluded as follows:

[...] Therefore, this Branch **has no objection** to the construction of the Terminal and the gas pipeline for the "Baja California Offshore LNG Terminal" project, provided that there is consultation with the Conanp to ensure that there is no plan to create a protected natural area encompassing the construction site, in which case I would consider the construction of the project to be unviable [emphasis in original].¹³²

Thus, the Wildlife Branch stated that it objected to the approval of the Project if there was a plan to create a protected natural area in that area. Yet in approving the Project, DGIRA did not comment on this part of the DGVS's opinion, but stated:

The foregoing opinion of the Wildlife Branch is conclusive as to recognition of the viability of the **project**, although it does recommend specialized supervision of the environmental programs and the taking of precautionary measures during various stages of operation of the **project** [emphasis in original]. The full scope of this opinion was considered by DGIRA in assessing and determining the **project's** viability.¹³³

Conanp sent Semarnat the following comments:

In this regard, I hereby inform you that based on the information provided in the Environmental Impact Statement for the project's siting (geograph-

132. Approval, p. 55.

133. *Ibid.*

ical coordinates and locator map), it was determined that the project is located outside of any relevant Protected Natural Area of the Federation.

Therefore, and considering that Article 145 Paragraph IV of the Internal Regulation of Semarnat (published in the DOF [Official Gazette of the Federation] on 21 January 2003) invests this National Commission with the power to issue opinions on projects undergoing the environmental impact assessment procedure where these are located within Protected Natural Areas, the decision on this project is at the discretion of the Branch under your responsibility.

Notwithstanding the foregoing, I hereby inform you that due to the current and historical importance of the site as a seabird nesting site, the existence of a great diversity of fish and invertebrates in the waters around the Coronado Islands, and the existence of endemic species, this area is currently under consideration for declaration as a Protected Natural Area. The corresponding Technical Assessment is currently under production by this National Commission. A locator map of the proposed area and the project is attached hereto.¹³⁴

The information in the last cited paragraph above is closely linked to the application of standards 1, 2, 3 and 5 of LGEEPA Article 79 as well as principles 1–3 of LGVS Article 5.

Concerning the role of the opinions solicited during the environmental impact assessment procedure, DGIRA states as follows in the Approval:

It is important to stress that the purpose of the opinions solicited by DGIRA is to identify specific aspects of the EISs that could violate applicable environmental provisions under the jurisdiction of other authorities, all with the goal of complying with the provisions of the last paragraph of LGEEPA Article 35, which requires DGIRA to make decisions as regards only the environmental aspects of works and activities associated with a project.¹³⁵

Based on the information received from Conanp, Semarnat declared the following:

In the opinion submitted to DGIRA by Conanp, there is clear evidence that the projected site is not located within any federal Protected Natural Area. Therefore, this authority is not required to consider provisions concerning such protected spaces in its decision on the project. While Conanp men-

134. *Ibid.*, p. 54.

135. *Ibid.*, p. 48.

tions that the Coronado Islands archipelago is currently being studied for declaration as a Protected Natural Area, this proposal does not yet have any legal validity. Therefore, in its decision, DGIRA has no valid basis on which to consider such a proposal as a factor that could limit the viability of the project.¹³⁶

The Secretariat notes that the Approval contains a number of conditions that are based on the future existence of a protected natural area encompassing the Coronado Islands.¹³⁷

The Secretariat has reviewed the submission in light of Mexico's response, and has determined that central questions remain open regarding DGIRA's consideration of opinions it sought from agencies specializing in wildlife as part of its evaluation of the Project pursuant to LGEEPA Article 35. Developing a factual record would provide an opportunity to gather relevant information that is missing for a consideration of DGIRA's enforcement of standards 1, 2, 3 and 5 of LGEEPA Article 79 as well as principles 1–3 of LGVS Article 5 in considering such opinions.

V. RECOMMENDATION

For the reasons set out above, the Secretariat considers that the submission, in light of Mexico's response, warrants development of a factual record and hereby so informs the Council.

The submission and Mexico's response leave open central questions as to whether Mexico effectively enforced LGEEPA Articles 34 and 35 in the environmental impact assessment for the Project prior to its approval. Important questions also remain open regarding Mexico's enforcement of standards 1–3, 5, and 7 of LGEEPA Article 79 and principles 1–3 of LGVS Article 5 in the consideration given to the opinions of entities specializing in wildlife.

Therefore, in accordance with Article 15(1), and for the reasons set forth in this notification, the Secretariat hereby informs the Council of its determination that the preparation of a factual record for this submission would help to advance the goals of the NAAEC.

Respectfully submitted for your consideration this 18th day of January, 2007.

136. *Ibid.*

137. See *e.g.* Approval, p. 74.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)
per: Geoffrey Garver
Director
Submissions on Enforcement Matters Unit

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Notice of Withdrawal of Article 15(1) Notification and Termination of Submission

Submitters: Center for Biological Diversity
Greenpeace México
Mr. Alfonso Aguirre
Ms. Shaye Wolf
American Bird Conservancy
Los Angeles Audubon Society
Pacific Environment and Resources Center
Wildcoast

Represented by: James Jay Tutchton

Party: United Mexican States

Date of receipt: 3 May 2005

Date of this notification: 26 March 2007

Submission no.: SEM-05-002 (*Coronado Islands*)

By this notice, the Secretariat withdraws its Notification of 18 January 2007, under Article 15(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC), that a factual record is warranted for submission SEM-05-002 (*Coronado Islands*), and terminates the process for the submission. In the submission, filed on 3 May 2005, the Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law by approving in September 2004 the Environmental Impact Statement for a Liquid Natural Gas (LNG) terminal project off the coast of Baja California and adjacent to the Coronado Islands proposed by Chevron Texaco de México, S.A. de C.V. Withdrawal of the Article 15(1) notification and termination of the process for the submission is warranted in view of Mexico's notification to the Secretariat that on 15 February 2007, Chevron Texaco notified Semarnat of its decision not to proceed

with the authorization for the LNG terminal project, and that on 16 February 2007, prior to execution of any works or activities for the project, Semarnat accordingly notified Chevron Texaco that it had deemed the authorization as having no effect. Semarnat notified the Secretariat of these circumstances in the attached letter dated 27 February 2007, attaching as well the February 15 letter from Chevron Texaco.

Because authorization for the LNG terminal project has been rescinded in its entirety, and Semarnat has definitively closed the administrative file for the project, Mexico's decision to approve the environmental impact statement for the project no longer has any legal effect. Given these specific circumstances, the proceedings for submission SEM-05-002 (*Coronado Islands*) are hereby terminated.

Respectfully submitted for your consideration this 26th day of March 2007.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)
per : Geoffrey Garver
Director
Submissions on Enforcement Matters Unit

SEM-05-003

(Environmental Pollution in Hermosillo II)

SUBMITTERS: ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS HUMANOS, A.C. AND MR. DOMINGO GUTIERREZ MENDIVIL

PARTY: MEXICO

DATE: 30 August 2005

SUMMARY: The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental laws by failing to take actions to prevent air pollution in areas under state and municipal jurisdiction, to establish and keep up-to-date a national air quality information system, and to devise state and municipal urban development plans indicating the zones in which polluting industrial facilities may be sited.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 15(1) Notification to Council that a factual record is warranted in accordance with Article 15(1).
(4 April 2007)

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Article 15(1) Notification to Council that Preparation of a Factual Record is Warranted

Submitters: Academia Sonorense de Derechos
Humanos and
Domingo Gutiérrez Mendivil

Party: United Mexican States

Date of receipt: 30 August 2005

Date of this notification: 4 April 2007

Submission no.: SEM-05-003 (*Environmental Pollution
in Hermosillo II*)

I. EXECUTIVE SUMMARY

Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (the “NAAEC” or the “Agreement”) create a mechanism for individuals to file submissions asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) initially reviews such submissions with reference to the requirements of NAAEC Article 14(1). If the Secretariat finds that a submission meets these requirements, it proceeds to consider, in accordance with Article 14(2), whether the submission merits a response from the concerned Party. In light of the Party’s response, the Secretariat may notify Council that it considers the preparation of a factual record to be warranted, providing its reasons in accordance with Article 15(1). The Secretariat dismisses the submission if it finds that the preparation of a factual record is not warranted.

On 30 August 2005, Academia Sonorense de Derechos Humanos and Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (the “Submitters”) filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to NAAEC Article 14. The Submitters assert that “Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in relation to air pollution control in the city of Hermosillo, Sonora.”¹ They assert that the authorities identified in the submission are not taking the actions necessary to prevent and control environmental pollution in Hermosillo, Sonora, in violation of the legal provisions cited in the submission, and that they “have failed to effectively enforce practically all legal provisions governing air pollution prevention and control.”²

On 9 November 2005, the Secretariat determined that the submission met the requirements of Article 14(1) and found that, pursuant to the criteria of Article 14(2), the submission warranted requesting a response from Mexico in relation to these assertions.³

On 16 February 2006, Mexico filed its response in accordance with NAAEC Article 14(3). Mexico contends that its enactment of laws, standards, and programs regarding the matters addressed in the submission constitutes a reasonable exercise of its discretion and states that it focuses its enforcement on higher-priority environmental matters. For these reasons, Mexico contends that the Submitters’ assertions should not be considered failures to effectively enforce Mexico’s environmental law in the sense of NAAEC Article 45(1).⁴ Mexico describes air pollution-related actions taken by the federal, state and local governments, including street paving;⁵ inspection of establishments under federal jurisdiction; recording and control, by means of the Annual Operating Report (*Cédula de Operación Anual—COA*), of emissions from fixed sources under federal jurisdiction; operating licenses and the Single Environmental License (*Licencia Ambiental Única*);⁶ inspection and enforcement actions;⁷ and institutional coordination programs.⁸ Mexico’s response begins with a section asserting that the submission was improperly admitted by the Secretariat.

1. Submission, p. 5.

2. *Ibid.*, p. 15.

3. SEM-05-003 (*Environmental Pollution in Hermosillo II*), Article 14(1) and (2) Determination (9 November 2005), p. 14.

4. Party Response, pp. 31-33.

5. *Ibid.*, p. 45.

6. *Ibid.*, pp. 40-7.

7. *Ibid.*, pp. 43, 45, 47-8.

8. *Ibid.*, p. 45.

After reviewing the submission in the light of Mexico's response, the Secretariat concludes that the response leaves open central questions with respect to the effective enforcement of air pollution laws in the city of Hermosillo. In particular, the response leaves open certain issues relating to programs that have not been implemented, despite specific timetables mandated in the applicable standards, and recommendations contained in air pollution reports.

II. BACKGROUND

On 14 July 2004, the Submitters filed submission SEM-04-002 (*Environmental Pollution in Hermosillo*), an earlier version of the submission subject to this notification. The Secretariat dismissed that submission for failure to meet the requirements of NAAEC Article 14(1)(c) and (e). On 28 September 2004, the Submitters filed a revised submission; the Secretariat, pursuant to Article 14(2), determined, on 9 November 2004, that the revised submission did not merit requesting a response from Mexico and gave the Submitters an opportunity to provide additional information on their pursuit of remedies. The Secretariat received complementary information from the Submitters on 9 December 2004, and determined, on 27 January 2005, pursuant to Article 14(2), that a response should not be requested from Mexico, noting that a related proceeding was pending in Mexico.

III. SUMMARY OF THE SUBMISSION

In submission SEM-05-003 (*Environmental Pollution in Hermosillo II*), the Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in relation to air pollution prevention and control in the city of Hermosillo, Sonora. The Submitters state that the authorities of the three levels of government – federal, state and municipal – have failed to effectively enforce provisions⁹ of the Political Constitution of

9. The Secretariat concluded the following provisions fall within the meaning of "environmental law" as defined in NAAEC Article 45(2)(a): LGEEPA Articles 5, paragraphs II, V, XVIII, and XIX; 7, paragraphs III, XII, and XIII; 8, paragraphs III, XI, XII, and XV; 10, and 112, paragraphs II and IV; RPCCA Articles 3, paragraph VII; 4, paragraph III; 13, 16, and 41; LEES Articles 73, 75, 85, paragraph B, subparagraph I, 138, and 139; 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, NOM-043-SEMARNAT-1993, NOM-085-SEMARNAT-1994, NOM-121-SEMARNAT-1997, NOM-041-SEMARNAT-1999, NOM-042-SEMARNAT-1999, NOM-044-SEMARNAT-1993, NOM-045-SEMARNAT-1996, NOM-048-SEMARNAT-1993, and NOM-050-SEMARNAT-1993.

the United Mexican States (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*), the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente—LGEEPA*), the Regulation to the LGEEPA Respecting Air Pollution Prevention and Control (*Reglamento de la LGEEPA en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera—RPCCA*), the federal General Health Act (*Ley General de Salud*), the Sonora State Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el estado de Sonora—LEES*), the Sonora State Health Act (*Ley de Salud para el estado de Sonora*), the Sonora State Emergency Preparedness Act (*Ley de Protección Civil para el estado de Sonora*), and various Mexican Official Standards (*Normas Oficiales Mexicanas—NOM*) applicable to air pollution. The Submitters cite failures to effectively enforce the environmental law by the Ministry of the Environment and Natural Resources (*Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales—Semarnat*), the Office of the Federal Attorney for Environmental Protection (*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente—Profepa*), the federal Ministry of Health (*Secretaría de Salud*), the Sonora State Executive Branch, the Sonora State Ministry of Urban Infrastructure and Environment, the Sonora State Ministry of Health, and the municipality of Hermosillo.¹⁰

The Submitters base their submission on the alleged failure by the federal, state, and municipal governments to oversee, promote, and recommend compliance of the legal framework governing air pollution in the city of Hermosillo. The Submitters assert that Semarnat has failed to “enforce the NOMs relating to air pollution control in the state of Sonora and, in particular, in the municipality of Hermosillo.”¹¹ They further allege the absence of or failure to update environmental contingency, environmental quality, and air pollution control, monitoring, and information programs, as well as the lack of a mandatory vehicle inspection program.¹² The Submitters state that the lack of plans and programs for air emission control¹³ constitutes a failure to fulfill specific obligations created by the environmental law. The Submitters report that the matters raised by the submission have been made known to the relevant authorities in Mexico¹⁴ and that the Submitters have pursued available

SEM-05-003 (*Environmental Pollution in Hermosillo II*), Determination under Articles 14(1) and (2) (9 November 2005).

10. Submission, pp. 1-5.

11. *Ibid.*, pp. 5-6.

12. *Ibid.*, pp. 58, 61.

13. *Ibid.*, pp. 6-7.

14. Documents dated 14 January 1999, 8 July 2004, 8 September 2004, 9 September 2004, and 13 September 2004.

remedies.¹⁵ The Submitters indicate that those proceedings ended without satisfactory resolution of the irregularities asserted in the submission.¹⁶

IV. SUMMARY OF THE RESPONSE OF THE PARTY

Mexico's response is divided into two sections, the first setting out the reasons why Mexico believes the Secretariat should have dismissed the submission, and the second containing Mexico's *ad cautelam* response, which argues that the preparation of a factual record is not warranted.

A. Dismissal of Submission

Mexico asserts that the submission does not meet several of the NAAEC Article 14 requirements, contending that the Submitters did not pursue all remedies available to them under the Party's law;¹⁷ did not provide sufficient information to support their assertions;¹⁸ did not provide documentation showing harm to the Submitters or the population of the city of Hermosillo;¹⁹ and based their arguments principally on mass media reports.²⁰

B. *Ad cautelam* Response

In its response, Mexico invokes Article 45(1)(a) and (b) in arguing that the submission does not assert failures to effectively enforce environmental law as contemplated by the NAAEC. Mexico asserts that the authorities have properly assigned resources to environmental matters of higher priority in order to respond to the specific environmental issues of Sonora, and particularly those of the city of Hermosillo.²¹ The response states that the lack of street paving is responsible for 78 percent of suspended particulate pollution and that the weather

15. The Submitters assert that remedies and proceedings were pursued before the Sonora State Human Rights Commission (*Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora*), the National Human Rights Commission (*Comisión Nacional de Derechos Humanos*), the Second District Court in the state of Sonora, the Third Court of the Fifth Circuit, the First District Court in the state of Sonora, and the Fifth Court of the Fifth Circuit.

16. Submission, p. 15.

17. Party Response, pp. 3-6.

18. *Ibid.*, pp. 7-27.

19. *Ibid.*, pp. 17-29.

20. *Ibid.*, pp. 29-30.

21. *Ibid.*, p. 31.

and topography of the city of Hermosillo are, along with the lack of paving, the main causes of air pollution.²² For these reasons, Mexico has decided to concentrate on paving of streets as the most effective measure to counter particulate air pollution. Mexico notes that the exercise of the powers set out in the environmental law is not mandatory but discretionary, noting that no time limits are established in which they must be exercised. According to Mexico, the exercise of its authority responds to the dictates of legal reform and resource availability.²³

At the federal level, Mexico explains that Semarnat has been monitoring air pollutants emitted by facilities under federal jurisdiction since 1998 and is currently implementing the pollutant release and transfer register (PRTR).²⁴ Mexico notes that Semarnat has issued 92 operating licenses and single environmental licenses²⁵ and that the 2003 report on the COA program presented data on the emission of 943,959 tons of air pollutants in the state of Sonora.²⁶ From 1998 to 2005, Profepa conducted 28 site inspections resulting in 16 administrative orders,²⁷ three resolutions resulting in the closing of administrative files, two open administrative files, and fines in an amount of P \$325,050.²⁸ Mexico reports that Semarnat is coordinating with the municipality of Hermosillo to control air emissions from the brick industry and for operation of air quality monitoring equipment.²⁹

At the state level, Mexico states that the Ministry of Urban Infrastructure and Environment has, since 1994, regulated activities potentially giving rise to increased air pollution in the state through the issuance of 451 environmental impact orders, 91 state operating licenses, and 228 operating reports.³⁰ From 1999 to 2005, the State conducted 90 site inspections in the city of Hermosillo to verify compliance with state

22. *Ibid.*, p. 38. The Party, although without citing the studies, asserts that the US Environmental Protection Agency (EPA) attributes 78 percent of particulate pollution to lack of paving.

23. Party Response, p. 32-33.

24. *Ibid.*, p. 40. It notes that the following are being monitored: SO₂, NO_x, HC, CO, CO₂, VOC, oils and lubricants, settleable solids, suspended solids, biological oxygen demand, arsenic (As), cadmium (Cd), cyanide (CN), copper (Cu), chromium (Cr), lead (Pb), mercury (Hg), nickel (Ni), nitrogen (N), hazardous waste, nitric oxide, and 2,4-toluenediisocyanate.

25. Of these licenses, 24 percent were granted to companies in the municipality of Hermosillo; *i.e.*, approximately 22 fixed sources under federal jurisdiction.

26. Party Response, p. 42.

27. *Ibid.*, pp. 4-44.

28. *Ibid.*, p. 51.

29. Party Response, Appendix H (Exhibit 8), Coordination Agreement between Semarnat and the state of Sonora.

30. Party Response, p. 44.

environmental law. These inspections gave rise to orders of sanctions and corrective measures.³¹ Mexico notes that on 5 September 2000, an agreement between Semarnat and the state of Sonora to transfer the operation of air quality monitoring equipment to the state was published in the Official Gazette of the Federation (*Diario Oficial de la Federación*—DOF).³²

The response emphasizes the discretionary actions taken by Sonora in assigning resources to other environmental matters, noting a program whereby 282,909 m² of streets were paved in the city of Hermosillo in 2005. It also cites the Urban Transit Modernization Program (*Programa de Modernización de Transporte Urbano*—SUBA) as another measure designed to counter particulate pollution.³³

At the municipal level, Mexico explains that Hermosillo has implemented an Air Quality Assessment and Improvement Program (*Programa de Evaluación y Mejoramiento de la Calidad del Aire*—PEMCA) that provides for the establishment and operation of monitoring stations.³⁴ The response maintains that there has been a reduction in the concentration of total suspended particles (TSP) and particulates less than 10 microns in diameter³⁵ (PM₁₀) and asserts that the municipality places conditions on air pollution emissions by means of environmental impact assessment review.³⁶ It asserts that the municipality has an environmental complaint response mechanism,³⁷ an environmental contingency program,³⁸ and a tire recycling program. It further states that the municipality is taking actions to address air pollution problems associated with the brick industry.³⁹ Finally, the response notes that the municipality has a draft ecology and environmental protection regulation which, once enacted, will enable the municipality to enact complementary technical standards.⁴⁰ Mexico states that no vehicle inspection is taking place due to a lack of specific information necessary to develop such a program.⁴¹

31. *Ibid.*, p. 56.

32. In addition to Hermosillo, the air quality monitoring equipment is located in the municipalities of Agua Prieta, Cajeme, Cananea, Naco, Nacozari de García, Navojoa, Nogales, and San Luis Río Colorado.

33. Party Response, pp. 44-45, 53-58.

34. *Ibid.*, p. 46.

35. *Ibid.*, p. 63.

36. *Ibid.*, p. 47.

37. *Ibid.*

38. *Ibid.*, p. 48.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*, pp. 46-49, 58-64.

41. *Ibid.*, pp. 61-64.

V. ANALYSIS

In light of the Party's response, the Secretariat finds that the submission warrants the preparation of a factual record as recommended in this notification and hereby provides the reasons for this recommendation.

A. Preliminary Issues

Mexico argues that the Secretariat should have dismissed the submission for failure to meet the requirements of Article 14. Mexico asserts that the Submitters did not pursue all remedies available to them under Mexico's law; that they did not provide documentary evidence to support their assertions; that the submission does not allege harm to the person or organization making it; and that the submission is principally based on mass media reports.

1. Remedies Available to the Submitters

Pursuant to NAAEC Article 14(3)(b)(ii), the Party may inform the Secretariat "whether private remedies in connection with the matter are available to the person or organization making the submission and whether they have been pursued." Mexico asserts that the Submitters should have pursued the citizen complaint mechanisms prescribed by the LEES and the LGEEPA in order to establish the existence of alleged failures to effectively enforce the environmental law, instead of filing documents with federal and state authorities that, in Mexico's view, are requests for information and not administrative remedies.⁴² Nonetheless, the NAAEC does not require all remedies available under the concerned Party's law to be pursued; rather, submitters must show that reasonable actions have been taken to pursue domestic remedies.⁴³ The Secretariat does not find the Submitters' decision to address the matter contemplated in the submission by means of *amparo indirecto*, one of the remedies provided by Mexican law for settlement of disputes, to be

42. *Ibid.*, pp. 3-4.

43. In its response on the issue of private remedies available, Mexico argues that the Submitters should have filed a citizen complaint demanding that the state or federal authorities investigate alleged failures of environmental law enforcement; Party Response, pp. 3-4. The Secretariat notes that Mexico appears to distance itself from its previous position that the citizen complaint is not a remedy under the Party's law. *Cfr.* SEM-98-006 (*Aquanova*), Party Response (14 June 1999); SEM-96-001 (*Cozumel*), Party Response (22 March 1996); SEM-98-005 (*Cytrar I*), Party Response (5 July 1999).

unreasonable.⁴⁴ Further, the Secretariat did not consider the Submitters' requests for information as a pursuit of remedies in its determination of 9 November 2005, and only assessed them in ascertaining whether the submission met the requirements of Article 14(1)(c) and (e).⁴⁵

Mexico nonetheless discounts various actions that the Submitters did pursue. The *amparo indirecto* (first instance constitutional relief) motion 894/2004 filed by one of the Submitters claims that federal, state and municipal authorities are failing to enforce air emissions laws. Mexico maintains that this *amparo indirecto* was dismissed on the grounds that other available remedies had not been exhausted. Mexico asserts that other proceedings are pending and that it would be prevented from providing information for developing a factual record, but did not provide information about such proceedings.⁴⁶ Mexico notes also that *amparo* appeal (*amparo en revisión*) 10/2005, which appealed the dismissal of *amparo indirecto* 894/2004, was also dismissed because the petitioners failed to establish their legal standing.⁴⁷ Mexico argues that a complaint filed with the Sonora CNDH against the municipality of Hermosillo asserting failure to issue the municipal environmental protection program and the municipal environmental regulation does not constitute a remedy since it does not challenge administrative acts. Rather, the complaint is a nonjurisdictional mechanism (outside of the judicial system) whereby the ombudsman issues a non-binding recommendation in cases of human rights violations.⁴⁸ Mexico concludes that *amparo* action 620/1999 and its corresponding remedy, as well as the complaints before the CNDH and the CEDH, were dismissed because they do not challenge administrative acts.

The Secretariat notes that *amparo* action 894/2004 was not dismissed on the grounds that related proceedings were pending, but rather because the plaintiff did not establish legal standing.⁴⁹ The dismissal of *amparo*

44. The Secretariat also finds that in light of the Submitters' pursuit of an *amparo indirecto* as a means of resolving the matter raised in the submission, Mexico's assertions regarding the nature of the complaints before human rights bodies do not provide a reason to dismiss the submission.

45. SEM-05-003 (*Environmental Pollution in Hermosillo II*), Article 14(1) and (2) Determination (9 November 2005), pp. 11-12.

46. Party Response, *ibid.*, pp. 4-5.

47. *Ibid.*, p. 5.

48. *Ibid.*, pp. 5-6.

49. The Party states in its response that: "... in regard to *amparo indirecto* 894/2004 ... it was dismissed because the criterion of *definitividad* was not met ... and thus, the Secretariat is incorrect in stating that 'the Submitters took reasonable actions to pursue private remedies available under the Party's law,' since pursuing *amparo* without first

action 894/2004 by the First District Judge of the state of Sonora was not based on the principle of *definitividad* (the plaintiff's obligation to exhaust all remedies provided by the law governing the challenged act before filing an *amparo* action) but rather on the test for standing:

the claimed act through a guarantee trial [i.e., *juicio de amparo*] must inflict harm or injury to any citizen's rights or assets, in order to constitute standing [... Therefore] harm to a legally protected subjective right was not evident.⁵⁰

The Fifth Court of the Fifth Circuit (*Quinto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito*), in *amparo* appeal 10/2005, upheld the decision in *amparo* 894/2004 – denial of standing – when insisting that:

It must be exactly defined that an act claimed through a guarantee trial [i.e., *juicio de amparo*] necessarily has to inflict harm or injury to a citizen's rights or assets, in order to claim that standing is on its side, which does not occur in the specific case.⁵¹

As a result, the sentence was upheld and the case was closed. The Secretariat is not aware of any pending proceedings that would prevent Mexico from providing information for the preparation of a factual record.

2. *Other Preliminary Issues*

Mexico alleges that the submission should have been dismissed because the Submitters did not provide sufficient evidence to support it; did not allege harm to the Submitters; and based their arguments principally on mass media reports.

Concerning the argument that the submission should have been dismissed because the Submitters did not provide sufficient information to support it, the Secretariat deemed, in its determination of 9 November 2005, that the submission met the requirements of NAAEC Article

exhausting ordinary remedies is not and should not be considered reasonable... and therefore it cannot be assumed that the remedy was pursued in accordance with Mexican law (emphasis in original); Party Response, p. 4.

50. Submission, *amparo* no. 894/2004, pp. 9, 12. The Submitters discussed this issue in a filing made in connection with submission SEM-04-002 (*Environmental Pollution in Hermosillo*): "[P]rivate parties have no standing to pursue ordinary remedies or to file an *amparo* action in regard to acts that affect the community." SEM-04-002 (*Environmental Pollution in Hermosillo*), Complementary Information (9 December 2004), p. 2.

51. Submission, *amparo* appeal no. 10/2005, p. 14.

14(1)(c).⁵² Attached to the submission were official documents and other documents in which one of the Submitters notified the state and municipal authorities of his allegations of failures to effectively enforce the environmental law and requested information regarding air pollution prevention and control actions in areas under state jurisdiction; air pollution control programs;⁵³ and monitoring and enforcement of air emissions standards.⁵⁴ The Submitters allege that the state authorities did not respond to their information requests in a timely manner,⁵⁵ and the Secretariat found no reason to require the Submitters to submit more information. The Submitters did not attach additional information about programs such as ambient air quality monitoring and vehicle inspection because – as Mexico states in its response – they did not exist. Nor does the Secretariat fault the Submitters for not attaching information regarding the paving program or the SUBA because the official documents responding to requests by one of the Submitters do not indicate the existence of those or other discretionary programs.

In contrast, the submission does contain information about requests filed with the authorities,⁵⁶ documents issued by the authorities,⁵⁷ health effects caused by air pollutants,⁵⁸ and background on the air quality monitoring program,⁵⁹ all of which constitute factors that the Secretariat took into account.

-
52. In previous notifications, the Secretariat has recognized that the Submitters do not generally have the same access as governments to evidence or to resources for gathering evidence. See SEM-97-003 (*Quebec Hog Farms*), Article 15(1) Notification (29 October 1999); SEM-98-004 (*BC Mining*), Article 15(1) Notification (11 May 2005).
53. Air pollution control programs include air quality monitoring and vehicle inspection.
54. Letters dated 7 and 8 September and 4 October 2004, to the constitutional governor of the state of Sonora, the municipality of Hermosillo, the Semarnat official in the state of Sonora, the Ministry of Urban Infrastructure and Environment, and the Sonora state Ministry of Public Health.
55. In document 10-1978-04, dated 11 November 2004, issued by the Ministry of Urban Infrastructure and Environment (attached to the Submission), the authority states that it is not competent to propose plans for verification, monitoring, and control of limits set out in the Mexican Official Standards because, allegedly, this power rests with the federal authorities alone. In reality, several of the NOMs cited by the Submitters establish the state governments' obligation to propose their own verification plans.
56. See note 54, *supra*.
57. Documents issued by the Sonora state government, the Ministry of Urban Infrastructure and Environment, and the Sonora state Ministry of Public Health.
58. Health effects of ozone, carbon monoxide, sulfur dioxide, nitrogen dioxide, TSP, PM₁₀, and lead. Submission, p. 25.
59. "... in late 1997, the office of the federal Ministry of the Environment, Natural Resources, and Fisheries in Sonora notified the current municipal government that it possessed particle sampling equipment that could be transferred to the Municipality ...". Submission, p. 24.

Mexico further notes that one of the Submitters made a request for information⁶⁰ but never picked it up after Semarnat made it available. Semarnat provided the Submitter with written notice⁶¹ of the cost and the procedure for obtaining a copy of the information. Mexico informed the Secretariat that its response also contains the information that it made available to the Submitters.⁶² The Secretariat notes that even if this information had been included in the submission, the response leaves open certain matters, as further explained in this notification to Council.

The response also asserts that the submission does not provide evidence of harm to the person or organization filing it, as stipulated by Article 14(2)(a).⁶³ The Secretariat observes that the submission does indicate the possible health effects on Hermosillo residents of high concentrations of ozone, carbon monoxide, sulfur dioxide, nitrogen dioxide, TSP, PM₁₀, and lead.⁶⁴ As stated in its Article 14(2) determination, the Secretariat finds that the submission does appear to be aimed at promoting enforcement of air pollution laws, in view of the health effects on members of the public, in particular, the residents of Hermosillo.⁶⁵

The Secretariat previously considered, with reference to Article 14(2)(d), whether the submission is based on mass media reports. While the Submitters attached photographs and media articles to the submission, some of which provide information on air pollution, they also included other information. The Secretariat concludes that Mexico's arguments regarding the Submitters' reliance on mass media information do not provide a reason not to recommend a factual record.

In light of these considerations, the Secretariat concludes that Mexico's arguments on preliminary matters do not preclude recommending the preparation of a factual record.

60. Request for information of 8 September 2004, signed by Domingo Gutiérrez Mendivil.

61. Document no. SEMARNAT/UCPAST/04/726 of 7 October 2004, issued by the Social Participation and Transparency Coordinating Unit (*Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia*) of Semarnat. Party Response, Appendix A (Exhibit 1).

62. Telephone conversation with staff of Semarnat's Legal Affairs Coordinating Unit (*Coordinación General Jurídica*), 10 May 2006.

63. Party Response, pp. 27-29.

64. Submission, p. 25. Although the Submitters describe the health effects of air pollutants in the context of statements by an authority published in the media, this does not affect the merit of the arguments in the Submission, since a mere description of health harm is sufficient to meet the criterion of NAAEC Article 14(2).

65. SEM 05-003 (*Environmental Pollution in Hermosillo II*). NAAEC Article 14(1)-(2) Determination. 9 November 2005, p. 13.

B. The submission warrants the preparation of a factual record

Having considered the submission in light of Mexico's response, the Secretariat concludes that the response leaves open central questions raised in the submission. The assertions in the submission revolve around failures to effectively enforce the environmental law in relation to air pollution control in the city of Hermosillo, Sonora. The Secretariat finds that, in light of Mexico's response, some of the assertions in the submission do not justify the preparation of a factual record, while others do.

The assertions for which the Secretariat recommends a factual record are those referring to the failure to fulfill obligations that Mexico has imposed on itself, where the response does not provide information indicating that they have been fulfilled. Although Mexico's response contains information on discretionary resource allocation measures, central questions remain open as to how these measures contribute to air pollution control in Hermosillo.

In contrast, the Secretariat does not recommend a factual record in regard to assertions for which Mexico provided information regarding its enforcement actions that appears to respond adequately to the central questions raised by the Submitters. Without intending to present a conclusion on whether Mexico has failed to effectively enforce its environmental law with respect to those assertions, the Secretariat does not find it appropriate to recommend a factual record with respect to them.

1. Preparation of a factual record is recommended in relation to several failures to enforce by the government of Sonora and the municipality of Hermosillo

The Submitters assert that the governments of Sonora and Hermosillo failed to establish and operate or, as applicable, approve the establishment and operation of inspection centers for private and public motor vehicles. They further allege that the government of Sonora failed to propose plans for inspection, monitoring, and control of the limits set out in the applicable NOMs. They also assert that the municipality of Hermosillo is not taking the actions necessary to reduce or control air pollutant emissions so as to ensure satisfactory air quality for public well-being and ecological balance.

a. Establish mandatory vehicle inspection programs and establish and operate vehicle inspection centers. LGEEPA Articles 7, paragraph III, and 8, paragraph III; RPCCA Article 4, paragraph III; and LEES Articles 73,

paragraphs V and VII, and 85, paragraph B, subparagraph I establish the obligation of the governments of Sonora and Hermosillo to prevent and control air pollution from mobile sources; to determine the requirements and procedures for regulation of motor vehicle pollutant emissions; to enforce traffic control measures; to ban traffic in serious cases of pollution; and to implement mandatory vehicle inspection programs, with an exemption only for vehicles used in federal public transit.

The Submitters assert that the governments of Sonora and Hermosillo did not implement a vehicle inspection program in Hermosillo, nor did they establish and operate inspection centers or authorize their establishment and operation by third parties.⁶⁶ The information provided by the Submitters indicates that the government of Sonora did not implement this program because it has no information on air quality.⁶⁷

Mexico confirms in its response that it has not implemented the vehicle inspection program because it does not have adequate data on vehicle emissions and their impact on air quality. Mexico argues that "Hermosillo faces extreme natural weather variations every year, making it impossible to perform a precise analysis of monitors in order to obtain the data necessary to devise and operate a vehicle inspection program."⁶⁸ Mexico argues that it is preparing to install an ambient air monitoring station for development of the relevant program.⁶⁹ It asserts that, in view of the environmental conditions prevailing in Hermosillo and the priority placed on mitigating TSP and PM₁₀ levels in the city, the municipality has made a *bona fide* decision to allocate resources to actions that are more effective. These consist of street paving and a mass transit program.

As explained further at the end of this notification, the Secretariat finds that the decision to allocate resources to paving and mass transit does not preclude a factual record on the assertions regarding the failure to implement a vehicle inspection program. In regard to the mandatory vehicle inspection program, central questions remain open as to the steps the competent authorities have taken to enforce LGEEPA Articles 7, paragraph III, and 8, paragraph III; RPCCA Article 4, paragraph III, and LEES Articles 73, paragraphs V and VII, and 85, paragraph B, subparagraph I. For example, questions remain open as to whether a draft

66. Submission, p. 6.

67. Document number 10-1978-04, dated 11 November 2004, issued by the Ministry of Urban Infrastructure and Environment.

68. Party Response, p. 61.

69. *Ibid.*, p. 62.

vehicle inspection program exists or is being developed, whether its scope has been defined, and whether resources have been allotted or estimated in order to implement it at some point. In regard to the obligation to implement a vehicle inspection program, the Secretariat has previously determined that a submission asserting that a Party is failing to enforce a self-imposed obligation may give rise to the preparation of a factual record, even where the legal provision does not establish a specific timetable and leaves certain matters to the government's discretion.⁷⁰

A factual record could contain relevant information on difficulties or challenges related to the effective enforcement of the provisions cited by the Submitters through implementation of a vehicle inspection program. In preparing the factual record, the Secretariat could gather information on the status of the ambient air monitoring system in Hermosillo to establish a vehicle inspection program; the type of data required to implement such a program; the measures already taken to prepare and plan it, and the implementation of other strategies to make it more effective.

b. Propose plans for verification, monitoring, and control of the limits set out in Mexican Official Standards NOM-020-SSA1-1993 to NOM-026-SSA1-1993. LGEEPA Article 7, paragraph XIII; RPCCA Articles 16 and 41, paragraph I; LEES Article 73, paragraphs VI and IX, and the NOMs that set criteria for assessment of ambient air quality⁷¹ establish

70. SEM-04-005 (*Coal-fired Power Plants*), Article 14(1) Determination (16 December 2004), p. 4. See also SEM-03-001 (*Ontario Power Generation*), Article 14(1) and (2) Determination (19 September 2003), pp. 4-5.

71. NOM-020-SSA1-1993: Environmental health. Criterion for assessment of ambient air quality with respect to ozone (O₃). Legal limit for ozone (O₃) concentration in ambient air as a public health protection measure; NOM-021-SSA1-1993: Environmental health. Criterion for assessment of ambient air quality with respect to carbon monoxide (CO). Permissible value for carbon monoxide (CO) concentration in ambient air as a public health protection measure; NOM-022-SSA1-1993: Environmental health. Criterion for assessment of ambient air quality with respect to sulfur dioxide (SO₂). Legal limit for sulfur dioxide (SO₂) concentration in ambient air as a public health protection measure; NOM-023-SSA1-1993: Environmental health. Criterion for assessment of ambient air quality with respect to nitrogen dioxide (NO₂). Legal limit for nitrogen dioxide (NO₂) concentration in ambient air as a public health protection measure; NOM-024-SSA1-1993: Environmental health. Criterion for assessment of ambient air quality with respect to total suspended particles (TSP). Permissible value for total suspended particle (TSP) concentration in ambient air as a public health protection measure; NOM-025-SSA1-1993: Environmental health. Criterion for assessment of ambient air quality with respect to particles of diameter less than 10 microns (PM₁₀), permissible value for particles of diameter less than 10 microns (PM₁₀) in ambient air as a public health protection measure; NOM-026-SSA1-1993: Environmental health.

the obligation of the state of Sonora to implement and operate air quality monitoring systems; to prepare state-of-the-environment reports; and to prepare plans for verifying, enforcing, and monitoring compliance with the standards for ozone (O₃), carbon monoxide (CO), sulfur dioxide (SO₂), nitrogen dioxide (NO₂), total suspended particles (TSP), and particulate matter less than 10 microns (PM₁₀). The deadline for proposing such verification plans is 180 calendar days following the publication of the NOMs on ambient air quality. The Submitters assert that this deadline passed in mid-1995.

The obligation to propose such plans and programs is clearly established in Mexican environmental law, which set out the specific actions and the deadlines by which the government of the state of Sonora must propose mechanisms for verification, monitoring, and control of the ambient air quality NOMs cited in the submission. These standards set maximum pollutant concentration values as a public health protection measure, as a criterion for establishment of environmental policies, and as a reference standard for environmental pollution prevention and control actions.⁷²

Mexico explains that the municipality of Hermosillo has implemented PEMCA in order to “evaluate air pollution levels and compare them with the NOMs for TSP and PM₁₀.”⁷³ This air quality evaluation and improvement program operates three PM₁₀ and TSP monitoring stations located in the northwest, north, and central parts of the city of Hermosillo. According to Mexico, it is a “reliable diagnosis of the status of urban air quality in Hermosillo”⁷⁴ serving as a basis for taking actions to improve air quality in the city and, more generally, for stricter law enforcement.⁷⁵ The government of Mexico further asserts that the PEMCA results show that air quality in the city has improved as a result of the municipality’s air quality improvement activities.

The Secretariat reviewed the PEMCA reports in the light of the response and the NOMs relating to ambient air quality. PEMCA focuses on PM₁₀ and TSP monitoring to the exclusion of ozone, carbon monoxide, sulfur dioxide, nitrogen dioxide, and lead, all of which require monitoring under applicable NOMs.⁷⁶ While the response indicates that SO₂

Criterion for assessment of ambient air quality with respect to lead (Pb). Legal limit for lead (Pb) concentration in ambient air as a public health protection measure.

72. See section 0, “Introducción,” of the cited NOMs.

73. Party Response, p. 46.

74. *Ibid.*, p. 59.

75. *Ibid.*

76. See note 71, *supra*.

and NO_x are being monitored by stations owned by Semarnat and private companies, questions remain open regarding whether and how this monitoring contributes to verification of the NOMs discussed in this section and, in general, to air quality management and control in Hermosillo, since none of these data were attached to the response; nor are they found in the PEMCA reports.

Mexico states that environmental conditions in Hermosillo are such that it is reasonable to focus on particulate monitoring. Nevertheless, PEMCA reports since 2000 have recommended the creation of an ambient air quality monitoring network and have acknowledged that, in addition to dust attributable to the lack of street paving, motor vehicle emissions are one of the main sources of air pollution in the city.⁷⁷

The PEMCA reports contain a recommendations section that is apparently intended to offer guidance to the environmental authorities of Hermosillo. However, it is unclear that these recommendations have any effect on air quality control activities or stricter law enforcement, as Mexico asserts in its response. Several PEMCA recommendations coincide with central aspects raised in the submission, such as a review of motor vehicle emission strategies,⁷⁸ development of air quality improvement programs,⁷⁹ and implementation of a vehicle inspection program.⁸⁰ It is also indicated that paving operations should prioritize the areas with the highest pollution indicators.⁸¹ The response does not make clear whether or how the authorities have followed up on the PEMCA recommendations.

PEMCA identifies the limitations of the existing monitoring system, acknowledging that the equipment “is utterly obsolete for the purposes of observing daily and annual trends. It is therefore recommended that this equipment be automated ... for the purposes of notifying the public about air quality issues.”⁸² The reports have also documented the

77. PEMCA technical reports, February to December 2000, p. 6; February 2001 to January 2002, p. 11; January to December 2004, p. 13.

78. PEMCA technical reports, February to December 2000, pp. 5-6, and 4 May 2001 to 30 May 2002, pp. 12-13.

79. PEMCA technical reports, 4 February 2001 to 30 January 2002, p. 12, and January to December 2004, pp. 14, 15.

80. PEMCA technical reports, 4 February 2001 to 30 January 2002, p. 12, and 4 May 2001 to 30 May 2002, pp. 12-13.

81. PEMCA technical report, January to December 2004, pp. 14-15.

82. *Ibid.*, p. 14.

lack of data capture equipment⁸³ and the insufficiency of information about the status of PM₁₀ in the city.⁸⁴ An examination of the data revealed certain inconsistencies, raising concerns about the comparability of the data. In some cases, the northeast, northwest, and central stations are presented,⁸⁵ while in others, the north, northwest, and south stations are presented;⁸⁶ the information is presented as monthly reports,⁸⁷ periodic reports⁸⁸ or annual reports,⁸⁹ and there are also inconsistencies in comparisons with values set out in the corresponding standards.⁹⁰ Given the inconsistent data, the Secretariat sees no basis for the conclusion in the response that air quality has improved.

As noted above, the Secretariat has found that a submission asserting that a Party is failing to enforce a legal obligation imposed upon itself may give rise to the preparation of a factual record.⁹¹ The response leaves open several central questions relating to the implementation of the legal mandate to monitor air pollutants. A factual record would facilitate understanding of the state and municipal goals and actions in the city of Hermosillo for the preparation and implementation of plans and programs to monitor ozone, carbon monoxide, sulfur dioxide, nitrogen dioxide, and lead. It would also help to understand how PEMCA data are harmonized with the objectives of other programs, such as vehicle inspection, paving, and mass transit. Furthermore, it could present

-
83. PEMCA Bulletin, January 2002, p. 1. It is indicated that readings could not be taken during this period due to a shortage of Dickson charts (volumetric flow recorders) and motors; PEMCA technical report, July 2003, p. 1. The PEMCA technical report for July 2003 states that monitoring in that month was limited by the shortage of motors for monitoring and that only the monitoring stations at CBTIS (*Centro de Bachillerato Tecnológico Industrial y de Servicios*) and Cesues (*Centro de Estudios Superiores del Estado de Sonora*) collected data.
84. PEMCA technical report, January to December 2004, pp. 5, 9. This report acknowledges major gaps during extensive periods of sampling due to a shortage of filters and recommends that monitoring equipment be automated for better data capture. The 2005 PEMCA technical report notes (p. 13) that for “the COBACH Villa de Seris station, only two of the four yearly quarters are valid; therefore, the data from the station cannot be validated.”
85. PEMCA technical reports, February-December 2000 and 2001-2002.
86. PEMCA technical report, 2005.
87. PEMCA technical reports, January 2002; February 2002; March 2002; April 2002; May 2002; June 2002; July 2002; August 2002; September 2002; April 2003; June 2003; July 2003; August 2003; September 2003, and October 2003.
88. PEMCA technical reports, February-December 2000; February 2001 to January 2002; May 2001 to May 2002; January-December 2004.
89. PEMCA technical report, 2005.
90. For example, the annual TSP report for 2004 compares values with the average annual limit, while in 2005 the values are compared with the 24-hour average.
91. See note 70, *supra*.

information on the role of PEMCA recommendations in the control of air pollution and the effective enforcement of environmental law. Likewise, a factual record could contain information about the scope of the existing monitoring system and any scheduled improvements to it.

c. *Reduce or control air pollutant emissions, whether from artificial or natural, fixed or mobile sources, in order to guarantee satisfactory air quality for the well-being of the population and ecological balance.* RPCCA Article 13 provides that air pollutant emissions must be reduced or controlled in order to guarantee satisfactory air quality for the well-being of the population and ecological balance. Mexico, in stating that air quality has visibly improved, limited its consideration of this issue to PEMCA.⁹² In addition, it asserts that air quality depends on other factors, including the volume and condition of vehicles as well as emissions from fixed sources. The Secretariat finds that the actions to reduce and control ambient air pollutant emissions constitute a central issue that can be addressed in relation to PEMCA, the vehicle inspection program, and other actions to achieve the goals of RPCCA Article 13.

A factual record could present information on specific actions to reduce and control pollutant emissions in the city of Hermosillo, particularly emissions of ozone, carbon monoxide, sulfur dioxide, nitrogen dioxide, and lead, which are not included in PEMCA monitoring. It could also present information on the possibility of effectively reducing or controlling emissions from mobile sources by means of a vehicle inspection program.

d. *Enact the municipal environmental protection program.* LGEEPA Article 8, paragraph XV gives the municipal authorities the power to enact a municipal environmental protection program. Mexico asserts that the municipality has discretion in establishing the municipal environmental protection program and is not required to do so within a given period of time, since provisions that grant powers do not impose obligations.⁹³ It further notes that the municipality is implementing this program, although there is no further reference to it in the response, nor is information relating to the program attached to the response as an

92. Party Response, p. 63.

93. This argument of the Party is contradicted by an administrative decision of the Second Court of the Supreme Court of Justice (*Suprema Corte de Justicia de la Nación*): *Power. The use of this verb in legal provisions does not necessarily imply discretionary power*, Judicial Weekly of the Federation (*Semanario Judicial de la Federación*) VI, August 1997, p. 217. "In the legislative sphere, the verb 'power' does not necessarily have the meaning of discretionality; rather, there are situations in which it is used with the meaning of 'mandatory character', in which case it is construed as a duty [...]"

appendix. The response does not clarify whether – or, at any rate, how – the municipality of Hermosillo is fulfilling its authority to devise, implement, and evaluate the municipal environmental protection program. Regardless of whether LGEEPA Article 8, paragraph XV imposes a strict obligation on municipalities, the Secretariat recommends that information regarding the actions by Hermosillo to establish a municipal environmental protection program be included in a factual record in order to shed light on the context for the municipality of Hermosillo's actions with respect to pollutant monitoring and vehicle inspection.

2. *Preparation of a factual record is not recommended in relation to alleged failures to enforce by the federal government*

The Submitters assert that Semarnat and Profepa have failed to: **a)** enforce and promote compliance with NOMs governing air pollution control in the state of Sonora and, in particular, in the municipality of Hermosillo, and **b)** make recommendations to the Sonora state government and the municipality of Hermosillo that they take steps to prevent and control air pollution. The Submitters note the obligations of the governments of Sonora and Hermosillo at which federal recommendations should allegedly be directed.⁹⁴

a. *Enforce and promote compliance with the NOMs.* LGEEPA Articles 5, paragraphs II, V, and XIX, and 16, as well as RPCCA Article 3, paragraph VII give the federal government powers to apply environment policy instruments; to issue Mexican official standards; to take enforcement action in relation to matters prescribed by law; and to take actions for protection of air quality in zones and for sources under federal jurisdiction.

In its response, Mexico notes that it has conducted 18 site inspections of establishments under federal jurisdiction in the municipality of Hermosillo, issued 15 orders, and signed one resolution to conclude an administrative proceeding. In addition, it indicates the types of air pollution control irregularities encountered during its site inspections, which resulted in total fines of P \$325,000. Attached to the response are copies of two administrative proceedings instituted by Profepa, and Mexico has made available other law enforcement files for review.⁹⁵

The Secretariat finds no grounds for preparation of a factual record on these matters, as the information submitted by Mexico concerning the

94. Submission, pp. 5-6.

95. Party Response, p. 51.

performance of site inspections, the issuance of administrative orders, and the imposition of the corresponding fines in instances of environmental noncompliance, appears to respond satisfactorily to the submission's assertions. The submission contains no further information indicating in what sense the federal government has failed to enforce and promote compliance with the air pollution-related NOMs.

b. Make recommendations to the governments of the state of Sonora and the municipality of Hermosillo. LGEEPA Article 5, paragraph XVIII gives the federal government the power to make recommendations to the authorities for the purpose of promoting compliance with environmental law.

In its response, Mexico clarifies that the recommendations to federal, state, and municipal authorities to which the Submitters refer are contemplated in LGEEPA Article 195⁹⁶ and are only applicable where a citizen complaint is filed with Profepa.⁹⁷ Mexico states that, notwithstanding that requirement, it has engaged in intergovernmental cooperation in the form of an agreement between Semarnat and the state of Sonora to implement an air quality monitoring program in various municipalities, including Hermosillo.⁹⁸

The Secretariat notes that Article 5, paragraph XVIII does not expressly refer to LGEEPA Article 195; hence the power to make recommendations to the authorities may be construed more broadly than in the Party's interpretation. It is understood, moreover, that the federal government may make recommendations concerning some of the obligations of the governments of Sonora and Hermosillo, such as air pollution monitoring. Mexico attached to the response a Coordination Agreement between Semarnat, the state of Sonora and several municipalities, including Hermosillo. Under this Agreement, Semarnat agrees

96. LGEEPA Article 195. Where it is evident from the results of the investigation conducted by Office of the Federal Attorney for Environmental Protection that acts, facts or omissions of the federal, state, or municipal authorities are at issue, the Office shall issue the recommendations necessary to ensure that the latter take the appropriate actions. The recommendations of the Office are public, independent, and non-binding.

97. Party Response, p. 52.

98. Specific Coordination Agreement between the Ministry of Environment, Natural Resources, and Fisheries and the state of Sonora with the object of implementing an Air Quality Management and Assessment Program (*Programa de Gestión y Evaluación de la Calidad del Aire*) in regard to the operation of air quality monitoring equipment in the municipalities of Agua Prieta, Cajeme, Cananea, Hermosillo, Naco, Nacozeni de García, Navojoa, Nogales, and San Luis Río Colorado, Sonora, published in the DOF on 5 September 2000.

to make recommendations to municipalities for the operation of air monitoring equipment.⁹⁹ This agreement was signed pursuant to Article 5, paragraph XVIII and serves as the legal basis for the recommendations that allegedly were not made. In light of the response, the Secretariat has not identified the existence of open questions that warrant the preparation of a factual record on this point.

3. *Preparation of a factual record is not recommended in relation to certain alleged failures to enforce by the Sonora state government*

The Submitters assert that at the state level, the executive branch of the state of Sonora, the Ministry of Urban Infrastructure and Environment, and the Ministry of Health have failed to: **a)** take actions for air pollution prevention and control for areas and properties under state jurisdiction; **b)** define, in the State Urban Development Plan, the zones in which polluting industrial facilities may be sited; **c)** enforce the NOMs related to air pollution control, within the scope of its jurisdiction; **d)** enact the relevant environmental technical standards, and **e)** issue regulations, administrative orders, and other provisions in the area of air pollution, as well as to update the state environment plan.

a. *Air pollution prevention and control actions.* LGEEPA Article 7, paragraph III; RPCCA Article 4, and LEES Article 73, paragraph I confer states and municipalities the power to prevent and control air pollution within their jurisdiction.

Mexico maintains that the environmental impact permits¹⁰⁰ and operating licenses issued include air pollution reduction measures. It argues that flora rescue, reforestation, irrigation, paving, and sound waste management programs have been implemented.¹⁰¹ It adds that coordination agreements have been signed and coordination activities have taken place between Semarnat¹⁰² and educational institutions.¹⁰³ It states that between 2003 and 2005 it donated 28,798 plants and that in 2005 it approved five open-air fires for drill purposes. It clarifies that all

99. "It corresponds to 'SEMARNAP' [...] to provide technical assistance to 'MUNICIPALITIES' required by these in order to obtain a more adequate and efficient operation of ambient air monitoring stations. [...] Participate in technical personnel training. [...] Conduct supervision and auditing activities to ambient air monitoring system [...]" *Ibid.*, p. 32.

100. The Party asserts the existence of 451 environmental impact orders or decisions; Party Response, p. 53.

101. Party Response, p. 54.

102. See note 98, *supra*.

103. Party Response, p. 54.

these activities have an impact on air pollution control. In light of the response and in the absence of more specific assertions, the Secretariat finds no open questions that warrant the preparation of a factual record.

b. *State Urban Development Plan.* LEES Articles 112, paragraph II, and Article 73, paragraph II create the obligation for the governments of Sonora and Hermosillo, within their respective jurisdictions, to apply general criteria for protection of the atmosphere by defining zones in which polluting industrial facilities may be sited.

Mexico attached to its response the State Development Program, which contains considerations in regard to environmental protection. The Secretariat notes that, although this program does not include zones in which polluting industrial facilities may be sited, the zones are defined in the Hermosillo municipal urban development plan. The Secretariat does not see the need to recommend a factual record in this regard, because the general criteria for protection of air quality in urban zoning are provided for in the actions of the Hermosillo government

c. *Enforce the NOMs related to air pollution control.* LGEEPA Article 7, paragraph XIII gives the state of Sonora the power to enforce the federal air pollution-related NOMs. The submission cites the NOMs that set limits for pollutant emissions from fixed and mobile sources.¹⁰⁴

Mexico argues that, from 1999 to 2005, the Ministry of Urban Infrastructure and Environment conducted a total of 90 site inspections to verify compliance with various legal provisions, including the air pollution-related NOMs. The site inspections resulted in the imposition of sanctions, including fines and closings, as well as orders of technical measures to correct the irregularities detected. Mexico has attached a copy of an administrative file corresponding to a site inspection conducted to verify compliance with the pollutant concentration limits established in the standards.¹⁰⁵

Mexico's response appears to answer the Submitters' assertion and, in the absence of specific assertions in the submission as to how the environmental authority is failing to effectively enforce this provision,

104. NOM-040-SEMARNAT-2002, NOM-043-SEMARNAT-1993, NOM 085-SEMARNAT-1994, NOM-121-SEMARNAT-1997, NOM-041-SEMARNAT-1999, NOM-042-SEMARNAT-1999, NOM-044-SEMARNAT-1993, NOM-045-SEMARNAT-1996, NOM-048-SEMARNAT-1993, and NOM-050-SEMARNAT-1993.

105. Party Response, Appendix U (Exhibit 21).

the Secretariat finds no sufficient grounds for recommending a factual record in this regard.

d. Enact the relevant environmental technical standards. LEES Article 75 establishes that air pollutant emissions are governed by the environmental technical standards issued by the Ministry of Urban Development and Environment.

Mexico states in its response that pursuant to Transitory Article 4 of LEES, the provisions of the LGEEPA, its regulations, and the air emissions-related standards apply where the LEES is silent on a given issue. The response also includes a list of NOMs relating to the measurement of air pollutants and emissions from fixed and mobile sources. The information provided by Mexico appears to respond satisfactorily to the Submitters' assertion as to the alleged nonexistence of emissions-related standards. In the absence of specific assertions about the absence of standards, the Secretariat finds no sufficient reasons to recommend a factual record in this regard.

e. Enact legislation on air pollution and update the state environment plan. LGEEPA Article 10 and LEES Article 139 give the state of Sonora the power to enact environmental laws, regulations, and administrative provisions. In its response, Mexico argues that there is no legal void at the local level in regard to air emissions since the LEES provides that federal law applies in the absence of mandatory provisions in state law. In light of Mexico's response and in the absence of further assertions as to the alleged nonexistence of emissions-related legislation, the Secretariat finds no sufficient reasons to recommend a factual record in this regard.

In regard to the state environment plan, the Secretariat finds no sufficient reasons to recommend a factual record because the cited provisions are not related to that instrument. While Mexico's response does not address this assertion in detail, it is unclear how it should have done so, since the submission does not contain specific arguments, nor does it indicate the basis for the alleged obligation. In the absence of sufficient grounds, the Secretariat does not recommend that this aspect be included in a factual record.

4. Preparation of a factual record is not recommended in relation to certain alleged failures to enforce by the municipality of Hermosillo

The Submitters maintain that the municipality of Hermosillo has failed to: **a)** carry out air pollution prevention and control actions for

areas and properties under municipal jurisdiction; **b)** define, in the Municipal Urban Development Plan, the zones in which polluting industrial facilities may be sited; **c)** enforce the NOMs related to air pollution control, within the scope of its jurisdiction; **d)** create the Municipal Environment Commission (*Comisión Municipal de Ecología*) as prescribed by Article 138 of the applicable local law, and **e)** issue the mandatory regulations, administrative orders, and other provisions necessary, within its administrative sphere, to guarantee strict compliance with state environmental law, including the municipal environmental regulation, the environmental contingency response plan, and an air quality management plan.

a. *Air pollution prevention and control actions for areas and properties under municipal jurisdiction.* RPCCA Article 4, paragraph III, and LEES Article 73, paragraph I give the municipality of Hermosillo the power to take air pollution prevention and control actions for areas and properties under municipal jurisdiction.

Mexico asserts in its response that Hermosillo is taking the actions necessary to prevent and control air pollution in the municipality, since it is conducting air quality monitoring in the city through PEMCA. It asserts that with PEMCA data, it is enforcing environmental law more strictly. Mexico further asserts that Hermosillo has environmental impact assessment mechanisms to ensure that establishments comply with existing environmental laws. It notes that through the Environmental Complaints Program (*Programa de Atención de Denuncias Ambientales*), petitions from citizens on environmental matters under municipal jurisdiction are addressed. It notes that in terms of air pollution, cases of garbage burning, wood-burning stoves, and use of solvents and paints at open-air sites and brick factories have been addressed. It asserts that 36 cases were addressed in 2003 and that 39 cases were addressed in 2005.

The Secretariat finds that, in the absence of more specific arguments in the submission as to the alleged failure to enforce in relation to air pollution prevention and control actions in areas and at sites under municipal jurisdiction, there are no grounds for reviewing this assertion any further in a factual record.

b. *Define, in the Municipal Urban Development Program, the zones in which polluting industrial facilities may be sited.* RPCCA Article 13, paragraph I, and LEES Article 73, paragraph II provide that air quality must be satisfactory in areas of human settlements; they further stipulate the

obligation to apply general criteria for protection of the atmosphere, defining zones in which polluting industrial facilities may be sited.

Mexico attached to its response the Hermosillo Municipal Urban Development Program (*Programa Municipal de Desarrollo Urbano del Centro de Población de Hermosillo*)¹⁰⁶ and indicated the Internet address of the municipal government where the full document may be downloaded.¹⁰⁷ The program contains an assessment of the physical, social, and economic environment of the city. It notes that “industrial areas in general, and emitters of high levels of air pollution in particular, must be sited downwind of the localities of this city in order to facilitate the elimination of pollutants and reduce risks.”¹⁰⁸ The plan also includes the requirement for industrial facilities to file an environmental impact authorization, which – according to Mexico – contains air pollution-related restrictions.¹⁰⁹ The maps included with the program delimit the primary zoning of the urban center, which recognizes the urban structure of the city and establishes zoning for the activities of *micro industry*, *light industry*, *medium-size industry*, and *heavy industry*.

The response appears to satisfy the Submitters’ assertion in that the municipality of Hermosillo gave consideration to RPCCA Article 13, paragraph I, and LEES Article 73, paragraph II in the Municipal Urban Development Program. Because the submission does not contain specific assertions questioning the possible defects of the program, the Secretariat considers that this assertion does not warrant review in a factual record.

c. *Enforce NOMs related to air pollution control, within the scope of its jurisdiction.* LGEEPA Article 8, paragraphs III and XII provide that municipalities have the responsibility to enforce the legal provisions governing air pollution prevention and control. The Submitters also cite the NOMs that the government of Mexico is allegedly failing to enforce.

106. Hermosillo Municipal Urban Development Plan (*Programa Municipal de Desarrollo Urbano del Centro de Población de Hermosillo*), 2003 update, approved in municipal council session on 21 August 2003, published in the official state government bulletin.

107. Hermosillo Municipal Urban Development Plan. Municipality of Hermosillo, Sonora. URL: <http://www.hermosillo.gob.mx/control.php?&topgroupname=Inicio&groupname=Gobierno&subgroupname=paramunicipal_implan&contentname=pmdu>. Party Response, Appendix V (Exhibit 22).

108. Hermosillo Municipal Urban Development Plan, p. II-15.

109. “Such decisions are made conditional on the implementation by the persons responsible of measures whereby environmental impacts on air quality are minimized, avoided, or mitigated...” Party Response, p. 44.

Mexico notes in its response that Hermosillo is implementing PEMCA and the Environmental Complaints Program in order to enforce the pollutant concentration limits set out in the NOMs. It notes that a total of 75 citizen petitions were addressed at the municipal level in 2003 and 2005.

The Secretariat's analysis of Mexico's assertions about PEMCA is provided above. Concerning enforcement of the NOMs, as discussed in (a) above, Mexico submitted information supporting the existence of inspection and enforcement actions taken by the municipality of Hermosillo. Therefore, in the absence of specific assertions by the Submitters, the Secretariat does not find that inclusion of this aspect in a factual record is warranted.

d. *Create the Municipal Environment Commission as prescribed by Article 138 of the applicable local law.* LEES Article 138 provides that in each municipality of the state of Sonora, a municipal environment commission shall be created, and its sessions shall be governed by the corresponding regulation. Mexico, in its response, asserts that Hermosillo is working on a draft environmental impact regulation that will clarify the roles of that commission. It notes that in its absence, the Advisory Council on Sustainable Development (*Consejo Consultivo para el Desarrollo Sustentable*) was created through a resolution published in DOF on 21 April 1995, with a mandate to protect ecosystems and natural resources and provide for their sustainable use. As provided by the resolution, the Advisory Council has institutional coordination functions, which are the same that are provided by LEES for the Municipal Environment Commission.

The Secretariat finds no compelling grounds to include assertions regarding the Municipal Environment Commission in the factual record recommended in this notification.

e. *Issue the mandatory regulations, administrative orders, and other provisions necessary, within its administrative sphere, to provide for strict compliance with state environmental law, including the municipal environment regulation, the environmental contingency response plan, and an air quality management program.* LGEEPA Articles 8, paragraph XI, and 10, and LEES Articles 73, paragraph VIII, and 139 give the municipal authorities the power to enact administrative provisions within their respective jurisdictions, and to take preventive measures to avoid air pollution-related environmental contingencies.

Mexico states in its response that, pursuant to LEES Transitory Article 4, while the municipality of Hermosillo enacts mandatory provisions, the provisions of the LGEEPA, its regulations, and the air emissions-related standards apply where the municipal provisions are silent on any issue. It further asserts that it has implemented PEMCA, which provides for monitoring of air quality in Hermosillo. Attached to the response is the environmental contingency response program,¹¹⁰ which contains air pollution data for the municipality and describes proposed actions to reduce winter pollutant concentrations.

For the reasons stated above in regard to the alleged failure to enact state standards,¹¹¹ the Secretariat does not recommend further consideration of the assertion regarding the alleged nonexistence of municipal standards. Concerning the environmental contingency response program, Mexico's information on winter environmental contingency response actions appears to respond satisfactorily to the Submitters' assertion concerning the alleged nonexistence of such a program.

Mexico does not present a specific response concerning the alleged failure to establish an air quality management program. The Secretariat was unable to identify the provision ordering or empowering the municipal authorities to create this program, and the Submitters' assertions regarding the alleged failure to establish this program are vague. Therefore, the Secretariat finds that the assertions regarding the alleged lack of such a program do not warrant preparation of a factual record.

C. Consideration of Article 45(1)(a) and (b)

Mexico maintains, with reference to NAAEC Article 45(1),¹¹² that **(i)** its discretionary enactment of regulations and standards to counter air pollution amounts to a reasonable exercise of its authority and **(ii)** it has made *bona fide* decisions to allocate resources to higher-priority

110. Party Response, Appendix P (Exhibit 16).

111. See section V, subsection B, paragraphs 3(d) and (e) of this notification.

112. Article 45: Definitions:

1. For purposes of this Agreement:

A Party has not failed to “**effectively enforce its environmental law**” or to comply with Article 5(1) in a particular case where the action or inaction in question by agencies or officials of that Party:

(a) reflects a reasonable exercise of their discretion in respect of investigatory, prosecutorial, regulatory or compliance matters; or

(b) results from *bona fide* decisions to allocate resources to enforcement in respect of other environmental matters determined to have higher priorities; [...]

environmental matters, including street paving, modernization of mass transit, monitoring, and contingency plans.¹¹³

In previous situations, the Secretariat has noted that factual records can be an appropriate means for presenting information that will allow the public to draw its own conclusions as to whether, in the sense of Article 45(1), a Party has exercised its discretion reasonably or made a *bona fide* allocation of resources to matters of higher priority such that it has not failed to effectively enforce its environmental law.¹¹⁴ The Secretariat reviews the response in light of Article 45(1) in order to determine whether it resolves central issues relating to the effective enforcement of environmental law raised in the submission.

Mexico explains that the enactment of regulations, Mexican official standards, and other legal provisions are discretionary acts that do not arise from an obligation.¹¹⁵ Mexico argues that the promulgation of environmental law is a power exercised as a function of administrative needs, legal reform, and resource availability.¹¹⁶ Mexico presents a list of air pollution-related legislation enacted by the federal government. It argues that there are no legal gaps in local and municipal law since, pursuant to LEES Transitory Article 4, the LGEEPA and the provisions flowing from it apply in the state of Sonora and the municipality of Hermosillo where local and municipal law are silent on any issue.

Mexico further asserts that the Sonora and Hermosillo actions are the result of *bona fide* resource allocation decisions whereby the state and local governments have opted for higher-priority air pollution control programs. Mexico asserts that instead of implementing a vehicle inspection program, Sonora and Hermosillo decided to focus their efforts on the elimination of dust particles through the implementation of a street paving program and the SUBA program.¹¹⁷

The Secretariat finds that the enactment of laws, regulations, and standards in Sonora and Hermosillo is a matter that LEES addresses through the supplemental applicability of LGEEPA and other legal provisions arising from it. Therefore, the Secretariat declines to include this aspect in a factual record.

113. Party Response, pp. 31-9.

114. SEM-97-006 (*Oldman River II*), Article 15(1) Notification to Council (19 July 1999); SEM-99-002 (*Migratory Birds*), Article 15(1) Notification to Council (15 December 2000).

115. Party Response, p. 32.

116. *Ibid.*, p. 33.

117. Party Response, p. 62.

Concerning the arguments about *bona fide* resource allocation decisions, the response does not resolve central issues raised in the submission. While Mexico explains why the state of Sonora and the municipality of Hermosillo used resources in the paving program and the SUBA program, central information is lacking regarding how these programs relate to air pollution reduction goals, indicators, or data related to air quality improvement, as further explained below.

1. *Paving Program*

Mexico's response does not show that the paving program of the municipality of Hermosillo includes air pollution-related objectives, air quality information, and does not demonstrate its relationship with other environmental actions, programs, or policies.¹¹⁸ Information is also lacking on whether the program has had any effect on air quality. The Hermosillo air quality monitoring reports¹¹⁹ do not indicate whether TSP and PM₁₀ levels have improved as a result of the paving program; whether the municipality seeks to achieve any specific goals with this program; or whether there is any information that can justify the municipality's expectation of reducing air pollution by paving streets. The Secretariat finds that although Mexico asserts that 283,909 m² of streets "where the continuous movement of vehicles stirred up tons of dust and biological waste every day" were paved in 2005,¹²⁰ this qualitative assessment is not correlated with TSP and PM₁₀ monitoring results or any specific data.

2. *SUBA Program*

Mexico notes that Hermosillo is modernizing its public mass transit system through the SUBA program with the purpose of "decreasing combustion gas and dust emissions generated by the existing fleet, as well as particle emissions; furthermore, in redesigning routes, mass transit traffic is preferentially being routed via paved streets."¹²¹ As in the case of the paving program, Mexico reiterates that these are *bona fide* resource allocation decisions.

118. The paving program alleged by the Party was not attached to the response although it was quoted as Exhibit 9. On 6 September 2006, the Secretariat requested from the concerned Party a copy of the respective program and on 2 February 2007, the Party sent a copy of the pavement plan published in the *Sonora Official Gazette* on 4 April 2005.

119. Party Response, Appendices L and M (Exhibit 12).

120. Party Response, p. 45.

121. *Ibid.*, p. 46.

The Secretariat finds that information is lacking on the SUBA program's goals for reducing air pollution in Hermosillo. The background¹²² and objectives¹²³ of the SUBA program indicate that its main purpose is to render transit in the municipality more efficient. However, information is lacking on how the SUBA program responds to concerns about air pollution.

A factual record would help to understand the characteristics and results of the paving and urban transit programs as compared with the vehicle inspection program, particularly with respect to air pollution reduction. This information would allow interested persons to reach their own conclusions as to the relative priority of paving and urban transit programs as compared with vehicle inspection programs, so as to assess the priorities of the competent authorities. It would also help to understand the justification for allocation of resources to each program. A factual record would provide an opportunity to detail the data compilation process for implementation of the vehicle inspection program pursuant to LEES Article 85, paragraph B, subparagraph I.

Therefore, the Secretariat finds that the issues contemplated in Article 45(1) raise questions that may be addressed in the factual record recommended in this notification. Consistent with the Secretariat's practice of not stating a conclusion in the Article 14 and 15 process as to whether or not a Party is failing to effectively enforce its environmental law, the information included in a factual record would enable interested persons to reach their own conclusions in this regard.

VI. RECOMMENDATION

The submission and Mexico's response, taken together, leave open central questions to whether, in the case of some assertions with respect to air pollution in Hermosillo, Mexico is failing to effectively enforce LGEEPA Articles 7, paragraphs III and XIII, and 8, paragraphs III and XV; RPCCA Articles 4, paragraph III, 16, 41, paragraph I, and 13; LEES

122. Background; lack of existing road coverage; lack of a service management and planning system; lack of control over revenues and revenue collection; obsolescence of vehicle fleet; inadequate conditions for circulation of units; insufficiency of signage and bus stops, and lack of bus driver training; Party Response, Appendix J (Exhibit 10).

123. The objectives of the program are to achieve a system of efficient and effective transit; create an attractive, economical system for the public; meet the public's mobility needs; reduce travel time; create an option to induce people to use public transit instead of their cars; define punctual schedules and routes, and efficiently publicize routes and schedules; Party Response, Appendix J (Exhibit 10).

Articles 73, paragraphs V, VI, VII, and IX, and 85, paragraph B, subparagraph I, as well as several of the Mexican Official Standards cited in the submission.¹²⁴

The Secretariat concludes that the response leaves open central questions related to the effective implementation of the programs contemplated in Mexico's environmental law. The submission raises issues concerning the effective enforcement of Mexico's air emissions law; the implementation of vehicle emissions verification and inspection programs; the effectiveness of the air quality monitoring system; and plans to verify, monitor and control ozone, carbon monoxide, sulfur dioxide, and nitrogen dioxide. Mexico's response leaves these issues open. Information is also lacking as to how the paving program and the SUBA program discussed in Mexico's response are related to the fulfillment of specific legal obligations that form the basis of the assertions in the submission.

A factual record would clarify these open issues by presenting relevant information on the enforcement of these provisions by the state and municipal governments. It would help to ascertain the manner in which measures are selected to meet mandatory obligations to mitigate air pollution in Hermosillo, their level of priority with respect to other programs and, as applicable, their relationship to other programs.

Consequently, pursuant to NAAEC Article 15(1) and for the reasons indicated herein, the Secretariat hereby notifies Council of its determination that the preparation of a factual record for submission SEM-05-003 (*Environmental Pollution in Hermosillo II*) is warranted.

Respectfully submitted for your consideration on 4 April 2007.

(original signed)
Per: Geoffrey Garver
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

124. See note 71, *supra*.

SEM-06-003

(Ex Hacienda El Hospital II)

SUBMITTERS: MYREDD ALEXANDRA MARISCAL
VILLASEÑOR, ET AL.

PARTY: MEXICO

DATE: 17 July 2006

SUMMARY: The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law with respect to alleged illegal acts occurring during the operation, closing and dismantling of a facility for pigments for paint production operated by *BASF Mexicana, S.A. de C.V.*

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 15(1)
(12 May 2008) Notification to Council that a factual record is warranted in accordance with Article 15(1), in conjunction with consolidated submission SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*).

**Secretariat of the Commission
for Environmental Cooperation of North America**

**Article 15(1) Notification to Council that Development
of a Factual Record Is Warranted**

Submitters: 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
Roberto Abe Almada

Party: United Mexican States

Date of receipt: 17 July 2006

Date of this notification: 12 May 2008

Submission no.: SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*)
SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*)

I. EXECUTIVE SUMMARY

Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (the “NAAEC” or the “Agreement”) create a mechanism whereby any person or nongovernmental organization can file a submission asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) initially considers these submissions based on criteria contained in NAAEC Article 14(1). When the Secretariat finds that a submission meets these requirements, it then

determines, pursuant to the provisions of Article 14(2), whether the submission merits a response from the concerned Party. In light of the response of the Party, the Secretariat may notify the Council that the matter warrants the development of a factual record and provides its reasons in accordance with Article 15(1). The Secretariat dismisses the submission if it finds that development of a factual record is not warranted.

On 17 July 2006, Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor, on her own behalf and representing Justina Domínguez Palafox, Félix Segundo Nicolás, Karina Guadalupe Morgado Hernández, Santos Bonifacio Contreras Carrasco, Florentino Rodríguez Viara, Valente Guzmán Acosta, María Guadalupe Cruz Ríos, Cruz Ríos Cortés, and Silvestre García Alarcón, filed submission SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*). On 22 September 2006, Roberto Abe Almada filed submission SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) and endorsed the assertions of submission SEM-06-003. Both submissions were filed with the Secretariat in accordance with NAAEC Article 14.

The persons who filed submissions SEM-06-003 and SEM-06-004 with the Secretariat (the "Submitters") assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law with respect to the operation, decommissioning, and dismantlement of a pigment production plant (the "Facility") operated by BASF Mexicana, S.A. de C.V. (BASF), located in Ex Hacienda de Nuestra Señora de la Concepción El Hospital ("Ex Hacienda El Hospital") in the municipality of Cuautla, state of Morelos.

On 30 August and 28 September 2006, the Secretariat determined that submissions SEM-06-003 and SEM-06-004, respectively, met the requirements of Article 14(1) and found that, in light of the Article 14(2) criteria, they warranted a response from Mexico.¹ In accordance with paragraph 10.3 of the *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation* (the "Guidelines"), the Secretariat consolidated the two submission files SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) and SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), since both relate to the same facts and the same asserted failures to effectively enforce environmental laws.²

1. SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) (30 August 2006), and SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) (28 September 2006).

2. Paragraph 10.3 of the Guidelines: "The Secretariat may consolidate two or more submissions that relate to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an

On 10 January 2007, Mexico filed its response with the Secretariat in accordance with NAAEC Article 14(3), with 59 documentary exhibits, as well as the file of the administrative proceeding opened by the Office of the Federal Attorney for Environmental Protection (*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*—Profepa) against BASF which comprised a total of 58 volumes divided into 13 binders. In its response, Mexico notes the existence of a pending administrative proceeding and presents information on inspection and enforcement actions, fines, and safety measures that were under the responsibility of Profepa. Mexico states that Profepa followed up on the recommendations deriving from an environmental audit of the facilities operated by BASF and that it processed citizen complaints filed in relation to the matter raised by the Submitters in a timely manner. Mexico's response alleges that restoration actions for the site were blocked by one of the Submitters. Finally, Mexico indicates that, "as manifested by Profepa," it cannot provide information concerning the ongoing criminal investigation of BASF.

After considering the submission in light of Mexico's response, the Secretariat concludes that the response leaves open central questions as to the effective enforcement of environmental law in relation to several of the Submitters' assertions. The Secretariat finds that the environmental authorities ordered plans and studies for environmental restoration within the Facility, which appears to respond to several of the Submitters' assertions. However, the information appended to the response leaves open various issues relating to the assertions of failure to effectively enforce LGEEPA Articles 134, 135 paragraph III, 136, 139, 150, 151, 152 bis, 169, and 170; LGPGIR Articles 68, 69, 75, and 78; CPF Article 421, as well as CPF Articles 415 paragraph I and 416 in force prior to 6 February 2002; RRP Articles 8 paragraph X, 10, and 12, and Mexican Official Standards NOM-052-SEMARNAT-1993 and NOM-053-SEMARNAT-1993. These open issues relate to the investigation and prosecution of environmental offenses, the alleged illegal disposal of waste during the operation of the Facility, as well as the control of contamination on other lots in the community where waste and materials resulting from the dismantlement were disposed. For these reasons, the Secretariat recommends to Council the preparation of a factual record.

environmental law. In other situations where two or more submissions relate essentially to the same facts and enforcement matter and the Secretariat considers that it would be more efficient or cost-effective to consolidate them, it may so propose to the Council." (Emphasis added)

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Secretariat hereby summarizes submissions SEM-06-003 and SEM-06-004, taking into account that Roberto Abe Almada endorsed the assertions in SEM-06-003.

A. Submission SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*)

The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce various provisions of the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente—LGEEPA*);³ the General Waste Prevention and Integrated Management Act (*Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos—LGPGIR*);⁴ the National Waters Act (*Ley de Aguas Nacionales—LAN*);⁵ the Federal Criminal Code (*Código Penal Federal—CPF*);⁶ the Regulation to the LGEEPA respecting Hazardous Waste (*Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos—RRP*);⁷ the Regulation to the National Waters Act (*Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales—RLAN*);⁸ and two Mexican Official Standards.⁹ They further assert that Mexico is failing to impose sanctions for violations documented by an environmental audit of the Facility (the “Environmental Audit”) of which Mexico has allegedly been aware since 1997.

The Submitters assert that BASF illegally disposed of hazardous waste at the Facility¹⁰ and indicate that during dismantlement, the company allowed the collection and deposit of waste on the property of

3. LGEEPA Articles 4, 5, 6, 134-6, 139-40, 150-2, 152 bis, 160-2, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170-4, 191-3. The Secretariat is mindful that several of these articles were repealed with the entry into force of the LGPGIR on 6 January 2004.
4. LGPGIR Articles 68-9, 75, 78, 101, 103, 106.
5. LAN Articles 29 paragraphs VI-VII, 119 paragraphs VI-VII, XI, XIV-XV.
6. CPF Article 415 paragraphs I and II and Article 416 paragraph I (versions in force in 1997); CPF Articles 420 Quater and 421 (versions in force as of reform of 6 February 2002).
7. RRP Articles 6, 8, 10, 12, 14, 15 paragraphs II and VII, 16, and 17 paragraph II.
8. RLAN Articles 135 paragraphs IV-VII, 136 paragraph II.
9. Mexican Official Standard NOM-052-ECOL-1993, Establishing the characteristics of hazardous wastes and the list thereof as well as the threshold above which a waste is considered hazardous due to its toxicity in the environment; Mexican Official Standard NOM-053-SEMARNAT-1993, Establishing the extractive testing procedure for determining the constituents making a waste hazardous due to its toxicity in the environment.
10. Submission SEM-06-003, p. 6; Appendix 11: Certification of facts drawn up 14 May 2005, by Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notary Public no. 4, VI district, State of Morelos.

residents of Ex Hacienda El Hospital.¹¹ They state that BASF “donated or sold at low prices to former workers and neighbors of the site ... containers, boards, drying trays, and other materials that had been in contact with or contained hazardous waste”¹² and assert that the company allowed the use of hazardous waste-contaminated debris for filling and grading on property of residents of the community of Ex Hacienda El Hospital.¹³

According to the Submitters, from August 1996 to March 1997, BASF participated in the Profepa environmental auditing program. The Submitters raise questions about how the company was potentially permitted to use the environmental auditing program improperly, since by voluntarily registering for the program, it avoided being inspected, thus postponing law enforcement measures until the deficiencies were identified.¹⁴ The Submitters assert that by allowing BASF to participate in the auditing program, Profepa made it possible for the company to circumvent law enforcement during that period, since BASF allegedly did not sign a compliance agreement, as provided by the self-regulation mechanism, at the conclusion of the audit but rather subsequent to the audit, and then merely gave notice of the decommissioning of the Facility.¹⁵

The Submitters state that Profepa did not take preventive and corrective measures despite what they view as the obvious soil contamination at the Facility and on other sites in the community.¹⁶ The submission indicates that Profepa issued an administrative order for BASF to inventory materials and wastes at the Facility and to implement programs for safe dismantlement of the Facility,¹⁷ but did not include urgent measures nor ultimately require effective compliance.¹⁸ The Submitters also

11. Submission SEM-06-003, p. 5 and Appendix 8, Study by Roberto Flores Ortega. The study mentions the property of Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés, and Aurora García Gutiérrez.
12. Submission SEM-06-003, p. 6.
13. “... the property of Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés, and Aurora García Gutiérrez who, deceived by BASF, allowed their property to be filled with hazardous waste...” Submission SEM-06-003, Appendix 8: Study by Roberto Flores Ortega, p. 1.
14. Submission SEM-06-003, p. 3, and Appendix 24, Resolution moved by the parliamentary group of the *Partido Verde Ecologista de México* (Green Party of Mexico), p. 2.
15. Submission SEM-06-003, p. 3. Note: The environmental auditing program allows a company to document its noncompliance with its environmental obligations and/or good industry practices, and to obtain a time period in which to comply by means of an agreement between the company and the authorities.
16. Submission SEM-06-003, p. 4.
17. *Ibid.*, Appendix 4, Administrative decision in file B-002/0750 of 1 July 1998, issued by the Director General, Industrial Inspection, Profepa, pp. 10-11.
18. Submission SEM-06-003, pp. 5, 9.

assert that some of the alleged contamination caused by illegal hazardous waste disposal on the property of Ex Hacienda El Hospital residents is still present and that Profepa has not ordered measures sufficient to prevent environmental harm.¹⁹

According to the Submitters, the authorities do not have their own environmental analysis²⁰ and should not have accepted or required the remediation plan proposed by BASF, which led the authorities to order insufficient cleanup actions.²¹ The Submitters state that Profepa improperly issued certification of the conclusion of the environmental restoration activities carried out at the Facility from May to July 2000, and assert that the Director of Pollution Source Inspection of Profepa (*Director General de Inspección de Fuentes de Contaminación*) lacked the authority to issue that document.²² They further assert that the sanctions applied to BASF are insufficient, because they only relate to instances of non-compliance occurring in connection with the implementation of the environmental restoration program, and not to other alleged violations included in the submissions.²³

The Submitters maintain that BASF omitted part of the process wastewater discharge system from the plans that it filed with the authorities,²⁴ and that Profepa included those plans in an administrative order for implementation of the dismantlement plan for the Facility,²⁵ and that this sequence of events constitutes one or more environmental offenses. The Submitters add that the drainage dismantlement program was suspended on 31 May 2005 by the municipal authorities because they found inconsistencies in the system plans.²⁶

19. *Ibid.*, p. 9, and Appendix 6, Administrative decision in file B-002/0775 of 20 July 2000, issued by the Director General, Industrial Inspection, Profepa.

20. Submission SEM-06-003, pp. 1, 5.

21. *Ibid.*, pp. 6-9. In brief, the Submitters state that the site assessment and the cleanup plan for the Facility were developed by BASF's advisers, and that these studies served as the basis for the authorities' actions. The Submitters allege that in the absence of independent studies, Profepa was working with biased information on site restoration activities.

22. Submission SEM-06-003, p. 9; Appendix 13, Administrative decision in file B-002/0775 of 26 July 2002, issued by the Director General, Pollution Source Inspection, Profepa.

23. Submission SEM-06-003, p. 11.

24. *Ibid.*, pp. 7, 10; Appendix 14, Doc. PFPA/SJ/067/06 of 27 February 2006, issued by the Assistant Attorney General for Judicial Affairs (*Suprocurador Jurídico*), Profepa.

25. Submission SEM-06-003, p. 10; Appendix 17, Administrative decision in file SII-DGIFC-023/2004 of 5 August 2004, issued by the Director General, Pollution Source Inspection, Profepa.

26. Submission SEM-06-003, p. 10; Appendix 16, Certification of facts issued 11 May 2005, by Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notary Public no. 4, VI district of state of Morelos;

B. Submission SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*)

In submission SEM-06-004, Roberto Abe Almada endorses submission SEM-06-003 and expands on several assertions concerning contamination at the Facility and on the property of third parties. Mr. Abe Almada states that he is the executor of the testamentary succession of Roberto Abe Domínguez, who owned the lot on which the Facility was located. Roberto Abe Almada asserts that he agreed with BASF on environmental restoration actions at the Facility in a judicial settlement, but that the company prevented him from verifying compliance. In addition, he asserts that he obtained information confirming the alleged contamination of areas not covered by the contract, and therefore decided to notify the authorities and to pursue judicial and administrative remedies.²⁷

Mr. Abe Almada asserts that the studies and documents appended to his submission²⁸ indicate that there is still contamination at the Facility despite site restoration activities. He further asserts that property owned by community residents is contaminated with heavy metals ensuing from the operation and dismantlement of the Facility.²⁹ He also asserts that Profepa “has not ordered remediation measures or any measures to prevent the spread of contaminants through the subsoil” onto third-party property, despite its awareness of technical information demonstrating their contamination.³⁰ Finally, Mr. Abe Almada provides information additional to that included in submission SEM-06-003 concerning Mexico’s alleged failure to prosecute environmental offenses.³¹

III. SUMMARY OF THE RESPONSE

In accordance with NAAEC Article 14(3), on 10 January 2007 Mexico filed its response to submission SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) and consolidated submission SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) with the Secretariat.

Appendix 20, unnumbered doc. of 3 June 2005, issued by the Director, Urban Development, Municipal Public Works and Services, Cuautla.

27. Submission SEM-06-004, p. 5.

28. *Ibid.*, p. 2; Appendix 9, Study by Manuel Murad Robles; Appendix 16, Certification of facts issued 11 May 2005, by Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notary Public no. 4, VI district of state of Morelos; Appendix 18, Certification of facts issued 9 May 2005, by Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notary Public no. 4, VI district of state of Morelos.

29. Submission SEM-06-004, p. 2; Appendix 8, Certification of facts issued 9 May 2005 by Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notary Public no. 4, VI district of state of Morelos.

30. Submission SEM-06-004, pp. 2-3.

31. *Ibid.*, p. 7.

A. Existence of Pending Proceedings

In its response, Mexico notifies the Secretariat of the existence of a pending proceeding before the Federal Tax and Administrative Court (*Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*), and therefore requests that the Secretariat, in accordance with NAAEC Article 14(3)(a), proceed no further in reviewing the submission.³²

B. Invalidity of the Submission

Mexico argues that submissions SEM-06-003 and SEM-06-004 meet neither the requirements of NAAEC Article 14(1) nor the criteria for requesting a response from the Party under Article 14(2).

In relation to submission SEM-06-003, Mexico states that neither Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor nor the persons she represents have notified Mexico's competent authorities of the matter in writing, nor have they pursued the remedies provided by Mexican law. According to Mexico, the citation of complaints filed by third persons does not meet the requirements of the Agreement and the Guidelines.³³

Mexico argues that submission SEM-06-004 is not aimed at promoting the enforcement of environmental law because, allegedly, Roberto Abe Almada, did not allow access to the Facility in order for the measures ordered by Profepa to be carried out;³⁴ Mexico contends that he is merely seeking compensation and that his submission focuses on fulfillment of commitments between private parties.³⁵ Mexico affirms that Mr. Abe Almada did not pursue the remedies provided by law and that those pursued by Mr. Domínguez are invalid since he withdrew them. Mexico asserts that the judicial settlement agreement cited by Mr. Abe Almada is a civil contract that has no bearing on the effective enforcement of environmental law.³⁶ Mexico further asserts that the writ of *amparo* (constitutional remedy providing individual relief) filed by Mr. Abe Domínguez was filed in opposition to Profepa's request to obtain access to the Facility for the purpose of implementing the environmental restoration plan, and therefore should not be considered by the Secretariat.³⁷

32. Response, p. 6; Appendix 1, Administrative proceeding no. B-002/775 opened by Profepa against BASF.

33. Response, pp. 16-17.

34. *Ibid.*, pp. 9-10.

35. *Ibid.*, pp. 7-13.

36. *Ibid.*, p. 18.

37. *Ibid.*

C. Alleged Failures to Effectively Enforce the Environmental Law

Mexico asserts that it properly exercised its powers relating to soil and water contamination, hazardous waste management and disposal, environmental auditing, conduct of administrative proceedings, and processing of citizen complaints.

Mexico asserts that it did not fail to enforce the provisions cited by the Submitters and that these do not contemplate obligations of the Party that may be considered in the Secretariat's analysis.³⁸ Mexico contends that other provisions should not be analyzed by the Secretariat because they are not applicable to the matter raised in the submissions,³⁹ they have no bearing on any documented assertion,⁴⁰ they were not in force when Profepa's acts of inspection and monitoring took place,⁴¹ or they are not environmental laws as defined in NAAEC.⁴²

Mexico maintains that by means of the plans and studies that Profepa ordered BASF to carry out,⁴³ the provisions relevant to site characterization and control of discharges, deposits, or infiltrations of polluting materials or substances into the Facility's soil were applied.⁴⁴ As to hazardous waste treatment activities,⁴⁵ Mexico argues that Profepa conducted an inspection visit to verify sound management during dismantlement of the Facility.⁴⁶ The response asserts that Mr. Abe Almada was present during that visit and was therefore aware of Mexico's actions.⁴⁷

38. LGEEPA Articles 4-6; LGPGIR Article 78; Response, pp. 21, 29.

39. LGEEPA Articles 134-5 paragraphs I, II, IV; Response, p. 23.

40. LGEEPA Articles 135 paragraph III, 160-2, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170-4; LAN Articles 29 paragraphs VI-VII, 119 paragraphs VI, VII, IX, XIV, XV; RLAN Articles 135 paragraphs IV-VI and 136 paragraph II; Response, pp. 24, 46-9.

41. LGPGIR Articles 68-9, 75, 78, 101, 103, 106; LGEEPA Articles 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4; Response, pp. 28-32, 53.

42. CPF Articles 415 paragraphs I and II and 416 paragraph I, text in force in 1997; CPF Articles 420 Quater and 421, text in force as of the revision of 6 February 2002; Response, pp. 57-58.

43. Response, pp. 24, 28-9, and Exhibit 13, Administrative decisions in file B-00026/775 of 19 September and 20 July 2000, issued by the Director General, Pollution Source Inspection, Profepa.

44. LGEEPA Articles 136, 139; LGPGIR Article 75.

45. LGEEPA Article 152.

46. Response, pp. 26-7, and Exhibit 15, Inspection record no. 17-006-0001/98 of 23 June 1998, issued by the Industrial Inspection Branch (*Dirección General de Inspección Industrial*), Profepa.

47. *Ibid.*

Concerning the general rules for performance of acts of inspection and monitoring prescribed by the LGPGIR and the LGEEPA,⁴⁸ Mexico indicates that the authority adhered to the procedures in effect when the inspection visits were carried out.⁴⁹ Concerning the implementation of safety measures as provided by LGEEPA Article 170, Mexico asserts that Profepa issued administrative orders including temporary total closing of the Facility.⁵⁰ In relation to the application of sanctions prescribed by the LGEEPA,⁵¹ Mexico notes that it enforced the environmental law by fining BASF a total amount of 1,872,000 pesos.⁵²

Mexico asserts that it effectively enforced the hazardous waste management provisions⁵³ by means of administrative orders governing BASF's waste management and final disposal during dismantlement of the Facility. It further notes that it ordered the implementation of restoration programs, the dismantlement of the industrial drainage system, and a characterization study of the Facility.⁵⁴ Mexico asserts that the provisions applicable to the operation of the Facility's wastewater discharge system are not related to any assertion documented in the submissions and affirms that BASF's industrial activities "did not alter the quality of the groundwater or the sediments in Espiritu Santo creek."⁵⁵

Concerning the application of criminal sanctions,⁵⁶ Mexico responds that it is unable to provide the Secretariat with a copy of the proceedings because the preliminary investigations "were carried out by the Office of the Attorney General of the Republic [*Procuraduría General de la República*—PGR]"⁵⁷ and adds that the information relating to a

48. LGPGIR Article 101; LGEEPA Articles 160-2, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170-4.

49. Response, pp. 30-31, 46-49, 54.

50. *Ibid.*, p. 55, and Exhibit 29, Administrative decision in file B-0002/0750 of 1 July 1998, issued by the Director General, Pollution Source Inspection, Profepa.

51. LGEEPA Articles 171-4.

52. Response, pp. 37-38, 56, and Exhibit 30, Administrative decision in file B-002/0775 of 20 December 2005, issued by the Director General, Pollution Source Inspection, Profepa. Note: The fines in question were imposed in the legal currency of the United Mexican States.

53. LGEEPA Articles 140, 150-2; RRP Articles 6, 8, 10, 12, 14, 15 paragraphs II and VII, 16, 17 paragraph II, 23; NOM-052-SEMARNAT-1993; NOM-53-SEMARNAT-1993.

54. Response, pp. 32-36, and Exhibit 16, Administrative decisions in file B-0002/0775 of 3 and 29 September 1998, 20 July 2000, 31 August 2004, and 25 February 2005, issued by the Director General, Pollution Source Inspection, Profepa.

55. Response, p. 43.

56. CPF Articles 415 paragraphs I and II, 416 paragraph I (in force in 1997), and 420 Quater (in force as of 6 February 2002).

57. Response, p. 57.

preliminary investigation is not public and must be kept confidential under the Federal Transparency and Access to Public Governmental Information Act (*Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*—LFTAIPG) and the Federal Code of Criminal Procedure (*Código Federal de Procedimientos Penales*—CFPP).⁵⁸

With reference to the instances of non-compliance that allegedly came to the knowledge of Profepa by means of the environmental audit,⁵⁹ Mexico indicates that environmental audits are voluntary environmental self-regulation processes that are governed by provisions not cited in the submission.⁶⁰ Mexico asserts that the information from the environmental audit served as the basis for devising acts of effective enforcement.⁶¹

Concerning the effective enforcement of provisions relating to the processing of citizen complaints,⁶² Mexico asserts that the Submitters of SEM-06-003 did not file a citizen complaint and therefore cannot allege a failure of effective enforcement in that connection. Mexico emphasizes that Carlos Álvarez Flores and Roberto Abe Domínguez withdrew their respective complaints, so their files were closed, and therefore the Submitters' assertions of failures of effective enforcement in this connection are invalid.⁶³

IV. ANALYSIS

The Secretariat finds that submission SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) and consolidated submission SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) warrant the preparation of a factual record, as recommended in this notification. After broadening its reasoning in regard to Mexico's procedural objections concerning the admissibility of the submission, the Secretariat does not find sufficient reasons to modify the determinations of 30 August and 28 September 2006, in which a response was requested from Mexico. Having analyzed the response, the Secretariat finds that central issues remain open concerning some of

58. LFTAIPG Articles 13-14; CFPP Article 16.

59. LGEEPA Articles 134, 152; RRP Articles 8 paragraphs II-III, VI-VII, and IX, 14, 15 paragraphs II and VII, 17 paragraph II; LAN Articles 29 paragraph VII, 119 paragraphs VI-VII, XI, XIV-XV; RLAN Articles 135 paragraphs IV-VII, 136 paragraph II; NOM-052-ECOL-1993.

60. Response, pp. 59-62.

61. *Ibid.*, p. 62, and Exhibit 34, Doc. no. B.O.O.A.A.-DGO 652/97 of 20 May 1997, issued by the Director General, Operations, Profepa.

62. LGEEPA Articles 191-3.

63. Response, pp. 64-76.

the Submitters' assertions. The Secretariat hereby presents the reasons for this recommendation.

A. Potential existence of pending proceedings that warrant termination of processing of the submissions

NAAEC Article 14(3)(a) provides that the Party, in responding to a submission, may state *whether the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, in which case the Secretariat shall proceed no further*. Mexico asserts that BASF filed an action against Profepa's and Semarnat's administrative decisions in Federal Tax and Administrative Court.⁶⁴ The action, called *juicio de nulidad* (nullity proceeding), relates to acts of inspection, monitoring, and enforcement related to the Facility restoration plan, the drainage dismantlement plan, and the sanctions ordered by Profepa by means of administrative decisions.⁶⁵ Mexico asserts that the motion for nullity filed by the company is pending.⁶⁶

Article 45(3) of the Agreement defines a judicial or administrative proceeding as:

- (a) a domestic judicial, quasi-judicial or administrative action pursued by the Party in a timely fashion and in accordance with its law. Such actions comprise: mediation; arbitration; the process of issuing a license, permit, or authorization; seeking an assurance of voluntary compliance or a compliance agreement; seeking sanctions or remedies in an administrative or judicial forum; and the process of issuing an administrative order; and
- (b) an international dispute resolution proceeding to which the Party is party.

The Secretariat has noted in previous determinations⁶⁷ that in applying this exceptional grounds for termination of a submission,

64. Response, p. 5.

65. *Ibid.*, Exhibit 1, Motion for nullity 20683/06-17-05-5 in file XV/204/8878; Exhibit 2, Administrative decision on appeal for review in file XV/2006/58 of 20 April 2006, issued by the Minister of the Environment and Natural Resources, and Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005.

66. Response, p. 6.

67. "In view of the commitment to the principle of transparency pervading the NAAEC, the Secretariat cannot construe the Agreement as permitting it to base its determination that it is before the situation contemplated by Article 14(3)(a), and that it shall proceed no further with a submission, on the mere assertion of a Party to that effect." SEM-01-001 (*Cytrar II*), Determination pursuant to Article 14(3) (13 June 2001). *Cfr.* SEM-97-001 (*BC Hydro*), Secretariat Notification to Council pursuant to Article 15(1)

it must verify whether the proceeding in question is a judicial or administrative proceeding in the sense of Article 45(3) of the Agreement, whether the conduct of the proceeding by the Party is timely and in accordance with its law, whether the proceeding is related to the matter raised in the submission, and whether the proceeding invoked by the Party in its response could resolve the matter raised in the submission. The Secretariat has noted that by applying Article 14(3) in order to exclude matters falling within the purview of Article 45(3)(a), it avoids duplication of effort and potential interference with a pending dispute.

The Profepa office in Morelos initiated acts of environmental law enforcement against the Facility by means of an inspection order of 22 July 1997.⁶⁸ Further to the inspection, the Profepa office ordered urgent measures to be taken, and in August of that year, it opened administrative proceeding no. 17/VI/040/97 against BASF.⁶⁹ Further to the administrative proceeding, from November 1997 to May 1998 the Profepa office issued 42 inspection orders for the purpose of supervising the collection of dismantlement waste deposited by BASF on lots in the community of Ex Hacienda El Hospital.⁷⁰

On 23 June 1998, Profepa's Industrial Inspection Branch (*Dirección General de Inspección Industrial*) ordered an inspection of the Facility, and, shortly after, in July it ordered urgent measures, opened administrative proceeding no. B/0002/750 against BASF and Roberto Abe Domínguez, and ordered the closing of the Facility.⁷¹ The proceedings initiated by the Profepa office and the Branch were later consolidated.⁷² As a result of

(28 April 1998); SEM-03-003 (*Lake Chapala II*), Secretariat Notification to Council pursuant to Article 15(1) (18 May 2005); SEM-04-005 (*Coal-fired Power Plants*), Secretariat Notification to Council pursuant to Article 15(1) (5 December 2005); SEM-05-002 (*Coronado Islands*), Secretariat Notification to Council pursuant to Article 15(1) (18 January 2007).

68. The applicable provisions of environmental law in force at the time of the inspection were LGEEPA Articles 1, 4, 5, 6, 11, 113, 139, 150, 151 bis, 155, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 170, 170 bis, 171, and 192; Articles 1, 2, 3 paragraphs III and VII, 5, 7 paragraphs VII and XII, 10, 11, 16, 17, 18, 21, 23, and 49 of the regulation to the LGEEPA respecting air pollution prevention and control; RRP Articles 1, 2, 5, 8, 9, 14, 15, 21, 31, and 61; Articles 1, 2, 4, 5, 7, and 48 of the regulation to the LGEEPA respecting environmental impact; and Articles 1, 2, 7, 8, 9, 11, 46, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, and 59 of the regulation to the LGEEPA respecting noise pollution. Response, Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005, p. 1.
69. Response, Exhibit 52, Doc. PFFA.MOR.07.952.97 of 2 August 1997, p. 2.
70. Response, Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005, p. 2.
71. Response, Exhibit 29, Decision in file B/0002/0750 of 1 July 1998, pp. 11-13.
72. In August 1998, the Industrial Inspection Branch ordered the consolidation of file 17/VI/040/97, opened by the Morelos branch office, and proceeding B-0002/750,

the administrative proceeding opened against BASF, the Industrial Inspection Branch issued 51 inspection orders from July 1998 to May 2002 in order to supervise the site restoration measures applied to BASF.⁷³

In July 2002, Profepa ruled that there had been partial compliance with the restoration work at the Facility; subsequently, in August 2004, it ordered the company to remove the industrial drainage system.⁷⁴ On 20 December 2005, Profepa issued an administrative decision fining BASF a total amount of 1,872,000 pesos for violations of environmental law, and reiterated that the company had to complete the pending restoration work on the Facility. BASF filed an appeal for review (*recurso de revisión*) with Semarnat against the Profepa decision, which was decided on 20 April 2006. In its decision, Semarnat partially amended the fines imposed and the method of compliance with the measures ordered by Profepa.⁷⁵ In June 2006, BASF filed a motion for nullity (*demanda de nulidad*) against the Semarnat decision before an administrative tribunal; that action was pending in January 2007 when Mexico responded to the submissions.⁷⁶

The actions of Profepa and Semarnat do in fact fit within the definition of Article 45(3)(a) because they constitute an administrative proceeding opened against BASF that was apparently timely and resolved in accordance with the Party's law. The proceedings opened by Profepa and Semarnat are at the stage of the motion for nullity filed by BASF. The purpose of this proceeding is to interpret the provisions relating to the grounds for the decisions issued by Profepa and Semarnat, the statute of limitations to impose sanctions, the consolidation of proceedings, and the constitutionality of the environmental provisions applied by the authority. The action also challenges the alleged contamination of the Facility as well as the hazardousness of the waste collected from lots in

opened by the Branch. In December of 1998, Profepa reorganized file B-0002/0775, dividing it in two: file B-0002/0775, concerning BASF, and file B-0002/0750, concerning Roberto Abe Domínguez. Response, Exhibit 23, Decision in file B/0002/0750 of 10 December 1998, pp. 3, 9.

73. Response, Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005, pp. 7-8.
74. Response, Exhibit 15, Decision DGIFC-053/2004 in file B-0002/0775 of 31 August 2004, by Profepa, Pollution Source Inspection Branch (*Dirección General de Inspección de Fuentes de Contaminación*).
75. Response, Exhibit 2, Administrative resolution of appeal for review in file XV/2006/58 of 20 April 2006, issued by the Minister of the Environment and Natural Resources, pp. 51-2.
76. Response, Exhibit 1, Motion for nullity filed by BASF before the Federal Tax and Administrative Court, 29 June 2006.

the community of Ex Hacienda El Hospital.⁷⁷ Since Mexico designated the information relating to the motion for nullity as confidential, the Secretariat provides no further information in this regard.

In its analysis of whether the processing of the submission should continue, the Secretariat assessed whether there are issues comprised by the nullity proceeding that coincide with assertions made by the Submitters.⁷⁸ The Secretariat notes that the motion for nullity filed by BASF relates to some but not all of the Submitters' assertions:

- (i) The Secretariat finds that the Environmental Audit identified violations of environmental law related to the presence of contaminants in the soil as a result of BASF's activities at the Facility, which are pending matters.⁷⁹ The rest of the infractions noted by the Environmental Audit relating to wastewater management and treatment are not challenged by the motion for nullity, and therefore the Secretariat shall proceed with their analysis.
- (ii) Regarding the assertions of failure to effectively enforce provisions related to the conduct of the administrative proceeding and the application of sanctions by Profepa due to the presence of contaminants in the soil and to hazardous waste management during dismantlement of the Facility,⁸⁰ both these matters are addressed in the nullity proceeding, and therefore the Secretariat had decided not to proceed with the analysis thereof. As to the assertion concerning the exercise of Profepa's powers to order urgent measures for the Facility,⁸¹ the Secretariat determines to proceed with its analysis, since this matter is not addressed within the context of the nullity proceeding.

77. *Ibid.*

78. The similarity of issues presented in both the submission and the nullity proceeding is an important factor because it creates the risk that the development of a factual record could duplicate significant aspects of the legal proceeding and inadvertently interfere with strategic considerations between the parties to the dispute. See SEM-96-003 (*Oldman River I*), Determination pursuant to Article 15(1) (2 April 1997); SEM-00-004 (*BC Logging*), Notification pursuant to Article 15(1) (27 July 2001).

79. The soil contamination-related violations at the Facility that were identified by the July 1997 inspection were penalized by the Profepa decision of December 2005 and later challenged by BASF in the nullity proceeding.

80. This assertion is related to the effective enforcement of LGEEPA Articles 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 171, 172, 173, and 174.

81. This assertion is related to the effective enforcement of LGEEPA Articles 4, 5, 6, and 170.

- (iii) Moreover, the Secretariat is proceeding with the analysis of the assertion concerning the alleged failure to characterize the site of the Facility, since this is not being addressed in the nullity proceeding.
- (iv) As to the assertion concerning the processing of citizen complaints, the Secretariat observes that it is not a matter being addressed in the nullity proceeding, and therefore cannot be considered pending.
- (v) The submitters assert that BASF illegally disposed of hazardous waste by allegedly burying pigment-filled bags at the Facility.⁸² The motion for nullity does not address this assertion and, while it does refer to soil contamination at the Facility as a result of its operations, the matter of waste deposit for purposes of final disposal is not one of the aspects challenged by the motion. Neither is the alleged illegal waste disposal covered by the administrative decisions of Profepa and Semarnat that are challenged by BASF; therefore, since it is not the subject of a pending proceeding, the Secretariat has decided to proceed with the analysis of this assertion.
- (vi) As to the assertion concerning deposit of dismantlement waste from the Facility on lots in the community of Ex Hacienda El Hospital for purposes of illegal disposal, the Secretariat finds that the application of penalties for failure to keep a waste generation log and to characterize waste prior to its sale or donation to third persons is in effect a matter that is pending before the Mexican courts. However, the Submitters also assert that Profepa did not order the relevant safety measures for lots where dismantlement materials were dumped⁸³ and that not all sites where such deposit took place were identified.⁸⁴ Therefore, the Secretariat will proceed with the analysis of these assertions.
- (vii) As to the assertion concerning the effective enforcement of provisions governing the conduct of the administrative proceeding that Profepa opened against BASF,⁸⁵ the Secretariat will proceed no

82. Submission SEM-06-003, pp. 6-7.

83. *Ibid.*, pp. 4-6.

84. LGEEPA Article 151.

85. LGEEPA Articles 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 171, 172, 173, and 174.

further with its analysis, since the nullity proceeding addresses the matter of the legality of the administrative decisions issued by Profepa and Semarnat. This is therefore a pending matter.

- (viii) Finally, the assertion concerning the existence of a drainage system not reported to the authorities as part of the BASF dismantlement plan is not covered by the motion for nullity filed by BASF, and is therefore not pending.

B. Mexico's procedural objections to the submission

1. Environmental laws cited in the submissions

Mexico asserts that it did not fail to enforce the provisions cited by the Submitters because these do not contemplate obligations of the Party, but rather powers, and therefore may not be considered in the Secretariat's analysis.⁸⁶ Mexico contends that other provisions should not be analyzed by the Secretariat because they are not applicable to the matter raised in the submissions,⁸⁷ they have no bearing on any documented assertion,⁸⁸ they were not in force when Profepa's acts of inspection and monitoring took place,⁸⁹ or they are not defined by environmental laws in terms of NAAEC.⁹⁰

Concerning LGEEPA Articles 4, 5, and 6 and LGPGIR Article 78, which vest certain powers to the environmental authorities, the Secretariat notes its finding that the corresponding assertions do not warrant the development of a factual record, as explained in section IV.C.5 of this notification.

Mexico argues that the criteria for control of soil contamination listed in LGEEPA Article 134 are only applicable to the case contemplated in Article 135 paragraph III, i.e., the generation, management, and final disposal of hazardous waste at the Facility. In its response, it

86. LGEEPA Articles 4-6; LGPGIR Article 78; Response, pp. 21, 29.

87. LGEEPA Articles 134-5 paragraphs I, II, IV; Response, p. 23.

88. LGEEPA Articles 135 paragraph III, 139, 160-2, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170-4; LAN Articles 29 paragraphs VI-VII and 119 paragraphs VI, VII, IX, XIV, XV; RLAN Articles 135 paragraphs IV-VI and 136 paragraph II; Response, pp. 24, 46-9.

89. LGPGIR Articles 68, 69, 75, 78, 101, 103, and 106; LGEEPA Articles 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4; Response, pp. 28-32 and 53.

90. CPF Articles 415 paragraphs I and II, 416 paragraph I in force in 1997; Articles 420 Quater and 421 in force after the revision of 6 February 2002; Response, pp. 57-58.

adds that the Submitters did not document their assertion, and therefore that paragraph should not be reviewed.⁹¹ It is indeed clear from an analysis of LGEEPA Article 135 that paragraph III is applicable, and it is therefore retained for analysis. However, the Secretariat finds that the submissions contain sufficient information to support the assertion of failure to effectively enforce the criteria provided by law for sound waste management. Consequently, the Secretariat will proceed with the analysis of LGEEPA Articles 134 and 135 paragraph III.

Mexico asserts that the LGPGIR provisions cited by the Submitters were not in force at the time of the inspection and the order of sanctions against the company.⁹² Mexico notes that the administrative proceeding against BASF was opened prior to the entry into force of the LGPGIR. While it is clear that Mexico cannot retroactively apply the LGPGIR to an administrative proceeding initiated prior to the entry into force of the Act,⁹³ the Secretariat reiterates that this provision does apply to the legal situation created by acts which, although originating prior to the entry into force of the Act, were allegedly continuing and not being addressed by Mexico when submission SEM-06-003 was filed.⁹⁴

Concerning LGPGIR Articles 68 and 69,⁹⁵ Mexico argues that only Article 69 is applicable, asserting that the soil contamination resulted only from hazardous waste generation and management at the Facility. However, the Secretariat does not dismiss the allegations relating to Article 68 because it explicitly refers to the obligation to repair environmental and human health harms, matters that are raised by the Submitters.

91. Response, pp. 23-24.

92. *Ibid.*, pp. 27-28, 30.

93. LGPGIR Transitory Article 4: "Any proceedings, administrative remedies, or other matters relating to the matter of this Act that commenced prior to the entry into force of this Order shall be processed and resolved in accordance with the provisions in force at that time."

94. *Cfr.* RETROACTIVITY OF THE LAW. IS DIFFERENT FROM ITS RETROACTIVE APPLICATION. Ninth época. SCJN Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, vol. XX, July 2004. Tesis 2a/J.87/2004, p. 415. Materia común. Jurisprudence. The Mexican courts have also held that the "theory of acquired rights" is not useful to a determination of the retroactivity of a provision that protects the public interest.

95. LGPGIR Article 69: "Those persons responsible for activities relating to the generation and management of hazardous materials and waste who have caused contamination of sites with them shall take remediation measures as provided by this Act and any other applicable provisions." LGPGIR Article 68: "Anyone who is responsible for contamination of a site or for harm to health as a consequence thereof shall repair the harm caused in accordance with the applicable legal provisions."

Finally, Mexico argues that the CPF provisions are not environmental law because they define offenses that are only punishable by criminal laws. Pursuant to NAAEC Article 45(2)(a), environmental law means “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.” NAAEC Article 45(2)(c) stipulates that the purpose of a provision is determined by reference to its primary purpose rather than to the primary purpose of the statute or regulation to which it belongs.

While the provisions cited by the Submitters are part of a criminal law statute, it was not until 6 February 2002 that Mexico incorporated the offenses in question into the CPF, concentrating the penalties for environmental offenses in a single statute. Prior to that date, environmental offenses were defined in LGEEPA Articles 183-187. The Secretariat is aware that the interest that is given legal protection through the definition of the offenses contained in the provisions that are cited in the submission is that of environmental conservation and protection. It is likewise clear that in defining the term “environmental law,” the NAAEC nowhere stipulates that in order to qualify as such, a provision must be of an administrative rather than a penal nature, as in this case, where the CPF assigns a custodial sentence to the commission of offenses against the environment, as prescribed by the articles cited in the submissions.

Thus, the Secretariat has determined that the environmental offenses defined in the CPF fit within the Agreement’s definition of environmental law and that these provisions are aimed at the protection of the environment and human health.⁹⁶ Furthermore, the Council has previously instructed the Secretariat to develop a factual record in regard to the effective enforcement of CPF provisions.⁹⁷ In conclusion, the CPF provisions cited by the Submitters are environmental law in the sense of the NAAEC.

96. In previous determinations the Secretariat has admitted for review submissions relating to the failure to effectively enforce criminal provisions focusing on environmental stewardship. See SEM-98-007 (*Metales y Derivados*), Notification pursuant to Article 15(1) (6 March 2000); SEM-00-006 (*Tarahumara*), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) (6 November 2001).

97. SEM-03-004 (*ALCA-Iztapalapa II*), Council Resolution 05-05 (9 June 2005).

2. *Admissibility of submission SEM-06-003 pursuant to NAAEC Article 14(1)(d)*

NAAEC Article 14(1)(d) provides that the Secretariat is authorized to consider a submission if it *appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry*. Mexico affirms that the Submitter of SEM-06-004 obstructed the conduct of restoration actions imposed by Profepa on BASF and sought compensation from BASF in a civil action for alleged damage to his property.⁹⁸

Paragraph 5.4 of the Guidelines provides that:

A submission must appear to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry. In making that determination, the Secretariat will consider such factors as whether or not:

- (a) the submission is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business; especially if the Submitter is a competitor that may stand to benefit economically from the submission;
- (b) the submission appears frivolous.

The Secretariat has found in previous determinations⁹⁹ that assertions of failures to comply with the environmental law by a particular company may be considered where the submission focuses on effective enforcement by the authorities. Contrariwise, the Secretariat has dismissed submissions where it found that the submitter was a competitor who stood to benefit economically from the review of a submission.¹⁰⁰

Mexico contends that Mr. Abe Almada obstructed restoration actions imposed by Profepa on BASF and asserts that submission SEM-06-004 focuses on performance of undertakings between private parties, not on effective environmental law enforcement.¹⁰¹ The response notes that Roberto Abe Domínguez received compensation for damage through a legal settlement with BASF. According to Mexico's response, Mr. Abe Domínguez considered the compensation paid to be

98. Response, pp. 8-11.

99. SEM-98-001 (*Cytrar II*), Determination pursuant to Articles 14(1) and 14(2) (24 April 2001). *A contrario sensu*: SEM-00-001 (*Molymex I*), Determination pursuant to Article 14(1) (25 April 2000).

100. SEM-05-001 (*Crushed Gravel in Puerto Peñasco*), Determination pursuant to Article 15(1) (24 October 2005).

101. Response, pp. 7-13.

insufficient and therefore took action before the civil courts, but a judge dismissed his claim with costs.¹⁰² Mexico adds that the withdrawal of Mr. Abe Domínguez' citizen complaint demonstrates that submission SEM-06-004 is not aimed at promoting environmental law enforcement.

The alleged obstruction by Mr. Abe Almada, and earlier by Mr. Abe Domínguez, of BASF's access to the Facility and the claims for compensation that he filed in court are not decisive grounds for terminating submission SEM-06-004. The situation explicitly described by guideline 5.4 as indicative that the Secretariat should consider a submission to be not aimed at effective enforcement is where the submitter is a *competitor* who stands *to benefit economically*. The information provided by Mexico does not indicate that Mr. Abe Almada is an economic agent acting in the same market as BASF, nor does it indicate a situation of economic competition between Mr. Abe Almada and BASF. Furthermore, the judicial settlement and the civil action brought by that Submitter are part of a proceeding for compensation in which the concept of economic advantage by one competitor over another contemplated in guideline 5.4 does not inhere. In any case, these facts appear to be consistent with the mechanism of repair of harm enshrined in Mexican civil law. As to the alleged obstruction of BASF's restoration activities, the Secretariat finds its inclusion in a factual record to be appropriate, since it is a factual matter relevant to acts that may have affected law enforcement.¹⁰³

As to the withdrawal of the citizen complaint by Mr. Abe Domínguez, the Secretariat does not consider that action by that submitter to indicate a clear lack of interest in effective enforcement. Neither Article 14(1)(d) nor guideline 5.4 provide any indication that such an action substantiates a lack of interest in the effective enforcement of environmental law.

In sum, the Secretariat does not find that Mexico's assertions in relation to Article 14(1)(d) constitute a reason for terminating submission SEM-06-004. In any case, the facts concerning the actions of Mr. Abe Almada and Mr. Abe Domínguez could be relevant to the preparation of the factual record recommended in this notification.

3. *Admissibility of submission SEM-06-003 pursuant to NAAEC Article 14(1)(e)*

NAAEC Article 14(1)(e) provides that the Secretariat may consider a submission if it *indicates that the matter has been communicated in writing*

102. *Ibid.*, p. 12.

103. *Ibid.*, Appendix I, vols. V (folio 1645), XII (folio 4624).

to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any. Mexico affirms that the Submitters of SEM-06-003 "merely refer to complaints filed by other persons."¹⁰⁴ In its determination of 30 August 2006, the Secretariat noted that this requirement is met even where the notification is not made by the submitters themselves and cited Secretariat determinations to that effect.¹⁰⁵ Nothing in the Guidelines or NAAEC Article 14(1)(e)—which is drafted in the passive voice—establishes that the submitter and not a third party must communicate the matter to the competent authorities of the Party. Clearly, the requirement of NAAEC Article 14(1)(e) is to demonstrate that the competent authorities are aware of the matter in question. The Secretariat observes that the letters of Roberto Abe Domínguez and Carlos Álvarez Flores and the responses given by Profepa, cited in submission SEM-06-003, meet the requirement of informing Mexico's competent authorities of the matter.

4. Pursuit of private remedies available under the Party's law

NAAEC Article 14(2)(c) provides that the Secretariat, where it finds that a submission warrants requesting a response from the Party, must consider whether *private remedies available under the Party's law have been pursued*. Mexico indicates in its response that the SEM-06-003 Submitters "have appended no document indicating that they did in fact pursue any remedy available under the Party's law" and that they only cite complaints filed by other persons.¹⁰⁶ Mexico adds, in relation to submission SEM-06-004, that the complaint filed by Mr. Abe Domínguez and Carlos Álvarez Flores cannot be considered, since they later withdrew it, whereas the purpose of the writ of *amparo* filed by the former was merely to oppose restoration work at the Facility.¹⁰⁷

Paragraph 7.5(b) of the Guidelines provides that:

In considering whether private remedies available under the Party's law have been pursued, the Secretariat will be guided by whether:

...

(b) reasonable actions have been taken to pursue such remedies prior to initiating a submission, bearing in mind that barriers to the pursuit of such remedies may exist in some cases.

104. Response, p. 14.

105. SEM-04-005 (*Coal-fired Power Plants*), Notification pursuant to Article 15(1) (5 December 2005); SEM-97-007 (*Lake Chapala*), Notification pursuant to Article 15(1) (14 July 2000).

106. Response, p. 15. (Underlining in original.)

107. *Ibid.*, pp. 17-18.

Nothing in the Guidelines or in Article 14(2)(c), which is written in the passive voice, indicates that the Secretariat can only consider matters in which submitters, and not other parties, pursued remedies available under the Party's law. The Secretariat has found in previous determinations that where barriers to pursuing the remedies available under the Party's law exist, NAAEC Article 14(2)(c) does not provide grounds for terminating the review of a submission.¹⁰⁸ The Submitters of SEM-06-003 assert that the remedies pursued by third parties were insufficient to elicit action from the authorities on soil restoration at the Facility and at other sites in the community of Ex Hacienda El Hospital.¹⁰⁹ Regarding the citizen complaint and the writ of *amparo* cited in submission SEM-06-004, while one of them (the writ of *amparo*) might have obstructed access to the Facility during the environmental restoration plan, the other (the citizen complaint) focused on issues of effective enforcement raised in the submissions.

As to the withdrawal of complaints by Mr. Abe Domínguez and Mr. Álvarez Flores as alleged by Mexico in its response, it should be noted that Article 14(2)(c) of the Agreement does not establish that they must exhaust all remedies available under the Party's law.

Consequently, the Secretariat concludes that the existence of other remedies available to the Submitters does not stand in the way of proceeding with the review of the submission or the recommendation to prepare a factual record.

C. Analysis of whether the submission warrants the preparation of a factual record

Having considered submissions SEM-06-003 and SEM-06-004, the Secretariat concludes that in light of Mexico's response, central issues remain open that warrant the preparation of a factual record. The Submitters' assertions revolve around the failure to effectively enforce the environmental law in respect of Mexico's actions to ensure sound waste management and disposal and to control soil contamination during shutdown of operations and dismantlement of a pigment production plant in Ex Hacienda El Hospital, Cuautla, Morelos. The Secretariat finds that while certain assertions appear to be resolved by Mexico's response, others justify the recommendation of a factual record.

108. SEM-04-005 (*Coal-fired Power Plants*), Notification pursuant to Article 15(1) (5 December 2005).

109. Submission SEM-06-003, pp. 3-4.

Mexico's response provides information on acts of enforcement that appears to respond to the assertions concerning characterization of the site of the Facility, compliance failures detected during the Environmental Audit, and processing of citizen complaints. Without reaching a conclusion as to whether Mexico has effectively enforced its environmental law with respect to these assertions, the Secretariat finds that they do not warrant inclusion in a factual record.

By contrast, Mexico's response leaves open central questions raised in assertions in the submissions that relate to alleged acts of illegal waste disposal at the Facility, disposal of materials and wastes at sites in the community of Ex Hacienda El Hospital, and prosecution of environmental offenses. Accordingly, the Secretariat recommends that a factual record be developed regarding these assertions.

In accordance with paragraph 10.1 of the Guidelines, the Secretariat hereby provides an explanation of its reasoning.

1. Preparation of a factual record is recommended in relation to the assertion of failures of effective enforcement in connection with alleged waste deposit on lots in the community of Ex Hacienda El Hospital for purposes of illegal disposal

The Submitters assert that during dismantlement of the Facility, BASF allowed hazardous waste to leave the Facility and be dumped on property in the community of Ex Hacienda El Hospital.¹¹⁰ The Submitters state that the company "gave or sold at low prices to former workers and neighbors of the site ... containers, boards, drying trays, and other materials that had been in contact with or contained hazardous waste."¹¹¹ The Submitters allege that Mexico failed to effectively enforce CPF, LGEEPA, LGPGIR, and RRP provisions as well as Mexican Official Standards¹¹² applicable to hazardous waste management and final disposal of waste on sites in Ex Hacienda El Hospital.

Mexico's response does not directly address the assertion of alleged illegal waste disposal at sites in the community of Ex Hacienda El Hospital. However, it appends documents indicating the donation and sale of debris and materials¹¹³ and the deposit thereof on approxi-

110. Submission SEM-06-003, p. 5, and Appendix 8, Study by Roberto Flores Ortega.

111. Submission SEM-06-003, p. 6.

112. CPF Article 415 paragraph I; LGEEPA Articles 134-6, 139, 152 bis, 169-70, 173; LGPGIR Articles 68-9, 75, 78, 101, 103, 106; RPP Articles 6, 8, 10, 12, 14, 15 paragraphs II and VII, 17 paragraph II; NOM-052-SEMARNAT-1993; NOM-053-SEMARNAT-1993.

113. Response, Appendix I, vol. I (folio 0425).

mately 42 lots, including a primary school¹¹⁴ and public lands in Ex Hacienda El Hospital.¹¹⁵ The documentation describes the domestic use of the pigmented material delivered by BASF to former employees and to residents of Ex Hacienda El Hospital.¹¹⁶

The appendices to the response present information concerning inspection, monitoring, and sanctions imposed by Profepa in relation to hazardous waste dumped on third-party property during dismantlement of the Facility.¹¹⁷ Profepa also applied a sanction to the company for failure to characterize debris from the Facility before delivering it to third parties¹¹⁸ and for disposal of hazardous waste on sites in Ex Hacienda El Hospital. This sanction is pending as part of the nullity proceeding initiated by BASF. The information in Mexico's response partially refers to the assertion of lack of government action on illegal waste disposal at the Facility and on the property of residents of Ex Hacienda El Hospital. Nevertheless, the Secretariat finds that central issues remain open in regard to several of the Submitters' assertions, leading the Secretariat to recommend the preparation of a factual record on the following matters:

- a) *Existence of safety measures to control health and environmental risks on property owned by residents of Ex Hacienda El Hospital*

The Submitters assert that Profepa did not order the safety measures authorized by law on sites where hazardous waste was dumped during dismantlement, nor did it notify the public health authorities of the situation.¹¹⁹ LGEEPA Article 170 provides that where there is an imminent risk to public health or the environment, the authorities may order safety measures including closure of facilities, seizure of hazardous waste, or similar actions that prevent negative impacts on ecosystems, their components, or public health. The same article invests Semarnat with the power to request that other competent authorities apply safety measures provided by other laws.

114. Response, Exhibit 3, Administrative resolution in file B-0002/0775 of 20 December 2005, issued by the Federal Attorney for Environmental Protection, p. 22, and Appendix I, vol. II (folio 335).

115. Response, Appendix I, vol. II (folio 309).

116. Response, Exhibit 3, Administrative decision of 20 December 2005 in file B-0002/0775, p. 24.

117. Response, Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005, pp. 74-75.

118. *Ibid.* pp. 48, 74.

119. Submission SEM-06-003, pp. 4-6.

The Profepa administrative decision whereby BASF was sanctioned found that the acts of delivery of waste to residents of Ex Hacienda El Hospital jeopardized public health and the environment:

[T]he hazardous waste found on the sites visited should have been managed in such a way that it never came in contact with other non-hazardous waste; i.e., it should have been kept properly inventoried in the appropriate temporary hazardous waste storage facility in order for it ultimately to be sent for treatment and/or final disposal, as applicable, whereas in this case, the waste left the industrial bay dismantled by the corporation in question [BASF] and was delivered to residents of "El Hospital", Municipality of Cuautla, State of Morelos, jeopardizing public health and the environment and its components...¹²⁰

Given the risk to public health and the environment noted by the authority in its decision, Mexico's response does not address the issue of the preparation and implementation of the safety measures authorized by LGEEPA Article 170 in such cases, nor does it discuss any action taken to request that other authorities apply safety measures provided by other laws. Profepa was authorized by the environmental law cited in the submissions to take actions similar to those taken in regard to the Facility. Such measures included, *mutatis mutandis*, sampling programs making possible the systematic identification not only of hazardous soil contaminants but also of any contaminant that might have degraded the lots on which dismantlement waste from the Facility was dumped; they also included the implementation of the corresponding remediation programs. The outcome of such measures might have led to the production of technical reports that could have been presented as evidence before other bodies.¹²¹

A factual record would help to identify any safety measures provided by LGEEPA Article 170 that were in fact applied by Profepa when it discovered the delivery to and deposit of uncharacterized waste on lots owned by residents of Ex Hacienda El Hospital during dismantlement of the Facility. These facts are not addressed in the motion for nullity filed by BASF in June 2006 and therefore, the Secretariat finds that they are not pending.

120. Response, Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005, pp. 49-50.

121. See LGEEPA Article 204.

b) *Identification of contaminated sites and characterization*

The Submitters assert that Profepa did not identify all sites, nor did it produce an inventory of all waste dispersed in the community of Ex Hacienda El Hospital. The LGEEPA provides that responsibility for sound waste management rests with the waste generator.¹²² It further provides that where final disposal of hazardous waste causes soil contamination, the actions necessary to rehabilitate the soil must be taken, with a view to allowing it to be used for any of the activities set out in the urban development or ecological zoning plan applicable to the lot or zone in question.¹²³ LGPGIR Article 75 establishes Semarnat's obligation to "identify, inventory, record, and categorize sites contaminated with hazardous waste, with a view to determining the advisability of remediation."

Mexico's response presents information on sites identified as having received debris and materials from the dismantlement. However, the Secretariat finds that the identification of the sites where hazardous wastes were dumped does not coincide in all cases with the sites from which material was removed. The response does not explain why the quantities initially identified do not coincide with the quantities removed subsequently, nor is it clear whether soil and material samples were taken at all sites before and after their removal.

Mexico appended documents showing BASF's proposal to develop a soil sampling program in the vicinity of Ex Hacienda El Hospital¹²⁴ and Profepa's determination to produce such a study,¹²⁵ as well as an expert report concluding that no harm to the environment has been caused by the deposit of waste from the dismantlement.¹²⁶ However, the response leaves open certain issues relating to the assertion of failures of enforcement in connection with the failure to identify all sites allegedly contaminated by delivery of uncharacterized waste. Likewise, the expert report leaves open the issue relating to the presence of chromium and lead in pigment-containing materials on third-party property, since it is not evident that analytical procedures were carried out for all cases.

122. LGEEPA Article 151.

123. LGEEPA Article 152 bis. The Secretariat notes that Mexico has maintained that urban development is not a matter falling within the scope of environmental law; see SEM-06-006 (*Los Remedios National Park*), Response (15 June 2007). In this regard, the Secretariat's understanding is that in order for soil to be rehabilitated, it is necessary to consider the land use for which it is designated; hence the need to consider the urban development plan in which this land use is defined.

124. Response, Appendix I, vol. XV (folio 5744).

125. *Ibid.*, vol. XII (folio 5093).

126. *Ibid.*, vol. V (folio 1993).

The Secretariat assessed the probability of interference with a pending dispute and found that the matter of the identification and characterization of sites where contaminants have been detected is not pending.

The Secretariat finds that the response as a whole does not respond to the assertion concerning identification of all sites where hazardous waste from dismantlement was dumped. A factual record could gather information concerning actions taken by Mexico to identify, characterize, remove waste from, and restore or, depending on the time that these actions are carried out, remediate sites allegedly contaminated by hazardous waste delivered to residents and dumped on lots in Ex Hacienda El Hospital for purposes of illegal disposal.

c) Prosecution of offenses

The Submitters assert that Mexico did not investigate the alleged commission of environmental offenses related to alleged illegal hazardous waste disposal on lots in Ex Hacienda El Hospital. LGEEPA Article 169 obligates the authority to notify the office of the public prosecutor of acts that may constitute environmental offenses. CPF Article 415 paragraph I in force at the time of the events defines the offense of harm or risk to the environment caused by unlawful or unsound management of hazardous materials or wastes.

Mexico's response includes a document offering evidence that was filed by a citizen with the federal public prosecutor on June 1998.¹²⁷ The document contains information filed with the investigative authority relating to removal of hazardous waste from sites in the community of Ex Hacienda El Hospital. The version of CPF Article 415 paragraph I in force prior to 6 February 2002 provided as follows:

Article 415. Anyone who commits any of the following acts is liable to a penalty of three months' to six years' imprisonment and one thousand to twenty thousand days' fine:

I. Engages, without the authorization of the competent federal authority or in violation of the terms of such authorization, in any activity with hazardous materials or wastes that causes or may cause harm to public health, natural resources, fauna, flora, or ecosystems.

127. *Ibid.*, vol. I (folio 0409).

The assertion of Mexico's alleged failure to prosecute environmental offenses and Profepa's obligation to report facts that may constitute offenses in a timely manner is a matter that Mexico does not address directly in its response. Instead, Mexico refers to access to the information contained in the criminal proceeding, stating that "as manifested by Profepa, the Party is unable to issue copies of said proceedings or any documents ensuing from them because the preliminary investigations further to the facts were initiated by the Attorney General of the Republic (PGR)..."¹²⁸

The Secretariat finds that the fact that the PGR has in its possession information from the criminal proceeding does not stand in the way of Mexico's providing it. Mexico's response presents no legal justification for such an impediment.

Mexico argues that the provisions applicable to the conduct of proceedings prohibit Mexico from disclosing the content of the preliminary investigation. CFPP Article 16 provides as follows:

Article 16. The Judge, the Office of the Public Prosecutor, and the Federal Judicial Police shall be accompanied, in the course of their procedures, by their secretaries, if applicable, or by two witnesses, who shall attest to all that takes place during those procedures.

Only the defendant, his counsel, and any victim or aggrieved party and/or his legal representative shall have access to the records of the preliminary investigation. Any public servant who improperly violates the confidentiality of the proceedings or provides copies thereof or of documents in the investigation file is liable to the administrative or criminal liability proceeding, as applicable.

At trial, the courts shall preside over the giving of evidence and shall receive the statements.

In the course of the procedures, as applicable and at the discretion of the public servant who carries them out, speedwriting, dictaphone, or any other medium serving to reproduce images or sounds may be used, and the medium used shall be noted in the corresponding record.

It is true that the criminal law classifies preliminary investigations as confidential. However, this provision appears among the general rules for criminal procedure in CFPP Title I, which clearly refers to an ongoing criminal investigation.

128. Response, p. 58.

The existence of an ongoing criminal investigation into the alleged commission of environmental offenses could potentially constitute reasonable grounds for classifying the information from the preliminary investigation as confidential. Mexico's response concludes that the information in the criminal proceeding is confidential but does not clarify whether there is in fact an ongoing investigation justifying that classification, nor does it indicate whether there is any criminal investigation that has concluded.

Therefore, bearing in mind that there is no risk of interfering with an ongoing investigation, the Secretariat finds that there are grounds for the preparation of a factual record, which could gather information concerning the criteria used by Mexico to determine the possible existence of facts constituting an environmental offense, the manner in which such facts meet the legal definition of the specific offense, and the severity of the sanctions applied to BASF for deposit of waste on the property of Ex Hacienda El Hospital residents for purposes of illegal disposal, among other criteria. The information would also serve to ascertain whether the authorities took action to investigate environmental offenses consisting of the delivery and disposal of waste in Ex Hacienda El Hospital that were committed by BASF.

2. Preparation of a factual record is recommended in relation to lack of action to determine soil contamination arising from the deposit of hazardous waste for the purpose of illegal disposal at the Facility

The Submitters assert that during the operation and dismantlement phases, BASF illegally disposed of hazardous waste by allegedly burying bags full of pigment at the Facility¹²⁹ and note that the environmental studies carried out by BASF did not consider the identification of all the illegal hazardous waste burial sites.¹³⁰ The submission contains information about alleged hazardous waste burial sites at the Facility that were documented during the site restoration activities.¹³¹ The Submitters assert that although the environmental authority was aware of these facts, it failed to effectively enforce the relevant provisions in connection with waste disposal at the Facility.

LGEEPA Articles 150 and 151 establish the hazardous waste generator's obligation to manage its waste in conformity with the applicable

129. Submission SEM-06-003, pp. 6-7.

130. *Ibid.*, p. 9.

131. *Ibid.*, Appendices 11-12.

law¹³² and provide that the responsibility for management and final disposal of waste rests with the generator thereof. LGEEPA Article 152 Bis provides that where the generation, management, or final disposal of hazardous materials or wastes give rise to soil contamination, the persons responsible for such operations shall take action to rehabilitate the soil with a view to allowing it to be used for any of the activities set out in the urban development or ecological zoning plan applicable to the lot or zone in question. LGPGIR Articles 68-9 provide the basis for environmental liability due to site contamination, which includes soil contamination,¹³³ while Article 75 authorizes the taking of measures to determine the obligation to remediate a contaminated site. RRP Articles 8 paragraph X, 10, and 12 establish the obligations of hazardous waste generators and the requirements for the operation of authorized containment facilities.¹³⁴ Finally, CPF Article 416 paragraph I establishes the offense of harm and/or risk to the environment caused by illegal or improper hazardous waste management.

At the time that waste was being generated by the Facility, the law classified waste from the production of certain pigments as hazardous¹³⁵ and provided that final disposal of hazardous waste was required to take place at sites and under conditions sufficient to prevent harm to the environment,¹³⁶ and therefore its disposal was required to adhere to RRP Article 8 paragraph X, so as to comply with the criteria set out in LGEEPA Article 135 paragraph III.

The appendices to the response and to submission SEM-06-003 contain information concerning investigative procedures that documented findings of material containing yellow pigment buried at the Facility.¹³⁷ Likewise, the inspection records produced by Profepa during

-
132. The Secretariat is mindful that the entry into force of the LGPGIR on 6 January 2004 may have given rise to the repeal of such provisions.
 133. LGPGIR Article 5 paragraph XL: "Contaminated site: A place, space, soil, body of water, facility, or combination thereof that has been contaminated with materials or wastes which, due to the quantity or characteristics thereof, may pose a risk to human health, live organisms, or the use and enjoyment of the property of persons."
 134. The Secretariat is mindful that LGEEPA Article 151 Bis, in force as of 14 December 1996, clarifies the obligations of persons who wish to carry out activities with hazardous wastes.
 135. Mexican Official Standard NOM-052-SEMARNAT-1993, Appendix 2, Classification of hazardous waste by industrial sector and process, Table 1, paragraphs 16.5 and 16.6, and Appendix 4, table 3, paragraph 3.
 136. RRP Article 3: "Final disposal.- Action of permanently depositing waste at sites and under conditions adequate to prevent harm to the environment."
 137. Response, Appendix I, vols. XXII (folios 8908, 8746, 8717), XXV (folios 10039, 10014, 9997), XXVII (folios 11411, 11409, 11405, 11403, 11393, 11389, 11382, 11375); XXIX

dismantlement of the Facility note the presence of material with yellow pigment found in bands or strips below floor level.¹³⁸

Mexico's response does not directly address the assertion of alleged illegal deposit of waste pigment at the Facility. The Secretariat did not find in the appendix to the response any administrative decision whereby Mexico took into consideration these facts, which were documented by Profepa inspectors, in order to ascertain whether acts of illegal waste deposit took place. The administrative decision of 20 December 2005 refers to inspection records in which environmental violations were identified, but there is no citation of any of the inspections in which buried pigment waste was found. That decision included a sanction "for soil contamination caused by hazardous waste stockpiled, dumped, or leaking during operations,"¹³⁹ which appears to refer to activities performed by BASF while it operated the Facility and does not appear to encompass illegal acts of *disposal* inside the Facility subsequent to the time when it was operating.

Similarly, the Secretariat did not find in the appendix to the administrative file any reference to a criminal investigation relating to the alleged illegal waste disposal. LGEEPA Article 169 cited by the Submitters provides that where the federal authority identifies facts that may constitute an offense, it shall so notify the office of the public prosecutor.¹⁴⁰ The response provides documents notifying the PGR's special prosecutor for environmental offenses of certain administrative decisions, but it is unclear whether that official was specifically notified of the alleged illegal waste deposit at the Facility.¹⁴¹ The version of CPF Article 416 paragraph I in force in 1997 provided that:

Article 416. Anyone who, without any required authorization or in contravention of the provisions of law, regulation, or Mexican official standard, commits any of the following acts is liable to a penalty of from three

(folios 12229, 12206, 12199); submission SEM-06-003, p. 6, and Appendix 11, Certification of facts drawn up 14 May 2005 by Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notary Public no. 4, VI district, state of Morelos.

138. *Ibid.*, Appendix I, vol. XXII (folio 8717). The same reference to "bands" of pigment is found in inspection records cited in folios 11411, 10039, 10014, and 9997 of the appendix to the Response.
139. Response, Exhibit 3, Administrative resolution in file B-0002/0775 of 20 December 2005, issued by the Federal Attorney for Environmental Protection, p. 73.
140. LGEEPA Article 169, fifth paragraph: "In appropriate cases, the federal authority shall notify the Office of the Public Prosecutor of the occurrence of acts or omissions noted during the exercise of its powers that may constitute one or more offenses."
141. Viz. Response, Appendix I, vol. IV (folios 1496, 1286).

months to six years of imprisonment and from one thousand to twenty thousand days' fine:

I. Discharges, deposits, spills, or authorizes or orders the discharge, deposit, or spill of wastewater, chemical or biochemical liquids, waste, or pollutants into soil, marine waters, rivers, watersheds, reservoirs, or any other watercourse or water body under federal jurisdiction, causing or potentially causing harm to public health, natural resources, flora, fauna, quality of water in watersheds, or ecosystems.

Furthermore, Mexico did not indicate whether the assertion of alleged deposit of waste for purposes of illegal disposal in the Facility is being or was investigated to determine the possible existence of environmental offenses. However, the Party stated that it is unable to provide a copy of any criminal investigation, since the preliminary investigation was allegedly initiated by the PGR.¹⁴² In this regard, as stated in the previous section, the Secretariat did not find in Mexico's response any impediment to the provision of information from the criminal proceeding for the preparation of a factual record. It therefore concludes that preparation of a factual record should not interfere with any ongoing litigation or investigation.

In light of Mexico's response, the assertion of alleged deposit of hazardous waste for purposes of illegal disposal at the Facility is an issue that remains open. A factual record could present information on investigation and effective enforcement actions taken by Mexico in connection with the alleged illegal hazardous waste disposal at the Facility.

3. *Preparation of a factual record is not recommended in relation to the assertion concerning the existence of a drainage system not reported to the authorities*

The Submitters assert that the Facility is equipped with a drainage system allegedly used to discharge process wastewater that is not documented on the plans submitted by BASF to the environmental and municipal authorities.¹⁴³ They assert that the submission of incomplete

142. Response, p. 58.

143. Submission SEM-06-003, pp. 7, 10; Appendix 14, Doc. PFFA/SJ/067/06 of 27 February 2006, issued by the Assistant Director, Legal Affairs, Profepa; Appendix 16, Certification of facts drawn up 11 May 2005 by Lic. Neftalí Tajonar Salazar, Notary Public no. 4, VI district, state of Morelos; Appendix 17, Administrative decision in file SII-DGIFC-023/2004 of 5 August 2004, issued by the Director General, Pollution Source Inspection, Profepa; Appendix 20, unnumbered memo of 3 June 2005 issued by the Director, Urban Development and Municipal Public Works and Services, Cuautla.

information on the drainage system for the purposes of implementation of the dismantlement plan constitutes the offense against environmental management described in CPF Article 420 Quater.¹⁴⁴

On 20 July 2000 Profepa decided to order the implementation of a plan to dismantle the Facility's industrial drainage system. This decision established cleanup standards, soil analysis parameters, and sampling methodology, among other aspects. In addition, Profepa ordered the removal and cleanup of industrial wastewater conduction structures, including the drainage system leading off the company's premises to the outfall into Espiritu Santo creek.¹⁴⁵

On 24 October 2000 Profepa modified the scope of the drainage system dismantlement plan, considering the results of lead and hexavalent chromium analyses in the drainage system and Espiritu Santo creek. Profepa specified the characteristics of the sampling program, including data on parameters, plans, sampling procedure, nomenclature, and validation of results, and authorized the commencement of site restoration work.¹⁴⁶ On 5 August 2004 the environmental authority identified new actions for desilting, cleanup, and systematic verification of the historical and industrial drainage systems, as well as sample analysis parameters. This decision included plans for identification of restoration areas, sampling points, and sketches for removal of drainage systems and soil.¹⁴⁷ Finally, the administrative decision of 20 December 2005 confirmed the order to the company to complete the cleanup and restoration of the drainage system.¹⁴⁸

The Submitters' assertion focuses on the discovery of a water pipe that was not contemplated in the cleanup and dismantlement plan, and emphasizes that it was not found in the records kept by the municipal authority. In this regard, it is noted in the appendices to the response that Profepa ordered, modified, and confirmed the systematic evaluation and restoration of the drainage systems affected by contamination. The Submitters' assertion, in light of the response, does not appear to remain open when examining the environmental restoration plan. In any case, the assertion relates to the updated record of water piping systems

144. CPF Article 420 Quater came into force with the reform of 6 February 2002.

145. Response, Appendix I, vol. XI (folio 4040).

146. *Ibid.* (folio 4126).

147. Submission SEM-06-003, Appendix 17, Administrative decision in file SII-DGIFC-023/2004 of 5 August 2004, issued by the Director General of Pollution Source Inspection, Profepa.

148. Response, Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005, issued by the Federal Attorney for Environmental Protection, p. 73.

under the responsibility of municipal authorities, which is not associated with central aspects of both submissions.

In conclusion, the Secretariat finds that the assertion concerning a drainage system not reported to the authorities does not warrant inclusion in a factual record.

4. *Preparation of a factual record is not recommended in relation to the assertion of lack of action to determine the existence of soil and construction material contamination at the Facility*

The Submitters assert that Profepa did not order or take measures to prevent and control contamination at the Facility during its dismantlement. They assert a failure to effectively enforce the provisions of the LGEEPA and the LGPGIR that provide for the identification, assessment, and characterization of contaminated sites.¹⁴⁹

The information provided by Mexico indicates that based on the legislation in force, Profepa set cleanup criteria for restoration of the construction materials, the soil, and the industrial drainage system of the Facility, indicated soil sampling criteria and locations for a characterization study, and authorized a restoration plan for the Facility.¹⁵⁰ Profepa identified lead in the construction materials used in the process area, lead and hexavalent chromium in the wastewater treatment plant, and lead in the drainage system.¹⁵¹ The information in the response includes results of soil sample analyses in various areas of the Facility, in which total chromium, hexavalent chromium, lead, and molybdenum were identified at depths from 0.07 to 2.0 m.¹⁵² Profepa considered the total lead, molybdenum, and chromium analysis results for sediments taken from the Facility's historical drainage system at depths from 0.0 to 3.10 m.¹⁵³ Based on the results of the study that Profepa ordered BASF to perform, it was concluded that:

In summary, more than 50 % of the samples of original and non-original coverings, materials underlying the coverings, and apparent construction

149. LGEEPA Article 152 bis; LGPGIR Articles 68, 69, 75 and 78.

150. Response, Exhibit 13, Administrative decisions in file B-0002/775 of 20 July and 19 September 2000, issued by the Industrial Inspection Branch, Profepa.

151. Response, Exhibit 3, Administrative decision B-0002/0775 of 20 December 2005, issued by the Federal Attorney for Environmental Protection, p. 51.

152. *Ibid.*, p. 56. The areas identified include raw material receiving area, wastewater treatment area, area XXII and container and tray storage, area III and drum filling and emptying area, raw material warehouse, precipitating area, area 1 outside the Hacienda near the service drainage, and storage and drying area.

153. *Ibid.*

materials show concentrations of hexavalent chromium, total chromium, molybdenum, and lead in excess of the decontamination criteria for industrial sites.¹⁵⁴

With the exception of actions to identify alleged illegal waste disposal at the Facility, the information provided by Mexico in its response indicates that Profepa's enforcement acts forced the company to characterize the soil, construction materials, and drainage system of the Facility that were contaminated by BASF's operational activities. The studies ordered by the authority yielded information that it used to ascertain the degree of contamination, modify the scope of the study, and devise restoration actions.¹⁵⁵ The Submitters assert that Profepa based its conclusions on biased studies provided by BASF. Nevertheless, the information in the response indicates that while the cost of the environmental studies was borne by BASF, Profepa supervised the soil and water sampling¹⁵⁶ and obtained triplicate samples¹⁵⁷ that were analyzed by Profepa's Laboratory Branch (*Dirección General de Laboratorios*).¹⁵⁸ This would appear to corroborate the integrity of the information used by the authority to determine the restoration of the site occupied by BASF.

The Submitters annexed copies of geophysical studies to support their assertions of lack of characterization and existence of contamination at the Facility. In this regard, Profepa gave due consideration to the advisability of performing studies based on ground penetration radar and magnetic induction – proposed by BASF – and determined that such methods would not detect with certainty the presence of the contaminated material. Instead, it ordered soil probes and samples.¹⁵⁹

The Secretariat finds that the assertion of lack of action to assess contaminants in the soil and structure of the Facility as a result of BASF's activities is not a matter that warrants inclusion in a factual record.

154. *Ibid.*, p. 46.

155. Response, Appendix I, vols. XI (folios 4094 and 4126), XII (folio 4637), XVII (folio 6911), XXV (folio 10347), XXIX (folio 12464), XVIII (folio 7254), XXIX (folio 12464).

156. Response, Exhibit 3, Administrative resolution in file B-0002/0775 of 20 December 2005, p. 29; Appendix I, vols. V (folios 1702 and 1820), VI (folios 2376 and 2478), XXI (folio 8648), XXXIV (folio 14607), XLVI (folio 20203).

157. Triplicate samples were delivered simultaneously to BASF, Profepa, and the PGR, as noted in Appendix I, vol. V, folio 1930, Inspection record 17-0006/98-D-V-13 of 11 March 1999.

158. Response, Appendix I, vols. IV (folio 1592), XVI (folio 6404), XVII (folios 6763, 6905), XVIII (folios 6973, 6991, 7038, 7092, 7108, 7119), XIX (folios 7468, 7506), XXIII (folio 9303), XXIV (folios 9902, 9929), XXVII (folio 11276), XXVI (folios 10762, 10961), XXXVII (folios 16112, 16220, 16311), XXXVIII (folio 16786), XL (folio 17577).

159. Response, Appendix I, vol. XIII (folio 5095); Appendix I, vol. V (folio 1334).

Mexico's documentation presents sufficient information on the selection of alternatives, including the methods that the Submitters appended to the submissions.

In light of the information about characterization of contaminants at the site resulting from BASF's activities, the Secretariat does not recommend the preparation of a factual record in regard to this assertion.

5. *Preparation of a factual record is not recommended in relation to the assertion of the exercise of Profepa's powers and the order of urgent measures relating to the Facility*

The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce LGEEPA Articles 4-6 and 170 in relation to the exercise of Profepa's powers and the ordering of urgent measures relating to the Facility. The cited provisions give the federal authorities powers to carry out acts of authority and order safety measures in cases of imminent risk of ecological imbalance.

In this regard, Mexico cites an administrative decision of August 1997 ordering the commencement of a dismantlement program for the Facility, the control of hazardous waste, and the submission of the results of soil characterization studies.¹⁶⁰ In July 1998, Profepa required BASF to produce an inventory of construction materials¹⁶¹ used in the Facility that would be subject to a cleanup plan as well as the implementation of a hazardous waste documentation system. It further ordered the preparation of plans for drainage dismantlement and cleanup of walls at the Facility, as well as a soil, subsoil, and water table characterization.

The Secretariat finds that the submission, in light of Mexico's response, does not warrant the preparation of a factual record that presents information about the exercise of Profepa's authority to order urgent measures in relation to the Facility, since Mexico appears to have responded to that assertion by invoking the measures that BASF was ordered to take during dismantlement of the Facility.

6. *Preparation of a factual record is not recommended in respect of assertions relating to the Environmental Audit*

The Submitters assert Mexico's alleged failure to effectively enforce the environmental law in respect of deficiencies identified

160. Response, p. 50.

161. Note: The term "construction materials" comprises the floors, walls, ceilings, roofs, and arches of the Facility.

during the Environmental Audit conducted from August 1996 to March 1997. The Submitters assert that Profepa had timely knowledge of deficiencies or instances of non-compliance that were not targeted by effective enforcement of LGEEPA Articles 134 and 152; RRP Articles 8 paragraphs II-III, VI-VII, and IX, 14, 15 paragraphs II and VII, and 17 paragraph II; LAN Articles 29 paragraph VII and 119 paragraphs VI-VII, XI, and XIV-XV; RLAN Articles 135 paragraphs IV-VII and 136 paragraph II; and Mexican Official Standard NOM-052-ECOL-1993. The self-regulation mechanism provides for the signing of a compliance agreement at the end of the audit, which, the Submitters allege, BASF refused to sign. They assert that it used Profepa's voluntary program to elude law enforcement during the auditing period.

Mexico maintains in its response that LGEEPA Article 38 bis allows for environmental self-regulation processes whereby economic agents, companies, and organizations seek to improve their environmental performance and comply with the applicable environmental law.¹⁶² Mexico argues that the environmental audit is a systematic review that addresses both regulated and unregulated issues and aims to demonstrate a company's degree of compliance. Mexico asserts that the executive summary cited by the Submitters and the agreement, which BASF did not sign, are only a part of the environmental auditing process.¹⁶³ Mexico maintains that the provisions identified by the Submitters are not applicable to that voluntary process and observes that Profepa did use the information relating to company deficiencies identified during the Environmental Audit to carry out acts of inspection and monitoring.¹⁶⁴

The Secretariat's understanding is that the environmental auditing mechanism has a self-regulatory function when, as a result of an audit, a company takes measures in addition to those prescribed by the

162. Response, p. 59.

163. Mexico asserts that the environmental auditing process comprises ten stages grouped into three phases: audit planning, audit execution, and post-audit. The last phase, which was not completed, includes negotiation of the action plan (the agreement between the parties on terms of compliance) and signing of an agreement.

164. Response, Exhibit 34, Doc. B.O.O.A.A.-DGO 652/97 of 20 May 1997, issued by the Director General of Environmental Auditing, Profepa; Exhibit 35, Doc. B.O.O.A.A.-DGO 1357/98 of 22 July 1998, issued by the Director General, Operations, Profepa; Doc. E.O.O.-SVI.-DGATI.-110/2000 of 10 April 2000, issued by the Director General, Industrial Technical Assistance, Profepa, Doc. PFPA-MOR-04-378/2000 of 29 August 2000, issued by the Profepa Officer in Morelos, unnumbered memo of 7 January 2002, to the Federal Attorney for Environmental Protection; Appendix I, vol. XIX (folio 7341).

environmental law. Furthermore, the Secretariat is mindful that another function of auditing is to regularize the operations of a company with a view to achieving levels of environmental compliance.¹⁶⁵

NAAEC Article 5(1) enumerates a list of governmental actions that qualify as environmental law enforcement activities.¹⁶⁶ Environmental audits are one such activity. The Secretariat hereby analyzes whether, in suspending efforts under the voluntary process, Mexico took any measures such as on-site inspections or initiation of proceedings designed to seek appropriate sanctions for deficiencies detected at the Facility.¹⁶⁷

The Secretariat observed, in requesting a response from Mexico, that the alleged failure of effective enforcement referred to the environmental law applicable to the deficiencies revealed by the Environmental Audit, not – as Mexico states – to provisions establishing voluntary self-regulation processes.¹⁶⁸ In this notification, the Secretariat does not analyze those aspects identified in the Environmental Audit that are unregulated¹⁶⁹ or related to provisions that do not qualify as environmental law;¹⁷⁰ nor does it analyze provisions governing environmental audits in Mexico.¹⁷¹ Concerning the deficiencies related to water pollution identified by the Environmental Audit,¹⁷² while these matters fall

165. See Response, p. 59.

166. SEM-98-003 (*Great Lakes*) Article 14(1) and (2) Determination (8 September 1999).

167. The Secretariat does not discount the possibility of a submission's asserting failure to effectively enforce environmental law in connection with the activities listed in Article 5(1) of the Agreement, including environmental auditing.

168. "... the Submitters' assertion is that the deficiencies or instances of non-compliance documented by the Environmental Audit were not used to guide Profepa's actions in the case of Ex Hacienda El Hospital." SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) Article 14(1) and (2) Determination (30 August 2006), p. 11.

169. The inspection visit order of 22 July 1997 was founded, *inter alia*, on RRP Articles 8, 14, 15 paragraphs II and VII, and 17 paragraph II. Likewise, the purpose of the inspection visit order of 23 June 1998 was to verify compliance with LGEEPA Articles 136, 139, and 150-152; RRP Articles 5 and 8 paragraphs II, IV, V, VII, IX and X, and Mexican Official Standards NOM-052-ECOL-1993 and NOM-053-ECOL-1993. Finally, the decision in file B-0002/775 of 20 July 2000 issued by the Industrial Inspection Branch was founded on LGEEPA Articles 134 and 152. These acts were the basis of the decision of December 2005 issued by Profepa and challenged by BASF in June 2006 by means of the motion for nullity.

170. LGEEPA Articles 15 paragraph I, 110 paragraph II, and 113; RLAN Article 31 paragraph VI; RPCCA Article 7 paragraph I; and Mexican Official Standards NOM-021-ECOL-1993 and NOM-043-ECOL-1993. Likewise, the Secretariat's determination of August 30 only addressed aspects governed by environmental law. SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), Article 14(1) and (2) Determination (30 August 2006).

171. LGEEPA Articles 38, 38 bis, and 38 bis 1.

172. LAN Articles 29 paragraph VII and 119 paragraphs VI, VII, XI, XIV, and XV; RLAN Articles 135 paragraphs IV, V, VI and VII and 136 paragraph II.

within the scope of a self-regulation process, Profepa had no jurisdiction to verify their effective enforcement. In any case, Mexico provided information about the Facility's water quality reports, such that in the absence of more specific assertions, the Secretariat will not proceed with analysis of this aspect.¹⁷³

Concerning the assertion that Profepa allowed the use of its voluntary program to enable BASF to elude law enforcement, the Secretariat found that in March 1997, at the conclusion of the Environmental Audit, BASF allegedly gave notice of the decommissioning of the Facility and commenced to dismantle it. In May of that year, the Profepa unit in charge of implementing the environmental auditing program informed the Profepa office in Morelos of the Facility decommission and provided it with the executive summary of the Environmental Audit and the dismantlement plan prepared by BASF.¹⁷⁴ In July of that year, Profepa initiated inspection and enforcement, opening an administrative proceeding against the company. The proceeding initiated by the Profepa office addresses violations related to the unsound management of hazardous materials and waste and to soil contamination that coincide with central aspects of the Environmental Audit.¹⁷⁵

Without addressing the alleged use by BASF of the auditing program to elude environmental law enforcement, the information in the response appears to indicate that the authorities gave priority to acts of inspection and monitoring over BASF's participation in the voluntary program.

In light of Mexico's response and in the absence of more specific assertions concerning the use of the information contained in the Environmental Audit to perform acts of inspection and monitoring and the correction of the deficiencies noted in the executive summary of the Environmental Audit, the Secretariat finds that the preparation of a factual record is not warranted in this regard.

173. Response, Exhibit 38, Wastewater discharge monitoring results for 1996, and copy of concession document for use of national waters.

174. Response, Exhibit 34, Doc. B.O.O.A.A.-DGO 652/97 of 20 May 1997, issued by the Director of Operations; Response, Exhibit 35, Doc. E.O.O.-SVI.-DGATI.-110/2000 of 10 April 2000, issued by the Director, Industrial Technical Assistance, Profepa.

175. The violations of environmental law identified by the Profepa office concerned LGEEPA Articles 150 and 151 and RRP Articles 6 and 8 paragraph III. Response, Exhibit 3, Administrative decision in file B-0002/0775 of 20 December 2005, issued by the Federal Attorney for Environmental Protection, p. 54.

7. *Preparation of a factual record is not recommended in relation to the assertion concerning processing of citizen complaints*

The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce LGEEPA Articles 191, 192, and 193 in connection with the processing of citizen complaints filed with Profepa in relation to the matter raised in the submission. Concerning the citizen complaint filed by Carlos Álvarez Flores, Mexico affirms that Profepa issued a decision on the initial status of the complaint within ten days of its filing, ordered inspection procedures,¹⁷⁶ and made an inspection visit to the Facility.¹⁷⁷ Mexico notes that in May 2006, Mr. Álvarez withdrew his complaint, and therefore Profepa closed the corresponding file.¹⁷⁸

In relation to the complaint filed by Roberto Abe Domínguez, Mexico notes that it issued a status decision in which the complaint was allowed,¹⁷⁹ summoned the complainant to provide evidence in support of his complaint,¹⁸⁰ informed him that its processing would not affect the exercise of other rights or remedies,¹⁸¹ and instructed the Profepa office in the state of Morelos to process the complaint in that office.¹⁸² Mexico asserts that it gave timely notice of the status of the complaint, the inspections performed at the Facility, and the bringing of an administrative proceeding against BASF.¹⁸³ Mexico states that in compliance with a court order, Profepa requested Mr. Abe Domínguez to participate as a third party to the administrative proceeding, for the purpose of allowing BASF access to the Facility,¹⁸⁴ and that furthermore he was given standing to present evidence in the administrative proceeding against the company.¹⁸⁵ Finally, Mexico notes that Mr. Abe Domínguez withdrew his citizen complaint and that Profepa therefore closed the corresponding file in December 1999.¹⁸⁶

176. Response, Exhibit 39, Doc. PFFA.MOR.05.713.2005 of 1 November 2005, issued by the Profepa Officer in the state of Morelos.

177. Response, p. 66.

178. *Ibid.*, p. 67.

179. *Ibid.*, Exhibit 41, Complaint status decision in file 710/812/17 of 23 October 1997, issued by the Complaints Branch (*Dirección General de Denuncias y Quejas*), Profepa.

180. *Ibid.*

181. *Ibid.*

182. *Ibid.*

183. Response, p. 69.

184. *Ibid.*, p. 70.

185. *Ibid.*, Appendix I, vol. V (folio 1619).

186. *Ibid.*, Appendix I, vol. XI (folio 4008).

In light of Mexico's response, the Secretariat concludes that the preparation of a factual record is not warranted in relation to the assertion of alleged deficiencies in the processing of citizen complaints.

In conclusion, the submission, in light of Mexico's response, warrants the preparation of a factual record in relation to the assertion of offenses against environmental management. The Secretariat finds that a factual record could document effective enforcement actions in relation to the alleged commission of offenses against environmental management during dismantlement of the Facility and would help to understand the scope of the PGR investigations, Profepa's institutional cooperation, and the operation of other specialized agencies.

V. RECOMMENDATION

For the foregoing reasons, the Secretariat finds that the submission, in light of Mexico's response, warrants the preparation of a factual record, and so informs Council. The submission and the response leave open central questions. A detailed presentation of the facts could help to ascertain whether Mexico is failing to effectively enforce its environmental law with respect to the dismantlement of the Facility in Ex Hacienda El Hospital.

As stated in this notification, a factual record is warranted in order to gather and present information relating to the Submitters' assertions that the government of Mexico is failing to effectively enforce LGEEPA Articles 134, 135 paragraph III, 136, 139, 150-1, 152 bis, 169, and 170; LGPGIR Articles 68-9, 75, and 78; CPF Article 421, as well as Articles 415 paragraph I and 416 paragraph I of the text in force prior to 6 February 2002; RRP Articles 8 paragraph X, 10, and 12; and Mexican Official Standards NOM-052-SEMARNAT-1993, and NOM-053-SEMARNAT-1993, with respect to assertions of illegal hazardous waste disposal at the Facility, illegal waste disposal on sites in the community of Ex Hacienda El Hospital, and commission of environmental offenses during the operation, decommissioning, and dismantlement of a pigment production plant located in Ex Hacienda de Nuestra Señora de la Concepción El Hospital, state of Morelos, Mexico.

Accordingly, pursuant to NAAEC Article 15(1), and for the reasons set forth in this notification, the Secretariat informs the Council of its determination that the objectives of the NAAEC would be well served by developing a factual record regarding the submission, as recommended herein.

Respectfully submitted for your consideration this 12th day of May
2008.

(original signed)
Per: Paolo Solano
Interim Director
Submissions on Enforcement Matters Unit

SEM-06-004
(Ex Hacienda El Hospital III)

SUBMITTERS: ROBERTO ABE ALMADA

PARTY: MEXICO

DATE: 22 September 2006

SUMMARY: The Submitter asserts that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law with respect to the operation, closure and dismantling of a paint pigment manufacturing plant operated by BASF Mexicana, S.A. de C.V. (BASF) in Cuautla, in the state of Morelos.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) & (2) (28 September 2006) Determination that criteria under Article 14(1) have been met, that the submission merits requesting a response from the Party, and consolidation with submission SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*).

[See submission SEM-06-003 for copy of Notification to Council (12 May 2008) that a factual record be developed in conjunction with SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*)].

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:	Roberto Abe Almada
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	22 de septiembre de 2006
Fecha de la determinación:	28 de septiembre de 2006
Núm. de petición:	SEM-06-004 (<i>Ex Hacienda El Hospital III</i>)

El 22 de septiembre de 2006, el Lic. Roberto Abe Almada (“Peticionario”), por su propio derecho y en su carácter de albacea de la sucesión testamentaria del Sr. Roberto Abe Domínguez, 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”). El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de la operación, cierre y desmantelamiento de una planta de producción de pigmentos para pintura (“Instalación”) de la empresa BASF Mexicana, S.A. de C.V. (“BASF”), ubicada en la Ex Hacienda de Nuestra Señora de la Concepción “El Hospital” en Cuautla, estado de Morelos. El Peticionario describe e incorpora a su petición hechos y aseveraciones contenidas en SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), respecto de la cual el Secretariado solicitó una respuesta al gobierno de México el 30 de agosto de 2006.¹

1. Véase Petición, pp. 7-11; y SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) Petición, pp. 7-13.

El Secretariado ha determinado que la petición SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta del gobierno de México de acuerdo con el artículo 14(2), por las razones que se exponen en la presente determinación. Asimismo, con base en la Sección 10.3 de las Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (las "Directrices"), el Secretariado ha determinado acumular el expediente de la petición SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*), a la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) en virtud de que ambas presentan los mismos hechos, contienen sustancialmente las mismas aseveraciones y citan la misma legislación ambiental.²

I. RESUMEN DE LA PETICIÓN

El Peticionario transcribe la legislación ambiental citada en la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), por lo que incluye disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos ("LGPGIR"); la Ley de Aguas Nacionales; el Código Penal Federal ("CPF"); el Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos; el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales; diversas Normas Oficiales Mexicanas; y las disposiciones ambientales contenidas en una auditoría ambiental concluida en 1997 ("Auditoría Ambiental") en las instalaciones operadas por BASF.³

A efecto de integrar al análisis que el Secretariado hizo en su determinación del 30 de agosto de 2006, este documento resume únicamente los hechos y aseveraciones adicionales a los contenidos en la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*).

El Peticionario sostiene que las acciones de restauración ambiental del predio de la Ex Hacienda El Hospital donde se encontraba la Instalación, había sido pactada mediante un *contrato de transacción judicial* en el cual la Profepa estaría a cargo de supervisar la remediación ambiental

2. Directrices 10.3 "El Secretariado podrá acumular en un mismo expediente dos o más peticiones que **se relacionen con los mismos hechos y la misma aseveración de la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental**. En los casos en que dos o más peticiones se relacionen esencialmente con los mismos hechos y con la misma omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, y el Secretariado considere que resulta más eficiente o efectivo en términos de costos, acumularlos, podrá proponérselo al Consejo." Énfasis añadido.

3. Petición, pp. 7-9, 12-13.

del predio. Sostiene que las zonas que supuestamente se restauraron, permanecen con alto grado de contaminación por metales pesados.⁴ El Peticionario afirma que durante la restauración le fue negado el acceso al predio que ocupó BASF por lo que no pudo conocer ni verificar las acciones de restauración. Señala que a pesar de ello, el Peticionario se percató que la contaminación rebasaba las áreas de la Instalación incluidas en el *contrato de transacción judicial*, por lo que notificó a la autoridad y acudió ante instancias judiciales y administrativas.⁵

El Peticionario afirma que la Profepa no actuó al conocer los resultados de los análisis de suelos realizados por las ella misma en predios no arrendados a BASF. Asevera que los resultados mostraron la presencia de plomo, cromo, cadmio y molibdeno en niveles por encima de la normatividad.⁶ Alega que este hecho fue reconocido por el Procurador mediante un oficio del 17 de enero de 2002.⁷

Señala también que la Profepa tuvo conocimiento de información técnica elaborada por peritos ambientales,⁸ en la que supuestamente se acredita la existencia de contaminación tanto en las zonas arrendadas a BASF⁹ —supuestamente remediadas— como en las zonas que no arrendó la empresa.¹⁰ El Peticionario afirma que el gobierno de México no ha dictado medidas de restauración, ni otras medidas para evitar la dispersión de contaminantes por el subsuelo en dichas áreas.¹¹

El Peticionario afirma que si bien la Profepa dictó una sanción el 27 de febrero de 2006, ésta no abarcó todas las violaciones en las que supuestamente ha incurrido la empresa, ya que sólo se refirió a algunos incumplimientos del programa de restauración ambiental. Aunque el Peticionario no señala específicamente las violaciones no sancionadas por la Profepa, afirma que éstas se encuentran debidamente documentadas en oficios emitidos por la autoridad;¹² en instrumentos notariales;¹³ y en el plan de acción de la Auditoría Ambiental.¹⁴

4. Petición, p. 2.

5. Petición, p. 5.

6. Petición, p. 2.

7. Petición, anexo 7.

8. Petición, anexos 16 y 18.

9. Petición, anexo 9.

10. Petición, anexo 8.

11. Petición, pp. 2-3.

12. Petición, anexos 4 y 5.

13. Petición, anexos 11, 12, 13, y 14.

14. Petición, anexo 3.

La petición reitera y amplía las afirmaciones sobre la existencia de un sistema de drenajes industriales que supuestamente no se encuentran documentados en planos entregados por BASF a la Profepa. Señala que existen dos drenajes provenientes de las instalaciones que ocupó BASF. Según la petición, uno de ellos va en dirección a la comunidad y el otro se conecta a un registro que recibe la descarga que de una planta de tratamiento de de la empresa. Éste último se transforma en el canal de riego del Espíritu Santo.¹⁵

II. ANÁLISIS

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que el Secretariado puede considerar 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. Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), éste artículo no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,¹⁶ 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 Peticionario es una persona sin vinculación gubernamental, establecida en territorio mexicano. La petición asevera que el gobierno de México incurre en omisiones al no aplicar efectivamente su legislación ambiental con respecto a la contaminación de suelos que actualmente existe en algunos predios de la Ex Hacienda El Hospital. 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 Peticionario transcribió las mismas disposiciones legales citadas en SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), las cuales ya fueron examinadas en la determinación del Secretariado del 30 de agosto de 2006, por lo que estima que no es necesario hacer un nuevo análisis.

15. Petición, p. 7.

16. Véanse en este sentido, por ejemplo, SEM-97-005 (*Biodiversidad*), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (*Grandes Lagos*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

B. Los seis requisitos del artículo 14 (1) del ACAAN

El artículo 14(1) enlista los seis requisitos específicos para que el Secretariado pueda considerar una petición si a su juicio:

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

El Secretariado considera que la petición satisface los requisitos del artículo 14(1) puesto que:

- a. La petición se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado, en este caso el español.¹⁷
- b. El Peticionario se identifica claramente en la información proporcionada.
- c. La petición proporciona información suficiente que permite al Secretariado revisarla, incluyendo las pruebas documentales para sustentarla y que permiten su revisión. La petición adjuntó los mismos anexos contenidos en SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) e incluyó además los escritos de notificación a la Profepa sobre los peritajes ambientales.¹⁸

17. 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".

18. Petición, anexos 16 y 18.

- d. La petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria. No se desprende que el Peticionario sea un competidor de BASF que pueda beneficiarse económicamente con la petición. En otras determinaciones, el Secretariado ha considerado procedentes las peticiones presentadas por los propietarios de terrenos afectados por las actividades de una industria.¹⁹ Tampoco 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.²⁰
- e. El Secretariado considera que el asunto ha sido adecuadamente comunicado a las autoridades en México mediante la presentación de denuncias populares en 1998 y en el 2005.²¹ La petición adjunta documentación suficiente en los anexos sobre la correspondencia con la Profepa sobre el asunto planteado en la petición.²²
- f. Por último, la petición se presenta por una persona establecida en el territorio de una de las Partes.

III. 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;

19. Véase SEM-02-004 (*Proyecto El Boludo*) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (26 de noviembre de 2002). En ese caso, los peticionarios eran dueños de los terrenos afectados por un proyecto de aprovechamiento y tratamiento de un depósito de oro de placer de baja ley.

20. 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".

21. Esta última se adjuntó a la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*).

22. Petición, anexos 7, 16, 18 y 21.

- (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, el medio ambiente y bienes de la sucesión testamentaria del Sr. Roberto Abe Domínguez. El Peticionario alega que la omisión de las autoridades ambientales ha ocasionado la propagación de la contaminación del suelo en los predios de la Ex Hacienda El Hospital.
- b. La petición, conjuntamente con SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*) plantean cuestiones 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, particularmente 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. El Peticionario hace referencia a una denuncia popular interpuesta por el Sr. Roberto Abe Domínguez y algunos vecinos de la población ante la Profepa en 1998. El Peticionario afirma que se interpusieron denuncias y demandas civiles, penales y administrativas en 1997 que culminaron con la firma de un *contrato de transacción judicial*.²³ Se desprende de la información proporcionada que el Sr. Roberto Abe Domínguez promovió un juicio de

23. Petición, p. 4.

Amparo ante el Juez Tercero de Distrito del Estado de Morelos, en contra de actos de la Delegación de la Profepa.²⁴

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*”. El Secretariado considera que el Peticionario y en su momento el Sr. Abe Domínguez, tomaron las acciones razonables para acudir a los recursos conforme a la legislación de la Parte.

- 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 del Peticionario y en la información de los hechos adjunta a la petición.

IV. DETERMINACIÓN

El Secretariado examinó la petición SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) 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, respecto de:

- a. Las acciones implementadas por México en relación con la contaminación del suelo que supuestamente persiste dentro y fuera de los terrenos que arrendó BASF en la Ex Hacienda El Hospital, incluyendo la elaboración de estudios de caracterización de suelos; imposición de medidas correctivas, de seguridad; y sanciones administrativas.
- b. La investigación y persecución de un supuesto delito contra la gestión ambiental, relacionado con la omisión de documentar adecuadamente un sistema de drenaje de descarga de aguas residuales en los expedientes administrativos de la Profepa.

24. Petición, anexo 4.

El Secretariado, con base en la sección 10.3 de las Directrices, determina acumular la petición SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital III*) a la petición SEM-06-003 (*Ex Hacienda El Hospital II*), en virtud de que la primera presenta los mismos hechos, contiene sustancialmente las mismas aseveraciones y hace cita de la misma legislación ambiental.

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. En virtud de la acumulación de expedientes, se fija éste como el nuevo plazo para la respuesta de Parte, dejando sin efecto el término establecido en la determinación del 30 de agosto de 2006.

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.

Sometido respetuosamente a su consideración, el 28 de septiembre 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. Geoffrey Garver, director de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas, CCA
Petitionario

SEM-06-005
(Species at Risk)

SUBMITTERS: SIERRA CLUB, ET AL.

PARTY: CANADA

DATE: 10 October 2006

SUMMARY: The Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce the federal *Species at Risk Act* with respect to at least 197 of the 529 species identified as at risk in Canada, so as to frustrate the Act's purpose: preventing wildlife species from becoming extirpated or becoming extinct and providing for the recovery of wildlife species that are extirpated, endangered or threatened as a result of human activity.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) & (2) Determination that criteria under Article 14(1) (11 December 2006) have been met, and that the submission merits requesting a response from the Party.

ART. 15(1) Notification to Council that a factual record is (10 September 2007) warranted in accordance with Article 15(1).

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: Nature Canada
Sierra Club (U.S. and Canada)
Conservation Northwest
David Suzuki Foundation
Environmental Defence
ForestEthics
Ontario Nature
Western Canada Wilderness Committee
BC Nature (formerly Federation of BC Naturalists)
Federation of Alberta Naturalists
Natural History Society of Newfoundland
and Labrador
Nature Nova Scotia
Nature Quebec

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Party: Canada

Date received: 10 October 2006

**Date of this
determination:** 11 December 2006

Submission no.: SEM-06-005 (*Species at Risk*)

I. INTRODUCTION

On 10 October 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 is failing to effectively enforce the Federal *Species at Risk Act* (SARA) in regard to the process and timelines for listing species, developing and adopting recovering strategies, and ensuring that SARA requirements are met on non-federal lands.

The Secretariat has determined that the following allegations, contained in the submission, meet the criteria set forth in Article 14(1) and merit requesting a response from Canada in light of the factors contained in Article 14(2): (1) Canada is failing to effectively enforce the SARA’s recovery planning requirements as regards identification of critical habitat (s. 41) and mandatory planning timelines (s. 42), and (2) Canada is failing to effectively enforce the emergency order provision in s. 80 with respect to the Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta. The reasons for this determination are provided below.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

This Submitters assert the failure of the Canadian federal government to effectively enforce the SARA with respect to at least 197 of the 529 species identified as at risk in Canada, so as to frustrate the Act’s purpose: preventing wildlife species from becoming extirpated or becoming extinct and providing for the recovery of wildlife species that are extirpated, endangered or threatened as a result of human activity.¹ More particularly, the Submitters allege that Environment Canada, Parks Canada Agency, the Minister of the Environment and the Department of Fisheries and Oceans are failing to enforce the SARA with regard to listing (s. 27), recovery planning (ss. 41 and 42), and national enforcement through “safety net” and emergency orders (ss. 34 and 80).²

1. Submission at 1.

2. *Ibid.*

The Submitters summarize the SARA's provisions as follows:

An overview of how the foregoing provisions work together to address species endangerment is as follows: a scientific body for the classification of species, the Committee on the Status of Endangered Wildlife in Canada (COSEWIC), is created which assesses the status of species, species are "listed" on the official list of species that are extirpated, endangered, threatened or of special concern (ss. 27-31) which triggers obligations under the Act including prohibitions against harm (ss. 32-36), and protections of residence or habitat (ss. 33-36 and ss. 56-64), recovery planning and critical habitat identification (ss. 37-46), and recovery plan implementation (action planning) (ss. 47-64). The SARA also contains a provision to enable protecting species and habitat on an emergency basis (s. 80).³

The Submitters claim that responsibility for enforcing and implementing the SARA lies primarily with the federal Minister of the Environment and Environment Canada, as well as with the federal Department of Fisheries and Oceans and the Parks Canada Agency.⁴

The Submitters state that listing is a prerequisite to protection under the SARA, and that Canada is failing to effectively enforce the listing process by adopting an interpretation of s. 27 of the SARA that circumvents the statutory timeline for listing and allows Environment Canada to conduct protracted socio-economic consultations prior to deciding whether to make a listing recommendation to the Governor in Council.⁵ According to the Submitters, the legislative record as well as the wording of s. 27 of the SARA reflect a compromise whereby the Governor in Council (and not the Minister of the Environment) is allowed to take into account socio-economic considerations in a listing decision, provided it makes a decision within nine months of COSEWIC completing its assessment in respect of a species and not, as advanced by the Minister, within nine months of the Minister forwarding to the Governor in Council a copy of the COSEWIC assessment along with the Minister's listing recommendation.⁶ According to the Submitters, when the SARA came into force, the federal government was not adequately prepared to implement the Act, and that is why it is now failing to honour the compromise reflected in s. 27.⁷

3. Submission at 2.

4. *Ibid.*

5. Submission at 2-6.

6. *Ibid.*

7. Submission at 3.

As regards recovery planning, the Submitters maintain that Canada has fallen behind in meeting statutory timelines for posting recovery strategies for listed species, with only 23 of 133 strategies due in 2006 posted as of 29 September (contrary to s. 42).⁸ Further, they assert that Canada is not systematically identifying critical habitat in recovery strategies (as required by s. 41(1)(c)), in particular where such habitat is located on non-federal lands.⁹

Finally, the Submitters maintain that the federal government is failing to effectively enforce the SARA by refusing to extend the application of the Act to lands other than federal lands and species other than those otherwise protected under federal law (migratory birds and aquatic species).¹⁰ The Submitters maintain that in accordance with the SARA, the application of the Act must be extended, by ministerial order, if the Minister finds that the laws of a province or territory do not effectively protect species at risk, their residences or critical habitat (s. 34), or a species faces an imminent threat to its survival or recovery (s. 80).¹¹ The Submitters allege that Alberta, British Columbia, the Northwest Territories and the Yukon lack laws protecting endangered species or biological diversity,¹² and they assert that the federal Environment Minister's failure to recommend to the Governor in Council that the SARA's provisions be made to apply in those provinces and territories amounts to a failure to effectively enforce s. 34 of the SARA in respect of the SARA-listed species that occur therein, with the result that the SARA is no longer an act of national application.¹³ In addition, the Submitters cite the Spotted Owl (British Columbia) and the Woodland Caribou (Alberta) as examples of species that, according to the Submitters, face imminent threats to their survival or recovery,¹⁴ and they assert that the failure to issue emergency orders in respect of these species amounts to a failure to effectively enforce s. 80 of the SARA.¹⁵

8. Submission at 7-8.

9. Submission at 9: "[...] to date, of the 23 recovery strategies posted on the SARA registry, only 3 identify critical habitat, and 5 partially identify critical habitat. There is little certainty as to whether the prohibitions in the SARA apply where critical habitat has been identified only partially. Moreover, the 3 species where recovery plans identify critical habitat are located within protected areas (Aurora Trout and Horsetail Spike-rush), or have restricted distribution (Barrens Willow)."

10. Submission at 9-13.

11. Submission at 9-10.

12. Submission at 11.

13. *Ibid.*

14. Submission at 11-13.

15. Submission at 13.

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).

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, in part, the requirements inherent in this phrase. The Submitters are nongovernmental organizations as defined in Article 45(1) of the NAAEC. In addition, the provisions of the SARA identified by the Submitters are clearly environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2), as they are provisions of a statute whose primary purpose is the protection of the environment through the protection of endangered species and their habitat.¹⁶ However, while the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself, the Secretariat is of the view that not all of the allegations made by the Submitters can be considered by the Secretariat under Article 14 of the NAAEC, for the reasons set forth below.

1. *Alleged failure to effectively enforce listing process in SARA s. 27*

The Submitters allege, first, that “[t]he federal government is failing to enforce the 9-month timeline for listing, as well as frustrating the listing process by considering matters not contemplated by the SARA.”¹⁷ Specifically, the Submitters allege:

[S]ection 27 of the SARA requires that species be listed within 9 months and does not admit an extended consultation by the Minister of the Environment. Additionally, there is no jurisdiction for the Minister of the Environment to consider the socio-economic consequences of listing in determining whether or not to recommend to the federal Cabinet to list a species. By creating indefinite timelines and undertaking socio-economic

16. Art. 45(2)(a)(iii) of the NAAEC.

17. Submission at 4.

assessments of the implications of species listing prior to the statutory 9-month time frame for discussion by the federal Cabinet, the Government of Canada is failing to enforce the listing provisions of the SARA. The consequences of this failure to enforce, by the design of the SARA which requires listing as a precondition to all protections and recovery measures that flow from the Act, is to jeopardize the SARA in its entirety.¹⁸

The Submitters also allege that the Government is delaying listing because “[...] after the SARA came into force, the federal Government realized that it was not adequately prepared to implement the SARA.”¹⁹ The question of whether the language and legislative history of s. 27 of the SARA support the Government’s interpretation regarding timelines, and the question of whether the Government is acting within the bounds of the law in taking into account socio-economic considerations in deciding on listing recommendations to the Governor in Council, are essentially questions of law. The Secretariat finds that the NAAEC’s submissions on enforcement matters process, which is intended to shed light on facts regarding alleged failures to effectively enforce environmental laws, is ill-suited to assertions grounded to such an extent in threshold questions of law

The Secretariat notes that it is not determining the broader question of whether s. 27 of the SARA can ever give rise to an allegation that would be eligible for review under the NAAEC’s submissions on enforcement matters process. It is simply finding that the allegations advanced by the Submitters in this submission, as regards the interpretation of s. 27 of the SARA, do not raise a factual question of enforcement which can be considered by the Secretariat under Article 14.

2. Alleged failure to effectively enforce recovery planning requirements in SARA ss. 41 and 42

Next, the Submitters allege that Canada is failing to effectively enforce the SARA’s recovery planning timelines (s. 42) and recovery planning requirements (s. 41).²⁰ On the issue of timelines, the Submitters assert that as of 29 September 2006, Canada had failed to meet mandatory deadlines for placing over 100 recovery strategies for newly listed species in the SARA public registry.²¹ They assert that an evaluation of the SARA’s implementation raises concern that the process for

18. Submission at 6.

19. Submission at 3.

20. Submission at 7.

21. *Ibid.*

developing and posting recovery strategies will fall even further behind in 2007 and thereafter.²² In addition, the Submitters allege that most of the posted recovery strategies do not identify the species' critical habitat, as required by s. 41(1)(c).²³ They cite an external evaluation which concludes that "[w]here provinces/territories are leading recovery planning efforts, they report a reluctance to identify critical habitat on non-federal lands until the supporting policy framework is clarified."²⁴ The Submitters further allege that "[...] because critical habitat is not identified, the SARA's prohibitions against harming critical habitat cannot be enforced and the Act's intent to protect endangered or threatened species by protecting their habitat is frustrated."²⁵

Sections 41 and 42 of the SARA are clear as regards timelines for posting recovery strategies and the requirement that such strategies include an identification of the species' critical habitat, to the extent possible. The Submitters allege that in the case of many species, Canada is not meeting these obligations. In the past, the Secretariat has found that assertions regarding an alleged failure by a government to fulfill a clear, specific legal obligation satisfy the requirements of Article 14(1).²⁶ The assertions in the submission regarding enforcement of the requirements in ss. 41 and 42 are based on factual questions regarding the alleged delays in meeting those requirements, and not solely on legal interpretations of the act. The Secretariat finds that the Submitters' allegations regarding the alleged failure by Canada to effectively enforce the SARA in regard to timelines for posting recovery strategies under s. 42 and identify species' critical habitat within such strategies pursuant to s. 41 satisfy the requirements of Article 14(1) of the NAAEC.

3. Alleged failure to effectively enforce "safety net" and emergency order provisions under SARA ss. 29, 34 and 80

Finally, the Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce the SARA's "safety net" (s. 34) and emergency order (ss. 29, 80) provisions, which allow the federal government to take action to ensure the SARA is respected on non-federal lands in cases where either the laws of a province do not effectively protect a species at risk (safety net provisions) or a species faces an imminent threat to its survival or

22. *Ibid.*

23. Submission at 8.

24. Submission at 9.

25. *Ibid.*

26. SEM-98-003 (*Great Lakes*), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) (8 September 1999) at 7.

recovery (emergency order).²⁷ Both s. 34 and s. 80 provide that the Minister “shall” exercise his or her powers under the provision if the Minister “is of the opinion” that either the laws of a province do not adequately protect a species or its residence, or that a species faces imminent threats to its survival or recovery. These sections create a clear, specific obligation to act, but only when a prior condition is met: the Minister must form an opinion on the matter. Forming an opinion involves the exercise of discretion. Generally, a Minister’s decision based on the exercise of discretion can only be challenged, as the Submitters appear to acknowledge,²⁸ if it is patently unreasonable. A decision may be patently unreasonable if it was made arbitrarily or in bad faith, cannot be supported on the evidence, or did not take into account the appropriate factors.

With respect to the “safety net” provisions, the Submitters contend that if a province’s laws do not address the components in SARA’s “Measures to Protect Listed Wildlife Species” to ensure a species is effectively protected (SARA ss. 32-36), “the Minister has no choice but to recommend to the Governor in Council (in accordance with s. 34) that s. 32 and/or s. 33 apply to the provincial lands.”²⁹ The Secretariat finds that whether the laws of a province or territory fail to meet the SARA’s standards is essentially a threshold legal question that is ill-suited to the submissions on enforcement matters process under NAAEC Articles 14 and 15.

With respect to the SARA’s emergency order provisions (s. 80), as applied to the Spotted Owl, the Submitters state that they

[...] consider that the [circumstances set out in the submission] are egregious and likely represent a worst-case scenario in terms of emergencies facing endangered species. They consider that by failing to recommend the issuance of an emergency order, the Minister of the Environment is failing to effectively enforce the Act.”³⁰

The Submitters make similar assertions with respect to the Woodland Caribou.³¹

The Secretariat finds that whether facts exist which trigger the Minister’s duty to recommend the issuance of an emergency order

27. Submission at 10.

28. Submission at 14: “On September 15, 2006, the Submitters launched another court action to review the minister’s decision and have it declared patently unreasonable.”

29. Submission at 12.

30. *Ibid.*

31. Submission at 12-13.

pursuant to s. 80 of the SARA in respect of the Spotted Owl and the Woodland Caribou involves factual questions of enforcement to which the submissions on enforcement matters process under Articles 14 and 15 of the NAAEC is well-suited.

B. Six Specific Criteria under Article 14(1)

Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat's consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.³²

The submission meets the above criteria. It has been submitted in writing, in English, a language designated by Canada. It clearly identifies the Submitters.³³

The submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review it, including a copy of an extensive, formative evaluation of federal species at risk programs commissioned by the federal government and made public in July 2006.³⁴ Subsection 2.4 of the Stratos Report concerns recovery planning, and it lists "meeting the Act's specified

32. NAAEC Article 14(1)(a)-(f).

33. Submission at ii.

34. Submission at Tab 3: Stratos Inc., "Formative Evaluation of Federal Species at Risk Programs – Final Report, July 2006" (Prepared for Environment Canada, Fisheries and Oceans Canada, Parks Canada Agency) [hereinafter the "Stratos Report"].

timelines” and “identification of critical habitat for species at risk” as expected outputs for recovery planning. It concludes:

It is too early to reach a conclusion on whether the expected outcomes will be realized. On the one hand, hundreds of recovery strategies are currently in various stages of development. Should these be finalized, they will represent a significant accomplishment vis-à-vis past, non-mandated recovery planning efforts.

On the other hand, there are numerous warning signs that the recovery planning process is not yet on track, and a great deal of uncertainty and concern exists with respect to the progress of recovery planning processes. The following factors are of particular concern:

- Not all legislated deadlines for the development of recovery strategies are being met.
- With a few exceptions, critical habitat is not being identified by the core departments.
- The development of action plans has not been approached in a systematic manner. As a result, few scientifically defensible and socio-economically desirable actions have been identified.
- All core departments lack resources and appropriate guidance for involving Aboriginal peoples, consulting affected parties, and conducting socio-economic analysis.
- A great deal of uncertainty and concern exists with respect to the process for recovery strategy development going forward.³⁵

These are identified as cross-cutting issues that affect all core federal departments.³⁶

As regards the question of enforcing the SARA on non-federal lands, including through issuance of emergency orders pursuant to SARA s. 80, Subsection 2.6 of the Stratos Report, entitled “Protections (Permitting, Compliance Promotion, and Enforcement),” lists a number of expected outputs regarding federal enforcement, and expecting provinces and territories to do the same.³⁷ An expected intermediate outcome is that “Parties to the [National Accord for the Protection of Species at

35. Stratos Report at 35.

36. Stratos Report at 42.

37. Stratos Report at 45.

Risk] take action to legally protect species at risk and their habitat.”³⁸ As regards Environment Canada, the evaluation concludes:

Environment Canada has significant responsibilities for ensuring compliance with and enforcing SARA on all federal lands, with the exception of those under the jurisdiction of Parks Canada. At the time of this evaluation, however, a number of gaps were identified in the Department’s related activities and programs, including

- the lack of a formal and funded compliance promotion strategy/program;
- the lack of an enforcement strategy with respect to SARA, with investigations occurring only on a reactive basis, for the most part;
- no enforcement agreements in place with the provinces or territories;
- no clear strategy or plan to authorize other persons to act as enforcement officers;
- resources that [sic] were allocated to support the Department’s enforcement activities, but these did not reach the regional offices responsible for undertaking enforcement activities; and
- the policy framework to support the Act’s safety net provisions, which remains outstanding.

Moreover, the Department does not have a system or mechanism for determining the degree to which equivalent actions have been taken by other parties to the Accord (i.e., provinces and territories).³⁹

In addition, the Submitters support their assertions regarding recovery planning and emergency orders with copies of many submissions to the federal government.⁴⁰

38. *Ibid.*

39. Stratos Report at 47.

40. See submission at Tab 4 (identifying critical habitat in a recovery strategy); Tab 5 (alleged shortcomings of provincial recovery strategy for the Spotted Owl); Tab 7 (petition requesting emergency order under s. 80 for Spotted Owl); Tab 8 (petition requesting emergency order under s. 80 for Woodland Caribou); Tab 9 (Environment Canada acknowledgement of receipt for Woodland Caribou petition); Tab 10 (petition and federal government response to Petition 121, concerning, *inter alia*, Question 6, identification of critical habitat); Tab 11 (letter to Minister of Environment regarding delays in posting recovery strategies, and Minister’s response); Tab 13 (letter to the Canadian Wildlife Service commenting on a federal policy discussion paper regarding critical habitat); Tab 14 (letter to Minister of the Environment regarding the Stratos Report).

In accordance with the CEC Council's *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters* (the "Guidelines"), in its review of a submission under Article 14(1)(c), the Secretariat considers whether the submission addresses the factors listed in Article 14(2).⁴¹ The submission addresses these factors.⁴² The submission is accompanied by more than ten appendices containing information about actions taken by one or some of the Submitters to communicate their concerns regarding all of the matters raised in the submission to the federal Minister of the Environment and government agencies. Considering all of the information provided in support of the submission, including a detailed document describing the Submitters' objections to British Columbia's recovery strategy for the Spotted Owl,⁴³ and recalling that Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural obstacle,⁴⁴ the Secretariat finds that the submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review it.

The submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry: the submission is concerned with Canada's actions to apply and enforce the law, rather than with the actions of any one industry or corporation. The submission is accompanied by copies of submissions made by the Submitters to government authorities, as well as responses received, if any.⁴⁵

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 a response to the submission from the Party concerned.

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:

-
41. Guideline 5.6.
 42. Submission at 14-15.
 43. Submission at Tab 5.
 44. See SEM-97-005 (*Biodiversity*), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) (26 May 1998) at 2: "The Secretariat is of the view that Article 14, and Article 14(1) in particular, are not intended to be insurmountable procedural screening devices."
 45. Submission at 13-14 and at Tabs 4-14.

-
- (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.⁴⁶

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits requesting a response from Canada with respect to the assertion that (1) Canada is failing to effectively enforce the SARA's recovery planning requirements as regards identification of critical habitat (s. 41) and mandatory planning time-lines (s. 42), and (2) Canada is failing to effectively enforce the emergency order provisions under s. 80 with respect to the Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta.

First, the submission contains an allegation of harm to the organizations making the submission: the Submitters state that as non-governmental organizations dedicated to the protection of nature and the environment, they are directly concerned by the disappearance of species in Canada and by Canada's failure to enforce the law that has been adopted to protect species at risk.⁴⁷ Next, the submission raises matters whose further study in this process would advance the goals of the Agreement, including fostering the protection of the environment in Canada for the well being of present and future generations; avoiding creating trade distortions; and enhancing compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations.⁴⁸ Furthermore, the submission does not rely on mass media reports.

The Submitters have pursued private remedies in connection with matters raised in the submission. They state that in December 2005 and September 2006, they initiated court actions in connection with the application of s. 80 of the SARA in the case of the Spotted Owl in British Columbia.⁴⁹ In addition, in December 2005, the Submitters filed a detailed petition with the federal Minister of the Environment setting

46. Article 14(2) of the NAAEC.

47. Submission at 14-15.

48. Article 1(a), (e), (g) of the NAAEC.

49. Submission at 12.

out why they believe the Minister should issue an emergency order under s. 80 of the SARA for the protection of the Woodland Caribou in Alberta.⁵⁰

As regards recovery planning, in June 2006, Sierra Legal Defence Fund contacted the Minister of Environment on behalf of some of the Submitters, asking for a meeting with the Minister on the issue of delays in posting recovery strategies on the public registry, and the Minister replied in September, stating that ministry officials are aware of the delays and are doing everything in their power to overcome unexpected obstacles which have arisen.⁵¹

As regards identification of critical habitat in recovery strategies, in 2004, one of the Submitters, Canadian Nature Federation (now Nature Canada), provided comments to the Canadian Wildlife Service on a federal policy discussion paper regarding critical habitat,⁵² and in August 2006, this Submitter wrote to the Minister of Environment, underscoring the findings of the Stratos Report that identify challenges in the recovery planning area, including the need to meet legislated deadlines, as well as less than anticipated progress by core departments in identifying critical habitat.⁵³ In that letter, Nature Canada recommended that core departments publicly report back on progress towards implementing the evaluation's recommendations; that Environment Canada be ensured adequate resources for migratory bird conservation and protected area delivery; and that core departments and the responsible Minister ensure stronger delivery of the Act by seeking adequate resources for departmental SARA programs.⁵⁴

The Submitters maintain that resorting to the courts "[...] has proven protractile and strongly suggests that private remedies are unsuitable concerning listing, recovery planning, critical habitat identification and failure to enforce prohibitions (before critical habitat is identified), particularly where many species, by both their legal status and their circumstances, require timely action to avoid extirpation."⁵⁵ They state further that given a lack of jurisprudence in Canada and a lack of success in earlier proceedings in provinces to protect species, "Canada's

50. Submission at Tab 8.

51. Submission at Tab 11.

52. Submission at Tab 13.

53. Submission at Tab 14.

54. *Ibid.*

55. Submission at 15.

courts are not proving to be an effective forum for addressing concerns regarding species endangerment.”⁵⁶

The Secretariat has carefully considered – in light of the factors contained in Article 14(2) – those allegations of the Submitters which meet the Article 14(1) criteria, in order to determine whether these allegations, taken together, merit requesting a response from Canada. In doing so, the Secretariat has examined whether private remedies available under the Party’s law have been pursued. The submission and its appendices indicate that the Submitters have engaged in a range of actions in regard to all of the matters covered by these allegations, including responding to public calls for comments on discussion papers; addressing requests for meetings, offers to cooperate, and formal petitions to the Minister of the Environment; and applying to the courts for review of ministerial decisions. Not all actions were pursued in connection with each allegation. On the other hand, it appears that there are issues common to each of the allegations, such as the connection between the timeliness and adequacy of recovery strategies and the existence of imminent threats that would necessitate the issuance of an emergency order, such that a remedy pursued in respect of one allegation could serve to address, in part, issues raised in another.

The Secretariat has weighed these considerations in light of its determination that the submission – focusing, as it does, on legislation for the protection of species at risk in Canada, and supported by a recent, in-depth, government-funded assessment that raises concerns about enforcement matters addressed in the submission – clearly raises matters whose further study in this process would advance the NAAEC’s goal of fostering the protection and improvement of the environment in Canada for the well-being of present and future generations, as well as supporting the environmental goals and objectives of the NAFTA.

In sum, having reviewed the submission in light of the factors contained in Article 14(2), the Secretariat has determined that the submission merits requesting a response from Canada with respect to the assertions that (1) Canada is failing to effectively enforce the SARA’s recovery planning requirements as regards identification of critical habitat (s. 41) and mandatory planning timelines (s. 42), and (2) Canada is failing to effectively enforce the emergency order provision in s. 80 with respect to the Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta.

56. *Ibid.*

IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-06-005 (*Species at Risk*) meets the requirements of Article 14(1) of the NAAEC and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2), with respect to the assertions that (1) Canada is failing to effectively enforce the SARA's recovery planning requirements as regards identification of critical habitat (s. 41) and mandatory planning timelines (s. 42), and (2) Canada is failing to effectively enforce the emergency order provisions under s. 80 with respect to the Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta. Accordingly, the Secretariat requests a response to these allegations from Canada, subject to the provisions of NAAEC Article 14(3). A copy of the submission and its appendices were previously forwarded to the Party under separate cover.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)

Katia Opalka

Legal Officer, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: José Manuel Bulás, SEMARNAT
David McGovern, Environment Canada
Judith E. Ayres, US-EPA
Felipe Adrián Vázquez-Gálvez, CEC Executive Director
Devon Page, Sierra Legal Defence Fund

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Article 15(1) Notification to Council that Development of a Factual Record is Warranted

Submitters: Nature Canada
Sierra Club (U.S. and Canada)
Conservation Northwest
David Suzuki Foundation
Environmental Defence
ForestEthics
Ontario Nature
Western Canada Wilderness Committee
BC Nature (formerly Federation of BC Naturalists)
Federation of Alberta Naturalists
Natural History Society of Newfoundland
and Labrador
Nature Nova Scotia
Nature Quebec

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Concerned Party: Canada

Date received: 10 October 2006

**Date of this
notification:** 10 September 2007

Submission no.: SEM-06-005 (*Species at Risk*)

I. EXECUTIVE SUMMARY

On 10 October 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 is failing to effectively enforce the federal *Species at Risk Act* ("SARA" or the "Act") in regard to the process and timelines for listing species, developing and adopting recovery strategies, and ensuring that SARA requirements are met on non-federal lands.

On 11 December 2006, the Secretariat determined that the following assertions, contained in the submission, meet the criteria set forth in Article 14(1) and merited requesting a response from Canada in light of the factors contained in Article 14(2): (1) Canada is failing to effectively enforce the SARA's recovery planning requirements as regards identification of critical habitat (s. 41) and mandatory planning timelines (s. 42), and (2) Canada is failing to effectively enforce the emergency order provision in s. 80 with respect to the Northern Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta.

Canada filed its response with the Secretariat on 8 February 2007. In the response, Canada states that the assertions pertaining to the enforcement of SARA ss. 41 and 80 are the subject of pending judicial proceedings. Pursuant to Article 14(3)(a) of the NAAEC, Canada asks that the Secretariat proceed no further with those assertions. Canada states that it cannot address the assertions regarding its alleged failure to meet mandatory planning timelines pursuant to SARA s. 42 because the submission does not identify actual, fact-based incidents to which Canada could respond.

After considering the submission in light of Canada's response, the Secretariat concludes that the response leaves open central questions raised in the submission concerning the enforcement of SARA ss. 41, 42, and 80. In this notification, the Secretariat provides its reasons for considering that development of a factual record is warranted.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert the failure of the Canadian federal government to effectively enforce the SARA with respect to at least 197 of the 529 species identified as at risk in Canada, so as to frustrate the Act's purpose: preventing wildlife species from becoming extirpated or becoming extinct and providing for the recovery of wildlife species that are extirpated, endangered or threatened as a result of human activity.¹ More particularly, the Submitters allege that Environment Canada, Parks Canada Agency, the Minister of the Environment and the Department of Fisheries and Oceans are failing to enforce the SARA with regard to listing (s. 27), recovery planning (ss. 41 and 42), and national enforcement through "safety net" and emergency orders (ss. 34 and 80).²

The Submitters summarize the SARA's provisions as follows:

An overview of how the foregoing provisions work together to address species endangerment is as follows: a scientific body for the classification of species, the Committee on the Status of Endangered Wildlife in Canada (COSEWIC), is created which assesses the status of species, species are "listed" on the official list of species that are extirpated, endangered, threatened or of special concern (ss. 27-31) which triggers obligations under the Act including prohibitions against harm (ss. 32-36), and protections of residence or habitat (ss. 33-36 and ss. 56-64), recovery planning and critical habitat identification (ss. 37-46), and recovery plan implementation (action planning) (ss. 47-64). The SARA also contains a provision to enable protecting species and habitat on an emergency basis (s. 80).³

The Submitters claim that responsibility for enforcing and implementing the SARA lies primarily with the federal Minister of the Environment and Environment Canada, as well as with the federal Department of Fisheries and Oceans and Parks Canada Agency.⁴

The Submitters state that listing is a prerequisite to protection under the SARA, and that Canada is failing to effectively enforce the listing process by adopting an interpretation of s. 27 of the SARA that circumvents the statutory timeline for listing and allows Environment Canada to conduct protracted socio-economic consultations prior to deciding whether to make a listing recommendation to the Governor in

1. Submission at 1.
2. *Ibid.*
3. Submission at 2.
4. *Ibid.*

Council.⁵ According to the Submitters, the legislative record as well as the wording of s. 27 of the SARA reflect a compromise whereby the Governor in Council (and not the Minister of the Environment) is allowed to take into account socio-economic considerations in a listing decision, provided it makes a decision within nine months of COSEWIC completing its assessment in respect of a species and not, as advanced by the Minister, within nine months of the Minister forwarding to the Governor in Council a copy of the COSEWIC assessment along with the Minister's listing recommendation.⁶ According to the Submitters, the federal government is failing to honor the compromise reflected in s. 27 because it was not adequately prepared to implement SARA when it came into force.⁷

As regards recovery planning, the Submitters maintain that Canada has fallen behind in meeting statutory timelines for posting recovery strategies for listed species, with only 23 of 133 strategies due in 2006 posted as of 29 September 2006 (contrary to s. 42).⁸ Further, they assert that Canada is not systematically identifying critical habitat in recovery strategies (as required by s. 41(1)(c)), in particular where such habitat is located on non-federal lands.⁹

Finally, the Submitters maintain that the federal government is failing to effectively enforce the SARA by refusing to extend the application of the Act to lands other than federal lands and species other than those otherwise protected under federal law (migratory birds and aquatic species).¹⁰ The Submitters maintain that in accordance with the SARA, the application of the Act must be extended, by ministerial order, if the Minister finds that the laws of a province or territory do not effectively protect species at risk, their residences or critical habitat (s. 34), or a species faces an imminent threat to its survival or recovery (s. 80).¹¹ The Submitters allege that Alberta, British Columbia, the Northwest Territories and the Yukon lack laws protecting endangered species or biological

5. Submission at 2-6.

6. *Ibid.*

7. Submission at 3.

8. Submission at 7-8.

9. Submission at 9: "[...] to date, of the 23 recovery strategies posted on the SARA registry, only 3 identify critical habitat, and 5 partially identify critical habitat. There is little certainty as to whether the prohibitions in the SARA apply where critical habitat has been identified only partially. Moreover, the 3 species where recovery plans identify critical habitat are located within protected areas (Aurora Trout and Horsetail Spike-rush), or have restricted distribution (Barrens Willow)."

10. Submission at 9-13.

11. Submission at 9-10.

diversity,¹² and they assert that the federal Environment Minister's failure to recommend to the Governor in Council that the SARA's provisions be made to apply in those provinces and territories amounts to a failure to effectively enforce s. 34 of the SARA in respect of the SARA-listed species that occur therein, with the result that the SARA is no longer an act of national application.¹³ In addition, the Submitters cite the Northern Spotted Owl (British Columbia) and the Woodland Caribou (Alberta) as examples of species that, according to the Submitters, face imminent threats to their survival or recovery,¹⁴ and they assert that the failure to issue emergency orders in respect of these species amounts to a failure to effectively enforce s. 80 of the SARA.¹⁵

III. SUMMARY OF THE RESPONSE

On 11 December 2006, the Secretariat determined that some of the allegations contained in the submission met the admissibility criteria in Article 14(1) and merited requesting a response from Canada in accordance with Article 14(2).¹⁶ Accordingly, the Secretariat asked for a response from Canada to the following assertions:

(1) Canada is failing to effectively enforce the SARA's recovery planning requirements as regards identification of critical habitat (s. 41) and mandatory planning timelines (s. 42), and

(2) Canada is failing to effectively enforce the emergency order provisions under s. 80 with respect to the Northern Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta.¹⁷

Canada responded to the submission on 8 February 2007.¹⁸ In the response, Canada explains that "jurisdiction for protecting species at risk is shared in Canada."¹⁹ Canada notes that the SARA "is a relatively new and complex piece of legislation that requires extensive consultations and collaboration"²⁰ and that the "SARA is the federal govern-

12. Submission at 11.

13. *Ibid.*

14. Submission at 11-13.

15. Submission at 13.

16. SEM-06-005 (*Species at Risk*) Determination in accordance with Articles 14(1) and (2) (11 December 2006).

17. *Ibid.*

18. Canada, "Response of the Government of Canada to Submission SEM-06-005 on Enforcement Matters (*Species at Risk*)" (8 February 2007) [hereinafter the "response"].

19. Response at 1.

20. *Ibid.*

ment's main legal tool for preventing the extinction of Canadian wildlife and is key to protecting Canada's biodiversity."²¹

In the response, Canada states that assertions pertaining to SARA s. 41 (identification of critical habitat) and SARA s. 80 (emergency orders with respect to the Northern Spotted Owl) are the subject of pending judicial proceedings in Canada.²² In accordance with Article 14(3)(a) of the NAAEC, Canada requests that the Secretariat proceed no further on these matters in order to avoid duplication or interference with these proceedings.²³

Regarding s. 41, Canada notes that several of the Submitters are parties to a court action challenging the validity of the Piping Plover recovery strategy on the grounds that it does not identify critical habitat to the extent possible,²⁴ and alleging that identification of critical habitat in recovery strategies is being delayed by the federal government and the provinces pending finalization of a critical habitat policy.²⁵ According to Canada, it would be inappropriate for the Secretariat to further consider s. 41 because to do so would be duplicative and interfere with the pending judicial proceeding.²⁶

Concerning s. 80, in the response, Canada refers to a court action in which Western Canada Wilderness Committee and others allege that the federal Minister of the Environment violated a statutory duty by not issuing an emergency order for the protection of the Northern Spotted Owl in British Columbia. Canada states that since s. 80(2) of SARA has not yet been judicially considered, the outcome of the Northern Spotted Owl proceedings could very well influence how the Minister of Environment approaches matters under s. 80(2) in the future, including as regards the Woodland Caribou.²⁷

With respect to identification of critical habitat under SARA s. 41, in the response, Canada states "the relevant enforceable element of these [recovery planning] requirements [in the SARA] is related to the protection of critical habitat if it was identified in the recovery strategy."²⁸ Canada notes that at the time of preparing its response, only two recovery

21. *Ibid.*

22. Response at 3.

23. *Ibid.* at 3.

24. Response at 4.

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. Response at 8.

strategies had identified critical habitat: Roseate Tern and Horsetail Spike Rush.²⁹ Canada notes that identification of critical habitat can be a component of the action plan phase of recovery planning and that “[w]hile recovery strategies set timelines for the preparation of an action plan, there are no legislated timelines associated with developing the plans themselves.”³⁰

In the response, Canada addresses the Submitters’ allegations regarding the alleged failure to meet statutory timelines for posting recovery strategies under SARA s. 42. Canada explains that s. 42 of the SARA outlines recovery planning timelines which are dependent on the status of the species and the date of listing.³¹ Canada states that at “proclamation of SARA in 2003, 190 species were added to the legal list of species at risk as extirpated, endangered or threatened.”³² Canada states that there are currently 303 species listed in the three categories and a recovery strategy and action plan must be prepared for each of those species. In its response, Canada notes that “recovery strategies can address more than one species and must be developed with an appropriate level of scientific expertise and biological information.”³³

Canada states that the recovery planning process requires “extensive consultations with provinces and territories and with stakeholders as well as significant engagement of Aboriginal peoples.”³⁴ In the response, Canada notes that under the 1996 *Accord for the Protection of Species at Risk*, “federal and provincial/territorial governments (excluding Québec) agreed to participate in a national recovery program”³⁵ in which governments in whose jurisdictions species at risk are present work together to develop recovery planning documents. Collaboration on recovery strategy development is led by the competent minister of the jurisdiction that has management responsibility for the species.³⁶ Canada notes that most recovery planning for SARA-listed species is led by provinces and territories.³⁷ If provincial or territorial recovery planning documents meet SARA requirements, they can be adopted under the SARA.³⁸

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*

31. Response at 6-7.

32. Response at 7.

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*, see also Annex 5 of the response.

36. Response at 7.

37. *Ibid.*

38. Response at 7-8.

Canada rejects as speculative the Submitters' expression of concern that the 103 strategies due in 2007 may not be delivered on time, stating that this assertion should not be considered by the Secretariat.³⁹ As regards Canada's alleged failure to effectively enforce SARA s. 42 by not meeting statutory timelines for 110 recovery strategies that were overdue as of 29 September 2006, Canada states in the response that the scope and purpose of Articles 14 and 15 of the NAAEC are not to examine broad based allegations but to examine particular fact-based incidents and that therefore, the Secretariat should not consider these allegations.⁴⁰ According to Canada, the "the lack of actual incidents precludes the Canadian government from addressing the allegations in a factual manner."⁴¹

Regarding emergency orders, Canada states that SARA s. 80 gives authority to the federal government to take emergency action to protect a listed species or its habitat anywhere in Canada.⁴² Canada notes that the SARA requires the minister to consult with all other competent ministers before making a recommendation for an emergency order, with additional commitments for consultation and cooperation included in the 1996 *Accord for the Protection of Species at Risk* and the Canada/British Columbia bilateral agreement on species at risk.⁴³

Canada states that s. 80 of the SARA grants discretionary and legislative power to competent ministers. Canada observes that pursuant to NAAEC Article 45(1)(a), action or inaction of a Party is not a failure to enforce where it reflects a reasonable exercise of discretion.⁴⁴ In addition, Canada states that applying s. 80 can result in "the making of an Order in Council, a legislative act, which could result in the setting of new standards"⁴⁵ and that "legislative powers should not be considered by the Secretariat."⁴⁶

Canada states that the litigation regarding the Northern Spotted Owl will affect the interpretation of SARA s. 80(2) in a general sense and thus affect the case of the Woodland Caribou. Canada states that given the legislative and discretionary aspects of SARA s. 80, the Secretariat should not examine it.⁴⁷

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*

42. Response at 5.

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*

In the response, Canada provides information regarding Woodland Caribou protection and recovery planning in Alberta.⁴⁸

IV. PREPARATION OF A FACTUAL RECORD IS WARRANTED

After considering the submission in light of Canada's response, the Secretariat concludes that the response leaves open central questions raised in the submission regarding whether Canada is failing to effectively enforce the SARA emergency order provisions (s. 80) in regard to the Northern Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta, as well as the SARA recovery planning requirements (s. 41, identification of critical habitat and s. 42, mandatory planning timelines). Additional information is required for a proper consideration of the assertions of concern contained in the submission. This information would be gathered during development of a factual record. A factual record would present information relevant to a full and objective understanding of Canada's actions to enforce and promote compliance with SARA sections 41, 42 and 80.

(1) Enforcement of the SARA's Recovery Planning Requirements

The Submitters allege that Canada is failing to effectively enforce the SARA by not meeting statutory timelines for publication of recovery strategies, and by failing to identify species' critical habitat in recovery strategies that have been made public.

a. Section 42 – Mandatory Planning Timelines

Section 42 of the SARA sets out the time within which a proposed recovery strategy must be posted on the SARA public registry. Pursuant to s. 42(1), recovery strategies for endangered species must be posted on the public registry within one year of the species being listed; for threatened or extirpated species, within two years. Pursuant to s. 42(2), the timelines for preparing recovery strategies for species that were listed in Schedule 1 to the Act prior to the coming into force of s. 27 (on or before 5 June 2003) are extended by two years. The Submitters assert that as of 29 September 2006, only 23 recovery strategies out of the 133 that were due by July 2006 were posted on the SARA public registry.⁴⁹ The Submitters note that an additional 103 strategies are due in 2007, but that independent analysis of the implementation of the SARA raises concerns that future timelines will not be enforced.⁵⁰

48. *Ibid.*

49. Submission at 9.

50. *Ibid.*

According to Canada's response, the Submitters' allegations regarding Canada's failure to post recovery strategies on time lack specificity.⁵¹ Canada states that the lack of "fact-based incidents precludes the Canadian government from addressing the allegations in a factual manner."⁵² The Secretariat finds that the following statement, contained in the submission, does, in fact, refer to specific examples: "only 23 recovery strategies out of 133 that are due [as of September 29, 2006] are posted on the SARA registry."⁵³

Each of the overdue recovery strategies is associated with a specific species, for which specific factual information relevant to the factors listed in s. 42 can be presented in a factual record. The 2006 annual report to Parliament on the administration of the SARA is not yet public.⁵⁴ The 2005 annual report, however, contains the following table:⁵⁵

SARA Responsible Agency	Number of Species for Which a Recovery Strategy is Due by Date								
	2006			2007			2008		2009
	January	June	July	January	June	July	January	July	January and July
Environment Canada	9	68	6	7	52	6	7	4	12
Fisheries and Oceans Canada	3	17	1	0	20	0	8	0	2
Parks Canada Agency	4	20	5	4	13	0	0	0	3
Total (271)	16	105	12	11	85	6	15	4	17

51. Response at 8.

52. *Ibid.*

53. Submission at 9.

54. SARA s. 126: "The Minister must annually prepare a report on the administration of this Act during the preceding calendar year and must have a copy of the report tabled in each House of Parliament within the first 15 days that it is sitting after the completion of the report. The report must include a summary addressing the following matters: [...] (b) the preparation and implementation of recovery strategies, action plans and management plans." E-mail from Project Officer, SARA Public Registry (16 August 2007): "The 2006 report is currently in development however there is no anticipated publishing date at this point."

55. Government of Canada, *Species at Risk Act: Report to Parliament, 2005* (posted on the SARA Public Registry on 15 June 2007); online: SARA Registry http://www.sara.registry.gc.ca/gen_info/showDocument_e.cfm?id=1338 (date accessed: 16 August 2007).

On 23 June 2006, counsel for the Submitters sent a letter to the federal Environment Minister which reads, in part, as follows:

Section 42 of the Act creates a mandatory obligation for including recovery strategies in the public registry at set times. The first deadlines for doing so elapsed on January 12th, 2006 and June 5th, 2006 yet, to date, only one recovery plan is posted on the SARA registry. (66 have been identified as delayed until January 2007, 11 until June 200[7] and 16 are delayed indefinitely.) The Act does not provide the discretion to delay listing.⁵⁶

On 22 September 2006, the federal Environment Minister responded in a letter which reads, in part, as follows:

Thank you for your letter of June 23, regarding the delays in posting recovery plans under the *Species at Risk Act*.

I assure you that my officials are aware of the delays and are doing everything within their power to overcome the unexpected obstacles which have arisen. You may be aware that, on June 5, Environment Canada posted a message on the Species at Risk Registry explaining the delay in posting recovery strategies. The outstanding recovery strategies should be ready for posting starting in January 2007.⁵⁷

The Secretariat finds no lack of specificity in the Submitters' allegation regarding Canada's failure to meet the SARA s. 42 deadline for 110 species. For each species, the Act requires that a recovery strategy be posted on the SARA registry by a specific date. There is no disagreement between Canada and the Submitters regarding the fact that recovery strategies were due, the date on which they were due, and the fact that they were not posted on the SARA registry on the due date. Each time a deadline was not met constitutes a particular, fact-based incident. The Secretariat notes that while failure to meet a statutory timeline may not always be, in and of itself, serious enough to warrant recommending development of a factual record, in this case, it is. Publishing a recovery strategy is the first step in a process designed to arrest a species' progress toward extinction. Delay risks compromising this objective.

Each of the 110 recovery strategies that were due, but not filed, as of September 2006 relates to a specific species whose identity is known to Canada, even if it was not listed by name in the submission. Specific, factual information regarding delays in posting those recovery strategies is available for all of those species. It is therefore difficult to understand

56. Submission, Appendix 11.

57. *Ibid.*

Canada's statement, in the response, that specific information regarding delays in posting those strategies could not be provided. Development of a factual record is warranted to gather specific, factual information, relevant to the factors listed in s. 42, for each of the 110 recovery strategies the Submitters allege were overdue as of 29 September 2006,⁵⁸ including as regards unexpected obstacles and any other factors that affected the federal government's ability to post a recovery strategy on the SARA registry on time.

In its response to the submission, Canada dismisses as speculative concerns raised by the Submitters regarding timing for delivery of recovery strategies due in 2007.⁵⁹ The Secretariat notes that the statement to which the submission refers is drawn from an independent assessment of federal species at risk programs conducted by a consulting firm at the request of Environment Canada, Fisheries and Oceans Canada and Parks Canada Agency.⁶⁰ During development of a factual record, the Secretariat would gather information on measures adopted, on the basis of that formative evaluation, to ensure that deadlines for posting recovery strategies are met.

Canada's response to the submission highlights the imperative for cooperation in recovery planning.⁶¹ Canada notes that recovery plan-

58. The Secretariat notes that as of 25 July 2007, the SARA Registry contained a list of 69 species for which recovery strategies that were due in 2006 were not yet finalized (see Annex 1 to this notification). For each delayed recovery strategy, the registry contains the following message:

The recovery strategy for this species is in final stages of preparation. After it is completed, the Province of [name of province] will provide it to the Government of Canada for adoption and posting on the SARA Registry. Environment Canada will continue to work in cooperation with the Province of [name of province] to ensure a draft is completed and posted on the SARA Public Registry in a timely manner.

59. Response at 8.

60. Appendix 3 of the submission: Stratos Inc., "Formative Evaluation of Federal Species at Risk Programs" (Final Report, July 2006) Prepared for: Environment Canada, Fisheries and Oceans Canada, Parks Canada Agency [hereinafter "2006 Formative Evaluation Report"] at 32-33: "The evaluation found that Environment Canada is struggling to meet the legislated deadlines for recovery strategies for which the Minister of the Environment is the competent minister. Strategies due in January 2006 had not been posted on the Public Registry at the time of preparing this report. Time lines for recovery strategies due in June and July 2006 are unlikely to be fully met, given the progress to date. Similarly, Fisheries and Oceans Canada is facing challenges in meeting legislated deadlines for some freshwater aquatic species, noting a lack of scientific information and scientific capacity on freshwater species as key limitations. In addition, both departments express concerns that they are falling even further behind with those strategies and management plans due in 2007 and later."

61. Response at 7.

ning under the SARA requires extensive consultations with provinces and territories and with stakeholders, as well as significant engagement of Aboriginal peoples.⁶² Canada states that in addition, pursuant to the 1996 *Accord for the Protection of Species at Risk*, federal and provincial/territorial governments (excluding Québec) agreed to participate in a national recovery program.⁶³ Canada points out that provinces and territories lead recovery planning for approximately 60 % of all SARA-listed species (73 % of all terrestrial SARA-listed species).⁶⁴ In the response, Canada observes: “A recovery planning document developed by a province/territory can be adopted under SARA if it meets SARA content and process requirements. The federal government is responsible for ensuring that these requirements are met.”⁶⁵ On this topic, the 2006 Formative Evaluation Report notes the following issues and challenges:

Both departments [Environment Canada and Fisheries and Oceans Canada] face particular challenges, uncertainty, risks, and a lack of confidence that the SARA requirements will be met in situations where provinces or territories lead or co-lead the development of the recovery strategies. In the case of Environment Canada, provinces and territories have agreed to lead the development of more than 90 percent of the 227 species for which the Minister of the Environment is the competent minister. While provinces/territories may agree to lead the development of species recovery strategies, SARA is explicit in assigning accountabilities to competent federal ministers to ensure that such strategies are posted in accordance with the time lines and other requirements of the Act.⁶⁶

Preparation of a factual record would allow the Secretariat to gather detailed, relevant, missing information on methods, structures, and processes for consultation and cooperation between and among the federal and provincial/territorial governments, and other stakeholders, and their connection, if any, to the Submitters’ assertions regarding Canada’s failure to post recovery strategies on the SARA registry on time.

b. Section 41(1)(c) – Identification of Critical Habitat

The preamble of the SARA states that the habitat of species at risk is key to their conservation. The SARA seeks to achieve the recovery

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

64. *Ibid.*

65. Response at 7-8.

66. 2006 Formative Evaluation Report, *supra* note 60 at 33.

of extirpated, endangered and threatened species by mandating the development and implementation of strategies that will lead to the protection of a species' critical habitat.⁶⁷ The SARA provides, at s. 41(1)(c):

If the competent minister determines that the recovery of the listed wild-life species is feasible, the recovery strategy must address the threats to the survival of the species identified by COSEWIC, including any loss of habitat, and must include:

[...]

(c) an identification of the species' critical habitat, to the extent possible, based on the best available information, including the information provided by COSEWIC, and examples of activities that are likely to result in its destruction.

The SARA addresses the situation where available information on a species' critical habitat is inadequate at the time a recovery strategy is prepared: the Act requires that the recovery strategy include a schedule of studies to identify critical habitat.⁶⁸

According to the Submitters, "even though the SARA requires recovery strategies to identify critical habitat, the Canadian government is failing to enforce this section of the Act."⁶⁹ Specifically, the submission asserts that "of the 23 recovery strategies posted on the SARA registry, only three identify critical habitat, and five partially identify critical habitat."⁷⁰ In its response, Canada states that two recovery strategies have identified critical habitat.⁷¹

67. In the response, Canada notes, at 8: "At the outset, it is important to note that with respect to recovery planning requirements, the relevant enforceable element of these requirements is related to the protection of critical habitat if it was identified in the recovery strategy."

68. SARA s. 41(1)(c.1).

69. Submission at 9. See also 2006 Formative Evaluation Report, *supra* note 60 at 34: "Core departments have made very limited, and less than anticipated progress in identifying critical habitat through the recovery planning process." *Ibid.* at 56: [4.0 Conclusions and Recommendations] "Despite the important achievements realized, however, species at risk programs and activities are not yet on track to ensure that the Act's objectives and intended outcomes will be realized. In particular, recovery strategies are not being developed in a consistent manner or in accordance with the Act's timelines; critical habitat is not being identified and legally protected. [...]"

70. Submission at 10. The three recovery strategies noted in the submission as having identified critical habitat are: Aurora Trout, Horsetail Spike-rush and Barrens Willow.

71. Response at 8: Roseate Tern and the Horsetail Spike-rush.

The Submitters assert that for two of the recovery strategies where habitat was not identified, or only partially identified (Piping Plover, Spotted Owl), science for full identification does exist but was not incorporated into the strategy.⁷² Canada did not respond to this assertion.⁷³

According to the Submitters, identifying critical habitat in only two or three recovery strategies amounts to a failure to effectively enforce s. 41 of the SARA by systematically deferring critical habitat identification.⁷⁴ They contend:

Moreover, because critical habitat is not identified, the SARA's prohibitions against harming critical habitat cannot be enforced and the Act's intent to protect endangered or threatened species by protecting their habitat is frustrated.⁷⁵

In the response, Canada does not address these assertions.⁷⁶ Canada observes that identification of critical habitat can also occur in the subsequent, action plan phase of recovery planning.⁷⁷

Preparation of a factual record regarding Canada's enforcement of SARA s. 41 is warranted in order to gather information that is missing from Canada's response for a proper consideration of the allegations made by the Submitters. In the response, Canada states that the Piping Plover (*circumcinctus* population) judicial review application precludes the Secretariat from examining the Submitters' broad-based assertions regarding Canada's enforcement of SARA s. 41.⁷⁸ That proceeding has lapsed and is therefore no longer pending.⁷⁹ Further, the Secretariat sees no inconsistency between the language in s. 41 (content of recovery strategies) and that of s. 49 (content of action plans): both recovery strategies and action plans must include identification of critical habitat "to the extent possible, based on the best available information" available at the time the recovery strategy or action plan is prepared.

72. Submission at 11.

73. Response at 4.

74. Submission at 11.

75. *Ibid.*

76. Response at 4.

77. *Ibid.*

78. *Ibid.*

79. *Nature Canada v. Canada (Minister of Environment)* (7 August 2007), Federal Court of Canada, Case No. T-2143-06: "Order dated 7 August 2007 rendered by Roger Lafrenière, Esq., Prothonotary. Matter considered without personal appearance. The Court's decision is with regard to Status Review Result: dismissed. This action is dismissed. Final Decision."

In developing a factual record, the Secretariat would gather information regarding how and when critical habitat has been identified for species for which recovery strategies were posted on the SARA public registry as of 29 September 2006, the state of available scientific information, including information provided by COSEWIC, as well as information regarding measures adopted to ensure compliance with s. 41(1)(c) for recovery strategies developed by provinces and territories.⁸⁰

(2) Section 80 – Enforcement of the SARA Emergency Order Provisions

The Submitters allege that Canada is failing to effectively enforce the emergency order provisions (s. 80) of the SARA with respect to the Northern Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta.

According to the Submitters, only 17 Spotted Owls were identified in British Columbia during a 2006 survey, down from an estimated historical population of 500 adult pairs,⁸¹ and yet logging by the British Columbia government continues in Spotted Owl habitat, allegedly threatening their recovery and survival.⁸² The Submitters affirm that British Columbia lacks endangered species protection laws, and yet three consecutive federal environment ministers have failed to recommend to cabinet that an emergency order be issued to protect the Spotted Owl. The Submitters add that they consider the foregoing circumstances egregious and observe that they likely represent a worst-case scenario in terms of emergencies facing species.⁸³

Regarding Woodland Caribou, the Submitters maintain that they are at particular risk of extinction in Alberta.⁸⁴ According to the Submitters, while Alberta has a Caribou recovery strategy, the province is not taking any meaningful steps to maintain herds at immediate risk of extinction, as it continues to allow logging and petroleum development to take place in their range, allegedly threatening their recovery and survival.⁸⁵

80. As of 18 August 2007, 37 final recovery strategies, associated with specific species and groups of species, are posted on the SARA Registry. These are listed in Appendix 2 to this notification.

81. Submission at 13.

82. *Ibid.* at 14.

83. *Ibid.*

84. *Ibid.*

85. *Ibid.*

Canada states in its response that the matter of the Northern Spotted Owl is before the Federal Court of Canada and therefore, the Secretariat should proceed no further in its review of the Submitters' allegations.⁸⁶ Canada adds that a judgment in the Spotted Owl case will affect the interpretation of SARA s. 80(2) as it applies to the case of the Woodland Caribou. The Secretariat notes that the judicial proceeding referred to by Canada in its response has been discontinued and is therefore no longer pending.⁸⁷

Concerning Woodland Caribou, Canada's response notes that a recovery strategy for that species is expected to be posted on the SARA registry on or before June 2007.⁸⁸ However, as of 17 August 2007, no recovery strategy for Woodland Caribou has been posted for public comment. In its response to the submission, Canada explains that following receipt of a letter from counsel for the Submitters dated 15 December 2005, requesting the federal Environment Minister to recommend issuance of an emergency order pursuant to SARA s. 80 in respect of the Woodland Caribou in Alberta, "Environment Canada is assessing the science on the status and threats to the Woodland Caribou in Alberta. In addition, as required under SARA, Environment Canada is consulting with the province of Alberta."⁸⁹

In its response, Canada states that "the process under section 80 can lead to the making of an Order in Council, a legislative act, which could result in the setting of new standards."⁹⁰ The Secretariat notes that the Submitters allege a failure by successive environment ministers to recommend to cabinet that an emergency order be issued, regarding the Northern Spotted Owl and the Woodland Caribou.⁹¹ The relevant subsection of s. 80 reads as follows:

(2) The competent minister must make the recommendation if he or she is of the opinion that the species faces imminent threats to its survival or recovery.

The focus of the Submitters is therefore on the absence of a recommendation by the Minister, and not on the absence of an Order-in-

86. Submission at 9.

87. *Western Canada Wilderness Committee v. Canada (Minister of the Environment)*, Federal Court of Canada, Case No. T-1681-06 (7 June 2007): "Discontinuance on behalf of Applicant with consent on behalf of Respondent filed on 7 June 2007."

88. Appendix 5 of the response, "Woodland Caribou in Alberta" at 2.

89. *Ibid.* at 3.

90. Submission at 9.

91. *Ibid.*

Council by cabinet. Therefore, no consideration of the exercise of legislative powers is requested or required.

In the response, Canada states that s. 80 gives discretionary powers to competent ministers, and that pursuant to NAAEC Article 45(1)(a), action or inaction of a Party is not a failure to enforce where it reflects a reasonable exercise of discretion. While the portions of s. 80 concerning the Governor in Council are discretionary (the Governor in Council *may* make an emergency order, and such order *may* identify habitat and prescribe or prohibit the doing of certain things), under s. 80, the competent minister *must* act when certain conditions are met. Thus, pursuant to s. 80(2), the competent minister is required to make a recommendation for an emergency order if he or she is of the opinion that a species faces imminent threats to its survival or recovery. In its initial review of the submission, the Secretariat stated:

The Secretariat finds that whether facts exist which trigger the Minister's duty to recommend the issuance of an emergency order pursuant to s. 80 of the SARA in respect of the Spotted Owl and the Woodland Caribou involves factual questions of enforcement to which the submissions on enforcement matters process under Articles 14 and 15 of the NAAEC is well-suited.⁹²

In previous submissions, the Secretariat determined that assertions similar to those regarding SARA s. 80(2) were assertions of a failure to effectively enforce or fulfill a specific legal obligation that the Secretariat could consider under Article 14.⁹³

In its response, Canada emphasizes that pursuant to s. 80(3), the Minister must consult all other competent ministers before making a recommendation for an emergency order.⁹⁴ Further, Canada notes that additional commitments for consultation and cooperation are found within the 1996 *Accord for the Protection of Species at Risk* and the Canada/British Columbia bilateral agreement on species at risk.⁹⁵ In that regard, the 2006 Formative Evaluation Report concluded:

Federal and provincial/territorial authorities continue to cooperate well in support of the Accord, but cooperation to date has been insufficient to

92. SEM-06-005 (*Species at Risk*), Determination in accordance with Articles 14(1) and 14(2) (11 December 2006).

93. See SEM-98-003 (*Great Lakes*), Determination in accordance with Articles 14(1) and 14(2) (8 September 1999) and SEM-03-001 (*Ontario Power Generation*) Determination in accordance with Articles 14(1) and 14(2) (19 September 2003).

94. Response at 5.

95. *Ibid.* See also response at Annex 5.

ensure that the federal government can address its obligations under the Act without recourse to more unilateral action or the Act's safety net provisions.⁹⁶

The submission raises central questions, left open by Canada's response, regarding Canada's enforcement of SARA s. 80(2) in regard to the Northern Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta. Development of a factual record is warranted in order to gather relevant information that is missing for a proper consideration of the assertions contained in the submission. In developing a factual record, the Secretariat would gather information concerning steps taken by the competent minister to form an opinion regarding whether the Northern Spotted Owl and the Woodland Caribou face imminent threats to their survival or recovery, notably, in light of information presented to the competent minister by the Submitters, information which the Submitters claim establishes the existence of such a threat.⁹⁷ The Secretariat would also gather information regarding how the competent minister's opinion is informed by consultation with all other competent ministers pursuant to SARA s. 80(3).

V. RECOMMENDATION

For the foregoing reasons, the Secretariat considers that the submission, in light of Canada's response, warrants the development of a factual record and hereby so informs the Council. The submission and response, taken together, leave open central questions for which a more detailed presentation of factual information will assist in considering whether Canada is failing to effectively enforce sections 41, 42 and 80 of the SARA.

As discussed above in detail, a factual record is warranted to develop and present information regarding the Submitters' assertions that the Government of Canada is failing to effectively enforce the SARA's recovery planning requirements as regards (i) meeting statutory deadlines for posting recovery strategies on the public registry (s. 42); and (ii) identifying critical habitat, within recovery strategies, to the extent possible, based on the best available information (s. 41). Development of a factual record is also warranted regarding Canada's alleged failure to effectively enforce SARA s. 80 as regards recommending to cabinet that emergency orders be issued for the Northern Spotted Owl in British Columbia and the Woodland Caribou in Alberta.

96. 2006 Formative Evaluation Report, *supra* note 60 at 58.

97. Submission, appendices 7 and 8.

Accordingly, pursuant to NAAEC Article 15(1), and for the reasons set forth in this notification, the Secretariat informs the Council of its determination that the objectives of the NAAEC would be well served by developing a factual record regarding the submission, as recommended herein.

Respectfully submitted on this 10th day of September 2007.

(original signed)

Per: Felipe Adrián Vázquez-Gálvez
Executive Director

ANNEX 1

**Delayed SARA Recovery Strategies due in 2006, as of 25 July 2007
(Sorted by date)**

Species (Common Name)	Due Date
Margined Streamside Moss	12-Jan-06
Mormon Metalmark, Southern Mountain population	12-Jan-06
Oregon Forestsnail	12-Jan-06
Silver Hair Moss	12-Jan-06
Streambank Lupine	12-Jan-06
Western Screech-owl, macfarlanei subspecies	12-Jan-06
Yucca Moth	12-Jan-06
Acadian Flycatcher	5-Jun-06
American Badger, jeffersonii subspecies	5-Jun-06
American ginseng	5-Jun-06
Barn Owl, Eastern population	5-Jun-06
Bluehearts	5-Jun-06
Blunt-lobed Woodsia	5-Jun-06
Coastal Giant Salamander	5-Jun-06
Drooping Trillium	5-Jun-06
Eastern Mountain Avens	5-Jun-06
Eastern Prickly Pear Cactus	5-Jun-06
Ermine, haidarum subspecies	5-Jun-06
False Hop Sedge	5-Jun-06
Furbish's Lousewort	5-Jun-06
Gattinger's Agalinis	5-Jun-06
Greater Sage-Grouse	5-Jun-06
Heart-leaved Plantain	5-Jun-06

Species (Common Name)	Due Date
Island Blue	5-Jun-06
Juniper Sedge	5-Jun-06
King Rail	5-Jun-06
Large Whorled Pogonia	5-Jun-06
Loggerhead Shrike, migrans subspecies	5-Jun-06
Long's Braya	5-Jun-06
Maritime Ringlet	5-Jun-06
Newfoundland Marten	5-Jun-06
Nightsnake	5-Jun-06
Nodding Pogonia	5-Jun-06
Northern Cricket Frog	5-Jun-06
Northern Leopard Frog, Southern Mountain population	5-Jun-06
Oregon Spotted Frog	5-Jun-06
Pink Coreopsis	5-Jun-06
Pink Milkwort	5-Jun-06
Piping Plover, melodus subspecies	5-Jun-06
Pitcher's Thistle	5-Jun-06
Poor Pocket Moss	5-Jun-06
Purple Twayblade	5-Jun-06
Red Mulberry	5-Jun-06
Rigid Apple Moss	5-Jun-06
Rocky Mountain Tailed Frog	5-Jun-06
Sage Thrasher	5-Jun-06
Scarlet Ammannia	5-Jun-06
Sharp-tailed Snake	5-Jun-06
Showy Goldenrod	5-Jun-06
Skinner's Agalinis	5-Jun-06

Species (Common Name)	Due Date
Slender Bush-Clover	5-Jun-06
Small White Lady's-slipper	5-Jun-06
Southern Maidenhair Fern	5-Jun-06
Spotted Wintergreen	5-Jun-06
Swift Fox	5-Jun-06
Tall Bugbane	5-Jun-06
Thread-leaved Sundew	5-Jun-06
Tiger Salamander, Southern Mountain population	5-Jun-06
Toothcup	5-Jun-06
Vancouver Island Marmot	5-Jun-06
Virginia Goat's-rue	5-Jun-06
White Prairie Gentian	5-Jun-06
White-headed Woodpecker	5-Jun-06
Yellow-breasted Chat, auricollis subspecies, British Columbia population	5-Jun-06
Butternut	14-Jul-06
Sand-verbena Moth	14-Jul-06
Slender Collomia	14-Jul-06
Stoloniferous Pussytoes	14-Jul-06

ANNEX 2**Final SARA Recovery Strategies, as of 16 August 2007**

- Recovery Strategy for Blue, Fin, and Sei Whales (*Balaenoptera musculus*, *B. physalus*, and *B. borealis*) in Pacific Canadian Waters (2006-07-14)
- Recovery Strategy for Cucumber Tree (*Magnolia acuminata* L.) in Canada (2007-06-20)
- Recovery Strategy for Forked Three-awned Grass (*Aristida basiramea*) in Canada (2007-02-14)
- Recovery Strategy for Hotwater Physa (*Physella wrighti*) in Canada (2007-01-29)
- Recovery Strategy for Leatherback Turtle (*Dermochelys coriacea*) in Atlantic Canada (2007-02-23)
- Recovery Strategy for Leatherback Turtles (*Dermochelys coriacea*) in Pacific Canadian Waters (2007-02-23)
- Recovery Strategy for Morrison Creek Lamprey (*Lampetra richardsoni* var. *marifuga*) in Canada (2007-07-23)
- Recovery Strategy for Multi-Species at Risk in Garry Oak Woodlands in Canada (2006-08-11)
- Recovery Strategy for Multi-Species at Risk in Maritime Meadows associated with Garry Oak Ecosystems in Canada (2006-08-11)
- Recovery Strategy for Multi-Species at Risk in Vernal Pools and other Ephemeral Wet Areas Associated with Garry Oak Ecosystems in Canada (2006-08-11)
- Recovery Strategy for Nooksack Dace (*Rhinichthys cataractae*) in Canada (2007-07-20)
- Recovery Strategy for Northern Riffleshell (*Epioblasma torulosa rangiana*), Snuffbox (*Epioblasma triquetra*), Round Pigtoe (*Pleurobema sintoxia*), Mudpuppy Mussel (*Simpsonaias ambigua*) and Rayed Bean (*Villosa fabalis*) in Canada. (2007-01-29)
- Recovery Strategy for Paxton Lake, Enos Lake, and Vananda Creek Stickleback Species Pairs (*Gasterosteus* spp.) in Canada (2007-07-20)
- Recovery Strategy for the Atlantic Whitefish (*Coregonus huntsmani*) in Canada (2007-02-23)

-
- Recovery Strategy for the Aurora Trout (*Salvelinus fontinalis timagamiensis*) in Canada (2006-07-24)
- Recovery Strategy for the Banff Springs Snail (*Physella johnsoni*) in Canada (2007-02-14)
- Recovery Strategy for the Barrens Willow (*Salix jejuna* Fernald) in Canada (2006-10-25)
- Recovery Strategy for the Boreal Felt Lichen (*Erioderma pedicellatum*), Atlantic Population, in Canada (2007-06-20)
- Recovery Strategy for the Engelmann's Quillwort (*Isoetes engelmannii*) in Canada (2007-02-13)
- Recovery Strategy for the Eskimo Curlew (*Numenius borealis*) in Canada (2007-06-20)
- Recovery Strategy for the Few-flowered Club-rush/Bashful Bulrush in Canada (*Trichophorum planifolium* (Sprengel) Palla) (2007-06-20)
- Recovery Strategy for the Horsetail Spike-rush (*Eleocharis equisetoides*) in Canada (2006-10-25)
- Recovery Strategy for the Kirtland's Warbler (*Dendroica kirtlandii*) in Canada (2006-10-25)
- Recovery Strategy for the Mountain Plover (*Charadrius montanus*) in Canada (2006-10-25)
- Recovery Strategy for the Northern Spotted Owl (*Strix occidentalis caurina*) in British Columbia (2006-10-25)
- Recovery Strategy for the Pink Sand-verbena (*Abronia umbellata*) in Canada (2007-02-14)
- Recovery Strategy for the Piping Plover (*Charadrius melodus circumcinctus*) in Canada (2007-07-13)
- Recovery Strategy for the Red Crossbill, *percna* subspecies (*Loxia curvirostra percna*), in Canada (2006-10-25)
- Recovery Strategy for the Roseate Tern (*Sterna dougallii*) in Canada (2006-10-25)
- Recovery Strategy for the Round Hickorynut (*Obovaria subrotunda*) and Kidneyshell (*Ptychobranchus fasciolaris*) in Canada (2006-07-13)
- Recovery Strategy for the Seaside Centipede Lichen (*Heterodermia sitchensis*) in Canada (2007-02-14)

Recovery Strategy for the Small Whorled Pogonia (*Isotria medeoloides*)
in Canada (2007-06-20)

Recovery Strategy for the Spoon-leaved Moss (*Bryoandersonia
illecebra*) in Canada (2006-10-25)

Recovery Strategy for the Tiny Cryptanthe (*Cryptantha minima*) in
Canada (2006-10-25)

Recovery Strategy for the Wavyrayed Lampmussel (*Lampsilis fasciola*)
in Canada (2007-02-23)

Recovery Strategy for the Western Prairie Fringed-orchid (*Platanthera
praeclara*) in Canada (2006-10-25)

Recovery Strategy for the Wood-poppy (*Stylophorum diphyllum*) in
Canada (2007-06-20)

SEM-06-006

(Los Remedios National Park)

SUBMITTERS: ASOCIACIÓN FUERZA UNIDA EMILIANO ZAPATA EN PRO DE LAS ÁREAS VERDES, A.C.

PARTY: MEXICO

DATE: 9 November 2006

SUMMARY: The Submitter asserts that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law with respect to the protected natural area known as “Los Remedios” National Park in Naucalpan, State of Mexico.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) Determination that criteria under Article 14(1)
(19 January 2007) have not been met.

REV. SUB. Determination that criteria under Article 14(1)
ART. 14(1) & (2) have been met, and that the submission merits
(20 April 2007) requesting a response from the Party.

ART. 15(1) Determination under Article 15(1) that develop-
(20 March 2008) ment of a factual record is not warranted.

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

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

Peticionaria:	Asociación Fuerza Unida Emiliano Zapata en Pro de las Áreas Verdes, A.C.
Representada por:	Patricia Canales Martínez
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Petición original:	9 de noviembre de 2006
Fecha de la determinación:	19 de enero de 2007
Núm. de petición:	SEM-06-006 (<i>Parque Nacional Los Remedios</i>)

I. INTRODUCCIÓN

El 9 de noviembre de 2006, Patricia Canales Martínez en representación de la Asociación Fuerza Unida Emiliano Zapata en Pro de las Áreas Verdes, A.C. (“Peticionaria”), 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”). El Secretariado informó a la Peticionaria de la existencia de errores menores de forma, por lo que el 17 de noviembre de 2006 la Peticionaria presentó una petición revisada¹. La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su

1. El inciso 3.3 de las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* fijan que las peticiones deben tener una extensión máxima de 15 páginas, excluyendo anexos e información de apoyo.

legislación ambiental respecto del área natural protegida denominada Parque Nacional “Los Remedios”, en Naucalpan, Estado de México.

El Secretariado ha determinado que la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*) no cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) y en este documento expone las razones de su determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

La Peticionaria asevera que México omite en aplicar efectivamente los artículos 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”); 5, 15, fracciones I y XII, 28, 45, 50, 62, y el capítulo VII “de la Denuncia Popular” de la Ley General del Equilibrio Ecológico la Protección al Ambiente (“LGEEPA”); 3 fracciones V y VIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (“LFPA”); 32 Bis fracciones VI y VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (“LOAPF”); 65 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Evaluación del Impacto Ambiental (“REIA”); y 62, 63 y 64 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Áreas Naturales Protegidas (“RANP”), respecto del Parque Nacional “Los Remedios”.

La petición manifiesta que el Parque Nacional “Los Remedios” es un área natural protegida (“ANP”) ubicada en Naucalpan, Estado de México, creada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) el 15 de abril de 1938.² Las consideraciones del decreto señalan al área como uno de los sitios de mayor atractivo en la capital de la República y considera que deben ejecutarse trabajos de reforestación y restauración del paisaje forestal, reconociendo que su conservación no se alcanzaría si se abandonara la zona a intereses privados.³

La Peticionaria afirma que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (“Semarnat”) propone la abrogación del decreto por el que se constituyó el área natural protegida conocida como Parque Nacional Los Remedios, sin que posea las facultades necesarias para ello. La Peticionaria argumenta que la ley sólo autoriza a la Semarnat a modificar un ANP, pero que la figura de la abrogación de decreto no se encuentra contemplada en la ley en cuestión,⁴ lo que “iría en contra del

2. Petición, p. 1.

3. Anexo de la petición. Decreto que declara Parque Nacional “Los Remedios”, los terrenos del Estado de México que el mismo limita. DOF 15-04-1938.

4. LGEEPA, artículo 5; y RANP, artículos 62, 63 y 64.

fin del legislador de proteger y preservar ciertas zonas del territorio nacional”⁵ y violaría el principio de que la autoridad sólo puede hacer aquello que le está expresamente permitido.⁶ Señala que es por lo tanto “ilegal que la autoridad administrativa encargada de proteger las áreas naturales protegidas, en este caso la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, sea ahora la encargada de abrogar el Decreto de creación, y por tanto de protección del Parque Nacional Los Remedios.”⁷

La Peticionaria asevera que el anteproyecto de la Semarnat, al asumir que el ecosistema del Parque Nacional “Los Remedios” ya no tiene relevancia nacional debido a la pérdida de sus elementos naturales,⁸ no toma en cuenta que desde el establecimiento del ANP en 1938, se reconoció la necesidad de restaurar el antiguo paisaje forestal. La petición pone de manifiesto que el anteproyecto de decreto promovido por la Semarnat parte de consideraciones erróneas para justificar la abrogación del decreto de protección.⁹

La Peticionaria asegura que el ANP es objeto de un proyecto de desarrollo inmobiliario promovido por el Grupo Desarrollador Mayorca, S.A de C.V. (“Grupo Mayorca”). Afirma que el proyecto se realiza al amparo de permisos para la tala de árboles emitidos por autoridades municipales, los cuales fueron declarados inválidos por una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México.¹⁰ La Peticionaria agrega que en lugar de que la Semarnat o la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (“Profepa”) intervengan para proteger el área remanente del Parque,¹¹ están promoviendo la derogación del decreto que le dio origen, con el fin de dar tiempo a la empresa inmobiliaria para continuar con sus planes de tala del bosque.¹²

La Peticionaria asevera que la Profepa no ha resuelto una denuncia popular interpuesta el 20 de septiembre de 2006, la cual se relaciona con los hechos planteados en la petición.¹³ Al respecto, el artículo 191 de la

5. Petición, p. 6, y LGEEPA, artículo 45.

6. Petición, p. 8.

7. *Ibid.*, p. 7. Subrayado en el original.

8. *Ibid.*, p. 9.

9. *Idem.*

10. Anexo de la petición. Sentencia de fecha 5 de octubre de 2006 emitida por la Segunda Sala Regional Naucalpan del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México en el expediente 518/2006.

11. *Ibid.*, p. 14.

12. *Idem.*

13. Petición, p. 2. Anexo de la petición. Denuncia popular de fecha 14 de septiembre de 2006 interpuesta el 20 de septiembre de 2006 ante la Delegación Metropolitana del

LGEEPA establece un plazo de 10 días posteriores al registro de la denuncia para emitir el acuerdo de calificación correspondiente.

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN autoriza 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 elaboradas con base en el artículo 14(1), éste no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,¹⁴ 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, la Peticionaria es una asociación civil sin vinculación gubernamental. El Secretariado a continuación hace un análisis sobre (i) 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);¹⁵ (ii) si la petición “asevera” la supuesta omisión en la “aplicación efectiva” de la

Valle de México de la Profepa por Rosa María Patricia Canales Martínez en su carácter de presidenta de la Asociación Fuerza Unida Emiliano Zapata en Pro de las Áreas Verdes, A.C. Existen además otras denuncias que se han presentado a las autoridades ambientales locales y federales con relación a los hechos planteados en la petición: Denuncia presentada el 12 de mayo de 2006 ante la Secretaría de Medio Ambiente del Gobierno del Estado de México por Patricia Canales Martínez; denuncias enviadas por correo electrónico a direcciones electrónicas de la Semarnat en el Estado de México y de la Profepa el 28 de abril de 2006.

14. Véanse en este sentido, SEM-97-005 (*Biodiversidad*), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998); y SEM-98-003 (*Grandes Lagos*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).
15. 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

legislación ambiental y no su deficiencia; y (iii) si las afirmaciones cumplen con el requisito temporal de aseverar que existe una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.¹⁶ 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 sólo sirven para orientar al Secretariado en su análisis sobre las obligaciones de la Parte en cuestión, pero no pueden revisarse dentro del procedimiento de peticiones ciudadanas. También determina que algunas disposiciones citadas no procede revisarlas al no existir aseveraciones sobre la falta de aplicación efectiva. El Anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición.

Respecto del artículo 4 de la Constitución citado en la petición sienta el derecho que tiene toda persona a un medio ambiente adecuado.¹⁷ El Secretariado ya ha hecho consideración de este artículo en otras determinaciones,¹⁸ al considerar que los Tribunales Colegiados de

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.”

16. 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 a los artículos 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).

17. Constitución, artículo 4, párrafo cuarto: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”

18. El Secretariado ya ha considerado la manera en que los tribunales mexicanos interpretan esta disposición, entendiendo que dicho artículo no define de forma concreta y específica cómo se realiza dicha obligación. “Si bien la redacción del artículo 4 constitucional mexicano garantiza el derecho que toda persona tiene a tener un medio ambiente adecuado, este artículo no define por sí mismo de forma concreta

Circuito establecen que su análisis específico de esta garantía procede siempre que sea de manera armónica y sistematizada.¹⁹ En este caso, la disposición constitucional sólo se considera para orientar al Secretariado en su análisis de las obligaciones concretas establecidas en la legislación citada en la petición.

Los artículos 15, fracciones I y XII, de la LGEEPA, y 3, fracciones V y VIII, de la LFPA se refieren a los principios de la política ambiental y elementos del acto administrativo. Las disposiciones citadas establecen que todo acto administrativo debe estar fundado y motivado y que éste debe expedirse sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.²⁰ También sientan las bases para formular y conducir la política ambiental al afirmar que los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad, así como reconocer el derecho a un medio ambiente adecuado.²¹ En este caso, el Secretariado sólo las considera para orientar su análisis en un examen de aplicación efectiva de la ley.

y específica de que forma debe darse esa obligación por parte del gobierno." SEM-05-003 (*Contaminación Ambiental en Hermosillo II*) Determinación con base en los artículos 14(1) y (2) (9 de noviembre de 2005), p. 7.

19. "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 buscó 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 con base 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." 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. Énfasis añadido.
20. LFPA, artículo 3, fracciones V y VIII: "Son elementos y requisitos del acto administrativo:
V. Estar fundado y motivado;
VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;"
21. LGEEPA, artículo 15, fracciones I y XII: "Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:
I. Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país;
XII. Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades en los términos de esta y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar ese derecho;"

El artículo 32 Bis fracciones VI y VII de la LOAPF establece las facultades de la Semarnat en materia de ANP, mientras que el artículo 5 de la LGEEPA lista las facultades de la federación en materia de equilibrio ecológico y la protección al ambiente y la fracción VIII de dicho artículo establece su competencia respecto de las ANP de jurisdicción federal.²² Las disposiciones citadas califican claramente como

22. LGEEPA, artículo 5: “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;

legislación ambiental porque otorgan facultades orientadas al establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las ANP. La Peticionaria afirma que en lugar de conservar las ANP, México propone la abrogación del decreto que le dio origen.²³ El Secretariado nota que no existen aseveraciones sobre la falta de aplicación efectiva respecto del resto de las fracciones del artículo 5 de la LGEEPA, por lo que sólo se considera la fracción VIII y las disposiciones citadas de la LOAPF.

Respecto del capítulo VII de la LGEEPA y el artículo 65 del REIA citado por la Peticionaria, se consideran como legislación ambiental ya que contienen disposiciones que establecen el mecanismo de denuncia popular.²⁴ La Peticionaria asevera que la Profepa no ha resuelto con oportunidad una denuncia popular interpuesta el 20 de septiembre de 2006. El Secretariado sólo considera los artículos 191 y 192 para su análisis, los cuales contienen obligaciones a cargo de la autoridad para el trámite de las denuncias populares. La petición no contiene aseveraciones relacionadas con el resto de las disposiciones, por lo que no se consideran.

XIV. La regulación de las actividades relacionadas con la exploración, 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.”

23. “La autoridad actúa fuera del marco de la ley, pues en lugar de conservar está fomentando la desprotección [de] áreas de interés general y colectivo, actuando en contra del orden jurídico en la materia”, petición, p. 7.

24. 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: 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).

El artículo 28 de la LGEEPA contiene disposiciones aplicables al procedimiento de evaluación del impacto ambiental, lo que califica como legislación ambiental. La fracción XI establece la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental a quienes pretendan llevar a cabo una obra o actividad dentro de un ANP, lo que califica como legislación ambiental. La Peticionaria asevera que hay un desarrollo inmobiliario en progreso dentro del Parque Nacional Los Remedios, el cual es un ANP de jurisdicción federal. El Secretariado considera para su análisis la fracción XI del artículo 28 puesto que la petición no incluye aseveraciones respecto de omisiones que tengan relación respecto del resto de las fracciones.

En cuanto a los artículos 45, 50 y 62 de la LGEEPA y 62, 63 y 64 del RANP relativos al objeto de las ANP; su constitución; y limitantes a la modificación de las ANP, son claramente legislación ambiental en los términos del ACAAN. La Peticionaria asevera que la abrogación de un ANP no está contemplada en la LGEEPA o el RANP y que decreto de creación establece la necesidad de restaurar el antiguo paisaje forestal de la comarca como uno de los criterios para protegerla.²⁵ El Secretariado estima que las disposiciones citadas se relacionan con aseveraciones centrales en la petición, por lo que se consideran para su análisis.

Finalmente, respecto a la consideración temporal de la expresión “está incurriendo” en el artículo 14(1) del ACAAN, se satisface aún si el decreto por el que suprimiría el ANP se encuentra en fase de anteproyecto, ya que México podría tomar medidas de aplicación de su legislación ambiental respecto de las aseveraciones planteadas en la petición, antes de la entrada en vigor de dicho instrumento.²⁶

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

A pesar de que la petición cumple con el requisito de la oración inicial del artículo 14(1), el Secretariado nota ciertas deficiencias, ya que estima que la petición no satisface todos los requisitos enlistado en el artículo 14. El razonamiento del Secretariado se expone a continuación:

25. Petición, p. 9.

26. En relación con esta consideración temporal, véanse 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).

- a. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) porque se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte, en este caso el español.²⁷
- b. La petición satisface el artículo 14(1)(b), ya que la Peticionaria se identifica claramente con la información proporcionada.
- c. La petición no cumple el requisito del artículo 14(1)(c), ya que no proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla.

Los anexos de la petición contienen información sobre el Parque Nacional “Los Remedios”, incluyendo el decreto de creación, las instituciones que lo administran, aspectos físicos y descripción del problema actual.²⁸ La petición también incluye copias de la propuesta con punto de acuerdo del diputado federal José Murat, para exhortar a la presidenta municipal de Naucalpan a que “cancele la tala de árboles en el Parque Nacional Los Remedios así como la construcción de viviendas en este Parque”.²⁹ La petición adjunta información sobre la ubicación geográfica de las actividades que realiza el Grupo Mayorca dentro del Parque Nacional “Los Remedios”.³⁰

La Peticionaria también adjuntó información sobre el procedimiento de Manifiesto de Impacto Regulatorio (“MIR”) seguido ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (“Cofemer”), incluyendo el proyecto de decreto; así como la resolución de la Cofemer por la que se exenta al anteproyecto de la presentación de MIR. El resolutivo de la Cofemer estima que el Parque Nacional “Los Remedios” no será desprotegido en virtud de un artículo transitorio que establece que dicha ANP estará bajo la protección del decreto actual, hasta que el gobierno del Estado de México

27. 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”.

28. Anexo de la petición. Parques Nacionales de México. Fernando Vargas Martínez. Sin fecha.

29. Anexo de la petición. Propuesta con Punto de Acuerdo. Diputado Federal José Adolfo Murat Macías, p. 4.

30. Oficio SMA/CEP/DGC/SAGANP/148/06 de fecha 12 de junio de 2006 emitido por el Subdirector de Atención y Gestión de Áreas Naturales Protegidas de la Secretaría de Medio Ambiente del Estado de México.

publique el decreto por el cual se declara como ANP de carácter local. El artículo único transitorio del anteproyecto de decreto dice:

ÚNICO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de que el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de México publique en el Periódico Oficial del Estado, el Decreto mediante el cual se declare como Área Natural Protegida de Carácter Local, la superficie a que se refiere el presente decreto.³¹

El Secretariado nota que al condicionarse la entrada en vigor del anteproyecto de decreto a la publicación de un decreto de protección de jurisdicción local, no es claro cómo es que se daría la falta de protección al Parque Nacional “Los Remedios”, siendo que contaría con la protección en el ámbito estatal. En este punto, el Secretariado necesita mayor información que sustente la aseveración de la Peticionaria.

Por otro lado, el anexo de la petición contiene una copia del expediente del recurso intentado por la representante de la Peticionaria ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México. El expediente incluye la sentencia mediante la cual se declara la invalidez de los permisos de tala de árboles en el Parque Nacional “Los Remedios” otorgados por la autoridad municipal. La información indica que la sentencia fue recurrida por un tercero —Grupo Mayorca—, así como por el Ayuntamiento de Naucalpan. Al respecto, el Secretariado requiere mayor información del Peticionario para conocer el estado que guarda el juicio.

- 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 del Parque Nacional “Los Remedios”. Asimismo, no se desprende que los Peticionarios sean competidores de la empresa Grupo Mayorca, ni tampoco la petición parece intrascendente, puesto que involucra cuestiones centrales de la aplicación efectiva de la ley ambiental respecto de la gestión de áreas naturales protegidas.³²

31. Anexo de la petición.

32. 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 denuncias populares y diversos comunicados a las autoridades ambientales del ámbito local y federal.
- f. Por último, la petición se presenta por una organización no gubernamental establecida en el territorio de una Parte.

Por las razones que aquí se han expuesto, el Secretariado considera que a pesar de que la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*) cumple con algunos de los requisitos el artículo 14(1), no los cumple todos, en particular con el inciso (c) de dicho artículo. De acuerdo con el apartado 6.1 y 6.2 de las Directrices, el Secretariado notifica a los Peticionarios que cuentan con 30 días hábiles para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1), de otra manera dará por terminado el proceso bajo el trámite de esta petición.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
por: Paolo Solano
Oficial jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Sr. Enrique Lendo, Semarnat
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Quím. Adrián Vázquez Gálvez, director ejecutivo, CCA
Peticionaria

APÉNDICE I
Legislación ambiental citada en la petición
sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Artículo 5. Son facultades de la Federación:

VIII. El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas de competencia federal;

Artículo 15. Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:

I. Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país;

XII. Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades en los términos de esta y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar ese derecho;

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 medio ambiente. Para ello, en los casos en 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:

XI. Obras y actividades en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación;

Artículo 45. El establecimiento de áreas naturales protegidas, tiene por objeto:

I. Preservar los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones biogeográficas y ecológicas y de los ecosistemas más frágiles, para asegurar el equilibrio y la continuidad de los procesos evolutivos y ecológicos;

II. Salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres de las que depende la continuidad evolutiva; así como asegurar la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional, en particular preservar las especies que están en peligro de extinción, las amenazadas, las endémicas, las raras y las que se encuentran sujetas a protección especial;

III. Asegurar el aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y sus elementos;

IV. Proporcionar un campo propicio para la investigación científica y el estudio de los ecosistemas y su equilibrio;

V. Generar, rescatar y divulgar conocimientos, prácticas y tecnologías, tradicionales o nuevas que permitan la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional;

VI. Proteger poblados, vías de comunicación, instalaciones industriales y aprovechamientos agrícolas, mediante zonas forestales en montañas donde se originen torrentes; el ciclo hidrológico en cuencas, así como las demás que tiendan a la protección de elementos circundantes con los que se relacione ecológicamente el área; y

VII. Proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas.

Artículo 50. Los parques nacionales se constituirán, tratándose de representaciones biogeográficas, a nivel nacional, de uno o más ecosistemas que se signifiquen por su belleza escénica, su valor científico, educativo, de recreo, su valor histórico, por la existencia de flora y fauna, por su aptitud para el desarrollo del turismo, o bien por otras razones análogas de interés general.

En los parques nacionales sólo podrá permitirse la realización de actividades relacionadas con la protección de sus recursos naturales, el incremento de su flora y fauna y en general, con la preservación de los ecosistemas y de sus elementos, así como con la investigación, recreación, turismo y educación ecológicos.

Artículo 62. Una vez establecida un área natural protegida, sólo podrá ser modificada su extensión, y en su caso, los usos del suelo permitidos o cualquiera de sus disposiciones, por la autoridad que la haya establecido, siguiendo las mismas formalidades previstas en esta Ley para la expedición de la declaratoria respectiva.

CAPÍTULO VII

Denuncia Popular

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.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Artículo 32 Bis. A la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VI. Proponer al Ejecutivo Federal el establecimiento de áreas naturales protegidas, y promover para su administración y vigilancia, la participación de autoridades federales o locales, y de universidades, centros de investigación y particulares;

VII. Organizar y administrar áreas naturales protegidas, y supervisar las labores de conservación, protección y vigilancia de dichas áreas

cuando su administración recaiga en gobiernos estatales y municipales o en personas físicas o morales;

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Artículo 3. Son elementos y requisitos del acto administrativo:

V. Estar fundado y motivado;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

Reglamento de la LGEEPA en materia de Áreas Naturales Protegidas

Artículo 62. La Secretaría podrá proponer al titular del Ejecutivo Federal la modificación de una declaratoria de área natural protegida, cuando hayan variado las condiciones que dieron origen a su establecimiento a consecuencia de, entre otras, las siguientes circunstancias:

- I. El desplazamiento de las poblaciones de vida silvestre que se encuentren bajo un régimen de protección;
- II. Contingencias ambientales, tales como incendios, huracanes, terremotos y demás fenómenos naturales que puedan alterar o modificar los ecosistemas existentes en el área, o
- III. Por cualquier otra situación grave, que haga imposible el cumplimiento de los objetivos de su establecimiento.

Artículo 63. Las propuestas de modificación a los decretos por los que se hubieren declarado áreas naturales protegidas, deberán referirse al cambio de categoría, extensión, delimitación, usos o actividades permitidas y, en su caso, las zonas o subzonas.

Artículo 64. Los decretos modificatorios de un área natural protegida, deberán sustentarse en estudios previos justificativos, y se darán a conocer en los términos previstos en el Capítulo I del Título Cuarto de este Reglamento.

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

Peticionaria:	Asociación Fuerza Unida Emiliano Zapata en Pro de las Áreas Verdes, A.C.
Representada por:	Patricia Canales Martínez
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Petición revisada:	2 de marzo de 2007
Petición original:	9 de noviembre de 2006
Fecha de la determinación:	20 de abril de 2007
Núm. de petición:	SEM-06-006 (<i>Parque Nacional Los Remedios</i>)

I. INTRODUCCIÓN

El 9 de noviembre de 2006, Patricia Canales Martínez, en representación de la Asociación Fuerza Unida Emiliano Zapata en Pro de las Áreas Verdes, A.C. (la "Peticionaria"), presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado"), una petición ciudadana en conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o el "Acuerdo"). La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto del área natural protegida denominada Parque Nacional Los Remedios, en Naucalpan, estado de México.

El Secretariado puede examinar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que cumplan con

los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. Cuando considera que una petición cumple con tales requisitos, el Secretariado determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para llegar a esta determinación, el Secretariado se orienta por las consideraciones listadas en el artículo 14(2) del ACAAN.

En su determinación del 19 de enero de 2007, el Secretariado consideró que la petición no contenía suficiente información que le permitiera revisarla y, por consiguiente, no cumplía con el artículo 14(1)(c) del ACAAN. El Secretariado otorgó a la Peticionaria un plazo de 30 días para presentar una versión revisada de la petición. El 2 de marzo de 2007, la Peticionaria presentó una versión revisada de la petición, en la que adjuntó información adicional.

El Secretariado ha determinado que la petición ahora satisface los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo y con base en los criterios del artículo 14(2), amerita solicitar una respuesta al gobierno de México, por las razones que se exponen a continuación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Esta sección resume la petición original así como la petición revisada presentada el 2 de marzo de 2007.

A. La petición original

La Peticionaria asevera que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "Constitución"); 5, 15, fracciones I y XII, 28, 45, 50, 62, y el capítulo VII "de la Denuncia Popular" de la Ley General del Equilibrio Ecológico la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); 3º fracciones V y VIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ("LFPA"); 32 Bis fracciones VI y VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ("LOAPF"); 65 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Evaluación del Impacto Ambiental ("REIA"); y 62, 63 y 64 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Áreas Naturales Protegidas ("RANP"), respecto del Parque Nacional Los Remedios. La peticionaria cita también el decreto de creación del Parque Nacional Los Remedios publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 15 de abril de 1938.¹

1. Petición original, p. 1.

La petición manifiesta que el Parque Nacional Los Remedios es un área natural protegida (“ANP”) ubicada en Naucalpan, estado de México. El decreto de creación del ANP señala que Los Remedios es uno de los sitios de mayor atractivo en la capital de la República y considera que deben ejecutarse trabajos de reforestación y restauración del paisaje forestal, al reconocer que su conservación no se alcanzaría si se abandonara la zona a intereses privados.²

La Peticionaria afirma que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (“Semarnat”), ha emitido un anteproyecto de decreto por el que se abroga el similar por el que se estableció el Parque Nacional Los Remedios (el “Anteproyecto”). La Peticionaria asevera que el Anteproyecto fue presentado por la Semarnat ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (“Cofemer”) el 21 de agosto de 2006³ y que además solicitó la exención de la Manifestación de Impacto Regulatorio⁴ el 4 de septiembre de 2006. La Peticionaria sostiene que la Semarnat no cuenta con facultades para abrogar el decreto de creación del ANP. La Peticionaria argumenta que la ley sólo autoriza a la Semarnat a modificar un ANP, pero que la figura de la abrogación de decreto no se encuentra contemplada en la ley en cuestión,⁵ lo que “iría en contra del fin del legislador de proteger y preservar ciertas zonas del territorio nacional”⁶ y violaría el principio de que la autoridad sólo puede hacer aquello que le está expresamente permitido.⁷ Señala que es por lo tanto “ilegal que la autoridad administrativa encargada de proteger las áreas naturales protegidas, en este caso la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, sea ahora la encargada de abrogar el Decreto de creación, y por tanto de protección del Parque Nacional Los Remedios”.⁸

La Peticionaria asevera que el Anteproyecto asume que el ecosistema del Parque Nacional Los Remedios ya no tiene relevancia nacional

2. Anexo de la petición original. Decreto que declara Parque Nacional “Los Remedios”, los terrenos del Estado de México que el mismo limita. DOF 15-04-1938.
3. Anexo de la petición original. Comentarios al Anteproyecto presentados por la Peticionaria ante la Cofemer el 7 de septiembre de 2006.
4. Anexo de la petición original. Oficio núm. COFEME/06/3032 de fecha 14 de septiembre de 2006 emitido por la Coordinación General de Mejora Regulatoria Sectorial y dirigido a la Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental de la Semarnat. El documento determina que el Anteproyecto no crea costos de cumplimiento para los particulares y que, en consecuencia, no requiere de la presentación de una MIR.
5. LGEEPA 5; y RANP 62, 63 y 64.
6. Petición original, p. 6.
7. *Ibid.*, p. 8.
8. *Ibid.*, p. 7. Subrayado en el original.

debido a la pérdida de sus elementos naturales,⁹ pero que no toma en cuenta que desde el establecimiento del ANP en 1938, se reconoció la necesidad de restaurar el antiguo paisaje forestal. La petición pone de manifiesto que el Anteproyecto parte de consideraciones erróneas para justificar la abrogación del decreto de protección.¹⁰

La Peticionaria asegura que el ANP es objeto de un proyecto de desarrollo inmobiliario promovido por el Grupo Desarrollador Mayorca, S.A de C.V. ("Grupo Mayorca"). Afirma que el proyecto inmobiliario se realiza al amparo de permisos para la tala de árboles emitidos por autoridades municipales, los cuales fueron declarados inválidos por una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado de México ("TCAEM").¹¹ La Peticionaria agrega que en lugar de que la Semarnat o la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ("Profepa") intervengan para proteger el área remanente del Parque,¹² están promoviendo la derogación del decreto que le dio origen, con el fin de dar tiempo a la empresa inmobiliaria para continuar con sus planes de tala del bosque.¹³

La Peticionaria asevera que la Profepa no ha resuelto una denuncia popular interpuesta el 20 de septiembre de 2006, la cual se relaciona con los hechos planteados en la petición.¹⁴ Al respecto, el artículo 191 de la LGEEPA establece un plazo de 10 días posteriores al registro de la denuncia para emitir el acuerdo de calificación correspondiente.

B. La petición revisada

En respuesta a la determinación del Secretariado del 19 de enero de 2007, la Peticionaria presentó una petición revisada el 2 de marzo de

9. *Ibid.*, p. 9.

10. *Idem.*

11. Anexo de la petición original. Sentencia de fecha 5 de octubre de 2006 emitida por la Segunda Sala Regional Naucalpan del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México en el expediente 518/2006.

12. Petición original, p. 14.

13. *Idem.*

14. *Ibid.*, p. 2. Anexo de la petición original. Denuncia popular de fecha 14 de septiembre de 2006 interpuesta el 20 de septiembre de 2006 ante la delegación de la Profepa en el área metropolitana del valle de México por la Peticionaria. La Peticionaria adjuntó a la petición los siguientes escritos en los que se comunica el asunto a las autoridades pertinentes de la Parte: denuncia del 12 de mayo de 2006 presentada ante la Secretaría de Medio Ambiente del Gobierno del Estado de México; escritos del 16 de octubre de 2006 presentados ante la Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental y la Coordinación General Jurídica de la Semarnat; escritos del 11, 23 y 28 de agosto de 2006 presentados ante la delegación de la Profepa en el área metropolitana del valle

2007. En la petición revisada, la Peticionaria hace cita de los artículos 46, 47 bis y 47 bis 1 de la LGEEPA; y 69 del RANP, los cuales no fueron incluidos en la petición original. Asimismo, la Peticionaria reitera que México viola el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”).

La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la LOAPF, la LGEEPA y el RANP con respecto al Parque Nacional Los Remedios porque la Semarnat omite supervisar, conservar, proteger y vigilar el sitio en cuestión,¹⁵ ocasionado su deterioro ambiental y poniendo en evidencia la falta de aplicación efectiva de las disposiciones citadas en la petición.¹⁶ La Peticionaria afirma que el Anteproyecto para abrogar el decreto de protección federal contiene una “confesión implícita” porque las autoridades supuestamente reconocen que permitieron la invasión del sitio por asentamientos humanos irregulares, lo que redujo el área conservada de 400 a 100 hectáreas.¹⁷ La Peticionaria señala que no obstante que el ANP es administrada por el gobierno del estado de México, su gestión estuvo a cargo de las autoridades federales hasta 1995.¹⁸

La Peticionaria asevera que en 2006, las autoridades del municipio de Naucalpan supuestamente otorgaron permisos para el derribo de 120 árboles dentro del ANP y hace una reseña de los recursos interpuestos en contra de dichos permisos.¹⁹ La petición describe que los recursos administrativos no prosperaron porque las autoridades jurisdiccionales estimaron que los demandantes carecían de interés jurídico y legítimo para actuar en el juicio.²⁰ La Peticionaria asevera que con la resolución jurisdiccional, el Grupo Mayorca podrá talar árboles dentro de un ANP.²¹

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN autoriza al Secretariado a considerar aquellas peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación

de México y denuncias del 28 de abril de 2006 enviadas por correo electrónico a <delegado@em.semarnat.gob.mx>; y <denuncias@correo.profepa.gob.mx>.

15. Petición revisada, p. 1.

16. *Ibid.*, p. 7.

17. *Idem.*

18. *Ibid.*, p. 8.

19. *Ibid.*, pp. 4 y 5.

20. Anexo de la petición revisada. Resolución dictada por la tercera sección de la Sala Superior del TCAEM respecto del recurso de revisión 1185/2006 y 1186/2006 acumulados, de fecha 31 de enero de 2007.

21. Petición revisada, p. 5.

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 elaboradas con base en el artículo 14(1), éste no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,²² 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) autoriza 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 [...]”. En la determinación del 19 de enero de 2007, el Secretariado estimó que la Peticionaria es una asociación civil sin vinculación gubernamental. Cumplida esta premisa, el Secretariado hizo un análisis sobre i) si la petición “asevera” la presunta omisión en la “aplicación efectiva” de la legislación ambiental y no su deficiencia, ii) si cada una de las disposiciones citadas en la petición revisada se ajustan al concepto que da el ACAAN de “legislación ambiental” en su artículo 45(2),²³ y iii) si las afirmaciones

22. Véanse en este sentido, 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).

23. 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

cumplen con el requisito de temporalidad en cuanto a aseverar que está teniendo lugar una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.²⁴ El Secretariado determina que la petición en su conjunto alega una omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.

Respecto de los artículos 46, 47 bis y 47 bis 1 de la LGEEPA, se refieren a las reglas aplicables a las ANP incluyendo su clasificación; restricciones a la creación de nuevos centros de población en dichas áreas; división y subdivisión de zonas; y establecimiento de zonas de amortiguamiento. El artículo 69 del RANP, establece las acciones que corresponde implementar a la Semarnat respecto a los programas y zonas de restauración en las ANP. El Secretariado considera que estas disposiciones que se añadieron en la petición revisada, califican claramente como legislación ambiental y tienen relación con la aseveración de la falta de vigilancia de las autoridades federales del ANP en cuestión.

Respecto del artículo 11 del PIDESC²⁵, el Secretariado estima que no califica como legislación ambiental, porque no tiene como propósito principal la protección del medio ambiente, o la prevención de un

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.”

24. 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).

25. PIDESC. Artículo 11: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

“2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.”

peligro contra la vida o la salud humana. El apéndice I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones citadas en la petición original y en la versión revisada, que se sujetan a examen.

Finalmente, con relación a la consideración temporal de la expresión “está incurriendo” en el artículo 14(1) del ACAAN, se satisface por las razones expuestas en la determinación del Secretariado del 19 de enero de 2007.²⁶

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

En su determinación del 19 de enero de 2007, el Secretariado estimó que la petición cumple con los incisos (a), (b), (d), (e) y (f), pero que no proporcionaba información suficiente que le permitiera revisarla y por lo tanto no satisfacía el requisito del inciso (c) del artículo 14(1). El Secretariado consideró que la petición no identificó cómo se daba la falta de protección del ANP mediante un decreto de protección estatal previsto en el Anteproyecto y que no incluyó información sobre el estado de un procedimiento administrativo iniciado por la Peticionaria.

En la petición revisada, la Peticionaria asegura que el Anteproyecto reconoce la omisión de México de conservar el ANP en cuestión, al afirmar que el deterioro de la zona se debió al crecimiento de los asentamientos humanos que supuestamente permitieron las autoridades.²⁷ La petición revisada adjuntó una resolución emitida del TCAEM por la que se revoca la sentencia que anuló los permisos de tala de árboles y se desecha la demanda de la Peticionaria al no haber acreditado el interés jurídico y legítimo.²⁸ Asimismo, la petición revisada incluyó un acuerdo de coordinación por medio del cual la Semarnat transfirió al estado de México la administración del ANP en cuestión.²⁹

26. SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), Determinación con base en el artículo 14(1) (19 de enero de 2007).

27. “Considerandos. Que el **crecimiento urbano** provocó que en una superficie significativa del Parque Nacional ‘Los Remedios’ se establecieran asentamientos humanos irregulares, ocasionando degradación de los suelos, poca o nula recarga de los mantos acuíferos, migración de la fauna y sustitución de especies vegetales nativas, lo que ocasionó que este sistema considerado de relevancia biogeográfica a nivel nacional, dejara de serlo, aún cuando pudiera considerarse significativo a nivel local”. Petición revisada, p. 5 (negritas en el original).

28. Anexo de la petición revisada. Resolución dictada por la tercera sección de la Sala Superior del TCAEM respecto del recurso de revisión 1185/2006 y 1186/2006 acumulados, de fecha 31 de enero de 2007.

29. Anexo de la petición revisada. Acuerdo de Coordinación que celebran la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca [hoy, Semarnat] y el Gobierno del

Con la petición revisada, sus anexos e información complementaria, la petición en su conjunto ahora satisface el inciso (c) del artículo 14(1).

La Peticionaria asevera que el artículo 62 de la LGEEPA no prevé la abrogación de un ANP, ya que éste sólo prevé la modificación y extensión de un ANP y que por lo tanto, la Semarnat no cuenta con facultades para la abrogación del decreto de protección.³⁰ El Secretariado ya había estimado que la petición no dejaba claro cómo es que se daba la falta de protección al ANP en cuestión, puesto que la entrada en vigor del decreto de abrogación que contiene el Anteproyecto esta condicionada a la entrada en vigor de otro decreto de protección en el ámbito estatal.³¹

La petición revisada reitera los argumentos sobre la aparente ausencia de facultades de la Semarnat,³² pero no explica cómo se presenta la falta de protección del Parque Nacional Los Remedios mediante un decreto de protección estatal y no federal. Sin embargo, el Secretariado considera que la situación de hecho que recoge el Anteproyecto respecto del deterioro de la zona ocasionada por el crecimiento de los asentamientos humanos puede aportar información para su ulterior análisis.

La Peticionaria también asevera que las autoridades federales no han intervenido en relación con la supuesta tala de árboles por una empresa inmobiliaria dentro del Parque Nacional Los Remedios.³³ La petición revisada adjuntó un convenio de coordinación que transfiere a las autoridades del estado de México la administración del ANP en cuestión y establece que corresponde a la Semarnat la supervisión y evaluación de la administración que realice el estado de México.³⁴ El artículo 32 bis de la LOAPF asienta que corresponde a la Semarnat la

Estado de México, cuyo objeto es establecer las bases mediante las cuales esta dependencia del Ejecutivo, por conducto del Instituto Nacional de Ecología, transfiere al Gobierno de dicho Estado, la administración de diversos parques nacionales ubicados dentro de su territorio. DOF 3 de noviembre de 1995.

30. Petición original, p. 6 y petición revisada, p. 7.

31. SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*) Determinación con base en el artículo 14(1) (19 de enero de 2007).

32. Petición revisada, p. 7.

33. Petición original, pp. 10-11 y su anexo. Denuncia popular de fecha 14 de septiembre de 2006 interpuesta el 20 de septiembre de 2006 ante la delegación de la Profepa en el área metropolitana del valle de México por la Peticionaria.

34. La cláusula tercera, inciso 2 del Acuerdo de Coordinación señala que para su cumplimiento la Semarnat se compromete a “[s]upervisar y evaluar las acciones de administración que se lleven a cabo en ‘Los Parques’.” Anexo de la petición revisada.

supervisión de las labores de conservación de las ANP, cuando su administración recaiga en los gobiernos estatales. La petición incluye información sobre la existencia de actividades de derribo de árboles dentro del ANP en cuestión, lo cual fue comunicado y denunciado ante Semarnat y Profepa por la Peticionaria.³⁵ La Peticionaria también asevera que la Semarnat permitió el desarrollo urbano irregular en el Parque Nacional Los Remedios.³⁶ Los artículos 46 y 50 de la LGEEPA establecen que no se autorizará la fundación de nuevos centros de población dentro de las ANP y que sólo se permiten actividades relacionadas con la protección de los recursos naturales.

El Secretariado encuentra que la aseveración sobre la supuesta omisión de México de vigilar y proteger el Parque Nacional Los Remedios satisface los requerimientos del artículo 14(1) del Acuerdo, por lo que se estima para su análisis.

C. Artículo 14(2) del ACAAN

Una vez que el Secretariado ha determinado cuáles aseveraciones de la petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN, 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 a los Estados Unidos Mexicanos.

35. Véase nota 14, *supra*.

36. Petición revisada, p. 8.

- a. Con respecto a si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta, la petición en su conjunto alega el daño al Parque Nacional Los Remedios por la falta de vigilancia de las autoridades federales. La Peticionaria asevera que la omisión de la Semarnat de establecer, regular, administrar y vigilar el sitio en cuestión³⁷ ha ocasionado la reducción de la superficie inicial de conservación³⁸ y el deterioro de los recursos en el sitio.³⁹
- b. El Secretariado estima que la petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio contribuiría a los objetivos del artículo 1 Acuerdo, puesto que su análisis contribuye a la protección y el mejoramiento en el territorio de una de las Partes, mejora la observancia y aplicación de la legislación ambiental citada en la petición, y promueve la participación de la sociedad en la aplicación de la política ambiental, particularmente respecto de la protección y vigilancia del ANP del Parque Nacional Los Remedios.
- c. Con respecto a que se haya acudido a los recursos al alcance conforme a la legislación de la Parte, la Peticionaria interpuso el 1 de agosto de 2006 una demanda administrativa ante el TCAEM, quien resolvió la invalidez de los permisos para el derribo de árboles en el ANP en cuestión. La resolución fue revocada mediante una sentencia del 31 de enero de 2007 y el juicio administrativo fue sobreseído por falta de interés jurídico y legítimo. Sobre el estado que guarda dicho procedimiento, la Peticionaria afirma que ha sido terminado, por lo que ya no se encuentra pendiente de resolución. La Peticionaria afirma que presentó una denuncia popular ante la Profepa, la cual supuestamente no fue atendida.⁴⁰ El Secretariado considera que se han tomado las acciones razonables para acudir a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación mexicana.
- d. El Secretariado estima que la petición no se basa exclusivamente en los medios de comunicación, sino del conocimiento directo de los hechos de la Peticionaria. Por otro lado, la información que

37. Petición revisada, p. 1.

38. La Peticionaria asevera una reducción de 400 a 100 hectáreas de superficie conservada del Parque Nacional Los Remedios. Petición revisada, p. 7; y su anexo, p. 12.

39. Petición original, pp. 1 y 10.

40. *Ibid.*, p. 2. Anexo de la petición original. Denuncia popular de fecha 14 de septiembre de 2006 interpuesta el 20 de septiembre de 2006 ante la delegación de la Profepa en el área metropolitana del valle de México por la Peticionaria.

contiene la petición y sus anexos es de carácter técnico y jurídico recabada por la Peticionaria.

En resumen, habiendo revisado la petición a la luz de los factores del artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado estima que la aseveración sobre la supuesta omisión de las autoridades federales de vigilar y proteger el ANP del Parque Nacional Los Remedios, amerita una respuesta de México.

IV. DETERMINACIÓN

Por las razones que aquí se han expuesto, el Secretariado considera que la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*) cumple con los requisitos del artículo 14(1) y amerita solicitar una respuesta de México con base en las consideraciones del artículo 14(2), respecto de la supuesta omisión de las autoridades federales mexicanas de vigilar y proteger el ANP del Parque Nacional Los Remedios.

Conforme a lo establecido por el artículo 14(3) del Acuerdo, la Parte podrá proporcionar una respuesta a la petición dentro de los 30 días hábiles 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, de su versión revisada y de sus anexos respectivos, éstos no se acompañan a la presente determinación.

Sometido respetuosamente a su consideración, el 20 de abril de 2007.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(*firma en el original*)
por: Paolo Solano
Oficial jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Sr. Enrique Lendo Fuentes, Semarnat
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. Adrián Vázquez Gálvez, director ejecutivo, CCA
Peticionaria

APÉNDICE I
Legislación ambiental citada en la petición
sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Artículo 5. Son facultades de la Federación:

VIII. El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas de competencia federal;

Artículo 15. Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:

I. Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país;

XII. Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades en los términos de esta y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar ese derecho;

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 medio ambiente. Para ello, en los casos en 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:

XI. Obras y actividades en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación;

Artículo 45. El establecimiento de áreas naturales protegidas, tiene por objeto:

I. Preservar los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones biogeográficas y ecológicas y de los ecosistemas más frágiles, para asegurar el equilibrio y la continuidad de los procesos evolutivos y ecológicos;

II. Salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres de las que depende la continuidad evolutiva; así como asegurar la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional, en particular preservar las especies que están en peligro de extinción, las amenazadas, las endémicas, las raras y las que se encuentran sujetas a protección especial;

III. Asegurar el aprovechamiento sustentable de los ecosistemas y sus elementos;

IV. Proporcionar un campo propicio para la investigación científica y el estudio de los ecosistemas y su equilibrio;

V. Generar, rescatar y divulgar conocimientos, prácticas y tecnologías, tradicionales o nuevas que permitan la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional;

VI. Proteger poblados, vías de comunicación, instalaciones industriales y aprovechamientos agrícolas, mediante zonas forestales en montañas donde se originen torrentes; el ciclo hidrológico en cuencas, así como las demás que tiendan a la protección de elementos circundantes con los que se relacione ecológicamente el área; y

VII. Proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas.

Artículo 46. Se consideran áreas naturales protegidas:

I. Reservas de la biosfera;

II. Se deroga.

III. Parques nacionales;

IV. Monumentos naturales;

V. Se deroga.

VI. Áreas de protección de recursos naturales;

VII. Áreas de protección de flora y fauna;

VIII. Santuarios;

IX. Parques y Reservas Estatales, y

X. Zonas de preservación ecológica de los centros de población.

Para efectos de lo establecido en el presente Capítulo, son de competencia de la Federación las áreas naturales protegidas comprendidas en las fracciones I a VIII anteriormente señaladas.

Los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal, en los términos que establezca la legislación local en la materia, podrán establecer parques y reservas estatales en áreas relevantes a nivel de las entidades federativas, que reúnan las características señaladas en los artículos 48 y 50 respectivamente de esta Ley. Dichos parques y reservas no podrán establecerse en zonas previamente declaradas como áreas naturales protegidas de competencia de la Federación, salvo que se trate de las señaladas en la fracción VI de este artículo.

Asimismo, corresponde a los municipios establecer las zonas de preservación ecológicas de los centros de población, conforme a lo previsto en la legislación local.

En las áreas naturales protegidas no podrá autorizarse la fundación de nuevos centros de población.

Artículo 47 Bis. Para el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, en relación al establecimiento de las áreas naturales protegidas, se realizará una división y subdivisión que permita identificar y delimitar las porciones del territorio que la conforman, acorde con sus elementos biológicos, físicos y socioeconómicos, los cuales constituyen un esquema integral y dinámico, por lo que cuando se realice la delimitación territorial de las actividades en las áreas naturales protegidas, ésta se llevará a cabo a través de las siguientes zonas y sus respectivas subzonas, de acuerdo a su categoría de manejo:

I. Las zonas núcleo, tendrán como principal objetivo la preservación de los ecosistemas a mediano y largo plazo, en donde se podrán autorizar las actividades de preservación de los ecosistemas y sus elementos, de investigación y de colecta científica, educación ambiental, y limitarse o prohibirse aprovechamientos que alteren los ecosistemas. Estas zonas podrán estar conformadas por las siguientes subzonas:

a) De protección: Aquellas superficies dentro del área natural protegida, que han sufrido muy poca alteración, así como ecosistemas relevantes o frágiles y fenómenos naturales, que requieren de un cuidado especial para asegurar su conservación a largo plazo.

En las subzonas de protección sólo se permitirá realizar actividades de monitoreo del ambiente, de investigación científica que no implique la extracción o el traslado de especímenes, ni la modificación del hábitat.

b) De uso restringido: Aquellas superficies en buen estado de conservación donde se busca mantener las condiciones actuales de los ecosistemas, e incluso mejorarlas en los sitios que así se requieran, y en las que se podrán realizar excepcionalmente actividades de aprovechamiento que no modifiquen los ecosistemas y que se encuentren sujetas a estrictas medidas de control.

En las subzonas de uso restringido sólo se permitirán la investigación científica y el monitoreo del ambiente, las actividades de educación ambiental y turismo de bajo impacto ambiental que no impliquen modificaciones de las características o condiciones naturales originales, y la construcción de instalaciones de apoyo, exclusivamente para la investigación científica o el monitoreo del ambiente, y

II. Las zonas de amortiguamiento, tendrán como función principal orientar a que las actividades de aprovechamiento, que ahí se lleven a cabo, se conduzcan hacia el desarrollo sustentable, creando al mismo tiempo las condiciones necesarias para lograr la conservación de los ecosistemas de ésta a largo plazo, y podrán estar conformadas básicamente por las siguientes subzonas:

a) De preservación: Aquellas superficies en buen estado de conservación que contienen ecosistemas relevantes o frágiles, o fenómenos naturales relevantes, en las que el desarrollo de actividades requiere de un manejo específico, para lograr su adecuada preservación.

En las subzonas de preservación sólo se permitirán la investigación científica y el monitoreo del ambiente, las actividades de educación ambiental y las actividades productivas de bajo impacto ambiental que no impliquen modificaciones sustanciales de las características o condiciones naturales originales, promovidas por las comunidades locales o con su participación, y que se sujeten a una supervisión constante de los posibles impactos negativos que ocasionen, de conformidad con lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos y reglamentarios que resulten aplicables.

b) De uso tradicional: Aquellas superficies en donde los recursos naturales han sido aprovechados de manera tradicional y continua, sin ocasionar alteraciones significativas en el ecosistema. Están relacionadas particularmente con la satisfacción de las necesidades socioeconómicas y culturales de los habitantes del área protegida.

En dichas subzonas no podrán realizarse actividades que amenacen o perturben la estructura natural de las poblaciones y ecosistemas o

los mecanismos propios para su recuperación. Sólo se podrán realizar actividades de investigación científica, educación ambiental y de turismo de bajo impacto ambiental, así como la infraestructura de apoyo que se requiera, utilizando ecotécnicas y materiales tradicionales de construcción propios de la región, aprovechamiento de los recursos naturales para la satisfacción de las necesidades económicas básicas y de autoconsumo de los pobladores, utilizando métodos tradicionales enfocados a la sustentabilidad, conforme lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

c) De aprovechamiento sustentable de los recursos naturales: Aquellas superficies en las que los recursos naturales pueden ser aprovechados, y que, por motivos de uso y conservación de sus ecosistemas a largo plazo, es necesario que todas las actividades productivas se efectúen bajo esquemas de aprovechamiento sustentable.

En dichas subzonas se permitirán exclusivamente el aprovechamiento y manejo de los recursos naturales renovables, siempre que estas acciones generen beneficios preferentemente para los pobladores locales, la investigación científica, la educación ambiental y el desarrollo de actividades turísticas de bajo impacto ambiental.

Asimismo, el aprovechamiento sustentable de la vida silvestre podrá llevarse a cabo siempre y cuando se garantice su reproducción controlada o se mantengan o incrementen las poblaciones de las especies aprovechadas y el hábitat del que dependen; y se sustenten en los planes correspondientes autorizados por la Secretaría, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

d) De aprovechamiento sustentable de los ecosistemas: Aquellas superficies con usos agrícolas y pecuarios actuales.

En dichas subzonas se podrán realizar actividades agrícolas y pecuarias de baja intensidad que se lleven a cabo en predios que cuenten con aptitud para este fin, y en aquellos en que dichas actividades se realicen de manera cotidiana, y actividades de agroforestería y silvopastoriles, siempre y cuando sean compatibles con las acciones de conservación del área, y que contribuyan al control de la erosión y evitar la degradación de los suelos.

La ejecución de las prácticas agrícolas, pecuarias, agroforestales y silvopastoriles que no estén siendo realizadas en forma sustentable, deberán orientarse hacia la sustentabilidad y a la disminución del uso de agroquímicos e insumos externos para su realización.

e) De aprovechamiento especial: Aquellas superficies generalmente de extensión reducida, con presencia de recursos naturales que son esenciales para el desarrollo social, y que deben ser explotadas sin deteriorar el ecosistema, modificar el paisaje de forma sustancial, ni causar impactos ambientales irreversibles en los elementos naturales que conformen.

En dichas subzonas sólo se podrán ejecutar obras públicas o privadas para la instalación de infraestructura o explotación de recursos naturales, que generen beneficios públicos, que guarden armonía con el paisaje, que no provoquen desequilibrio ecológico grave y que estén sujetos a estrictas regulaciones de uso sustentable de los recursos naturales.

f) De uso público: Aquellas superficies que presentan atractivos naturales para la realización de actividades de recreación y esparcimiento, en donde es posible mantener concentraciones de visitantes, en los límites que se determinen con base en la capacidad de carga de los ecosistemas.

En dichas subzonas se podrá llevar a cabo exclusivamente la construcción de instalaciones para el desarrollo de servicios de apoyo al turismo, a la investigación y monitoreo del ambiente, y la educación ambiental, congruentes con los propósitos de protección y manejo de cada área natural protegida.

g) De asentamientos humanos: En aquellas superficies donde se ha llevado a cabo una modificación sustancial o desaparición de los ecosistemas originales, debido al desarrollo de asentamientos humanos, previos a la declaratoria del área protegida, y

h) De recuperación: Aquellas superficies en las que los recursos naturales han resultado severamente alterados o modificados, y que serán objeto de programas de recuperación y rehabilitación.

En estas subzonas deberán utilizarse preferentemente para su rehabilitación, especies nativas de la región; o en su caso, especies compatibles con el funcionamiento y la estructura de los ecosistemas originales.

En las zonas de amortiguamiento deberá tomarse en consideración las actividades productivas que lleven a cabo las comunidades que ahí habiten al momento de la expedición de la declaratoria respectiva, basándose en lo previsto tanto en el Programa de Manejo respectivo

como en los Programas de Ordenamiento Ecológico que resulten aplicables.

Artículo 47 Bis 1. Mediante las declaratorias de las áreas naturales protegidas, podrán establecerse una o más zonas núcleo y de amortiguamiento, según sea el caso, las cuales a su vez, podrán estar conformadas por una o más subzonas, que se determinarán mediante el programa de manejo correspondiente, de acuerdo a la categoría de manejo que se les asigne.

En el caso en que la declaratoria correspondiente sólo prevea un polígono general, éste podrá subdividirse por una o más subzonas previstas para las zonas de amortiguamiento, atendiendo a la categoría de manejo que corresponda.

En las reservas de la biosfera, en las áreas de protección de recursos naturales y en las áreas de protección de flora y fauna se podrán establecer todas las subzonas previstas en el artículo 47 Bis.

En los parques nacionales podrán establecerse subzonas de protección y de uso restringido en sus zonas núcleo; y subzonas de uso tradicional, uso público y de recuperación en las zonas de amortiguamiento.

En el caso de los parques nacionales que se ubiquen en las zonas marinas mexicanas se establecerán, además de las subzonas previstas en el párrafo anterior, subzonas de aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

En los monumentos naturales y en los santuarios, se podrán establecer subzonas de protección y uso restringido, dentro de sus zonas núcleo; y subzonas de uso público y de recuperación en las zonas de amortiguamiento.

Artículo 50. Los parques nacionales se constituirán, tratándose de representaciones biogeográficas, a nivel nacional, de uno o más ecosistemas que se signifiquen por su belleza escénica, su valor científico, educativo, de recreo, su valor histórico, por la existencia de flora y fauna, por su aptitud para el desarrollo del turismo, o bien por otras razones análogas de interés general.

En los parques nacionales sólo podrá permitirse la realización de actividades relacionadas con la protección de sus recursos naturales, el incremento de su flora y fauna y en general, con la preservación de

los ecosistemas y de sus elementos, así como con la investigación, recreación, turismo y educación ecológicos.

Artículo 62. Una vez establecida un área natural protegida, sólo podrá ser modificada su extensión, y en su caso, los usos del suelo permitidos o cualquiera de sus disposiciones, por la autoridad que la haya establecido, siguiendo las mismas formalidades previstas en esta Ley para la expedición de la declaratoria respectiva.

CAPÍTULO VII

Denuncia Popular

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.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Artículo 32 Bis. A la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VI. Proponer al Ejecutivo Federal el establecimiento de áreas naturales protegidas, y promover para su administración y vigilancia, la participación de autoridades federales o locales, y de universidades, centros de investigación y particulares;

VII. Organizar y administrar áreas naturales protegidas, y supervisar las labores de conservación, protección y vigilancia de dichas áreas cuando su administración recaiga en gobiernos estatales y municipales o en personas físicas o morales;

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Artículo 3. Son elementos y requisitos del acto administrativo:

V. Estar fundado y motivado;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

Reglamento de la LGEEPA en materia de Áreas Naturales Protegidas

Artículo 62. La Secretaría podrá proponer al titular del Ejecutivo Federal la modificación de una declaratoria de área natural protegida, cuando hayan variado las condiciones que dieron origen a su establecimiento a consecuencia de, entre otras, las siguientes circunstancias:

I. El desplazamiento de las poblaciones de vida silvestre que se encuentren bajo un régimen de protección;

II. Contingencias ambientales, tales como incendios, huracanes, terremotos y demás fenómenos naturales que puedan alterar o modificar los ecosistemas existentes en el área, o

III. Por cualquier otra situación grave, que haga imposible el cumplimiento de los objetivos de su establecimiento.

Artículo 63. Las propuestas de modificación a los decretos por los que se hubieren declarado áreas naturales protegidas, deberán referirse al cambio de categoría, extensión, delimitación, usos o actividades permitidas y, en su caso, las zonas o subzonas.

Artículo 64. Los decretos modificatorios de un área natural protegida, deberán sustentarse en estudios previos justificativos, y se darán a conocer en los términos previstos en el Capítulo I del Título Cuarto de este Reglamento.

Artículo 69. En materia de programas y zonas de restauración en las áreas naturales protegidas, corresponde a la Secretaría:

I. Coordinar las acciones de restauración tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución y la continuidad de los procesos naturales en las zonas de restauración ecológica;

II. Mantener las características originales del uso del suelo de los ecosistemas a restaurar, de modo que se evite el establecimiento de asentamientos humanos y la realización de actividades no compatibles con los objetivos de restauración, y

III. Autorizar la realización de actividades productivas en las zonas de restauración, cuando éstas resulten compatibles con las acciones previstas en los programas de manejo y de restauración respectivos.

DECRETO que declara Parque Nacional “Los Remedios”, los terrenos del Estado de México, que el mismo limita (publicado en el DOF el 15 de abril de 1938).

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos- Presidencia de la República.

LAZARO CARDENAS, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de las facultades que me conceden los artículos 18, 23 y 41 de la Ley Forestal de 5 de abril de 1926 y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 39, 47 y 48 de su propio reglamento, y

CONSIDERANDO que dentro de los sitios de mayor atractivo que se encuentran en las inmediaciones de la Capital de la República, figura como lugar sumamente interesante, la zona de lomeríos conocida con el nombre de "Los Remedios", cuyos contrastes orográficos imprimen a este lugar una típica belleza natural,

CONSIDERANDO que siendo este lugar uno de los que conserva las más primitivas tradiciones, es visitado por numerosos turistas, por lo que es necesario mejorar sus actuales condiciones mediante trabajos de reforestación con especies de ornato y forestales, que impriman mayor atractivo a esta zona que constituye además un lugar de interés, en lo que se refiere especialmente a la obra arquitectónica del acueducto y templo colonial, constituyendo así un bello sitio de atractivo para el turismo en general;

CONSIDERANDO que con los trabajos de reforestación que se han venido llevando a cabo en aquella zona, por el Departamento Forestal y de Caza y Pesca, se conseguirá restituir la vegetación perdida y proteger por consiguiente de los agentes físicos de desintegración, los lomeríos del contorno y restaurar el antiguo paisaje forestal de la comarca;

CONSIDERANDO que esta región no se conservaría de una manera conveniente ni se podría acondicionar para el mismo turismo, si se abandonara esta zona a los intereses privados, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO:

ARTÍCULO PRIMERO. Se declara Parque Nacional, con la denominación de "Los Remedios", Estado de México, la zona comprendida dentro de los linderos siguientes:

Partiendo del cerro de Moctezuma, se continúa con dirección Sureste hasta llegar al cerro Chiluca; de este punto el lindero sigue con dirección Sureste pasando por el cerro de Tenantongo; de aquí el lindero cambia hacia el Noreste hasta llegar a la loma de la Tepalcata, continuándose con la misma dirección Noreste hasta llegar al lugar conocido por Cruz de Vicenteco; de este lugar el lindero sigue al Noroeste para llegar al paraje denominado El Repartidor, de cuyo lugar el lindero cambia hacia el Suroeste hasta el cerro Moctezuma, que fue el punto de partida.

ARTÍCULO SEGUNDO. El Departamento Forestal y de Caza y Pesca, tendrá bajo su cuidado la reforestación, acondicionamiento y

conservación del Parque Nacional a que se refiere el artículo primero del presente Decreto.

ARTÍCULO TERCERO. El Departamento Forestal y de Caza y Pesca, con la cooperación del Departamento del Distrito Federal, Secretaría de la Defensa Nacional y demás autoridades locales, procederá a verificar las plantaciones que de acuerdo con las necesidades del lugar, sea necesario llevar a cabo.

ARTÍCULO CUARTO. Los terrenos comprendidos dentro de los linderos fijados en el artículo primero del presente Decreto, quedarán en posesión de sus respectivos dueños, en tanto cumplan con las disposiciones que sobre el particular dicte el Servicio Forestal en beneficio del poblado y fomento del turismo.

TRANSITORIO

ARTÍCULO UNICO. El presente Decreto entrará en vigor a los tres días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, promulgo el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintiocho días del mes de marzo de mil novecientos treinta y ocho.- Lázaro Cárdenas.- Rúbrica.- El Jefe del Departamento Forestal y de Caza y Pesca, Miguel A. de Quevedo.- Rúbrica.- Al C. Lic. Ignacio García Téllez, Secretario de Gobernación.- Presente.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

Peticionaria:	Asociación Fuerza Unida Emiliano Zapata en Pro de las Áreas Verdes, A.C.
Representada por:	Patricia Canales Martínez
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Petición revisada:	2 de marzo de 2007
Petición original:	9 de noviembre de 2006
Fecha de la notificación:	20 de marzo de 2008
Núm. de petición:	SEM-06-006 (<i>Parque Nacional Los Remedios</i>)

I. INTRODUCCIÓN

El 9 de noviembre de 2006, Patricia Canales Martínez, en representación de la Asociación Fuerza Unida Emiliano Zapata en Pro de las Áreas Verdes, A.C. (la "Peticionaria"), presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado"), una petición en conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o el "Acuerdo"). La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto del área natural protegida Parque Nacional Los Remedios, en Naucalpan, Estado de México.

El Secretariado puede examinar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. Cuando

considera que una petición cumple con tales requisitos, el Secretariado determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para llegar a esta determinación, el Secretariado se orienta por las consideraciones listadas en el artículo 14(2) del ACAAN. A la luz de la respuesta proporcionada por la Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Consejo") que considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, en términos del artículo 15 del Acuerdo. Mediante el voto de al menos dos terceras partes de sus miembros, el Consejo puede entonces ordenar al Secretariado la elaboración del expediente de hechos y, una vez concluido, autorizar su difusión al público.

En su determinación del 19 de enero de 2007, el Secretariado consideró que la petición no contenía suficiente información que le permitiera revisarla y, por consiguiente, no cumplía con el artículo 14 (1)(c) del ACAAN. El Secretariado otorgó a la Peticionaria un plazo de 30 días para presentar una versión revisada de la petición. El 2 de marzo de 2007, la Peticionaria presentó una versión revisada de la petición, en la que adjuntó información adicional. El 20 de abril de 2007 el Secretariado solicitó una respuesta al gobierno de México. México presentó su respuesta al Secretariado el 16 de julio de 2007.

Luego de analizar la petición a la luz de la respuesta dada por la Parte, el Secretariado determina conforme al artículo 15(1) del Acuerdo, que la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*) no amerita la elaboración de un expediente de hechos, dándose por terminado el proceso respecto de esa petición.

Mediante la presente determinación, y en conformidad con el inciso 9.6 de las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental* (las "Directrices"), el Secretariado explica las razones por las que considera que la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos, mismas que se exponen a continuación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

En este apartado se resumen la petición original y la petición revisada, presentada el 2 de marzo de 2007.

A. La petición original

La Peticionaria asevera que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 4 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”); 5, 15 fracciones I y XII, 28, 45, 50, 62, y el capítulo VII “de la Denuncia Popular” de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); 3 fracciones V y VIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA); 32 Bis fracciones VI y VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF); 65 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Evaluación del Impacto Ambiental (REIA), y 62, 63 y 64 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Áreas Naturales Protegidas (RANP), respecto de la conservación, protección y vigilancia del área natural protegida del Parque Nacional Los Remedios (el “Parque” o “Los Remedios”). La Peticionaria asevera también la supuesta omisión en la aplicación efectiva del decreto de creación del Parque, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 15 de abril de 1938.¹

La Peticionaria manifiesta que el Parque en cuestión es un área natural protegida (ANP) ubicada en Naucalpan, Estado de México. El decreto de creación del ANP señala que Los Remedios es uno de los sitios de mayor atractivo en la capital de la República y reconoce que deben ejecutarse trabajos de reforestación y restauración del paisaje forestal, al estimar que su conservación no se alcanzaría si se abandonara la zona a intereses privados.²

La Peticionaria afirma que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), ha emitido un anteproyecto de decreto por el que se abroga el similar por el que se estableció el Parque (el “Anteproyecto de Decreto”). Asevera que el 21 de agosto de 2006, la Semarnat presentó el Anteproyecto de Decreto ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer)³ y que el 4 de septiembre de ese año solicitó la exención de la Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR).⁴ La Peticionaria sostiene que la Semarnat no cuenta con facultades para abrogar el decreto de creación del ANP. Argumenta que la ley sólo autoriza a la Semarnat a modificar un ANP, pero que la figura de la abrogación de decreto no se encuentra contemplada en la legislación en

1. Petición original, p. 1.

2. Petición original, anexo: Decreto que declara Parque Nacional “Los Remedios”, los terrenos del Estado de México que el mismo limita, DOF 15-04-1938.

3. Petición original, anexo: Comentarios al Anteproyecto presentados por la Peticionaria ante la Cofemer el 7 de septiembre de 2006.

4. Petición original, anexo: Oficio núm. COFEME/06/3032, de fecha 14 de septiembre de 2006, emitido por la Coordinación General de Mejora Regulatoria Sectorial y dirigido a la Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental de la Semarnat. El documento determina que el Anteproyecto de Decreto no crea costos de cumplimiento para los particulares y que, en consecuencia, no requiere de la presentación de una MIR.

cuestión,⁵ lo que “iría en contra del fin del legislador de proteger y preservar ciertas zonas del territorio nacional”⁶ y violaría el principio de que la autoridad sólo puede hacer aquello que le está expresamente permitido.⁷ Señala que es por consiguiente “ilegal que la autoridad administrativa encargada de proteger las áreas naturales protegidas, en este caso la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, sea ahora la encargada de abrogar el Decreto de creación, y por tanto de protección del Parque Nacional Los Remedios”.⁸

La Peticionaria asevera que el Anteproyecto de Decreto, asume —erróneamente— que el ecosistema de Los Remedios ya no tiene relevancia nacional debido a la pérdida de sus elementos naturales,⁹ pero que no toma en cuenta que desde el establecimiento del ANP en 1938, se reconoció la necesidad de restaurar el antiguo paisaje forestal.

La Peticionaria asegura que el Parque es objeto de un proyecto de desarrollo inmobiliario promovido por el Grupo Desarrollador Mayorca, S.A de C.V. (Grupo Mayorca). Afirma que el proyecto inmobiliario se realiza al amparo de permisos para el derribo de árboles emitidos por autoridades municipales, los cuales fueron declarados inválidos por una sentencia de un tribunal administrativo.¹⁰ La Peticionaria agrega que, en lugar de que la Semarnat o la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) intervengan para proteger el área remanente del Parque,¹¹ están promoviendo la derogación del decreto que le dio origen, con el supuesto fin de dar tiempo a la empresa inmobiliaria para continuar con su proyecto.¹²

Asimismo, la Peticionaria asevera que la Profepa no ha resuelto una denuncia popular interpuesta el 20 de septiembre de 2006, la cual se relaciona con los hechos planteados en la petición.¹³

5. LGEEPA, artículo 5; RANP, artículos 62, 63 y 64.

6. Petición original, p. 6.

7. *Ibid.*, p. 8.

8. *Ibid.*, p. 7. Subrayado en el original.

9. *Ibid.*, p. 9.

10. Petición original, anexo: Sentencia de fecha 5 de octubre de 2006 emitida por la Segunda Sala Regional Naucalpan del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México (TCAEM) en el expediente 518/2006.

11. Petición original, p. 14.

12. *Idem.*

13. *Ibid.*, p. 2. y anexo: Denuncia popular de fecha 14 de septiembre de 2006 interpuesta el 20 de septiembre de 2006 ante la delegación de la Profepa en el área metropolitana del valle de México por la Peticionaria. La Peticionaria adjuntó a la petición los siguientes escritos en los que se comunica el asunto a las autoridades pertinentes de la Parte:

B. La petición revisada

Conforme a la determinación del Secretariado del 19 de enero de 2007, la Peticionaria presentó una petición revisada el 2 de marzo de 2007. En la petición revisada, la Peticionaria hace cita de los artículos 46, 47 bis y 47 bis 1 de la LGEEPA, y 69 del RANP, los cuales no fueron incluidos en la petición original. Asimismo, la Peticionaria reitera que México viola el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la LOAPF, la LGEEPA y el RANP con respecto al Parque Nacional Los Remedios. Señala que la Semarnat omite conservar, proteger y vigilar el sitio en cuestión,¹⁴ permitiendo el deterioro ambiental del Parque, lo que pone en evidencia la falta de aplicación efectiva de las disposiciones citadas en la petición.¹⁵ La Peticionaria afirma que el Anteproyecto de Decreto contiene una “confesión implícita” porque las autoridades supuestamente reconocen que permitieron la invasión del sitio por asentamientos humanos, lo que redujo el área conservada de 400 a 100 hectáreas.¹⁶ La Peticionaria señala que no obstante que el ANP es administrada por el gobierno del Estado de México, su gestión estuvo a cargo de las autoridades federales hasta 1995.¹⁷

La Peticionaria asevera que en 2006, las autoridades del municipio de Naucalpan supuestamente otorgaron permisos para el derribo de 120 árboles dentro del ANP. La petición contiene una reseña sobre los recursos interpuestos en contra de dichos permisos¹⁸ y señala que éstos no prosperaron porque las autoridades jurisdiccionales estimaron que los demandantes carecían de interés jurídico y legítimo para actuar en el

denuncia del 12 de mayo de 2006 presentada ante la Secretaría de Medio Ambiente del Gobierno del Estado de México; escritos del 16 de octubre de 2006 presentados ante la Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental y la Coordinación General Jurídica de la Semarnat; escritos del 11, 23 y 28 de agosto de 2006 presentados ante la delegación de la Profepa en el área metropolitana del valle de México y denuncias del 28 de abril de 2006 enviadas por correo electrónico a <delegado@em.semarnat.gob.mx>; y <denuncias@correo.profepa.gob.mx>.

14. Petición revisada, p. 1.

15. *Ibid.*, p. 7.

16. *Idem.*

17. *Ibid.*, p. 8.

18. *Ibid.*, pp. 4 y 5.

juicio.¹⁹ La Peticionaria asevera que con la resolución, el Grupo Mayorca podrá derribar árboles dentro de un ANP.²⁰

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

En su respuesta, México señala la existencia de procedimientos pendientes de resolverse, por lo que, conforme al artículo 14(3)(b) del ACAAN, solicita al Secretariado no continuar con el trámite de la petición. Asimismo, México sostiene que la petición no cumple con los requisitos del artículo 14(1)(b) porque supuestamente no identifica claramente a la Peticionaria.²¹

México asevera que cuenta con las facultades para abrogar el decreto de protección de Los Remedios porque “si existe la facultad de proponer el establecimiento de áreas naturales protegidas, existe concomitantemente la facultad de proponer su abrogación.”²² México argumenta que los tribunales mexicanos han interpretado que el término *modificar*—utilizado en el artículo 62 de la LGEEPA—²³incluye también el *alterar, variar y derogar*.²⁴

México asevera que la expedición del Anteproyecto de Decreto que deroga la creación del Parque en cuestión, sólo modificaría la jurisdicción sobre Los Remedios, al pasar de ser un parque nacional a parque estatal.²⁵ México señala que la Semarnat negó tres autorizaciones en materia de impacto ambiental al Grupo Desarrollador Mayorca, S.A. de C.V.²⁶ y expone que en la época en que se creó el Parque “no se establecieron los elementos técnico-administrativos que permitieran el mantenimiento y la continuidad de los procesos naturales del área.”²⁷

19. Petición revisada, anexo: Resolución dictada por la tercera sección de la Sala Superior del TCAEM respecto de los recursos de revisión 1185/2006 y 1186/2006 acumulados, de fecha 31 de enero de 2007.

20. Petición revisada, p. 5.

21. Respuesta, pp. 17-21.

22. *Ibid.*, p. 22.

23. LGEEPA, artículo 62. “Una vez establecida un área natural protegida, sólo podrá ser modificada su extensión, y en su caso, los usos de suelo permitidos o cualquiera de sus disposiciones, por la autoridad que la haya establecido, siguiendo las mismas formalidades previstas en esta Ley par la expedición de la declaratoria respectiva”.

24. Respuesta, p. 24.

25. *Ibid.*, p. 29.

26. *Ibid.*, pp. 30-33.

27. *Ibid.*, p. 43.

IV. ANÁLISIS

La presente determinación corresponde a las etapas del procedimiento de peticiones prevista en los artículos 14(3) y 15(1) del ACAAN. Tras ampliar su razonamiento respecto de las objeciones procedimentales de México sobre la admisibilidad de la petición, el Secretariado expone aquí las razones por las cuales estima que la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*) no amerita la elaboración de un expediente de hechos. El Secretariado considera que las aseveraciones sobre la realización de obras de construcción en el Parque son materia de un procedimiento pendiente. En cuanto a las aseveraciones sobre el Anteproyecto de Decreto y el trámite de una denuncia popular, si bien no corresponden a procedimientos en curso, la respuesta de México arroja luz sobre actos de aplicación que parecen haberlas atendido. Respecto a la obligación de México de conservar, proteger y vigilar el sitio en cuestión, se desprende de la respuesta que las causas que originaron el deterioro de Los Remedios al parecer tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del ACAAN.

A. Objeciones procedimentales de México sobre la petición

1. Párrafo inicial del artículo 14(1)

México señala que el desarrollo urbano no está comprendido dentro de la definición de legislación ambiental del Acuerdo, por lo que la aseveración sobre el crecimiento urbano irregular que supuestamente se permitió en Los Remedios no debería incluirse en el análisis del Secretariado.²⁸ Sin calificar si el deterioro de Los Remedios fue originado por el *desarrollo urbano irregular*, el Secretariado determinó que las disposiciones sujetas al análisis en esta notificación, califican como legislación ambiental porque están orientadas a la “protección del medio ambiente, a través de [...] la protección de [...] las áreas naturales protegidas.”²⁹

Respecto del Anteproyecto de Decreto, México estima que no es legislación ambiental porque no es un instrumento firme que pueda modificarse en cualquier momento.³⁰ Al respecto, el Secretariado nunca

28. *Ibid.*, p. 40.

29. SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), determinación con base en el artículo 14(1) (19 de enero de 2007), pp.3-7, y determinación con base en el artículo 14(1)(2) (20 de abril de 2007), pp. 5-6. Cfr. ACAAN, artículo 45(2)(a)(iii).

30. Respuesta, p. 47.

ha estimado que dicho anteproyecto sea legislación ambiental como lo señala la Parte.³¹

México agrega que la petición no puede alegar una omisión real, toda vez que se trata de un “acto futuro de realización eventual y no inminente”³² por lo que no puede aseverarse que *se está incurriendo* en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. En este punto, el Secretariado consideró en su determinación de enero de 2007 que tal condición:

[S]e satisface aún si el decreto por el que suprimiría el ANP se encuentra en fase de anteproyecto, ya que México podría tomar medidas de aplicación de su legislación ambiental respecto de las aseveraciones planteadas en la petición, antes de la entrada en vigor de dicho instrumento.³³

Con relación al artículo 4 de la Constitución, México argumenta que no puede ser objeto de análisis en el marco del proceso de peticiones y cita una determinación del Secretariado que en su momento, así lo estimó. Sin embargo, el Secretariado no descarta la disposición constitucional porque sirve para orientar el análisis de la legislación ambiental en cuestión, siempre que éste sea armónico y sistematizado.³⁴

2. *Admisibilidad de la petición en conformidad con el artículo 14(1)(d) del ACAAN*

El artículo 14(1)(b) del ACAAN establece que el Secretariado está autorizado para examinar una petición si *identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición*. Asimismo, el inciso 2.2 de las Directrices señala que la petición *debe identificar claramente a la o las personas u organizaciones que la presentan*.

México asevera que la Peticionaria no identifica claramente a la organización que presentó la petición y que el Secretariado no debió solicitar una respuesta a la Parte en cuestión.³⁵ En su determinación del 20 de abril de 2007, el Secretariado examinó la petición teniendo en mente que el artículo 14(1) no se erige como un instrumento de examen

31. SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), determinación con base en el artículo 14(1) (19 de enero de 2007) y determinación con base en el artículo 14(1)(2) (20 de abril de 2007).

32. Respuesta, p. 47.

33. SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), determinación con base en el artículo 14(1) (19 de enero de 2007).

34. *Idem*.

35. Respuesta, pp. 17-21.

procesal que imponga una gran carga a los peticionarios.³⁶ La mención del nombre de la persona u organización que presentó la petición fue suficiente para que el Secretariado pudiera identificar claramente a la Peticionaria. El Secretariado no construye mayores requisitos para la admisión de peticiones y únicamente solicita los que expresamente señalan el ACAAN y las Directrices.

B. Existencia de recursos pendientes de resolución

El artículo 14(3)(a) del ACAAN dispone que la Parte, al responder a una petición, puede informar *si el asunto es materia de un procedimiento pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite*. México asevera que existen recursos administrativos en trámite ante la Procuraduría Ambiental del Estado de México (Propaem) y ante la Profepa, así como dos procedimientos judiciales: uno ante un tribunal administrativo y otro ante un juzgado penal. México asevera que en todos los casos se trata de procedimientos pendientes previstos por el artículo 45(3) del ACAAN que guardan relación con el asunto planteado en la petición.

El artículo 45(3) del Acuerdo define un procedimiento judicial o administrativo como:

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

El Secretariado ha señalado en otras determinaciones³⁷ que al aplicar esta forma excepcional de terminación de la petición, verifica si

36. SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), determinación con base en el artículo 14(1)(2) (20 de abril de 2007).

37. "El compromiso con el principio de transparencia que permea al ACAAN impide al Secretariado interpretar el Acuerdo en el sentido de que éste lo autoriza a basarse en la sola afirmación de una Parte para determinar que se ha actualizado el supuesto del artículo 14(3)(a) y que el trámite de una petición debe darse por terminado." SEM-01-001 (*Cytrar II*), notificación conforme al artículo 14(3) (13 de junio de 2001). *Cfr.* SEM-97-001 (*BC Hydro*), notificación conforme al artículo 15(1) (28 de abril de

se trata de un procedimiento judicial o administrativo descrito en el artículo 45(3) del Acuerdo, si el trámite de dicho procedimiento iniciado por la Parte es oportuno de acuerdo con su legislación, si el procedimiento está relacionado con el mismo asunto planteado en la petición y si el procedimiento invocado por la Parte en su respuesta puede —potencialmente— resolver el asunto planteado en la petición. El Secretariado también ha señalado que al excluir asuntos que caen en el ámbito del artículo 45(3)(a) —e incluso otros que no se ajustan exactamente a la definición de ese artículo— se evita la duplicación de esfuerzos y la interferencia con un litigio pendiente.

México señala que la información del apartado I de la respuesta y los anexos relacionados con los procedimientos pendientes es reservada,³⁸ de conformidad con el artículo 14(3)(a) del ACAAN, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México (LTEM)³⁹ y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIG).⁴⁰

El inciso 17.3 de las Directrices establece que:

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.

El 27 de noviembre de 2007, el Secretariado exhortó a México a proporcionar un resumen de la información confidencial contenida en la respuesta e informó que de no hacerlo, se limitaría la posibilidad de que el Secretariado proporcione a la Peticionaria y al público sus razones para determinar si la petición amerita o no la elaboración de un expediente de hechos. México respondió a la invitación del Secretariado el 26 de febrero de 2008.⁴¹

1998); SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*), notificación conforme al artículo 15(1) (18 de mayo de 2005); SEM-04-005 (*Centrales Carboeléctricas*), notificación conforme al artículo 15(1) (5 de diciembre de 2005); y SEM-05-002 (*Islas Coronado*), notificación conforme al artículo 15(1) (18 de enero de 2007).

38. Respuesta, pruebas 1-35, 37, 47-49.

39. LTEM, artículos 1, 2 fracciones I, II, V y VII, 8, 19, 20 fracción VI y 21.

40. LFTAIG, artículo 14 fracción IV.

41. El resumen de la información confidencial proporcionado por México coincide con disposiciones orientadas a promover la transparencia que las Partes adoptaron en el Acuerdo. *Cfr.* artículos 10(5) y 7(1) del ACAAN.

El resumen de la información confidencial de la respuesta hace referencia a expedientes de dos procedimientos administrativos (uno federal y otro estatal) y a dos procedimientos judiciales federales (un amparo y un procedimiento penal).

El procedimiento administrativo estatal inició en mayo de 2006, a raíz de una orden de verificación que la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de México (Propaem) emitió con relación al proyecto de construcción del Grupo Mayorca. Lo anterior originó que en septiembre de ese año la Propaem impusiera la clausura de las obras. Dicha medida de seguridad fue objeto de una demanda de nulidad y, posteriormente, de un recurso de revisión, ambas instancias interpuestas ante un tribunal administrativo del Estado de México. El resumen de la información confidencial de la respuesta señala que el trámite de dichas instancias ya concluyó —habiéndose confirmado el estado de clausura—, pero que aún estaba pendiente el trámite del procedimiento administrativo instaurado por la autoridad estatal.

En cuanto al expediente administrativo federal, México informa que en mayo de 2006 la Profepa realizó una visita de inspección a las obras de construcción iniciadas por el Grupo Mayorca. Durante la inspección se detectaron irregularidades, por lo que en septiembre de ese año, esa autoridad determinó su clausura. México informa que el procedimiento administrativo instaurado por la Profepa fue suspendido temporalmente por la existencia del procedimiento iniciado por la Propaem. México indica que al momento de emitir su respuesta, la Profepa estaba en fase de preparación de la resolución.

En cuanto a uno de los dos procedimientos judiciales federales, México refiere un juicio de amparo promovido por la Peticionaria en contra de una sentencia judicial que declaró válidas las autorizaciones para el derribo de 120 árboles en el ANP en cuestión. México indica que al momento de emitir la respuesta, el procedimiento de amparo iniciado por la Peticionaria seguía pendiente de resolverse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México.

Respecto segundo procedimiento judicial alegado por México, la información de la respuesta indica que la autoridad penal está desahogando una averiguación previa por la presunta comisión de delitos contra el ambiente en el Parque Nacional Los Remedios.

Luego de revisar la información que México adjunta en su respuesta, el Secretariado estima que los procedimientos administrativos iniciados por la Propaem y la Profepa parecen relacionarse con las aseveraciones sobre el supuesto derribo de árboles y la ejecución de un proyecto inmobiliario dentro del Parque Nacional Los Remedios, coinciden con la definición del artículo 45(3) del Acuerdo y, para los efectos del artículo 14(3)(a), están pendientes de resolución, por lo que determina no proseguir con el trámite de la petición respecto de ellos.

En cuanto al amparo iniciado por la Peticionaria, el Secretariado estima que, su resolución podría satisfacer la aseveración sobre la validez del otorgamiento de permisos municipales para el derribo de árboles en el ANP en cuestión, de manera que no amerita su inclusión en un expediente de hechos.

Por lo que se refiere a la investigación penal en curso por la posible comisión de delitos contra el ambiente en el Parque Nacional Los Remedios, si bien no cae dentro de la definición del artículo 45(3), el Secretariado determina no continuar con su análisis. El Secretariado ya ha estimado que una investigación penal involucra cierto grado de confidencialidad y sensibilidad que la hacen vulnerable a una interferencia involuntaria, por lo que la preparación de un expediente de hechos presenta el riesgo de interferir —potencialmente— con dicha investigación.⁴²

C. La petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos

Después de considerar la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), el Secretariado concluye que, a la luz de la respuesta de México, existe información sobre actos de aplicación que parecen responder adecuadamente a las aseveraciones relativas al Anteproyecto de Decreto, el trámite de una denuncia popular y el deterioro del Parque Nacional Los Remedios. Sin pretender sentar una conclusión sobre si la Parte en cuestión ha aplicado efectivamente su legislación ambiental con respecto a tales aseveraciones, el Secretariado estima conveniente no recomendar un expediente de hechos.

En conformidad con el inciso 10.1 de las Directrices, el Secretariado expone su razonamiento a continuación.

42. SEM-00-004 (*Tala en BC*), notificación conforme al artículo 15(1) (27 de julio de 2001).

1. *No se recomienda un expediente de hechos respecto de la las aseveraciones relacionadas con el Anteproyecto de Decreto*

La Peticionaria asevera que sólo la modificación y extensión de un ANP están previstas en el artículo 62 de la LGEEPA y que, por lo tanto, la Semarnat no cuenta con facultades para abrogar el decreto de protección del ANP. La Peticionaria añade que el Anteproyecto de Decreto pretende otorgar tiempo a una empresa para dar marcha a un proyecto inmobiliario en el ANP.

En su respuesta, México argumenta que la Semarnat cuenta con facultades suficientes porque “es claro que si existe la facultad de proponer el establecimiento de áreas naturales protegidas, existe concomitantemente la facultad de proponer su abrogación”⁴³ y sostiene que una tesis jurisprudencial no sólo sustenta de manera análoga dicho razonamiento, sino que además ha interpretado que el término *modificar* —adoptado por la LGEEPA— incluye al de *derogar*.⁴⁴ México también argumenta que el Anteproyecto de Decreto sólo implica un cambio en la esfera de protección del ANP, la cual estará sujeta a restricciones similares a las actuales, pero de orden estatal.⁴⁵ México presenta información sobre la determinación de la Semarnat de negar las autorizaciones en materia de impacto ambiental a tres proyectos inmobiliarios promovidos por el Grupo Mayorca.⁴⁶ México añade que el Anteproyecto de Decreto, si bien desvanece la protección federal, crea otra de orden estatal, con mecanismos y restricciones similares a las previstas por la LGEEPA.

Sin calificar la existencia o alcance de las facultades de la Semarnat, el Secretariado estima que la respuesta no deja abiertas cuestiones centrales respecto a la aseveración sobre la falta de facultades para emitir el Anteproyecto de Decreto. El Secretariado ya había identificado en su determinación del 19 de enero de 2007 que la petición no contenía una explicación sobre cómo se materializaba la supuesta desprotección de Los Remedios, a la luz de la protección estatal del Parque. Por otro lado, el Secretariado considera que un expediente de hechos no proporcionaría información relevante sobre el significado y alcance del término *modificar*, puesto que se trata de una cuestión fundamentalmente legal.

43. Respuesta, p. 22.

44. *Ibid.*, pp. 22-24.

45. *Ibid.*, pp. 27-29.

46. *Ibid.*, pp. 30-33.

A la luz de la respuesta de México y ante la falta de aseveraciones más específicas sobre la supuesta desprotección del sitio en cuestión mediante la instrumentación del Anteproyecto de Decreto, el Secretariado determina no recomendar la elaboración de un expediente de hechos.

2. *No se recomienda un expediente de hechos respecto de la aseveración sobre el trámite de una denuncia popular*

La Peticionaria asevera que la Profepa no ha resuelto una denuncia popular relacionada con el derribo de árboles dentro del Parque Nacional Los Remedios.⁴⁷ Los artículos 191 y 192 de la LGEEPA, citados en la petición original, establecen el procedimiento para la admisión de denuncias populares. México señala en su respuesta que recibió por correo electrónico una denuncia y que determinó su trámite ante la Propaem al estimar, en aquel entonces, que los hechos descritos correspondían a infracciones de carácter local. México asevera que la Propaem dio trámite a la denuncia, mantuvo informada a la Peticionaria e incluso la incorporó como coadyuvante en el procedimiento administrativo instaurado por dicha autoridad en relación con el asunto planteado en la petición.⁴⁸

El Secretariado observa que la denuncia popular derivó en un procedimiento de inspección y vigilancia relacionado con la aseveración del derribo de árboles del sitio en cuestión. Asimismo, la información —confidencial— de la respuesta indica que la denuncia popular de la Peticionaria dio origen tanto a la suspensión de permisos locales para el derribo de árboles como a las acciones de investigación de la Profepa. La petición no proporciona mayores detalles sobre cómo es que supuestamente no se ha resuelto la denuncia popular, por lo que el Secretariado estima que la elaboración de un expediente de hechos no se amerita en este caso.

3. *No se recomienda un expediente de hechos respecto a la aseveración sobre el deterioro del Parque Nacional Los Remedios*

La Peticionaria afirma que el Anteproyecto de Decreto para abrogar el decreto de protección federal contiene una “confesión

47. Petición original, p. 2 y anexo: Denuncia popular de fecha 14 de septiembre de 2006, interpuesta por la Peticionaria el 20 de septiembre de 2006 ante la delegación de la Profepa en el área metropolitana del valle de México.

48. Respuesta, prueba 5: Acuerdo en el expediente Propaem/0335/200[ilegible] del 14 de junio de 2006, emitido por el titular de la Propaem.

implícita” porque las autoridades supuestamente reconocen en el Anteproyecto de Decreto que permitieron la invasión del sitio por asentamientos humanos irregulares que ocasionaron la reducción del polígono de protección. La Peticionaria señala que no obstante que el ANP es administrada por el gobierno del Estado de México, su gestión estuvo a cargo de las autoridades federales hasta 1995 a través de un convenio de coordinación.

En su respuesta, México asevera que un estudio de la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Conanp) concluye que el deterioro del Parque se debió a que en la época de su creación no existían mecanismos jurídico-administrativos que permitieran el mantenimiento y continuidad de los procesos naturales del área, lo que ocasionó la desaparición gradual de los elementos naturales del sitio.⁴⁹ México asevera que la Ley Forestal vigente en 1938 estaba orientada al control de la explotación forestal, por lo que los parques nacionales —como Los Remedios— eran concebidos como reservas. Añade que las leyes forestales de 1942 y 1960 tampoco previeron herramientas de planeación que pudieran instrumentarse para evitar el deterioro de Los Remedios. La respuesta señala que la Ley Forestal de 1986 concibió finalmente a los parques nacionales como verdaderas áreas naturales protegidas, pero que aún así, la legislación no contaba con criterios de protección para las áreas ya declaradas.⁵⁰

México indica que en 1988, la LGEEPA incorporó a los planes y programas gubernamentales criterios ecológicos-ambientales y, que entre 1995 y 2000, se introdujeron en la política ambiental los criterios de sustentabilidad, protección y restauración ecológica.

Asimismo, México señala que el deterioro del sitio en cuestión se profundizó con el proceso de urbanización de Naucalpan de Juárez. Al respecto, el estudio de la Conanp precisa que:

[L]a sobreposición que existe con los decretos locales correspondientes al Parque Estatal Metropolitano, el área de Preservación Ecológica y de Permuta han sido utilizados de manera constante como pretexto para favorecer asentamientos y actividades humanas que han deteriorado de manera irreversible el Parque Nacional “Los Remedios”.⁵¹

49. Respuesta, prueba 50: Estudio técnico justificativo para abrogar el decreto de creación del Parque Nacional “Los Remedios”, mayo de 2003.

50. Respuesta, pp. 40-42.

51. Respuesta, prueba 50: Estudio técnico justificativo para abrogar el decreto de creación del Parque Nacional “Los Remedios”, mayo de 2003.

El estudio identifica las circunstancias que afectaron progresivamente la superficie original del Parque, las cuales supuestamente ocurrieron entre 1970 y 1987. El estudio señala que existen 18 asentamientos dentro del ANP en cuestión y otros seis aledaños que la afectan parcialmente. El estudio apunta que la vegetación nativa de Los Remedios ha sido gradualmente sustituida por especies exóticas, lo que ha transformado el entorno original y desplazado a la mayor parte de la fauna nativa.

El Secretariado encuentra que, si bien la información de la respuesta de México deja cuestiones abiertas sobre la falta de medidas para instrumentar el decreto de protección de Los Remedios, tales hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del ACAAN y que, en todo caso, sólo podrían incluirse como hechos pertinentes, en apego a las instrucciones que el Consejo ha girado al Secretariado respecto de otras peticiones.⁵² Además del proyecto inmobiliario del Grupo Mayorca —sujeto a un procedimiento pendiente—, los Peticionarios no precisan la existencia de actos similares que hayan originado el deterioro del Parque Nacional Los Remedios que el Secretariado pueda recopilar en un expediente de hechos.⁵³

La obligación de realizar *trabajos de reforestación con especies de ornato y forestales* constituye una obligación que México se impuso desde la aparición del decreto de 1938. Sin embargo, aparentemente éste no gozó de mecanismos legales e institucionales hasta 1988. El Secretariado consideró la posibilidad de recomendar un expediente de hechos que se centrara en la obligación de la Semarnat en cuanto a *restaurar* el sitio en

52. Cfr. Resolución de Consejo 96-08 (SEM-96-001 *Cozumel*); Resolución de Consejo 98-07 (SEM-97-001 *BC Hydro*); Resolución de Consejo 00-03 (SEM-98-007 *Metales y Derivados*); Resolución de Consejo 01-08 (SEM-97-006 *Río Oldman II*); Resolución de Consejo 01-09 (SEM-98-006 *Aquanova*); Resolución de Consejo 01-10 (SEM-99-002 *Aves migratorias*); Resolución de Consejo 01-11 (SEM-98-004 *Minería en BC*); Resolución de Consejo 01-12 (SEM-00-004 *Tala en BC*); Resolución de Consejo 02-02 (SEM-97-002 *Río Magdalena*); Resolución de Consejo 02-03 (SEM-00-005 *Molymex II*); Resolución de Consejo 03-16 (SEM-02-003 *Pulpa y Papel*); Resolución de Consejo 04-03 (SEM-02-001 y SEM-04-006 *Explotación forestal en Ontario y Explotación forestal en Ontario II*); Resolución de Consejo 04-05 (SEM-03-005 *Technoparc de Montreal*); 05-05 (SEM-03-004 *ALCA-Iztapalapa II*); Resolución de Consejo 06-07 (SEM-04-007 *Automóviles de Québec*).

53. "Resulta evidente para este Secretariado que la voluntad de las Partes que suscribieron el ACAAN es que el mismo tenga aplicación a partir de la fecha en que inicia su vigencia, circunstancia que se confirma de la lectura meditada de su texto, en el cual se advierte tal intención, y del hecho de que en su articulado no se mencione expresamente lo contrario." SEM-96-001 (*Cozumel*), notificación conforme al artículo 15(1) (7 de junio de 1996).

cuestión. Sin embargo, las acciones —o la deficiencia de éstas— para recuperar la integridad original del Parque, no forman parte de aseveraciones documentadas en la petición, por lo que el Secretariado determina no recomendar la elaboración de un expediente de hechos.

V. DETERMINACIÓN

Por las razones que aquí se han expuesto, el Secretariado considera que la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*) no amerita la elaboración de un expediente de hechos y así lo informa a la Peticionaria y al Consejo, en conformidad con el inciso 9.6 de las Directrices. El Secretariado encontró la existencia de recursos pendientes de resolución respecto del derribo de árboles y de un proyecto de desarrollo inmobiliario que pretende ubicarse dentro del ANP en cuestión. Asimismo, el Secretariado estima que la información de la respuesta de México arroja luz sobre actos de aplicación que parecen haber atendido las aseveraciones de la Peticionaria sobre la supuesta ausencia de facultades para la expedición del Anteproyecto de Decreto y sobre el trámite de una denuncia popular. Con relación al deterioro del Parque Nacional Los Remedios, si bien es una cuestión abierta, el ACAAN no autoriza al Secretariado a investigar los hechos anteriores a la entrada en vigor de dicho instrumento.

En conformidad con el inciso 9.6 de las Directrices, el Secretariado informa a la Peticionaria y al Consejo que da por terminado el trámite de la petición SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Adrián Vázquez Gálvez
Director ejecutivo

ccp: Enrique Lendo Fuentes, Semarnat
David McGovern, Environment Canada
Jerry Clifford, US-EPA
Peticionaria

SEM-07-001
(Minera San Xavier)

SUBMITTERS: PRO SAN LUIS ECOLOGICO, A.C.

PARTY: MEXICO

DATE: 5 February 2007

SUMMARY: The Submitter asserts that Mexico is failing to effectively enforce its environmental laws with respect to the authorization of an open-pit mining project in the town of Cerro de San Pedro, San Luis Potosí.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) Determination that criteria under Article 14(1)
(4 April 2007) have not been met.

REV. SUB. Determination that criteria under Article 14(1)
ART. 14(1) & (2) have been met, and that the submission merits
(29 June 2007) requesting a response from the Party.

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

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

Peticionaria:	Pro San Luis Ecológico, A.C.
Representada por:	Mario Martínez Ramos
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	5 de febrero de 2007
Fecha de la determinación:	4 de abril de 2007
Núm. de petición:	SEM-07-001 (<i>Minera San Xavier</i>)

I. INTRODUCCIÓN

El 5 de febrero de 2007, Mario Martínez Ramos, en representación de Pro San Luis Ecológico, A.C. (la "Peticionaria"), presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición ciudadana, en conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o el "Acuerdo"). La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de la autorización de un proyecto de minería a cielo abierto ubicado en el municipio de Cerro de San Pedro, San Luis Potosí.

El Secretariado puede examinar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. Cuando considera que una petición cumple con tales requisitos, el Secretariado determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para llegar a esta determinación, el Secretariado se orienta por las consideraciones listadas en el artículo 14(2) del ACAAN. El Secretariado ha

determinado que la petición no cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) por las razones que se exponen en la presente determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

La Peticionaria asevera que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "Constitución Federal"); 15 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (la "Constitución de SLP"); 3, fracción XX, 15, fracción XI, 28, 30, 35, 79, fracción II, 145, 146 y 181, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); 5, 9, 16, fracción IV, y 20 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Impacto Ambiental (RIA); 36 del Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos (RRP); el decreto administrativo que aprueba el Plan de Ordenación de San Luis Potosí y su Zona Conurbada (POSLP); la Norma Oficial Mexicana NOM-059-ECOL-1994 que determina las especies y subespecies de flora y fauna silvestres terrestres y acuáticas en peligro de extinción, amenazadas, raras y las sujetas a protección especial, y que establece especificaciones para su protección (NOM-059), y el decreto de veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de agua del subsuelo en la región denominada Valle de San Luis Potosí, S.L.P. (Decreto de Veda).

La petición describe que el proyecto promovido por la empresa Minera San Xavier, S.A. de C.V., ("Minera San Xavier" o la "Promovente"), filial mexicana de la empresa canadiense Metallica Resources Inc.,¹ se ubica en el Cerro San Pedro, San Luis Potosí, y consiste en la explotación de un yacimiento de oro y plata por el método de tajo a cielo abierto (el "Proyecto").² De acuerdo con los anexos de la petición, el 26 de febrero de 1999 la Dirección General de Ordenamiento Ecológico e Impacto Ambiental (DGOEIA)³ del Instituto Nacional de Ecología (INE) autorizó el Proyecto al emitir la autorización en materia de impacto y riesgo ambiental para el cambio del uso de suelo (AIA-1999).

A raíz de diversos recursos interpuestos por la Peticionaria en contra de la AIA-1999,⁴ el 1 de septiembre de 2004 el Tribunal Federal de

1. Petición, p. 1.

2. *Ibid.*, anexo 4, p. 15.

3. *Ibid.*, anexo 1, p. 1. En la actualidad, las funciones de la DGOEIA recaen en la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la Semarnat.

4. En contra de la AIA-1999, la Peticionaria interpuso: i) un recurso de revisión, mismo que fue desechado por el INE; ii) una demanda de nulidad ante el Tribunal Federal

Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) declaró la nulidad lisa y llana de la autorización.⁵ En contra del fallo del TFJFA, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) y la Promovente presentaron un recurso de revisión y una demanda de amparo, respectivamente.⁶ Aunque el recurso de queja promovido por la Semarnat no prosperó, el amparo promovido por la Minera San Xavier le fue resuelto favorablemente por el Noveno Tribunal Colegiado de Distrito. En conformidad con el amparo otorgado a la Minera San Xavier, el TFJFA emitió una nueva sentencia el 5 de octubre de 2005 en la que confirmó la nulidad de la AIA-1999 pero **“para el efecto de que la autoridad emita una nueva resolución en la que resuelva la solicitud [...] presentada por Minera San Xavier, S.A. de C.V. de acuerdo con los lineamientos dados en este fallo”**.⁷

En cumplimiento con la sentencia del TFJFA, y en virtud de que la AIA-1999 dejó de surtir efectos al haberse declarado nula, el 10 de abril de 2006 la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA, anteriormente DGOEIA) emitió una nueva resolución en materia de impacto ambiental (AIA-2006) por la que autorizó el Proyecto. En la AIA-2006, la DGIRA estimó que, como resultado de la evaluación del Proyecto, éste no contraviene las disposiciones jurídicas ambientales y su desarrollo no propiciará que una o más especies puedan ser declaradas como amenazadas o en peligro de extinción.⁸ La Peticionaria asevera que la DGIRA interpretó el fallo del TFJFA para dar un giro al fondo del asunto —que ya había sido juzgado— y emitir la AIA-2006 en respaldo del Proyecto.

La Peticionaria afirma que las autoridades jurisdiccionales ordenaron a la DGIRA “resolver la solicitud de autorización” y no abrir el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, mediante solicitudes de nueva documentación e información a la Minera San Xavier.⁹ La Peticionaria asevera que el TSJFA no ordenó a la DGIRA “purgar omisiones de la solicitud” y que al haberlo hecho, esta Dirección violó el cumplimiento de la sentencia.¹⁰

de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), quien confirmó la AIA-1999, y iii) una demanda de amparo ante el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuya resolución fue favorable a la Peticionaria. Petición, anexo 3 pp. 1-8 y anexo 4, pp. 4-7.

5. Petición, p. 3.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*, p. 5 (negritas en el original).

8. *Ibid.*, anexo 4, p. 118.

9. *Ibid.*, p. 8.

10. *Ibid.*

La Peticionaria asevera que hay inconsistencias entre las cantidades de explosivos expresadas en la AIA-1999 y los volúmenes solicitados a la Secretaría de la Defensa Nacional. En cuanto al balance de agua manifestado por la Minera San Xavier, la Peticionaria asevera que los balances de agua en la AIA-1999 y la AIA-2006 no contienen datos uniformes y que además no corresponden a la descripción del Proyecto. La Peticionaria manifiesta que de llevarse a cabo el Proyecto, se ocasionarían daños al acuífero del valle de San Luis Potosí en virtud del flujo horizontal que los contaminantes tendrían.¹¹

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN autoriza 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. Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), éste no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,¹² por lo que el Secretariado analizó 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, la Peticionaria es una asociación civil sin vinculación gubernamental. Cumplida esta premisa, el Secretariado hizo un análisis sobre: i) si la petición “asevera” la presunta 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),¹³ y iii) si las afirmaciones

11. *Ibid.*, pp. 13-14.

12. Véanse en este sentido, 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).

13. 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,

cumplen con el requisito de temporalidad en cuanto a aseverar que *está teniendo lugar* una omisión de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.¹⁴ El Secretariado determinó que la petición en su conjunto alega una omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.

A continuación el Secretariado examinó las disposiciones legales citadas en la petición y determinó que algunas no pueden revisarse dentro del procedimiento de peticiones ciudadanas. En su análisis, el Secretariado estimó que la resolución emitida por el TSJFA no es en sí misma, *legislación ambiental* en los términos del Acuerdo, aunque podría contener información respecto de la supuesta omisión de México en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.

Respecto del artículo 4 de la Constitución Federal, el párrafo cuarto sienta el derecho que toda persona tiene a un medio ambiente adecuado.¹⁵ El Secretariado ya ha hecho consideración de este artículo en otras determinaciones¹⁶ al estimar que la definición del contenido de esta garantía individual debe complementarse con el análisis de otras disposiciones.¹⁷ Respecto al artículo 15 de la Constitución de SLP, el

(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.

14. 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).

15. Constitución Federal, artículo 4, párrafo cuarto: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. El párrafo cuarto fue adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) el 28 de junio de 1999 y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

16. SEM-05-003 (*Contaminación ambiental en Hermosillo II*), Determinación con base en los artículos 14(1) y (2) (9 de noviembre de 2005).

17. “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 buscó proteger el Constituyente y, si bien, éste no define de manera concreta y específica cómo es que ha de

Secretariado nota que esta disposición legal da origen a obligaciones del estado y los municipios de San Luis Potosí, sin relación con las supuestas omisiones de las autoridades federales que la Peticionaria alega, por lo que no se considera para su análisis.¹⁸

Los artículos 3, fracción XX, 15, fracción XI, y 79, fracción II, de la LGEEPA se refieren, respectivamente, a la definición de la manifestación del impacto ambiental (MIA); el criterio de preservación y restauración del equilibrio ecológico en la conducción de la política ambiental, y el criterio de continuidad en los procesos biológicos en la preservación y aprovechamiento de flora y fauna silvestres. Los artículos 28 de la LGEEPA y 5 del RIA establecen la obligación de obtener una autorización en materia de impacto ambiental cuando se desarrollen obras o actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en la ley, en particular, las actividades de exploración, explotación y beneficio de minerales. Por su parte, los artículos 30 y 35 de la LGEEPA establecen los requisitos que debe contener una MIA, describen el procedimiento de evaluación y especifican los elementos que la autoridad ambiental debe considerar en su análisis, así como las características de la resolución en materia de impacto ambiental. Respecto del artículo 181 de la LGEEPA, éste asienta que las autorizaciones que se expidan contraviniendo dicha ley no producen efecto legal alguno. Los artículos 9 y 20 del RIA se refieren a las modalidades en que puede presentarse una MIA —general, intermedia y específica— y a las características de la resolución en materia de impacto ambiental. El artículo 16, fracción IV, del RIA obliga a las autoridades a considerar la regulación ecológica de los asentamientos humanos durante el procedimiento de evaluación de una MIA. Por último, los artículos 145 y 146 de

darse dicha protección, precisamente la definición de su contenido debe hacerse con base 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 [énfasis añadido].” 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.

18. Constitución de SLP, artículo 15: “Todos los habitantes del Estado tienen derecho a gozar de un ambiente sano, por lo que, en la esfera de su competencia y concurrentemente con los Ayuntamientos, el Gobierno del Estado llevará a cabo programas para conservar, proteger y mejorar los recursos naturales de la entidad, así como para prevenir y combatir la contaminación ambiental. Las leyes que al efecto se expidan serán de orden público e interés social y fomentarán la cultura de protección a la naturaleza, el mejoramiento del ambiente, el aprovechamiento racional de los recursos naturales y la protección y propagación de la flora y la fauna existentes en el territorio del Estado.”

la LGEEPA y 36 del RRP establecen que en la determinación de los usos de suelo se debe considerar la proximidad con los centros de población, los impactos ambientales de un posible evento y la infraestructura ambiental existente, entre otros factores. También establecen la base legal para la regulación de actividades altamente riesgosas y restringen la ubicación de presas de jales a 25 kilómetros de las poblaciones. El Secretariado estima que las disposiciones citadas son claramente legislación ambiental, por lo que se consideran para su análisis.

En cuanto a la NOM-059 citada en la petición, el Secretariado estima que califica como legislación ambiental puesto que lista las especies que se encuentran en alguna categoría de protección y establece restricciones para la extracción de su medio natural. Respecto al POSLP, su objetivo es la ordenación del sistema urbano y ecológico en el área del Proyecto, siendo de aplicación general y obligatoria para los sectores público, social y privado en San Luis Potosí,¹⁹ por lo que el Secretariado estima que se trata de legislación ambiental y se considera para su análisis.²⁰ Por último, el Decreto de Veda establece que no se pueden realizar alumbramientos de aguas en el subsuelo sino mediante permiso de las autoridades en materia de agua, y siempre y cuando se demuestre que no se ocasionarán daños al recurso; es obligatorio y de carácter de general para todos los usuarios del agua en el acuífero, y tiene como propósito principal la protección del ambiente, por lo que se considera legislación ambiental.

El apéndice I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición que se sujetan a análisis, tomando en cuenta la vigencia temporal de éstas.²¹

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

Si bien la petición cumple con el requisito de la oración inicial del artículo 14, el Secretariado nota que ésta no satisface todos los requisitos

19. *Ibid.*, anexo 2, pp. 2-3.

20. *Ibid.*, p. 10.

21. Los hechos relacionados con la emisión de las autorizaciones de impacto ambiental se rigen por las disposiciones jurídicas vigentes al momento en que la Minera San Xavier presentó ante la DGOEIA la solicitud en materia de impacto ambiental (10 de octubre de 1997). Lo anterior, en conformidad con tesis de los tribunales mexicanos sobre el principio de *irretroactividad de las normas* y en concordancia con el artículo tercero transitorio del Reglamento de la LGEEPA en materia de Evaluación del Impacto Ambiental, que establece que todos los procedimientos de evaluación de impacto ambiental se rigen por el reglamento vigente en el momento en que se presenta la solicitud.

enlistados en el artículo 14(1). El razonamiento del Secretariado se expone a continuación:

- a. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) porque se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte, en este caso el español.²²
- b. La petición satisface el artículo 14(1)(b), ya que la organización que la presenta se identifica claramente con la información proporcionada.
- c. La petición no cumple el requisito del artículo 14(1)(c), ya que no proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla.

Los anexos de la petición contienen una copia de la AIA-1999 emitida por la DGOEIA, en la que se autoriza y se imponen condicionantes al Proyecto. La petición adjunta, asimismo, una copia de la sentencia del TSJFA en la que, en cumplimiento de una sentencia dictada por un Tribunal Colegiado, se declara la nulidad de la AIA-1999 y se ordena a la DGIRA la expedición de un nuevo resolutive. La sentencia del TSJFA señala que, por las características del Proyecto, la autoridad debió solicitar una manifestación de impacto ambiental en la modalidad específica;²³ que la AIA-1999 se otorgó en contravención a la NOM-059,²⁴ y que el Proyecto no debió autorizarse por ser contrario al POSLP.²⁵ La sentencia declara la nulidad de la AIA-1999 para el efecto de que la DGIRA

22. 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 para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (las "Directrices") establece que: "Las peticiones podrán presentarse en español, francés o inglés, que son los idiomas designados por las Partes para las peticiones".

23. Petición, anexo 3, p. 102.

24. "En la norma oficial mexicana aplicada se destaca que ésta es de observancia obligatoria en cuanto a la conservación, protección, transformación, uso o aprovechamiento del hábitat donde ocurren las especies y subespecies de flora y fauna, lo cual confirma que no debió otorgarse la autorización de uso de suelo en cita." Petición, anexo 3, p. 101.

25. "[... Si] por Decreto de Planificación a 20 años se busca la forma de restaurar la vida silvestre en el paraje y municipio mencionados[...] por lo que el cambio de uso de suelo sólo puede dar lugar a poner en peligro la biodiversidad de la zona, por lo que no debió autorizarse" [énfasis en el original] Petición, anexo 3, p. 98.

emita una nueva resolución en la que resuelva la solicitud de la Promovente.²⁶

La petición adjuntó la AIA-2006, en la que por segunda ocasión se otorga la autorización a la Promovente. En dicha autorización, la DGIRA evaluó el Proyecto bajo la modalidad específica²⁷ y concluyó que éste no demostró impactos que pudieran modificar el sentido de la resolución original.²⁸ La DGIRA también estimó que el POSLP designó al Cerro San Pedro funciones económicas relacionadas con la minería²⁹ y consideró que el término de “actividades industriales” —restringidas por el POSLP— no incluye las “actividades mineras”. En la AIA-2006 la DGIRA consideró que la NOM-059 no obliga a los particulares o a alguna autoridad a proteger las especies enlistadas o su hábitat.³⁰

La información adjunta a la petición pone de manifiesto la interposición de diversos recursos que llevaron a los tribunales a declarar la nulidad de la AIA-1999. Sin embargo, el Secretariado no encontró información sobre los recursos intentados en contra de la AIA-2006. La información podría aclarar si la Peticionaria acudió o no ante las autoridades jurisdiccionales para cuestionar la validez de la AIA-2006 con respecto a la sentencia del TSJFA. También explicaría el contenido del recurso —si es que lo hay—, así como el estado que guarda el procedimiento. La información podría abordar si, al recurrir ante los tribunales, se manifestaron las supuestas omisiones de la DGIRA al evaluar el impacto ambiental del Proyecto en la AIA-2006.

- d. La petición satisface el artículo 14(1)(d), ya que parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria.

La petición esencialmente se enfoca en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental a cargo de las autoridades ambientales. Asimismo, no se desprende que los Peticionarios sean competidores de la empresa Minera San Xavier o Metallica Resources Inc. Tampoco la petición parece intrascendente, puesto que involucra cuestiones centrales de la aplicación efectiva de la ley ambiental

26. Petición, anexo 3, p. 107.

27. *Ibid.*, anexo 4, p. 46.

28. *Ibid.*, anexo 4, p. 50.

29. *Ibid.*, anexo 4, pp. 65-66.

30. *Ibid.*, anexo 4, p. 78.

respecto del procedimiento de evaluación del impacto ambiental de proyectos mineros.³¹

- e. La petición no cumple el requisito del artículo 14(1)(e), pues —en consideración del Secretariado y con base en la información adjunta a la petición— el asunto no ha sido adecuadamente comunicado a las autoridades en México.

La petición anexa una denuncia popular fechada el 6 de febrero de 2005, presentada ante la delegación estatal de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en San Luis Potosí. La denuncia popular alega la supuesta destrucción de especies listadas en la NOM-059; la ilegalidad de la autorización para la reubicación de flora silvestre, y el incumplimiento a las condicionantes impuestas en la AIA-1999.³² Sin embargo, la petición no adjunta información en la que se comunique a las autoridades mexicanas, aspectos centrales de la petición, tales como la contradicción de la AIA-2006 con la sentencia del TSJFA; las presuntas omisiones de la DGIRA durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y la inconsistencia de datos en los balances de agua, entre otras afirmaciones relativas a la segunda autorización.

- f. Por último, la petición cumple con el artículo 14(1)(f), ya que se presenta por una organización no gubernamental establecida en el territorio de una Parte.

IV. DETERMINACIÓN

Por las razones expuestas, el Secretariado considera que la petición SEM-07-001 (*Minera San Xavier*) no cumple con los requisitos del inciso (c) y (e) del Artículo 14(1). De acuerdo con el apartado 6.1 y 6.2 de las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte*, el Secretariado notifica a la Peticionaria que cuenta con 30 días hábiles para presentar

31. Véase también el apartado 5.4 de las Directrices, que señala que al determinar si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria, el Secretariado 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”.

32. Petición, anexo 7, p. 8.

una petición que cumpla con todos los criterios del artículo 14(1) y que, de ser así, se dará por terminado el proceso con respecto a esta petición.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Paolo Solano
Oficial jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Sr. Enrique Lendo, Semarnat
Sr. David McGovern, Environment Canada
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA
Sr. Geoffrey Garver, director de la Unidad sobre Peticiones
Ciudadanas, CCA
Peticionaria

APÉNDICE I**Legislación ambiental citada en la petición sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**Artículo 4.** (reformado el 28 de junio de 1999)

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (publicado en el DOF el 28 de enero de 1988 y modificado el 13 de diciembre de 1996.)

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

XX. Manifestación del impacto ambiental: El documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo;

Artículo 15. Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:

XI. En el ejercicio de las atribuciones que las leyes confieren al Estado, para regular, promover, restringir, prohibir, orientar y, en general, inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social, se considerarán los criterios de preservación y restauración del equilibrio ecológico;

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:

I. Obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos, carboductos y poliductos;

II. Industria del petróleo, petroquímica, química, siderúrgica, papelera, azucarera, del cemento y eléctrica;

III. Exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la Federación en los términos de las Leyes Minera y Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear;

IV. Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos;

V. Aprovechamientos forestales en selvas tropicales y especies de difícil regeneración;

VI. Plantaciones forestales;

VII. Cambios de uso del suelo de áreas forestales, así como en selvas y zonas áridas;

VIII. Parques industriales donde se prevea la realización de actividades altamente riesgosas;

IX. Desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros;

X. Obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o zonas federales;

XI. Obras en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación;

XII. Actividades pesqueras, acuícolas o agropecuarias que puedan poner en peligro la preservación de una o más especies o causar daños a los ecosistemas, y

XIII. Obras o actividades que correspondan a asuntos de competencia federal, que puedan causar desequilibrios ecológicos graves e irreparables, daños a la salud pública o a los ecosistemas, o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas relativas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente.

El Reglamento de la presente Ley determinará las obras o actividades a que se refiere este artículo, que por su ubicación, dimensiones, características o alcances no produzcan impactos ambientales significativos, no causen o puedan causar desequilibrios ecológicos, ni rebasen los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas referidas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, y que por lo tanto no deban sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en este ordenamiento.

Para los efectos a que se refiere la fracción XIII del presente artículo, la Secretaría notificará a los interesados su determinación para que sometan al procedimiento de evaluación de impacto ambiental la obra o actividad que corresponda, explicando las razones que lo justifiquen, con el propósito de que aquéllos presenten los informes,

dictámenes y consideraciones que juzguen convenientes, en un plazo no mayor a diez días. Una vez recibida la documentación de los interesados, la Secretaría, en un plazo no mayor a treinta días, les comunicará si procede o no la presentación de una manifestación de impacto ambiental, así como la modalidad y el plazo para hacerlo. Transcurrido el plazo señalado, sin que la Secretaría emita la comunicación correspondiente, se entenderá que no es necesaria la presentación de una manifestación de impacto ambiental.

Artículo 30. Para obtener la autorización a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, los interesados deberán presentar a la Secretaría una manifestación de impacto ambiental, la cual deberá contener, por lo menos, una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados por la obra o actividad de que se trate, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

Cuando se trate de actividades consideradas altamente riesgosas en los términos de la presente Ley, la manifestación deberá incluir el estudio de riesgo correspondiente.

Si después de la presentación de una manifestación de impacto ambiental se realizan modificaciones al proyecto de la obra o actividad respectiva, los interesados deberán hacerlas del conocimiento de la Secretaría, a fin de que ésta, en un plazo no mayor de 10 días les notifique si es necesaria la presentación de información adicional para evaluar los efectos al ambiente, que pudiesen ocasionar tales modificaciones, en términos de lo dispuesto en esta Ley.

Los contenidos del informe preventivo, así como las características y las modalidades de las manifestaciones de impacto ambiental y los estudios de riesgo serán establecidos por el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 35. Una vez presentada la manifestación de impacto ambiental, la Secretaría iniciará el procedimiento de evaluación, para lo cual revisará que la solicitud se ajuste a las formalidades previstas en esta Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas aplicables, e integrará el expediente respectivo en un plazo no mayor de diez días.

Para la autorización de las obras y actividades a que se refiere el artículo 28, la Secretaría se sujetará a lo que establezcan los ordenamientos antes señalados, así como los programas de desarrollo urbano y de

ordenamiento ecológico del territorio, las declaratorias de áreas naturales protegidas y las demás disposiciones jurídicas que resulten aplicables.

Asimismo, para la autorización a que se refiere este artículo, la Secretaría deberá evaluar los posibles efectos de dichas obras o actividades en el o los ecosistemas de que se trate, considerando el conjunto de elementos que los conforman y no únicamente los recursos que, en su caso, serían sujetos de aprovechamiento o afectación.

Una vez evaluada la manifestación de impacto ambiental, la Secretaría emitirá, debidamente fundada y motivada, la resolución correspondiente en la que podrá:

I. Autorizar la realización de la obra o actividad de que se trate, en los términos solicitados;

II. Autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate, a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación, a fin de que se eviten, atenúen o compensen los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos en la construcción, operación normal y en caso de accidente. Cuando se trate de autorizaciones condicionadas, la Secretaría señalará los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad prevista, o

III. Negar la autorización solicitada, cuando:

a) Se contravenga lo establecido en esta Ley, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables;

b) La obra o actividad de que se trate pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción o cuando se afecte a una de dichas especies, o

c) Exista falsedad en la información proporcionada por los promotores, respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad de que se trate.

La Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización, en aquellos casos expresamente señalados en el reglamento de la presente Ley, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas.

La resolución de la Secretaría sólo se referirá a los aspectos ambientales de las obras y actividades de que se trate.

Artículo 79. Para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, se considerarán los siguientes criterios:

II. 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;

Artículo 145. La Secretaría promoverá que en la determinación de los usos del suelo se especifiquen las zonas en las que se permita el establecimiento de industrias, comercios o servicios considerados riesgosos por la gravedad de los efectos que puedan generar en los ecosistemas o en el ambiente tomándose en consideración:

I. Las condiciones topográficas, meteorológicas, climatológicas, geológicas y sísmicas de las zonas;

II. Su proximidad a centros de población, previendo las tendencias de expansión del respectivo asentamiento y la creación de nuevos asentamientos;

III. Los impactos que tendría un posible evento extraordinario de la industria, comercio o servicio de que se trate, sobre los centros de población y sobre los recursos naturales;

IV. La compatibilidad con otras actividades de las zonas;

V. La infraestructura existente y necesaria para la atención de emergencias ecológicas; y

VI. La infraestructura para la dotación de servicios básicos.

Artículo 146. La Secretaría, previa opinión de las Secretarías de Energía, de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Gobernación y del Trabajo y Previsión Social, conforme al Reglamento que para tal efecto se expida, establecerá la clasificación de las actividades que deban considerarse altamente riesgosas en virtud de las características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas para el equilibrio ecológico o el ambiente, de los materiales que se generen o manejen en los establecimientos industriales, comerciales o de servicios,

considerando, además, los volúmenes de manejo y la ubicación del establecimiento.

Artículo 181. En caso de que se expidan licencias, permisos, autorizaciones o concesiones contraviniendo esta Ley, serán nulas y no producirán efecto legal alguno, y los servidores públicos responsables serán sancionados conforme a lo dispuesto en la legislación en la materia. Dicha nulidad podrá ser exigida por medio del recurso a que se refiere el artículo anterior.

Reglamento de la LGEEPA en materia de Impacto Ambiental (publicado en el DOF el 7 de junio de 1988).

Artículo 5. Deberán contar con previa autorización de la Secretaría, en materia de impacto ambiental, las personas físicas o morales que pretendan realizar obras o actividades públicas o privadas, que pretendan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y las normas técnicas ecológicas emitidas por la Federación para proteger al ambiente, así como cumplir los requisitos que se les impongan, tratándose de las materias atribuidas a la Federación por los artículos 5 y 29 de la Ley, particularmente las siguientes:

VI. Exploración, explotación, tratamiento y refinación de sustancias minerales y no minerales reservadas a la Federación, con excepción de las actividades de prospección gravimétrica, geológica superficial, geoléctrica, magnetotelúrica de susceptibilidad magnética y densidad;

XII. Actividades consideradas altamente riesgosas, en los términos del artículo 146 de la Ley;

Artículo 9. Las manifestaciones de impacto ambiental se podrán presentar en las siguientes modalidades:

I. General,

II. Intermedia, o

III. Específica

En los casos del artículo 5 del reglamento, el interesado en realizar la obra o actividad proyectada, deberá presentar una manifestación general de impacto ambiental.

La manifestación de impacto ambiental, en sus modalidades intermedia o específica, se presentará a requerimiento de la Secretaría, cuando las características de la obra o actividad, su magnitud o considerable impacto en el ambiente, o las condiciones del sitio en que pretenda desarrollarse, hagan necesarias la presentación de diversa y más precisa información.

Los instructivos que al efecto formule la Secretaría, precisarán el contenido y los lineamientos para desarrollar y presentar la manifestación de impacto ambiental, de acuerdo a la modalidad de que se trate.

Artículo 16. En la evaluación de toda manifestación de impacto ambiental, se considerarán entre otros, los siguientes elementos:

IV. La regulación ecológica de los asentamientos humanos, y

Artículo 20. Una vez evaluada la manifestación de impacto ambiental de la obra o actividad de que se trate, presentada en la modalidad que corresponda, la Secretaría formulará y comunicará a los interesados la resolución correspondiente, en la que podrá:

I. Autorizar la realización de la obra o actividad en los términos y las condiciones señalados en la manifestación correspondiente;

II. Autorizar la realización de la obra o actividad proyectada de manera condicionada a la modificación o relocalización del proyecto, o

III. Negar dicha autorización.

En los casos de las fracciones I y II de este artículo, la Secretaría precisará la vigencia de las autorizaciones correspondientes. La ejecución de la obra o la realización de la actividad de que se trate, deberá sujetarse a lo dispuesto en la resolución respectiva. En uso de sus facultades de inspección y vigilancia la Secretaría podrá verificar, en cualquier momento, que la obra o actividad de que se trate, se esté realizando o se haya realizado de conformidad con lo que disponga la autorización respectiva, y de manera que se satisfagan los requisitos establecidos en los ordenamientos y normas técnicas ecológicas aplicables.

Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos (publicado en el DOF el 25 de noviembre de 1988).

Artículo 36. Los lixiviados que se originen en las celdas de confinamiento o de tratamiento de un confinamiento controlado, deberán recolectarse y tratarse para evitar la contaminación del ambiente y el deterioro de los ecosistemas.

Los métodos para su recolección y tratamiento deberán ajustarse a las normas técnicas ecológicas que al efecto se expidan.

Decreto administrativo que aprueba el Plan de Ordenación de San Luis Potosí y su Zona Conurbada (publicado en el Periódico Oficial del gobierno del Estado de San Luis Potosí el 24 de septiembre de 1993).

Norma Oficial Mexicana NOM-059-ECOL-1994 que determina las especies y subespecies de flora y fauna silvestres terrestres y acuáticas en peligro de extinción amenazadas, raras y las sujetas a protección especial que establece especificaciones para su protección (publicado en el DOF el 16 de mayo de 1994).

Decreto de veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de agua del subsuelo en la región denominada Valle de San Luis Potosí, S.L.P. (publicado en el DOF el 18 de octubre de 1962).

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

Peticionaria:	Pro San Luis Ecológico, A.C.
Representada por:	Mario Martínez Ramos
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Petición revisada:	4 de mayo de 2007
Petición original:	5 de febrero de 2007
Fecha de la determinación:	29 de junio de 2007
Núm. de petición:	SEM-07-001 (<i>Minera San Xavier</i>)

I. INTRODUCCIÓN

El 5 de febrero de 2007, Mario Martínez Ramos, en representación de Pro San Luis Ecológico, A.C. (la "Peticionaria"), presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición ciudadana, en conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o el "Acuerdo"). La Peticionaria asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de la autorización de un proyecto de minería a cielo abierto ubicado en el municipio de Cerro de San Pedro, San Luis Potosí.

El Secretariado puede examinar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. Cuando considera que una petición cumple con tales requisitos, el Secretariado

determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para llegar a esta determinación, el Secretariado se orienta por las consideraciones listadas en el artículo 14(2) del ACAAN.

En su determinación del 4 de abril de 2007, el Secretariado consideró que la petición no satisfacía los incisos (c) y (e) del artículo 14(1) del ACAAN, al observar que la petición no contenía información suficiente para ser considerada, ni adjuntaba copia de la comunicación del asunto a las autoridades en México, por lo que otorgó a la Peticionaria un plazo de 30 días hábiles para presentar una petición que cumpliera con dichos requisitos. El 4 de mayo de 2007 la Peticionaria presentó una versión revisada de la petición, en la que adjuntó información adicional sobre un recurso de queja, así como copias de la correspondencia con las autoridades respecto del asunto planteado en la petición.

El Secretariado ha determinado que la petición revisada en efecto satisface los requisitos del artículo 14(1) y, con base en los criterios del artículo 14(2), amerita solicitar una respuesta al gobierno de México, por las razones que se exponen en la presente determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Esta sección resume la petición original, así como la petición revisada presentada el 4 de mayo de 2007.

A. La petición original

La Peticionaria asevera que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "Constitución Federal"); 15 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (la "Constitución de SLP"); 3: fracción XX, 15: fracción XI, 28, 30, 35, 79: fracción II, 145, 146 y 181, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); 5, 9, 16: fracción IV y 20 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Impacto Ambiental (RIA); 36 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos (RRP); el decreto administrativo que aprueba el Plan de Ordenación de San Luis Potosí y su Zona Conurbada (POSLP); la Norma Oficial Mexicana NOM-059-ECOL-1994 que determina las especies y subespecies de flora y fauna silvestres terrestres y acuáticas en peligro de extinción, amenazadas, raras y las sujetas a protección especial, y que establece especificaciones para su protección (NOM-059); y el decreto de veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de agua del subsuelo en la región denominada Valle de San Luis Potosí, S.L.P. (Decreto de Veda).

La petición original asevera la empresa Minera San Xavier, S.A. de C.V. (“Minera San Xavier” o la “Promovente”), filial mexicana de la empresa canadiense Metallica Resources Inc.,¹ promueve un proyecto que se ubica en el Cerro San Pedro, San Luis Potosí, que consiste en la explotación de un yacimiento de oro y plata por el método de tajo a cielo abierto (el “Proyecto”).² El 26 de febrero de 1999 la Dirección General de Ordenamiento Ecológico e Impacto Ambiental (DGOEIA)³ del Instituto Nacional de Ecología (INE) autorizó el Proyecto mediante una autorización en materia de impacto ambiental para el cambio del uso de suelo (AIA-1999)⁴. La Peticionaria asevera que en el otorgamiento de las autorizaciones del Proyecto no se cumplieron los preceptos legales citados en la petición, ni se observaron los principios del desarrollo sustentable y precautorio.⁵

A raíz de diversos recursos interpuestos por la Peticionaria en contra de la AIA-1999 y luego de haberla confirmado en una instancia anterior,⁶ el 1 de septiembre de 2004 el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) declaró la nulidad lisa y llana de la autorización.⁷ En contra del fallo del TFJFA, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) y la Promovente presentaron un recurso de revisión y una demanda de amparo, respectivamente.⁸ Aunque el recurso de queja promovido por la Semarnat no prosperó,⁹ el amparo promovido por Minera San Xavier le fue resuelto favorablemente por el Noveno Tribunal Colegiado de Distrito. En conformidad con el amparo otorgado a Minera San Xavier, el TFJFA emitió una nueva sentencia el 5 de octubre de 2005 en la que confirmó la nulidad de la AIA-1999 pero **“para el efecto de que la autoridad emita una nueva resolución** en la

1. Petición original, p. 1.

2. *Ibid.*, anexo 4, p. 15.

3. *Ibid.*, anexo 1, p. 1. En la actualidad, las funciones de la DGOEIA recaen en la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) de la Semarnat.

4. *Ibid.*, anexo 1.

5. *Ibid.*, p. 2.

6. En contra de la AIA-1999, la Peticionaria interpuso: i) un recurso de revisión, mismo que fue desechado por el INE; ii) una demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), quien confirmó la AIA-1999, y iii) una demanda de amparo ante el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuya resolución fue favorable a la Peticionaria. Petición original, anexo 3, pp. 1-8 y anexo 4, pp. 4-7.

7. Petición original, p. 3.

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*, anexo 3. El Noveno Tribunal Colegiado del Primer Circuito resolvió el 12 de agosto de 2005 que el recurso intentado por la Semarnat era procedente, pero infundado.

que resuelva la solicitud [...] presentada por Minera San Xavier, S.A. de C.V. **de acuerdo con los lineamientos dados en este fallo**".¹⁰

En cumplimiento con la sentencia del TFJFA, y en virtud de que la AIA-1999 dejó de surtir efectos al haberse declarado nula, el 10 de abril de 2006 la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA, anteriormente DGOEIA) emitió una nueva autorización en materia de impacto ambiental (AIA-2006) por la que autorizó el Proyecto. En la AIA-2006, la DGIRA estimó que, de acuerdo con los resultados de la evaluación del Proyecto, éste no contraviene las disposiciones jurídicas ambientales y su desarrollo no propiciará que una o más especies puedan ser declaradas como amenazadas o en peligro de extinción.¹¹ La Peticionaria asevera que la DGIRA interpretó el fallo del TFJFA para dar un giro al fondo del asunto —que ya había sido juzgado— y emitir la AIA-2006 en respaldo del Proyecto.¹²

La Peticionaria afirma que las autoridades jurisdiccionales ordenaron a la DGIRA "resolver la solicitud de autorización" y no abrir el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, mediante solicitudes de nueva documentación e información a Minera San Xavier.¹³ La Peticionaria asevera que el TFJFA no ordenó a la DGIRA "purgar omisiones de la solicitud" y que al haberlo hecho, esta Dirección violó el cumplimiento de la sentencia.¹⁴

De acuerdo con la Peticionaria hay inconsistencias entre las cantidades de explosivos expresadas en la AIA-1999 y los volúmenes solicitados a la Secretaría de la Defensa Nacional, lo cual modifica los impactos ambientales previstos en la MIA del Proyecto.¹⁵ En cuanto a los requerimientos de agua manifestados por Minera San Xavier, la Peticionaria asevera que los balances de agua en la AIA-1999 y la AIA-2006 no contienen datos uniformes y que, además, no corresponden a la descripción del Proyecto. La Peticionaria manifiesta que de llevarse a cabo el Proyecto, se ocasionarían daños al acuífero del valle de San Luis Potosí en virtud del flujo horizontal que los contaminantes tendrían.¹⁶

10. *Ibid.*, p. 5 (énfasis en el original).

11. *Ibid.*, anexo 4, p. 118.

12. *Ibid.*, p. 5.

13. *Ibid.*, p. 8.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*, p. 13.

16. *Ibid.*, pp. 13-14.

B. La petición revisada

En respuesta a la determinación del Secretariado del 4 de abril de 2007, la Peticionaria presentó una petición revisada el 4 de mayo. En la versión revisada, la Peticionaria hizo cita de los artículos 1, 98, 113, 179 y 180 de la LGEEPA, no incluidos en la petición original.

La Peticionaria reitera algunas de las aseveraciones contenidas en la petición original y amplía algunos argumentos en relación con los impactos contenidos en la manifestación de impacto ambiental (“MIA”) del Proyecto. La petición adjuntó información sobre un recurso de queja fechado el 3 de julio de 2006 e interpuesto ante el TFJFA en contra de la AIA-2006, así como la correspondencia con las autoridades mexicanas respecto del asunto planteado en la petición.

La petición revisada hace referencia a algunos de los impactos ambientales del Proyecto que se incluyeron en la MIA y de los cuales tuvieron conocimiento las autoridades ambientales al expedir la AIA-1999 y la AIA-2006. La Peticionaria señala que el Proyecto ocasionará un impacto adverso para el acuífero de donde se extraerá el agua, debido a los requerimientos de extracción,¹⁷ y afirma que el Decreto de Veda restringió la disponibilidad de dicho recurso en el acuífero de San Luis Potosí.¹⁸ Según la Peticionaria, la MIA documenta que se prevé la modificación del paisaje de Cerro de San Pedro en un lapso de 8 años, ya que el Proyecto ocasionará la desaparición de un kilómetro de terreno montañoso y dejará un cráter de aproximadamente 200 metros de profundidad y apilamientos de jales mineros de 65 metros de altura.¹⁹ La Peticionaria señala que los apilamientos de residuos de 79 y 117 millones de toneladas, respectivamente, estarán a una distancia de 9 kilómetros de la capital del estado, en un área “rodeada” de comunidades.²⁰ La petición hace cita de las restricciones para la ubicación de presas de jales cuando se ubiquen arriba de poblaciones o cuerpos receptores que puedan resultar afectados en un radio de 25 kilómetros.²¹

La Peticionaria asevera que la MIA prevé un impacto adverso a la atmósfera principalmente debido a las emisiones de la maquinaria y polvo del tránsito de equipo y movimiento de material, lo que afectará la

17. Petición revisada, pp. 4-5.

18. *Ibid.*, p. 5.

19. *Ibid.*, p. 4.

20. *Ibid.*, pp. 2, 4. La Peticionaria indica que los volúmenes de los apilamientos serán de 79 y 117 millones de toneladas de jales cianurados lixiviables y sulfuros no lixiviables, respectivamente.

21. Petición revisada, p. 3.

calidad del aire de las ciudades vecinas, incluyendo a la capital del estado de San Luis Potosí.²² La Peticionaria también asevera que la MIA prevé el impacto adverso a las especies ubicadas en el sitio del Proyecto, algunas de las cuales están listadas en la NOM-059. La petición cita los párrafos de la legislación ambiental aplicables a los impactos del Proyecto que fueron previstos por la MIA.²³

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN autoriza 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 considera que una petición satisface los requisitos del artículo 14(1), entonces determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte a la que concierne la petición tomando como base las consideraciones listadas en el artículo 14(2). Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas en conformidad con en el artículo 14(1), éste no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,²⁴ y con tal perspectiva en mente es que el Secretariado analizó la petición en cuestión.

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.” En su determinación del 4 de abril de 2007, el Secretariado estimó que la Peticionaria es una asociación civil sin vinculación gubernamental. Cumplida esta premisa, el Secretariado hizo un análisis sobre: i) si cada una de las disposiciones que se citan en la petición se ajusta al concepto que da el ACAAN de “legislación ambiental” en su artículo 45(2);²⁵ ii) si las afirmaciones

22. *Ibid.*, p. 5.

23. *Ibid.*

24. Véanse en este sentido, 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).

25. 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

cumplen con el requisito de temporalidad en cuanto a aseverar que *está teniendo lugar* una omisión de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, y iii) si la petición “asevera” la presunta omisión en la “aplicación efectiva” de la legislación ambiental y no su deficiencia.²⁶

El Secretariado examinó las disposiciones legales citadas en la petición revisada y determinó que algunas no pueden revisarse conforme al procedimiento establecido en los artículos 14 y 15 del ACAAN. El apéndice I contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición que se sujetan a análisis, tomando en cuenta la determinación del Secretariado del 4 de abril de 2007.²⁷ Asimismo, el Secretariado enfatiza que el artículo 4, párrafo cuarto, de la Constitución Federal citado en la petición original se estima para su análisis, ya que si bien no estaba en vigor al momento de presentación de la manifestación de impacto ambiental del Proyecto, las autoridades mexicanas tenían obligación de hacer efectiva la garantía constitucional de un derecho a un medio ambiente adecuado al momento en que se expidió la AIA-2006.²⁸

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.

26. 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).

27. SEM-07-001 (*Minera San Xavier*), Determinación conforme al artículo 14(1) (4 de abril de 2007).

28. Los tribunales mexicanos han estimado que, frente al poder de exigencia y deber de respeto *erga omnes* de preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, está la obligación correlativa de las autoridades de aplicar efectivamente las regulaciones pertinentes. *Cfr.* DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA, *Semanario Judicial de la Federación* XXV, marzo de 2007, p. 1665.

El artículo 1 de la LGEEPA, precisa que se trata de una ley reglamentaria de la Constitución, indica que contiene disposiciones de interés público y social, y señala que su objeto es propiciar el desarrollo sustentable.²⁹ El Secretariado considera que no se trata de una disposición que amerite por sí misma un análisis sobre aplicación efectiva, ya que tiene como propósito definir la naturaleza, objeto y alcance de las disposiciones que contiene la LGEEPA. Respecto de los artículos 179 y 180 de la LGEEPA que contienen las reglas aplicables a la tramitación y admisibilidad del recurso de revisión,³⁰ el Secretariado ya ha deter-

29. LGEEPA, artículo 1. La presente Ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para:
- I. Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar;
 - II. Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación;
 - III. La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente;
 - IV. La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas;
 - V. El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas;
 - VI. La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo;
 - VII. Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente;
 - VIII. El ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX – G de la Constitución;
 - IX. El establecimiento de los mecanismos de coordinación, inducción y concertación entre autoridades, entre éstas y los sectores social y privado, así como con personas y grupos sociales, en materia ambiental, y
 - X. El establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta Ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan.
- En todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en otras leyes relacionadas con las materias que regula este ordenamiento.
30. LGEEPA, artículo 179. Por lo que se refiere a los demás trámites relativos a la sustanciación del recurso de revisión a que se refiere el artículo 176 del presente ordenamiento, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- LGEEPA, artículo 180. Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esta Ley, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas físicas y morales de las comunidades afectadas

minado que las disposiciones adjetivas que establecen el procedimiento para acceder a los recursos previstos en la ley son legislación ambiental.³¹ Sin embargo, éstos artículos no ameritan consideración ya que la petición en su conjunto no contiene aseveraciones sobre la supuesta falta de aplicación efectiva.

El artículo 98 de la LGEEPA establece que para la preservación y aprovechamiento sustentable del suelo, se debe considerar su vocación natural, integridad física, capacidad productiva, los efectos ecológicos adversos que resulten de su utilización y las medidas previstas para su restauración. Por su parte, el artículo 113 de la LGEEPA, establece que no podrán emitirse contaminantes a la atmósfera cuando se ocasionen —o puedan ocasionar— desequilibrios ecológicos o daños al ambiente. El Secretariado estima que ambas disposiciones califican dentro del concepto de legislación ambiental que da el ACAAN, por lo que se consideran para su análisis.

El Secretariado determina que la petición en su conjunto asevera la omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia por las razones que se exponen a continuación.

1. Aseveraciones respecto de la supuesta ilegalidad de la AIA-2006

El recurso de queja interpuesto por la Peticionaria argumenta que el TFJFA había declarado la nulidad *lisa y llana* de la AIA-1999, pero que una nueva ejecutoria —emitida en cumplimiento de una sentencia de un tribunal colegiado— ordenó a la DGIRA resolver la solicitud de autorización de impacto ambiental de la Promovente en conformidad con los lineamientos dictados por el tribunal. El anexo de la petición revisada señala que lo procedente era que la DGIRA no otorgara la autorización de impacto ambiental porque la sentencia del TFJFA —dice— declaró que el fondo del asunto quedó firme respecto de la existencia de violaciones cometidas en la AIA-1999.³² La Peticionaria asevera en su recurso

tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida. Para tal efecto, deberán interponer el recurso administrativo de revisión a que se refiere este capítulo.

31. SEM-97-007 (*Lago de Chapala*), Notificación al Consejo con base en el artículo 15(1) (14 de julio de 2000); y SEM-98-002 (*Ortiz Martínez*), Determinación conforme al artículo 14(1) (23 de junio de 1998).

32. Petición revisada, anexo 14, p. 10.

de queja que con la AIA-2006, la DGIRA violó disposiciones de la LGEEPA, el RIA, el POSLP y la NOM-059 al evaluar un proyecto minero con información de una MIA específica y autorizar su ubicación en un área destinada a la restauración de vida silvestre y en donde se reportó la existencia de especies dentro de alguna categoría de protección.³³

El Secretariado encuentra que la aseveración respecto de la supuesta ilegalidad de la AIA-2006 será objeto de un pronunciamiento por parte de las autoridades jurisdiccionales y cuyo resultado, de ser favorable a la Peticionaria, podría satisfacer esta aseveración. Sin embargo, el Secretariado ya ha determinado³⁴ que este tipo de consideración debe hacerse al momento del análisis de la petición a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte para determinar si se amerita elaborar un expediente de hechos, y no al momento de considerar si la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte. En el caso particular, México podrá proporcionar al Secretariado la información relevante a esa consideración, conforme al artículo 14(3).

2. *Aseveración respecto de la autorización del Proyecto no obstante los impactos adversos documentados en la MIA*

La Peticionaria asevera que la MIA documenta que, de llevarse a cabo el Proyecto, se ocasionarán impactos ambientales irreversibles y permanentes, entre los que destacan la contaminación atmosférica, el deterioro del acuífero de San Luis Potosí, daños permanentes al suelo y la modificación sustancial del paisaje. Señala además que el volumen de explosivos manifestado no coincide con lo solicitado a la Secretaría de la Defensa Nacional, por lo que el impacto ambiental será mayor al estimado originalmente.³⁵ No obstante la magnitud del impacto que ocasionará el Proyecto, la Peticionaria asevera que la autoridad ambiental no observó los principios de desarrollo sustentable y precautorio;³⁶ las disposiciones legales que restringen la ubicación de presas de jales;³⁷ las normas y criterios aplicables al uso, preservación y aprovechamiento sustentable del suelo,³⁸ y las que enlistan a especies en alguna de las categorías de protección.³⁹

33. *Ibid.*, anexo 14, pp. 13-17, 24-27.

34. SEM-00-005 (*Molymex II*) Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (19 de octubre de 2000).

35. Petición revisada, p. 5.

36. *Ibid.*, p. 2.

37. *Ibid.*, p. 3.

38. *Ibid.*, p. 4 y anexo 2 de la petición original.

39. Petición revisada, pp. 5.

El Secretariado estima que la aseveración sobre la supuesta omisión de México de valorar los impactos al ambiente conforme a los principios, criterios y restricciones previstos en la ley para el otorgamiento de una autorización de impacto ambiental, puede ser materia para el análisis conforme al procedimiento establecido por los artículos 14 y 15 del ACAAN.

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

En su determinación del 4 de abril de 2007, el Secretariado estimó que la petición cumplía con los incisos (a), (b), (d) y (f), pero no satisfacía los requisitos de los incisos (c) y (e) del artículo 14(1). El Secretariado estimó que la petición carecía de información sobre los recursos intentados en contra de la AIA-2006, ni adjuntaba la comunicación del asunto a las autoridades mexicanas.

Con la información adjunta a la petición revisada proporcionada por la Peticionaria, la petición ahora satisface los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN, puesto que proporciona documentación sobre un recurso de queja de fecha 3 de julio de 2006 interpuesto ante el TFJFA en contra de la AIA-2006, así como los comunicados a las autoridades mexicanas respecto del asunto planteado en la petición. El recurso de queja asevera que la AIA-2006 es ilegal porque no observó los lineamientos dictados en el fallo del TFJFA del 5 de octubre de 2005.⁴⁰

La petición revisada incluye copias de la correspondencia con las autoridades respecto del asunto planteado en la petición, entre las que destaca una carta fechada el 19 de marzo de 1998 dirigida al titular de la DGOEIA. El comunicado expresa la preocupación del representante de la Peticionaria por los impactos al ambiente que ocasionará el Proyecto y su molestia respecto de la forma en que se publicó la convocatoria para realizar una reunión pública de información sobre el Proyecto. El anexo de la petición revisada incluye también copias de la respuesta de las autoridades respecto de supuestas actividades de desmonte de cactáceas,⁴¹ la supuesta ilegalidad de la AIA-2006⁴² y el supuesto incumplimiento de condicionantes de la AIA-1999.⁴³ La petición revisada

40. Petición revisada, anexo 14.

41. Oficio núm. PFFPA-SLP-03-32331666/2003 de fecha 30 de septiembre de 2003 emitido por el delegado de la Profepa en el estado de San Luis Potosí.

42. Oficio núm. 210005641-2 de fecha 24 de enero de 2007 emitido por la secretaria particular de la Oficina de la Presidencia de la República;

43. Oficio PFFPA-SLP/DQ/-089/264-06 de fecha 22 de febrero de 2007 emitido por la Unidad de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la delegación de la Profepa en San Luis Potosí.

también adjuntó copia de una denuncia interpuesta ante el órgano interno de control de la Semarnat en contra de los servidores públicos que emitieron la AIA-2006.⁴⁴

C. 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 considerar lo siguiente:

- a. La Peticionaria alega daño al ambiente al afirmar que la ejecución del Proyecto modificará sustancialmente el paisaje del municipio de Cerro de San Pedro, el cual —asevera— es patrimonio natural del estado de San Luis Potosí,⁴⁵ y ocasionará impactos adversos a la atmósfera, suelo, acuífero y especies protegidas por la NOM-059.⁴⁶
- b. La petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio contribuiría a la consecución de las metas establecidas en el artículo 1 del Acuerdo. El Secretariado estima que el estudio de la petición alentaría la protección del medio ambiente en la zona del Proyecto, y procuraría el bienestar de las generaciones presentes y futuras en la comunidad de Cerro de San Pedro, San Luis Potosí; buscaría

44. Petición revisada, anexo 15.

45. *Ibid.*, p. 1.

46. *Ibid.*, pp. 3-5.

mejorar la observancia y la aplicación de la legislación en materia de impacto ambiental; fomentaría la transparencia y la participación de la sociedad en la instrumentación del procedimiento de evaluación del impacto ambiental, y promovería políticas para prevenir el deterioro ambiental en el territorio de una de las Partes.

- c. La Peticionaria ha acudido a diversos recursos disponibles conforme a la legislación de México. El 6 de febrero de 2004 la Peticionaria presentó una denuncia popular ante la Delegación estatal de la Profepa.⁴⁷ En contra de la AIA-1999 y las resoluciones administrativas y judiciales que le siguieron, la Peticionaria interpuso recurso de revisión ante el INE, demanda de nulidad ante el TFJFA, y demanda de amparo resuelta por un tribunal colegiado.⁴⁸ Asimismo, en contra de la AIA-2006, la Peticionaria interpuso un recurso de queja ante el TFJFA.⁴⁹

El Secretariado considera que la Peticionaria ha emprendido acciones razonables para acudir a los recursos conforme a la legislación de México, tomando en cuenta que ni las disposiciones del ACAAN ni las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas* imponen un requisito de tener que agotar todas las acciones o recursos previstos por la legislación de la Parte.

IV. DETERMINACIÓN

El Secretariado examinó la petición SEM-07-001 (*Minera San Xavier*) tomando en cuenta el conjunto de criterios establecidos en los artículos 14(1) y (2) del ACAAN y determina que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso los Estados Unidos Mexicanos, respecto de las aseveraciones contenidas 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.

47. *Ibid.*, anexo 7 p. 8.

48. *Ibid.*, anexo 4, pp. 3-7.

49. *Ibid.*, anexo 14.

Dado que ya se ha enviado a la Parte una copia de la petición, su versión revisada y los anexos respectivos, no se acompañan a esta determinación.

Sometido respetuosamente a su consideración, el 29 de junio de 2007.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
por: Paolo Solano
Oficial jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Enrique Lendo, Semarnat
David McGovern, Environment Canada
Judith E. Ayres, US-EPA
Geoffrey Garver, Director de la Unidad sobre
Peticiones Ciudadanas, CCA
Peticionaria

APÉNDICE I
Legislación ambiental citada en la petición
sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 4, párrafo cuarto (reformado el 28 de junio de 1999)

[...]

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

[...]

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
(publicada en el DOF el 28 de enero de 1988 y modificada el 13 de diciembre de 1996)

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

XX. Manifestación del impacto ambiental: El documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo;

Artículo 15. Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:

XI. En el ejercicio de las atribuciones que las leyes confieren al Estado, para regular, promover, restringir, prohibir, orientar y, en general, inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social, se considerarán los criterios de preservación y restauración del equilibrio ecológico;

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 disposicio-

nes 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:

III. Exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la Federación en los términos de las Leyes Minera y Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear;

Artículo 30. Para obtener la autorización a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, los interesados deberán presentar a la Secretaría una manifestación de impacto ambiental, la cual deberá contener, por lo menos, una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados por la obra o actividad de que se trate, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

Cuando se trate de actividades consideradas altamente riesgosas en los términos de la presente Ley, la manifestación deberá incluir el estudio de riesgo correspondiente.

Si después de la presentación de una manifestación de impacto ambiental se realizan modificaciones al proyecto de la obra o actividad respectiva, los interesados deberán hacerlas del conocimiento de la Secretaría, a fin de que ésta, en un plazo no mayor de 10 días les notifique si es necesaria la presentación de información adicional para evaluar los efectos al ambiente, que pudiesen ocasionar tales modificaciones, en términos de lo dispuesto en esta Ley.

Los contenidos del informe preventivo, así como las características y las modalidades de las manifestaciones de impacto ambiental y los estudios de riesgo serán establecidos por el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 35. Una vez presentada la manifestación de impacto ambiental, la Secretaría iniciará el procedimiento de evaluación, para lo cual revisará que la solicitud se ajuste a las formalidades previstas en esta Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas aplicables, e integrará el expediente respectivo en un plazo no mayor de diez días.

Para la autorización de las obras y actividades a que se refiere el artículo 28, la Secretaría se sujetará a lo que establezcan los ordenamientos antes señalados, así como los programas de desarrollo urbano y de ordenamiento ecológico del territorio, las declaratorias de áreas naturales protegidas y las demás disposiciones jurídicas que resulten aplicables.

Asimismo, para la autorización a que se refiere este artículo, la Secretaría deberá evaluar los posibles efectos de dichas obras o actividades en el o los ecosistemas de que se trate, considerando el conjunto de elementos que los conforman y no únicamente los recursos que, en su caso, serían sujetos de aprovechamiento o afectación.

Una vez evaluada la manifestación de impacto ambiental, la Secretaría emitirá, debidamente fundada y motivada, la resolución correspondiente en la que podrá:

I. Autorizar la realización de la obra o actividad de que se trate, en los términos solicitados;

II. Autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate, a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación, a fin de que se eviten, atenúen o compensen los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos en la construcción, operación normal y en caso de accidente. Cuando se trate de autorizaciones condicionadas, la Secretaría señalará los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad prevista, o

III. Negar la autorización solicitada, cuando:

a) Se contravenga lo establecido en esta Ley, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables;

b) La obra o actividad de que se trate pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción o cuando se afecte a una de dichas especies, o

c) Exista falsedad en la información proporcionada por los promotores, respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad de que se trate.

La Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en la

autorización, en aquellos casos expresamente señalados en el reglamento de la presente Ley, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas.

La resolución de la Secretaría sólo se referirá a los aspectos ambientales de las obras y actividades de que se trate.

Artículo 79. Para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, se considerarán los siguientes criterios:

II. 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;

Artículo 98. Para la preservación y aprovechamiento sustentable del suelo se considerarán los siguientes criterios:

I. El uso del suelo debe ser compatible con su vocación natural y no debe alterar el equilibrio de los ecosistemas;

II. El uso de los suelos debe hacerse de manera que éstos mantengan su integridad física y su capacidad productiva;

III. Los usos productivos del suelo deben evitar prácticas que favorezcan la erosión, degradación o modificación de las características topográficas, con efectos ecológicos adversos;

IV. En las acciones de preservación y aprovechamiento sustentable del suelo, deberán considerarse las medidas necesarias para prevenir o reducir su erosión, deterioro de las propiedades físicas, químicas o biológicas del suelo y la pérdida duradera de la vegetación natural;

V. En las zonas afectadas por fenómenos de degradación o desertificación, deberán llevarse a cabo las acciones de regeneración, recuperación y rehabilitación necesarias, a fin de restaurarlas, y

VI. La realización de las obras públicas o privadas que por sí mismas puedan provocar deterioro severo de los suelos, deben incluir acciones equivalentes de regeneración, recuperación y restablecimiento de su vocación natural.

Artículo 113. No deberán 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 oficiales mexicanas expedidas por la Secretaría.

Artículo 145. La Secretaría promoverá que en la determinación de los usos del suelo se especifiquen las zonas en las que se permita el establecimiento de industrias, comercios o servicios considerados riesgosos por la gravedad de los efectos que puedan generar en los ecosistemas o en el ambiente tomándose en consideración:

I. Las condiciones topográficas, meteorológicas, climatológicas, geológicas y sísmicas de las zonas;

II. Su proximidad a centros de población, previendo las tendencias de expansión del respectivo asentamiento y la creación de nuevos asentamientos;

III. Los impactos que tendría un posible evento extraordinario de la industria, comercio o servicio de que se trate, sobre los centros de población y sobre los recursos naturales;

IV. La compatibilidad con otras actividades de las zonas;

V. La infraestructura existente y necesaria para la atención de emergencias ecológicas; y

VI. La infraestructura para la dotación de servicios básicos.

Artículo 146. La Secretaría, previa opinión de las Secretarías de Energía, de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Gobernación y del Trabajo y Previsión Social, conforme al Reglamento que para tal efecto se expida, establecerá la clasificación de las actividades que deban considerarse altamente riesgosas en virtud de las características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas para el equilibrio ecológico o el ambiente, de los materiales que se generen o manejen en los establecimientos industriales, comerciales o de servicios, considerando, además, los volúmenes de manejo y la ubicación del establecimiento.

Artículo 181. En caso de que se expidan licencias, permisos, autorizaciones o concesiones contraviniendo esta Ley, serán nulas y no producirán efecto legal alguno, y los servidores públicos responsables serán sancionados conforme a lo dispuesto en la legislación en la materia. Dicha nulidad podrá ser exigida por medio del recurso a que se refiere el artículo anterior.

Reglamento de la LGEEPA en materia de Impacto Ambiental
(publicado en el DOF el 7 de junio de 1988)

Artículo 5. Deberán contar con previa autorización de la Secretaría, en materia de impacto ambiental, las personas físicas o morales que pretendan realizar obras o actividades públicas o privadas, que pretendan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y las normas técnicas ecológicas emitidas por la Federación para proteger al ambiente, así como cumplir los requisitos que se les impongan, tratándose de las materias atribuidas a la Federación por los artículos 5 y 29 de la Ley, particularmente las siguientes:

VI. Exploración, explotación, tratamiento y refinación de sustancias minerales y no minerales reservadas a la Federación, con excepción de las actividades de prospección gravimétrica, geológica superficial, geoléctrica, magnetotelúrica de susceptibilidad magnética y densidad;

XII. Actividades consideradas altamente riesgosas, en los términos del artículo 146 de la Ley;

Artículo 9. Las manifestaciones de impacto ambiental se podrán presentar en las siguientes modalidades:

I. General,

II. Intermedia, o

III. Específica

En los casos del artículo 5 del reglamento, el interesado en realizar la obra o actividad proyectada, deberá presentar una manifestación general de impacto ambiental.

La manifestación de impacto ambiental, en sus modalidades intermedia o específica, se presentará a requerimiento de la Secretaría,

cuando las características de la obra o actividad, su magnitud o considerable impacto en el ambiente, o las condiciones del sitio en que pretenda desarrollarse, hagan necesarias la presentación de diversa y más precisa información.

Los instructivos que al efecto formule la Secretaría, precisarán el contenido y los lineamientos para desarrollar y presentar la manifestación de impacto ambiental, de acuerdo a la modalidad de que se trate.

Artículo 16. En la evaluación de toda manifestación de impacto ambiental, se considerarán entre otros, los siguientes elementos:

IV. La regulación ecológica de los asentamientos humanos, y

Artículo 20. Una vez evaluada la manifestación de impacto ambiental de la obra o actividad de que se trate, presentada en la modalidad que corresponda, la Secretaría formulará y comunicará a los interesados la resolución correspondiente, en la que podrá:

I. Autorizar la realización de la obra o actividad en los términos y las condiciones señalados en la manifestación correspondiente;

II. Autorizar la realización de la obra o actividad proyectada de manera condicionada a la modificación o relocalización del proyecto, o

III. Negar dicha autorización.

En los casos de las fracciones I y II de este artículo, la Secretaría precisará la vigencia de las autorizaciones correspondientes. La ejecución de la obra o la realización de la actividad de que se trate, deberá sujetarse a lo dispuesto en la resolución respectiva. En uso de sus facultades de inspección y vigilancia la Secretaría podrá verificar, en cualquier momento, que la obra o actividad de que se trate, se esté realizando o se haya realizado de conformidad con lo que disponga la autorización respectiva, y de manera que se satisfagan los requisitos establecidos en los ordenamientos y normas técnicas ecológicas aplicables.

Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos
(publicado en el DOF el 25 de noviembre de 1988)

Artículo 36. Los lixiviados que se originen en las celdas de confinamiento o de tratamiento de un confinamiento controlado, deberán recolectarse y tratarse para evitar la contaminación del ambiente y el deterioro de los ecosistemas.

Los métodos para su recolección y tratamiento deberán ajustarse a las normas técnicas ecológicas que al efecto se expidan.

Decreto administrativo que aprueba el Plan de Ordenación de San Luis Potosí y su Zona Conurbada (publicado en el Periódico Oficial del gobierno del Estado de San Luis Potosí el 24 de septiembre de 1993).

Norma Oficial Mexicana NOM-059-ECOL-1994 que determina las especies y subespecies de flora y fauna silvestres terrestres y acuáticas en peligro de extinción amenazadas, raras y las sujetas a protección especial que establece especificaciones para su protección (publicado en el DOF el 16 de mayo de 1994).

Decreto de veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de agua del subsuelo en la región denominada Valle de San Luis Potosí, S.L.P. (publicado en el DOF el 18 de octubre de 1962).

SEM-07-002
(Mount Orford Park)

SUBMITTERS: SOS PARC ORFORD, ET AL.

PARTY: CANADA

DATE: 22 February 2007

SUMMARY: The Submitters assert that Canada, and more specifically the province of Quebec, failed to effectively enforce Articles 1, 4 and 5 of its *Parks Act (Loi sur les parcs)* as well as its *Sustainable Development Act (Loi sur le développement durable)* by adopting legislation in June 2006 that removed a ski resort and golf course from Mt. Orford National Park, with the intention of offering them for sale.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) Determination that criteria under Article 14(1)
(12 March 2007) have not been met.

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Décision en vertu du paragraphe 14(1) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement

Auteurs de la communication :	SOS Parc Orford Société pour la nature et les parcs du Canada Nature Québec/UQCN
Partie :	Canada
Date de réception :	Le 22 février 2007
Date de décision :	Le 12 mars 2007
N° de la communication :	SEM-07-002 (<i>Parc du Mont-Orford</i>)

I. INTRODUCTION

Le 22 février 2007, SOS Parc Orford, la Société pour la nature et les parcs du Canada et Nature Québec/UQCN (ci-après les « auteurs ») ont déposé auprès du Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (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)].

Les auteurs de la communication allèguent que le Canada, et plus précisément la province de Québec, a omis d'assurer l'application efficace des articles 1, 4 et 5 de la *Loi sur les parcs* ainsi que la *Loi sur le développement durable* par son adoption en juin 2006 d'une loi qui a modifié les limites du parc national du Mont-Orford pour en distraire certaines terres dont celles affectées au centre de ski et au terrain de golf et pour en prévoir la vente par appel d'offres. Le Secrétariat a déterminé que la communication ne satisfait pas aux critères énoncés au paragraphe 14(1). Les auteurs disposeront maintenant de 30 jours pour présenter une communication qui satisfasse aux critères mentionnés au paragraphe 14(1). Les motifs du Secrétariat sont exposés dans la Section III de la présente décision.

II. RÉSUMÉ DE LA COMMUNICATION

Dans la communication SEM-02-007 (*Parc du Mont-Orford*), les auteurs allèguent qu'en vertu de l'article 1 de la *Loi sur les parcs*, les parcs nationaux du Québec sont établis de façon à assurer la conservation et la protection permanente de territoires représentatifs des régions naturelles du Québec ou de milieux naturels à caractère exceptionnel. Ils affirment que l'article 4 de la *Loi sur les parcs* prévoit des mesures à suivre pour modifier les limites d'un parc, y compris l'obligation de tenir des audiences publiques, et que l'article 5 interdit la vente ou l'échange de terrains faisant partie d'un parc national. Ils affirment que la *Loi 23*¹, adoptée par le gouvernement du Québec le 13 juin 2006, contrevient aux articles 1, 4 et 5 de la *Loi sur les parcs* parce qu'elle modifie les limites du parc national du Mont-Orford sans suivre les procédures qui s'imposent et qu'elle permet la mise en vente des terres du parc affectées au centre de ski et au terrain de golf. Les auteurs affirment que la *Loi 23* contrevient également aux principes de développement durable établis dans la *Loi sur le développement durable*.

III. ANALYSE

Aux termes de l'article 14 de l'ANACDE, le Secrétariat peut 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 est d'avis que la communication satisfait aux critères énoncés au paragraphe 14(1) de l'ANACDE, il entame un processus susceptible

1. *Loi permettant d'assurer l'agrandissement du parc national du Mont-Orford, la préservation de la biodiversité de territoires limitrophes et le maintien des activités récréotouristiques*, L.Q. 2006, c. 14.

de mener à la constitution d'un dossier factuel. Tel que souligné par le Secrétariat dans des décisions antérieures rendues aux termes du paragraphe 14(1), ce dernier n'est pas censé constituer un obstacle procédural insurmontable dans l'examen des communications².

Dans le cas présent, le Secrétariat a déterminé que l'allégation contenue dans la communication ne satisfaisait pas aux exigences du début du paragraphe 14(1) qui stipule qu'une communication doit alléguer qu'« une Partie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement ». De fait, dans leur communication, les auteurs n'allèguent pas une omission dans l'application des dispositions réglementaires citées³; ils estiment que l'adoption même de la *Loi 23* constitue une omission d'assurer l'application efficace des objectifs et des exigences de la *Loi sur les parcs* et de la *Loi sur le développement durable*.

Le Secrétariat a déjà eu à se pencher sur la question de savoir si l'acte de légiférer s'inscrit dans la notion d'application de la loi, dans le cadre de la communication SEM-95-002 (*Logging Rider*). Dans cette communication, les auteurs alléguaient que les États-Unis avaient omis d'assurer l'application efficace de plusieurs lois de l'environnement par l'adoption de la *Fiscal Year 1995 Supplemental Appropriations, Disaster Assistance and Rescissions Act*. Leurs allégations portaient sur une annexe à la loi – le « *Logging Rider* » – qui avait pour effet d'écarter l'application de toute autre loi de l'environnement relativement à un vaste programme de coupe de bois sur les terrains fédéraux des États-Unis. Le Secrétariat a déterminé à l'époque :

[TRADUCTION] La communication se rapporte à une loi promulguée ultérieurement qui a des effets sur l'application d'une loi déjà en vigueur sans directement abroger cette dernière. Le Secrétariat considère que la promulgation d'une loi qui modifie expressément la mise en application d'une loi environnementale préexistante devient essentiellement partie du plus vaste ensemble que constitue la législation en vigueur. Cela vaut même si la loi antérieure n'est pas modifiée ou abrogée et si la nouvelle loi a une durée d'application limitée. *En conséquence, le Secrétariat ne peut pas caractériser l'application d'un nouveau régime juridique comme étant l'omission d'appliquer un régime juridique antérieur.*⁴

2. Voir à ce sujet la Décision du Secrétariat en vertu du paragraphe 14(1) (26 mai 1998) concernant la communication SEM-97-005 (*Biodiversité*), ainsi que la Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) (8 septembre 1999) concernant la communication SEM-98-003 (*Grands Lacs*).
3. *Ibid.*
4. SEM-95-002 (*Logging Rider*), Décision en vertu du paragraphe 14(1) (8 décembre 1995) (italiques ajoutés).

Le Secrétariat est d'avis que ces considérations s'appliquent également dans le cas présent⁵. À l'instar du Congrès des États-Unis qui a jugé que la seule façon d'éviter la conformité aux lois environnementales en vigueur (dans le cas de son programme accéléré de coupe de bois) était d'adopter une nouvelle loi, l'Assemblée nationale du Québec a décidé qu'une nouvelle loi était nécessaire afin d'écarter les dispositions de la *Loi sur les parcs* et d'autres lois non compatibles avec le plan du gouvernement du Québec visant à mettre en vente le centre de ski et le terrain de golf du parc national du Mont-Orford.

Par conséquent, conformément aux termes de l'article 14 de l'ANACDE, le Secrétariat ne peut pas considérer l'adoption d'une nouvelle loi (la *Loi 23*) comme une omission d'assurer l'application efficace des lois existantes (la *Loi sur les parcs* et la *Loi sur le développement durable*).

IV. CONCLUSION

Pour les motifs susmentionnés, le Secrétariat estime que la communication SEM-07-002 (*Parc du Mont-Orford*) ne satisfait pas aux critères énoncés au paragraphe 14(1) de l'ANACDE. Toutefois, conformément au paragraphe 6.2 des *Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'ANACDE*, les auteurs disposent d'un délai de 30 jours pour présenter au Secrétariat une communication conforme aux critères énoncés au paragraphe 14(1).

Respectueusement soumis ce 12 mars 2007.

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

(original signé)

Geoffrey Garver

Directeur, Unité des communications sur les questions d'application

c.c. : David McGovern, Environnement Canada

Judith E. Ayres, US EPA

Enrique Lendo, Semarnat

Adrián Vázquez, Directeur exécutif du Secrétariat de la CCE

Auteurs de la communication

5. Le Secrétariat note que l'article 36 de la *Loi 23* prévoit explicitement que l'article 4 de la *Loi sur les parcs* ne s'applique pas à la modification des limites du parc national du Mont-Orford.

SEM-07-003

(Seal Hunting)

SUBMITTERS: CENTRO MEXICANO DE DERECHO
AMBIENTAL A.C., ET AL.

PARTY: CANADA

DATE: 26 June 2007

SUMMARY: The Submitters assert that the Canadian government is failing to effectively enforce its environmental laws with respect to the harp seal hunt that takes place in the Gulf of St. Lawrence and along the Newfoundland and Labrador coast in Canada every year in the spring.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) Determination that criteria under Article 14(1)
(13 July 2007) have not been met.

REV. SUB. Determination that criteria under Article 14(1)
ART. 14(1) & (2) have been met, and that the submission merits
(6 September 2007) requesting a response from the Party.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

Submitters: Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C.
Conservación de Mamíferos, A.C.

Party: Canada

Original submission: 26 June 2007

Date of determination: 13 July 2007

Submission no.: SEM-07-003 (*Seal Hunting*)

I. INTRODUCTION

On 26 June 2007, *Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C.* (CEMDA) and *Conservación de Mamíferos, A.C.* (COMARINO) (the “Submitters”) filed a citizen submission with the Secretariat (the “Secretariat”) of the Commission for Environmental Cooperation pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC or “Agreement”). The Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce provisions of its environmental law with respect to the harp seal hunt that takes place every year off the East Coast of Canada.

The Secretariat has determined that submission SEM-07-003 (*Seal Hunting*) does not meet all the requirements of NAAEC Article 14(1), for the reasons set out below.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Canada, in particular the Department of Fisheries and Oceans,¹ is failing to effectively enforce Section 2(1) of the *Canadian Environmental Protection Act, 1999* (CEPA)² and the preamble to Canada's *Oceans Act*³ by failing to apply the precautionary principle when it sets the annual harp seal hunting quota, and by having allowed the quota to be exceeded in four of the last five years.⁴

The Submitters also allege that Canada is not implementing the precautionary principle by setting the Total Allowable Catch above the sustainable yield (replacement yield);⁵ by ignoring uncertainty in available scientific data when it determines the replacement yield on the basis of an average estimate, without acknowledging that there is a 50% probability that the "true" amount is above or below this calculation;⁶ by extending the closing date for hunting after authorities were aware that the Total Allowable Catch had been reached;⁷ and by allowing seal hunting to continue despite widespread concern over the effect of the decrease in ice cover on the survival of harp seal young.⁸

The Submitters also maintain that the vast majority of hunters do not comply strictly with legislative provisions prescribing instruments and methods for killing seals (Sections 28 and 29 of the *Marine Mammal Regulations* adopted under the federal *Fisheries Act*).⁹ The Submitters assert that "it is forbidden to hunt a seal without having confirmed that the previous one is, in fact, dead" (by using the blinking reflex test),¹⁰ "let alone skin a seal that isn't dead."¹¹ The Submitters also assert the following:

The above procedure is clearly designed to **minimize the cruelty in hunting and the suffering of harp seals** [emphasis in original]. Nevertheless,

-
1. Submission, p. 1 (page references are to the original, Spanish language version of the submission).
 2. *Ibid.*, pp. 2-3.
 3. *Ibid.*, pp. 3-4.
 4. *Ibid.*, pp. 6-10.
 5. *Ibid.*, p. 7.
 6. *Ibid.*, p. 8.
 7. *Ibid.*, p. 7.
 8. *Ibid.*, pp. 8-9.
 9. *Ibid.*, pp. 5-6.
 10. *Ibid.*, p. 5.
 11. *Ibid.*, p. 5.

we can observe *de facto* that given the conditions in which hunting occurs, this method is not strictly followed by the vast majority of hunters [...].¹²

According to the Submitters, this demonstrates that authorities have failed to effectively enforce these provisions¹³ and the section of the Criminal Code outlawing cruelty to animals (446.1).¹⁴

The submission is accompanied by the full texts of studies conducted by non-governmental organizations dedicated to promoting animal welfare, as well as other documents cited in the submission and a video.

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 considers whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2). As noted by the Secretariat in previous determinations, Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.¹⁵ The Secretariat considered the submission with this perspective in mind.

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 [...]”.¹⁶ The Submitters are nongovernmental, civil associations.¹⁷ The submission is focused on an alleged failure to effectively enforce the

12. *Ibid.*, pp. 5-6.

13. *Ibid.*, p. 6.

14. *Ibid.*

15. In this regard see SEM-97-005 (*Biodiversity*), Determination in accordance with Article 14(1) (26 May 1998); and SEM-98-003 (*Great Lakes*), Determination in accordance with Article 14(1) and (2) (8 September 1999).

16. The Secretariat has already determined the parameters in the first sentence of Article 14(1) of the Agreement. See SEM-99-002 (*Migratory Birds*), Determination pursuant to Article 14 (1) and (2) (23 December 1999).

17. The submission does not contain information regarding COMARINO.

18. Submission, pp. 1-2, 14.

law and does not allege deficiencies in the law itself.¹⁸ The allegations also comply with the temporal requirement that the submission assert an ongoing failure to effectively enforce an environmental law.¹⁹ Nevertheless, as will be explained below, not all of the provisions identified in the submission are “environmental law” for the purposes of the NAAEC, and those that are do not apply to the facts at issue in the submission.²⁰

Under the NAAEC, “environmental law” means 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, *inter alia*, the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat and specially protected natural areas.²¹

Sections 28 and 29 of the *Marine Mammal Regulations* prescribe instruments and methods for killing seals. Article 446 of the Criminal Code of Canada prohibits cruelty to animals. The primary purpose of these three provisions is preventing cruelty to animals. Consequently, while the purpose of these provisions is to protect wild fauna (seals), their primary purpose is the prevention of cruelty to animals and not the protection of the environment or the prevention of a danger to human life or health, as required by Article 45(2) of the NAAEC.

Therefore, the Secretariat determines that pursuant to the first paragraph of Article 14(1) and the definition of environmental law contained in Article 45(2) of the NAAEC, it cannot examine the assertions in the submission alleging a failure to effectively enforce Sections 28 and 29 of the *Marine Mammal Regulations* and Article 446 of the Criminal Code of Canada.

The submission asserts that Canada is failing to effectively enforce CEPA Section 2(1) and the preamble to Canada’s *Oceans Act* by allegedly failing to apply the precautionary principle in setting and enforcing the annual harp seal hunting quota.²² These provisions of CEPA and the *Oceans Act* are environmental law because they meet the definition of “environmental law” in Article 45(2) of the NAAEC. However, they do not apply to setting and enforcing the harp seal hunting quota pursuant to the legislative framework of the federal *Fisheries Act*.

19. *Ibid.*

20. See Article 45(2) of the NAAEC.

21. Article 45(2)(a)(iii) of the NAAEC.

22. Submission, pp. 2-4 and 10.

Thus, as provided in CEPA Section 2(1), this provision applies only to the actions of the Government of Canada in the administration of CEPA, not in the administration of the *Fisheries Act*. The *Oceans Act*, for its part, specifies that the oceans strategy to be adopted by the Government of Canada must be based on the principle of the precautionary approach.²³ However, the assertions in the submission focus on quotas set in Atlantic seal hunting management plans which are adopted under the framework of the *Fisheries Act*, not the *Oceans Act*. Consequently, the Secretariat finds that with respect to the assertions in the submission regarding setting and enforcing the annual harp seal hunting quota, these do not identify the legislative provisions that Canada is allegedly failing to effectively enforce.

B. Six Criteria under NAAEC Article 14(1)

Even though the submission does not meet the requirements contained in the opening phrase of Article 14(1), the Secretariat reviewed the submission to verify whether it meets the six criteria contained in that article and determined that it does not satisfy all of them. The Secretariat's reasons are set out below.

- a. The submission meets the requirement in Article 14(1)(a), as it is in writing and in Spanish, a language designated by the Parties for presenting submissions.²⁴
- b. The submission meets the requirement in Article 14(1)(b) as regards CEMDA but not COMARINO, as no mailing address is provided for COMARINO.²⁵
- c. The submission does not meet the requirement stipulated in Article 14(1)(c) as the submission does not provide sufficient information for the Secretariat to review it. The appendices to the submission contain copies of studies and presentations referred to in the submission. However, as was noted above, the submission does not refer to environmental law provisions that apply to setting and enforcing harp seal hunting quotas.

23. Article 30(c) of the *Oceans Act*.

24. Guideline 3.2 of the *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation* [hereinafter "Guidelines"]: "Submissions may be made in English, French or Spanish, which are the languages currently designated by the Parties for submissions."

25. Guideline 3.4: "Submissions must include the complete mailing address of the Submitter."

Furthermore, in accordance with the Guidelines, a submission should address the factors for consideration in Article 14(2) of the NAAEC.²⁶ The submission does not mention the issue of harm (Article 14(2)(a) of the NAAEC). Nor does the submission mention actions, including private remedies, available under the Party's law that have been pursued, in accordance with Article 14(2)(c).

- d. The submission appears to be aimed at promoting enforcement and not at harassing industry. And it does not appear to be frivolous.²⁷
- e. The Secretariat finds that the matter has been adequately communicated to Canadian authorities. The submission is accompanied by a copy of a letter (in Spanish) sent by CEMDA to the Canadian ambassador in Mexico on 4 June 2007, and a copy of the response from the Embassy (in Spanish) dated 7 June 2007.²⁸ It should be noted that the Guidelines specify that the relevant authorities are the agencies of the government responsible under the law of the Party for the enforcement of the environmental legislation in question.²⁹ Canada's Department of Fisheries and Oceans is the authority responsible for enforcing the federal *Fisheries Act* and its regulations. In this case, the letter of response from the embassy speaks on behalf of Fisheries and Oceans Canada, and indicates that the Submitters' viewpoint is being taken into account by Fisheries and Oceans Canada when it makes administrative decisions. The Secretariat determines that in this case, the submission meets the requirement specified in Article 14(1)(e) of the NAAEC.
- f. Finally, in the case of CEMDA, the submission has been presented by a nongovernmental organization established in the territory of one of the Parties. In the case of COMARINO, it is not possible to verify compliance with this criterion, since information regarding its domicile is not provided in the submission.

26. Guideline 5.6.

27. Also see Guideline 5.4, which indicates that when the Secretariat determines whether or not the submission is aimed at promoting enforcement of environmental legislation, and not at harassing industry, it will consider: (i) "whether or not the submission is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business, especially if the Submitter is a competitor that may stand to benefit economically from the submission;" and (ii) "whether or not the submission appears frivolous."

28. Appendix 1 of the submission.

29. Guideline 5.5.

IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat determines that submission SEM-07-003 (*Seal Hunting*) does not meet all the criteria of Article 14(1). Pursuant to Guidelines 6.1 and 6.2, the Secretariat hereby notifies CEMDA that the Submitters have 30 working days within which to file a revised submission that meets all of the requirements of Article 14(1), or the Secretariat will terminate the Article 14 process with respect to the submission.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)

per: Katia Opalka
Legal Officer
Submissions on Enforcement Matters Unit

ccp: Enrique Lendo, Semarnat
David McGovern, Environment Canada
Judith E. Ayres, US-EPA
Adrián Vázquez Gálvez, CEC
Gustavo Alanís Ortega, CEMDA

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

Submitters:	<i>Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C.</i> <i>Conservación de Mamíferos, A.C.</i> Humane Society International
Party:	Canada
Revised submission:	23 August 2007
Original submission:	26 June 2007
Date of determination:	6 September 2007
Submission no.:	SEM-07-003 (<i>Seal Hunting</i>)

I. INTRODUCTION

On 26 June 2007, *Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C.* (CEMDA) and *Conservación de Mamíferos, A.C.* (COMARINO) filed a citizen submission with the Secretariat (the “Secretariat”) of the Commission for Environmental Cooperation pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC or “Agreement”). They asserted that Canada is failing to effectively enforce provisions of law with respect to the harp seal hunt that takes place every year off the East Coast of Canada.

On 13 July 2007, the Secretariat determined that submission SEM-07-003 (*Seal Hunting*) did not meet all the requirements of NAAEC Article 14(1). Pursuant to Guideline 6.2 of the CEC Council’s “Guidelines for Submissions on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation” (the “Guidelines”), the Secretariat notified CEMDA and COMARINO that

they had 30 days in which to provide the Secretariat with a submission that meets the criteria for admissibility contained in NAAEC Article 14(1). On 23 August 2007, the Submitters listed above provided the Secretariat with a revised submission. The Secretariat has determined that the revised submission does not meet all the criteria for admissibility contained in NAAEC Article 14(1), for the reasons set out below. Pursuant to Guideline 6.3, the process is now terminated with respect to the submission.

II. SUMMARY OF THE REVISED SUBMISSION

In the revised submission, the Submitters assert that Canada, in particular the Department of Fisheries and Oceans,¹ is failing to effectively enforce Sections 8, 28 and 29 of the Marine Mammal Regulations (MMR) adopted under the federal *Fisheries Act*.² These provisions prescribe instruments and methods for killing seals during the commercial seal hunt.³

According to the Submitters, the commercial seal hunt is inherently cruel because of the environment in which it operates: Over 1,000 fishing vessels operating in an area of hundreds of thousands of square miles of ocean, with more than 100,000 seals being killed over two or three day periods.⁴ According to the Submitters,

Based on these facts, it has been the position of the Submitters that the Canadian commercial seal hunt be permanently stopped. It is our strong belief that the seal hunt cannot be carried out in an acceptably humane manner based on current law regardless of the level of enforcement. That being said, it is also the position of Submitters that by engaging in the CEC Submission in [*sic*] Enforcement Matters process, and it if [*sic*] results in the Canadian government actually attempting to enforce the provisions of the Canadian Marine Mammal Regulations (MMRs) discussed herein, the hunt could be carried out in a *slightly less inhumane* manner resulting in fewer seals suffering from cruel treatment at the hands of hunters.⁵

The revised submission contains a series of arguments in favour of considering Sections 8, 28 and 29 of the MMR as falling within the definition of environmental law found at NAAEC Article 45(2).⁶ It also presents conclusions from veterinary reports expressing concerns

1. Revised submission, p. 1.

2. Revised submission, p. 3.

3. *Ibid.*

4. Revised submission, p. 2.

5. *Ibid.*

6. Revised submission, pp. 4-9.

regarding compliance with, and enforcement of, Sections 8, 28 and 29 of the MMR, along with video evidence.⁷

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 considers whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2). As noted by the Secretariat in previous determinations, Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.⁸ The Secretariat considered the submission with this perspective in mind.

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 [...]”.⁹ The Submitters are nongovernmental, civil associations.¹⁰ The allegations also comply with the temporal requirement that the submission assert an ongoing failure to effectively enforce an environmental law.¹¹ However, the provisions identified in the revised submission are not “environmental law” for the purposes of the NAAEC.¹²

Under the NAAEC, “environmental law” means 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, *inter alia*, the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat and specially protected natural areas.¹³

7. Revised submission, pp. 10-11.

8. In this regard see SEM-97-005 (*Biodiversity*), Determination in accordance with Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (*Great Lakes*), Determination in accordance with Articles 14(1) and (2) (8 September 1999).

9. The Secretariat has already determined the parameters in the first sentence of Article 14(1) of the Agreement. See SEM-99-002 (*Migratory Birds*), Determination in accordance with Article 14 (1) and (2) (23 December 1999).

10. Revised submission at 1.

11. *Ibid.*

12. See Article 45(2) of the NAAEC.

13. Article 45(2)(a)(iii) of the NAAEC.

Sections 28 and 29 of the MMR prescribe instruments and methods for killing seals, and Section 8 provides: "No person shall attempt to kill a marine mammal except in a manner that is designed to kill it quickly." The primary purpose of these three provisions is preventing cruelty to animals. As explained by the Secretariat previously, while the purpose of these provisions is to protect wild fauna (seals), their primary purpose is the prevention of cruelty to animals and not the protection of the environment or the prevention of a danger to human life or health, as required by Article 45(2) of the NAAEC.¹⁴

IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat determines that it cannot examine the revised submission pursuant to NAAEC Article 14(1) because it does not assert a failure to effectively enforce environmental law. Pursuant to Guideline 6.3, the Secretariat hereby informs the Submitters that the process is terminated with respect to the submission, SEM-07-003 (*Seal Hunting*).

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)

per: Felipe Adrián Vázquez Gálvez
Executive Director

ccp: Enrique Lendo, Semarnat
David McGovern, Environment Canada
Jerry Clifford, US-EPA
Submitters

14. SEM-07-003 (*Seal Hunting*), Determination in accordance with Article 14(1) (13 July 2007).

SEM-07-004

(St. Clair River)

SUBMITTERS: ODAY SALIM, ET AL.

PARTY: CANADA

DATE: 25 July 2007

SUMMARY: The Submitters allege that Canada is failing to effectively enforce its environmental law by not preventing chemical and sewage spills to the St. Clair River in Sarnia, Ontario, and failing to notify downstream areas in the St. Clair-Detroit River corridor about spill incidents.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) Determination that criteria under Article 14(1)
(1 August 2007) have not been met.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

Submitters: St. Clair Channelkeeper
Environmental Law Society of Wayne State
University Law School
Brendan Frey
Noah Hall
Doug Martz
Andrea Montbriand
Oday Salim

Parties: Canada

Date received: 25 July 2007

Date of determination: 1 August 2007

Submission no.: SEM-07-004 (*St. Clair River*)

I. INTRODUCTION

On 25 July 2007, 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 assert that Canada is failing to effectively enforce Section 3 of the federal International Boundary Waters Treaty Act¹ (“IBWTA”) and not meeting its obligations under Article IV of the 1909 Treaty Relating to Boundary Waters between Canada and the United States (the “Treaty” or “BWT”) by allowing polluted water to flow across the border, to the injury of health and property in the United States. According to the Submitters, Canada is failing to prevent spills of sewage and chemicals to the St. Clair River in Sarnia, Ontario, notify downstream areas when spills occur, and match US efforts to contain damage from spills through early-warning technology.

The Secretariat has determined that the submission does not satisfy Article 14(1) of the NAAEC and provides the reasons for this determination below.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce Section 3 of the IBWTA and Article IV of the BWT by allowing frequent and substantial quantities of pollutants to flow from petrochemical facilities in Sarnia, Ontario into the St. Clair River and Lake St. Clair, causing injury to health and property of the United States and its citizens.²

The submission contains information regarding chemical and sewage spills to the St. Clair River that occurred in Canada and which the Submitters claim polluted US waters.³ According to the Submitters, spills originating in Canada harm water quality and the surrounding environment, and spilled materials such as hydrocarbons, cement and lime solution are known to have various negative health effects such as eye and skin irritations, respiratory problems, central nervous system depression, and anemia, among others.⁴ According to the Submitters, spills in Canada have placed an economic burden on Southeastern Michigan generally, and especially on Macomb County and its residents.⁵ The Submitters claim that when spills are the result of inadequate rainwater management or other sewage-related problems, Michigan

1. R.S.C. 1985, c. I-17.

2. Submission at 4.

3. Submission at 5-6 and Appendices 4-9, 13.

4. Submission at 6-7.

5. Submission at 7.

residents suffer harm in the form of beach closings and general public anxiety about being in or around the water.⁶ The Submitters allege that despite a 2006 report of the International Joint Commission which found inadequate data, communication and enforcement for cross-border spill management in the St. Clair-Detroit River corridor, Canada has offered little response to invitations from local authorities in the United States to match US efforts to improve spill prevention and notification through the purchase and installation of state-of-the-art, real-time water quality monitoring technology, ideally as part of a linked Canada-US system.⁷ According to the Submitters, the issue is an international one, and for over a decade, citizen groups and political subdivisions in the United States have mounted public campaigns about spills urging Canadian and US officials to address the lack of enforcement and notification.⁸

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,⁹ 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 [...]” The submission does not meet this requirement. In an earlier determination, the Secretariat concluded:

In sum, it is not clear whether the anti-pollution provision in Article IV of the Boundary Waters Treaty is part of the domestic law of Canada. The question remains unresolved. Considering that the law is unclear and unsettled on whether Article IV is considered part of the domestic law in

6. *Ibid.*

7. Submission at 6.

8. Submission at 7-8.

9. 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).

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.¹⁰

The Submitters assert that "[t]he Devils Lake determination was made in response to a submission that only alleged violations of the Treaty, not the Act. In contrast, we submit that Canada is failing to enforce Section 3 of the [IBWTA]."¹¹ Section 3 of the IBWTA provides:

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.

While the Devils Lake submission did not invoke Section 3 of the IBWTA, the Secretariat, in its Article 14(1) determination, examined whether Section 3 incorporated Article IV of the BWT into the domestic law of Canada.¹² It found that although the IBWTA 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.¹³ The Secretariat has reviewed the caselaw filed by the Submitters in support of the submission and finds that it does not shed light on whether the IBWTA makes the anti-pollution provision of Article IV of the BWT part of the domestic law of Canada.¹⁴

According to the Submitters, Section 3 of the IBWTA "[...] should be read in light of subsequent Canadian statutes that echo Article IV's mandate not to pollute transboundary waters,"¹⁵ and they cite as examples s. 36(3) of the federal *Fisheries Act*¹⁶ and s. 30(1) of the *Ontario Water Resources Act*.¹⁷ The Secretariat is aware that in Canada, governments have adopted laws prohibiting domestic and international water

10. SEM-06-002 (*Devils Lake*), Determination pursuant to Article 14(1) (21 August 2006).

11. Submission at 9.

12. SEM-06-002 (*Devils Lake*), Determination pursuant to Article 14(1) (21 August 2006).

13. *Ibid.* See also P. Muldoon, D. Scriven and J. Olson, *Cross-Border Litigation* (Toronto: Carswell, 1986) at 121-22.

14. Submission, Appendix 3 and Appendix 22.

15. Submission at 9.

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

17. R.S.O. 1990, c. O.40.

pollution.¹⁸ However, the submission does not focus on the enforcement of provisions contained in those laws. Rather, the submission focuses on Section 3 of the IBWTA and Article IV of the Treaty. As explained above, because it is not sufficiently clear that the IBWTA incorporates Article IV of the BWT into the domestic law of Canada, the Secretariat concludes that the submission does not meet the requirements contained in the opening phrase of Article 14(1) of the NAAEC.

Because the Secretariat has determined that the submission does not meet the requirements contained in the opening phrase of Article 14(1), there is no need for a detailed analysis of whether the submission satisfies the admissibility criteria under Article 14(1). However, the Secretariat notes that the submission lacks information in a number of areas. For example, addresses are missing for all Submitters but one (Art. 14(1)(b) and (f)),¹⁹ and it is not clear whether Andrea Montbriand is one of the Submitters. Furthermore, as regards the requirement, in Article 14(1)(c), that the submission contain sufficient information to allow the Secretariat to review it, the Secretariat notes the lack of information regarding whether relevant Canadian authorities have responded to communications regarding matters raised in the submission and regarding criteria in Article 14(2)(c), for example, as regards any remedy available under Section 5 of the IBWTA.²⁰

IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-07-004 (*St. Clair River*) does not meet all the criteria for admissibility contained in NAAEC 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.

18. See e.g. *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33, ss. 175 *et seq.*

19. See Guideline 3.4 of the *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation* [hereinafter "Guidelines"].

20. See Guidelines 5.5 and 5.6.

Respectfully submitted,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

(original signed)

Katia Opalka
Legal Officer

c.c.: Jerry Clifford, US-EPA
David McGovern, Environment Canada
Enrique Lendo, Semarnat
Felipe Adrián Vázquez-Gálvez, CEC
Oday Salim

SEM-07-005

(Drilling Waste in Cunduacan)

SUBMITTERS: ASOCIACION ECOLOGICA SANTO TOMAS,
ET AL.

PARTY: MEXICO

DATE: 26 July 2007

SUMMARY: The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental laws with respect to a sludge treatment and disposal project being carried out by Consorcio de Arquitectura y Ecología (Caresa) in the municipality of Cunduacán, Tabasco.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) Determination that criteria under Article 14(1)
(12 September 2007) have not been met.

REV. SUB. Determination that criteria under Article 14(1)
ART. 14(1) & (2) have been met, and that the submission merits
(13 December 2007) requesting a response from the Party.

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

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

Peticionarios:	Colonia Los Aguilares Comité de Derechos Humanos de Tabasco Asociación Ecológica Santo Tomás
Representados por:	Víctor Manuel Hernández Mayo Efraín Rodríguez León José Manuel Arias Rodríguez
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	26 de julio de 2007
Fecha de la determinación:	12 de septiembre de 2007
Núm. de petición:	SEM-07-005 (<i>Residuos de perforación en Cunduacán</i>)

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de julio de 2007, Víctor Manuel Hernández Mayo, Efraín Rodríguez León y José Manuel Arias Rodríguez, en representación de la colonia Los Aguilares, el Comité de Derechos Humanos de Tabasco, A.C. y la Asociación Ecológica Santo Tomás, A.C. (los "Peticionarios"), respectivamente, presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición ciudadana, en conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o el "Acuerdo"). Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de un proyecto de tratamiento y disposición de lodos de perforación que realiza la empresa

Consortio de Arquitectura y Ecología (“Caresa”) en el municipio de Cunduacán, Tabasco.

El Secretariado puede examinar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. Cuando considera que una petición satisface tales requisitos, el Secretariado determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para llegar a esta determinación, el Secretariado se orienta por las consideraciones listadas en el artículo 14(2) del ACAAN.

El Secretariado ha determinado que la petición recibida no cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) por las razones que se exponen en la presente determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 28, fracción IV, 170 y 170 bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); 97 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), y 5, inciso M, fracción I, del Reglamento de la LGEEPA en materia de Evaluación de Impacto Ambiental (REIA), así como la Norma Oficial Mexicana NOM-083-SEMARNAT-1996¹ en relación con un proyecto promovido por la empresa Caresa para la construcción y operación de una planta de tratamiento de lodos, recortes de perforación, aguas residuales y residuos industriales (el “Proyecto”).² Los Peticionarios manifiestan que el Proyecto se realiza a una distancia de 25 metros de la comunidad denominada Plátano, 1ª sección, en el municipio de Cunduacán, Tabasco.³

Los Peticionarios aseveran que Caresa inició el Proyecto sin contar con la debida autorización materia de impacto ambiental y que para su obtención, la empresa no proporcionó información veraz sobre el inicio de actividades del Proyecto.⁴ Los Peticionarios señalan que Caresa

1. Norma Oficial Mexicana NOM-083-SEMARNAT-2003 Especificaciones de protección ambiental para la selección del sitio, diseño, construcción, operación, monitoreo, clausura, y obras complementarias de un sitio de disposición final de residuos sólidos urbanos y de manejo especial.

2. Petición, pp. 2-3.

3. *Ibid.*, p. 4.

4. *Ibid.*, pp. 3-4.

depositó lodos de perforación sin autorización previa y sin observar la normatividad ambiental para el acondicionamiento del sitio.⁵

La autorización en materia de impacto ambiental emitida por la Dirección General de Impacto Ambiental (DGIRA) indica que Caresa:

[...] utilizó recortes de perforación con concentraciones de hidrocarburos totales de petróleo en mayor cantidad a la permitida por la Profepa, dichos recortes se emplearon para el relleno del predio donde se pretende llevar a cabo el **proyecto** [...]⁶

Los Peticionarios aseveran que a pesar de que la autoridad estableció como condicionante la restauración previa del sitio, ésta no fijó un plazo para su cumplimiento ni consideró otras medidas para la protección del ambiente y la salud humana.⁷ Los Peticionarios solicitaron a la delegación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) en el estado de Tabasco hacer efectivo el cumplimiento de las condicionantes de la autorización de impacto ambiental pero, aseveran, no encontraron una respuesta satisfactoria.⁸

Los Peticionarios señalan que interpusieron una denuncia popular el 20 de abril de 2005 ante diversas autoridades, incluida la delegación de la Profepa en Tabasco, pero que ésta no informó adecuadamente respecto del estado de la denuncia, a pesar de haberlo solicitado repetidamente. Aseveran que en noviembre de 2006 la delegación estatal de la Profepa informó a los entonces denunciantes la imposición de medidas correctivas así como una multa a Caresa.⁹ Los Peticionarios solicitaron a la delegación de la Profepa más información sobre las medidas impuestas, el término para su cumplimiento y el monto de la sanción económica, lo que la autoridad supuestamente se ha negado a proporcionar.¹⁰

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN autoriza al Secretariado a considerar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación

5. *Ibid.*, pp. 4-5.

6. Anexo de la petición: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DDT.0337.05 de fecha 3 de junio de 2005, emitido por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental, p. 12. Énfasis en el original.

7. Petición, p. 6.

8. *Ibid.*, p. 7.

9. Anexo de la petición: Acuerdo resolutivo del expediente PFPA/TAB/DQ/78/0055-05.GUADALUPE de fecha 16 de noviembre de 2006.

10. Petición, p. 9.

gubernamental que asevere que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), éste no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,¹¹ por lo que el Secretariado analizó 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.” El artículo 45(1) del ACAAN define “organización sin vinculación gubernamental” como “cualquier organización o asociación científica, profesional, de negocios, no lucrativa, de interés público, u otra organización o asociación que no sea parte del gobierno ni esté bajo su dirección”. En otras determinaciones, el Secretariado ha considerado que las entidades de gobierno no pueden considerarse organizaciones sin vinculación gubernamental.¹² La información de la petición, si bien identifica correctamente a los Peticionarios, no es clara en cuanto a la vinculación de la colonia Los Aguilares con el gobierno del municipio de Cunduacán,¹³ por lo que los Peticionarios deben aclarar su situación al Secretariado para cumplir con el requisito de elegibilidad.¹⁴ Dicha consideración no afecta el trámite de la petición respecto del Comité de Derechos Humanos de Tabasco y la Asociación Ecológica Santo Tomás, las cuales parecen ser organizaciones sin vinculación gubernamental.

11. Véanse en este sentido, SEM-97-005 (*Biodiversidad*), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998), y SEM-98-003 (*Grandes Lagos*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).
12. SEM-03-001 (*Ontario Power Generation*), Determinación conforme al artículo 14(1) (15 de julio de 2003).
13. El 27 de julio de 2007 el Secretariado solicitó a los Peticionarios una aclaración respecto de las organizaciones que presentan la petición. Los Peticionarios contestaron el 31 de julio de 2007 manifestando que la petición se presenta por Víctor Manuel Hernández Mayo en representación de la colonia los Aguilares, perteneciente a la ranchería Plátano, primera sección, del municipio de Cunduacán, Tabasco, México; Efraín Rodríguez León, en representación del Comité de Derechos Humanos de Tabasco, A.C., y José Manuel Arias Rodríguez, en representación de la Asociación Ecológica Santo Tomas A.C. El documento original de la petición muestra, además, un sello con el escudo de los Estados Unidos Mexicanos que dice “H. Ayuntamiento Constitucional de Cunduacán”.
14. En este sentido, los artículos 94 y 96 de la Ley Orgánica de los Municipios del estado de Tabasco sientan las bases para la promoción de la participación ciudadana mediante la integración de organizaciones tales como colonias, fraccionamientos, villas y rancherías.

Una vez hecho el análisis sobre esta premisa, el Secretariado determina: i) si la petición “asevera” la presunta 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), y iii) si las afirmaciones cumplen con el requisito de temporalidad en cuanto a aseverar que *está teniendo lugar* una omisión de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.¹⁵

El Secretariado determinó que la petición en su conjunto alega una omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.

A continuación, tras examinar las disposiciones legales citadas en la petición, el Secretariado encontró que si bien son legislación ambiental, algunas de ellas no fueron citadas correctamente por los Peticionarios, o no pueden considerarse para su análisis.

El artículo 28, fracción IV, de la LGEEPA sienta la obligación obtener una autorización en materia de impacto ambiental previo al inicio de las obras o actividades de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, por lo que se trata de una disposición que claramente califica como legislación ambiental.

Ahora bien la petición cita el artículo 170, pero transcribe el 170 bis. El primero se refiere a las medidas de seguridad que puede ordenar la autoridad en caso de riesgo inminente de desequilibrio ecológico; el artículo 170 bis, por su parte, establece que cuando se imponga una medida de seguridad, deben fijarse los plazos para su realización. Ambos artículos son legislación ambiental, pero los Peticionarios deben aclarar al Secretariado si se refieren a ambas disposiciones. Es pertinente señalar que la autorización en materia de impacto ambiental no es en sí una medida de seguridad, por lo que el artículo 170 bis no se ajusta a la aseveración sobre la falta del término en la condicionante impuesta por la DGIRA para la restauración del sitio.

En cuanto al artículo 5, inciso M, fracción I, del REIA,¹⁶ aun cuando en efecto se trata de legislación ambiental, se refiere a la obtención de

15. 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 a los artículos 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).

16. La petición cita el artículo 5, fracción I, inciso M, del REIA, pero claramente se trata del inciso M, fracción I.

una autorización en materia de impacto ambiental de instalaciones para el *confinamiento* y centros de disposición final. El Secretariado encuentra que la petición y sus anexos se refieren a una planta de *tratamiento* de lodos, recortes de perforación, aguas residuales y residuos industriales,¹⁷ por lo que es necesario que los Peticionarios citen la fracción aplicable.

El artículo 97 de la LGPGIR prevé el contenido de las normas oficiales mexicanas para el diseño, construcción y operación de sitios destinados a la disposición final de residuos sólidos municipales. Esta disposición se cita en el contexto de aseveraciones sobre la supuesta ausencia de autorización a Caresa para realizar actividades de tratamiento de residuos peligrosos,¹⁸ por lo que los Peticionarios deben identificar la disposición aplicable.

La NOM-083-SEMARNAT-1996¹⁹ establece las especificaciones aplicables a los sitios para la disposición final de *residuos sólidos urbanos y de manejo especial*, lo que no se ajusta a las aseveraciones de los Peticionarios sobre la falta de acondicionamiento de un sitio para el tratamiento de lodos de perforación.

Por último, el Secretariado encontró que la petición, si bien asevera la supuesta falsedad en la información contenida en las solicitudes promovidas por Caresa, omite citar la disposición aplicable.

El apéndice I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición.

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

Si bien la petición no cumple con el requisito de la oración inicial del artículo 14, el Secretariado procede al análisis de los demás requisitos enlistados en el artículo 14(1) y encuentra que la petición no satisface el inciso c), tal como se explica a continuación:

17. Petición, p. 4. Anexo de la petición: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DDT.0337.05 de fecha 3 de junio de 2005, emitido por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental, p. 6.

18. Petición, p. 4.

19. Norma Oficial Mexicana NOM-083-SEMARNAT-2003: Especificaciones de protección ambiental para la selección del sitio, diseño, construcción, operación, monitoreo, clausura y obras complementarias de un sitio de disposición final de residuos sólidos urbanos y de manejo especial.

- a. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) porque se presenta por escrito en un idioma designado por las Partes, en este caso el español.²⁰
- b. La petición satisface el artículo 14(1)(b), ya que la información proporcionada permite identificar a las organizaciones que la presentan.
- c. La petición no cumple el requisito del artículo 14(1)(c), ya que no proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla.

Los Peticionarios adjuntan a la petición un escrito de denuncia popular interpuesta ante la delegación de la Profepa en Tabasco y la Secretaría de Desarrollo Social y Protección del Medio Ambiente de Tabasco (Sedespa) en el que describe la supuesta omisión de dichas autoridades en la aplicación efectiva de la ley en relación con actividades de tratamiento de residuos peligrosos,²¹ así como la obtención de permisos extemporáneos para la realización de actividades.²² Anexan también un documento emitido por la Profepa en el que solicita a la DGIRA “negar la autorización en materia de impacto ambiental a la empresa Caresa” en virtud de haber encontrado que la empresa “inició la construcción del proyecto sin contar con la referida autorización”.²³ Asimismo, a la petición se adjunta una copia de la autorización en materia de impacto ambiental emitida por la DGIRA que asienta el uso de recortes de perforación contaminados con hidrocarburos totales de petróleo como material de relleno.²⁴

-
20. 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 para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (las “Directrices”) establece que: “Las peticiones podrán presentarse en español, francés o inglés, que son los idiomas designados por las Partes para las peticiones”.
 21. Anexo de la petición: Denuncia popular de fecha 18 de abril de 2005, p. 2.
 22. *Ibid.*: Denuncia popular de fecha 18 de abril de 2005, pp. 2-3.
 23. Anexo de la petición: Oficio EOO.- SII.- DGIFC.- 0321/2005 de fecha 26 de abril de 2005, emitido por la Dirección General de Inspección de Fuentes de Contaminación de la Profepa.
 24. Anexo de la petición: Oficio S.G.P.A./DGIRA.DDT.0337.05 de fecha 3 de junio de 2005, emitido por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental.

Se citan además otros documentos presumiblemente en poder de los Peticionarios, pero que no se adjuntaron a la petición, incluidos una denuncia del 17 de septiembre (sin precisar el año) en la que supuestamente se informó a la Profepa y la Sedespa sobre el depósito de material contaminado en el sitio del Proyecto; un oficio del 10 de enero de 2005 emitido por la delegación de la Profepa en Tabasco en el que se asienta que durante una visita de inspección no se encontraron suelos contaminados, y un oficio del 19 de noviembre de 2004 por el que la Sedespa informa que luego de un recorrido no encontró evidencia de material contaminado.²⁵ La petición tampoco adjuntó el resumen ejecutivo de la manifestación de impacto ambiental, citada textualmente por los Peticionarios, en el que supuestamente Caresa señala que el Proyecto se iniciaría una vez obtenida la autorización.²⁶

- d. La petición satisface el artículo 14(1)(d), ya que parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria. Las aseveraciones se refieren a la supuesta omisión de México en cuanto a aplicar efectivamente las disposiciones aplicables a la construcción y operación de un sitio para el tratamiento de residuos peligrosos.
- e. La petición cumple el requisito del artículo 14(1)(e). Los Peticionarios adjuntan el comunicado por escrito del asunto a la delegación de la Profepa en Tabasco,²⁷ y la respuesta de las autoridades.²⁸
- f. Por último, la petición cumple con el artículo 14(1)(f), ya que ha sido presentada por organizaciones establecidas en el territorio de una Parte.

25. Petición, pp. 2-3.

26. *Ibid.*, p. 4.

27. Anexo de la petición: denuncia de fecha 18 de abril de 2005 y escrito de fecha 7 de julio de 2005, ambos dirigidos a la delegación de la Profepa en Tabasco.

28. Anexo de la petición: Oficio PFFA.27.07/936/2005 y acuerdo resolutivo del expediente PFFA/TAB/DQ/78/0055-05 GUADALUPE, de fechas 26 de abril de 2005 y 16 de noviembre de 2006, respectivamente, emitidos por la delegación de la Profepa en Tabasco; oficios DG/DI/1430/2005 y DG/DI/1693/2005, de fecha 27 de septiembre y 24 de noviembre de 2005, respectivamente, emitidos por la Dirección General de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Profepa; oficio SGPA/DGIRA.DDT.1528.05, de fecha 19 de septiembre de 2005, emitido por la DGIRA, y comunicado 1600074107, de fecha 2 de abril de 2007, emitido por la unidad de enlace de la DGIRA.

IV. DETERMINACIÓN

Por las razones expuestas, el Secretariado considera que la petición SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*) no cumple con los criterios de admisibilidad del artículo 14(1). De acuerdo con el apartado 6.1 y 6.2 de las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte*, el Secretariado notifica a los Peticionarios que cuentan con 30 días hábiles para presentar una petición que cumpla con todos los criterios del artículo 14(1) y que, de no ser así, dará por terminado el trámite con respecto a esta petición.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: Paolo Solano
Oficial jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Enrique Lendo, Semarnat
David McGovern, Environment Canada
Jerry Clifford, US-EPA
Adrián Vázquez, director ejecutivo, CCA
Peticionarios

APÉNDICE I**Legislación ambiental citada en la petición****Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**
(LGEEPA, publicada en el DOF el 28 de enero de 1988)

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 medio ambiente. Para ello, en los casos en 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:ⁱ

IV. Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos;

El Reglamento de la presente Ley determinará las obras o actividades a que se refiere este artículo, que por su ubicación, dimensiones, características o alcances no produzcan impactos ambientales significativos, no causen o puedan causar desequilibrios ecológicos, ni rebasen los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas referidas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, y que por lo tanto no deban sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en este ordenamiento.

Para los efectos a que se refiere la fracción XIII del presente artículo, la Secretaría notificará a los interesados su determinación para que sometan al procedimiento de evaluación de impacto ambiental la obra o actividad que corresponda, explicando las razones que lo justifiquen, con el propósito de que aquéllos presenten los informes, dictámenes y consideraciones que juzguen convenientes, en un plazo no mayor a diez días. Una vez recibida la documentación de los interesados, la Secretaría, en un plazo no mayor a treinta días, les comunicará si procede o no la presentación de una manifestación de impacto ambiental, así como la modalidad y el plazo para hacerlo. Transcurrido el plazo señalado, sin que la Secretaría emita la comunicación correspondiente, se entenderá que no es necesaria la presentación de una manifestación de impacto ambiental.ⁱⁱ

i. Párrafo reformado el 23 de febrero de 2005.

ii. Artículo reformado el 13 de diciembre de 1996.

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.ⁱⁱⁱ

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.^{iv}

Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos

Artículo 97. Las normas oficiales mexicanas establecerán los términos a que deberá sujetarse la ubicación de los sitios, el diseño, la construcción y la operación de las instalaciones destinadas a la disposición final de los

iii. Artículo reformado el 13 de diciembre de 1996.

iv. Artículo adicionado el 13 de diciembre de 1996.

residuos sólidos urbanos y de manejo especial, en rellenos sanitarios o en confinamientos controlados.

Las normas especificarán las condiciones que deben reunir las instalaciones y los tipos de residuos que puedan disponerse en ellas, para prevenir la formación de lixiviados y la migración de éstos fuera de las celdas de confinamiento. Asimismo, plantearán en qué casos se puede permitir la formación de biogás para su aprovechamiento.

Los municipios regularán los usos del suelo de conformidad con los programas de ordenamiento ecológico y de desarrollo urbano, en los cuales se considerarán las áreas en las que se establecerán los sitios de disposición final de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial.

Reglamento de la LGEEPA en materia de 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:

M) INSTALACIONES DE TRATAMIENTO, CONFINAMIENTO O ELIMINACIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS, ASÍ COMO RESIDUOS RADIOACTIVOS:

I. Construcción y operación de plantas para el confinamiento y centros de disposición final de residuos peligrosos[.]

Norma Oficial Mexicana NOM-083-SEMARNAT-1996: Especificaciones de protección ambiental para la selección del sitio, diseño, construcción, operación, monitoreo, clausura y obras complementarias de un sitio de disposición final de residuos sólidos urbanos y de manejo especial.

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:	Comité de Derechos Humanos de Tabasco Asociación Ecológica Santo Tomás
Representados por:	Efraín Rodríguez León José Manuel Arias Rodríguez
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Petición revisada:	3 de octubre de 2007
Petición original:	26 de julio de 2007
Fecha de la determinación:	13 de diciembre de 2007
Núm. de petición:	SEM-07-005 (<i>Residuos de perforación en Cunduacán</i>)

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de julio de 2007, Víctor Manuel Hernández Mayo, Efraín Rodríguez León y José Manuel Arias Rodríguez, en representación, respectivamente, de la colonia Los Aguilares, el Comité de Derechos Humanos de Tabasco, A.C. y la Asociación Ecológica Santo Tomás, A.C. (los "Peticionarios"), presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición ciudadana, en conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o el "Acuerdo"). Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de un proyecto de tratamiento y disposición de lodos de perforación que realiza la empresa

Consortio de Arquitectura y Ecología (“Caresa”) en el municipio de Cunduacán, Tabasco.

El Secretariado puede examinar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. Cuando considera que una petición satisface tales requisitos, el Secretariado determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para llegar a esta determinación, el Secretariado se orienta por las consideraciones listadas en el artículo 14(2) del ACAAN.

El 12 de septiembre de 2007, tras observar que la petición carecía de precisión respecto de la legislación ambiental en cuestión, ni contenía información suficiente para ser considerada, el Secretariado determinó que la petición no satisfacía el inciso (c) del artículo 14(1) del ACAAN, por lo que otorgó a los Peticionarios un plazo de 30 días hábiles para presentar una petición que cumpliera con dichos requisitos. El 4 de octubre de 2007 los Peticionarios presentaron una versión revisada de la petición, en la que hacen aclaraciones sobre la legislación citada y adjuntan información adicional. Asimismo, informan que la colonia Los Aguilares, representada por el Sr. Víctor Manuel Hernández Mayo, decidió retirarse del trámite de la petición.

El Secretariado ha determinado que la petición revisada en efecto satisface los requisitos del artículo 14(1) y, con base en los criterios del artículo 14(2), amerita solicitar una respuesta al gobierno de México, respecto de algunas aseveraciones de los Peticionarios por las razones que se exponen en la presente determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

A. La petición original

Los Peticionarios aseveran que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 28, fracción IV, 170 y 170 bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); 97 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), y 5, inciso M, fracción I, del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental (REIA), así como la Norma Oficial Mexicana NOM-083-SEMARNAT-1996¹ (la “NOM-

1. Norma Oficial Mexicana NOM-083-SEMARNAT-2003: *Especificaciones de protección ambiental para la selección del sitio, diseño, construcción, operación, monitoreo, clausura, y obras complementarias de un sitio de disposición final de residuos sólidos urbanos y de manejo especial.*

083”) en relación con un proyecto promovido por la empresa Caresa para la construcción y operación de una planta de tratamiento de lodos, recortes de perforación, aguas residuales y residuos industriales (el “Proyecto”).² Los Peticionarios manifiestan que el Proyecto se realiza a una distancia de 25 metros de la comunidad denominada Plátano, 1ª sección, en el municipio de Cunduacán, Tabasco.³

Los Peticionarios aseveran que el 6 de septiembre de 2004 Caresa inició el Proyecto sin contar con la debida autorización en materia de impacto ambiental y que para obtenerla, la empresa proporcionó información falsa respecto del inicio de actividades en la Manifestación de Impacto Ambiental (MIA), ingresada para su evaluación hasta diciembre de 2004.⁴ Los Peticionarios señalan que desde septiembre de 2004 y hasta la fecha, Caresa ha depositado lodos de perforación sin observar la normatividad ambiental para el acondicionamiento del sitio.⁵

En abril de 2005, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) informó a la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) —facultada para dictaminar la MIA— que Caresa utilizó recortes de perforación con concentraciones de hidrocarburos totales de petróleo en mayor cantidad a la permitida para el relleno del sitio del Proyecto.⁶ El 3 de junio de 2005, la DGIRA emitió la autorización en materia de impacto ambiental, condicionando la realización del Proyecto a la realización de trabajos de limpieza del predio. Los Peticionarios señalan que a pesar de que la DGIRA estableció como condicionante la restauración previa del sitio, no fijó un plazo para su cumplimiento ni consideró otras medidas para la protección del ambiente y la salud humana.⁷ Los Peticionarios aseveran que en agosto de 2005, solicitaron a la delegación de la Profepa en el estado de Tabasco hacer efectivo el cumplimiento de las condicionantes de la autorización de impacto ambiental, pero supuestamente no encontraron una respuesta satisfactoria⁸ y señalan que no se les informó adecuadamente respecto de las multas y medidas de seguridad impuestas por la Profepa.⁹

2. Petición original, pp. 2-3.

3. *Ibid.*, p. 4.

4. *Ibid.*, pp. 3-4.

5. *Ibid.*, pp. 4-5.

6. Anexo de la petición original: oficio EOO.-DGIFC.-0321/2005, de fecha 26 de abril de 2005, emitido por la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa.

7. Petición original, p. 6.

8. *Ibid.*, pp. 6-7.

9. *Ibid.*, p. 9.

B. La petición revisada

En respuesta a la determinación del Secretariado del 12 de septiembre de 2007, los Peticionarios presentaron el 3 de octubre de 2007 un escrito (la "petición revisada") en el que hacen aclaraciones a la petición original. En la petición revisada, los Peticionarios incluyen al artículo 35 bis 1 de la LGEEPA, no citado originalmente, y aclaran la referencia a los artículos 170 y 170 bis del mismo ordenamiento.¹⁰ Asimismo, informan que la colonia Los Aguilares se desiste de la petición, pero que la Asociación Ecológica Santo Tomás, A.C. y el Comité de Derechos Humanos de Tabasco, A.C. desean continuar con el trámite de la misma.¹¹

Los Peticionarios reiteran que en septiembre de 2004, Caresa realizó la disposición de materiales contaminantes para el relleno del sitio y señalan que hasta diciembre de ese año, la empresa ingresó la MIA para su evaluación con información falsa sobre el inicio del Proyecto. Señalan que fue hasta junio de 2005 cuando obtuvo la autorización de la DGIRA,¹² lo que justificó los actos de Caresa. Los Peticionarios afirman que la Profepa no ha hecho efectiva la restauración del sitio, prevista entre las condicionantes de la autorización,¹³ e impuesta como medida de seguridad mediante una resolución administrativa.¹⁴

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN autoriza al Secretariado a considerar las 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 considera que una petición satisface los requisitos del artículo 14(1), entonces determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte a la que concierne la petición tomando como base las consideraciones listadas en el artículo 14(2). Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), éste no se erige como un instrumento de examen procesal

10. Petición revisada, pp. 2-3.

11. Petición revisada, p. 1, y comunicación de los Peticionarios de fecha 23 de noviembre de 2007 confirmando el desistimiento de la colonia Los Aguilares.

12. Petición revisada, pp. 1-3 y anexo de la petición original: oficio S.G.P.A./DGIRA. DDT.0337.05, de fecha 3 de junio de 2005, emitido por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la Semarnat.

13. *Ibid.*, p. 2.

14. Anexo de la petición revisada: resolución administrativa en el expediente PFFA/SII/DGIFC/47/0003-06, de fecha 11 de agosto de 2006, emitida por la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa.

que imponga una gran carga a los peticionarios,¹⁵ y es con tal perspectiva en mente que el Secretariado analizó la petición en cuestión.

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.” En su determinación del 12 de septiembre de 2007, el Secretariado solicitó más información para esclarecer si la colonia Los Aguilares estaba vinculada con el gobierno del municipio de Cunduacán.¹⁶ Los Peticionarios optaron por no proporcionar más información y, en su lugar, solicitaron al Secretariado que tuviera a la colonia Los Aguilares desistida del trámite de la petición.¹⁷ El desistimiento de la colonia Los Aguilares no interrumpe el trámite de la petición.

El Secretariado también determinó que la petición en su conjunto “asevera” la presunta omisión en la “aplicación efectiva” de la legislación ambiental y no su deficiencia, y que las afirmaciones cumplen con el requisito de temporalidad en cuanto a aseverar que *está teniendo lugar* una omisión de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.¹⁸

Respecto de los artículos 170 y 170 bis de la LGEEPA, los Peticionarios aclaran que hacen cita de ambas disposiciones, las cuales se relacionan con la aseveración sobre la supuesta omisión de México de no hacer efectivas las medidas de seguridad impuestas por la Profepa en agosto de 2006.

En cuanto al artículo 5, inciso M, fracción I, del REIA, los Peticionarios argumentan que si bien la MIA del Proyecto se refiere a una instalación para el *tratamiento* de residuos peligrosos, dicho artículo es aplicable porque Caresa efectivamente realizó actividades de *disposición* de residuos sin autorización de la Semarnat. El Secretariado estima que el artículo califica como legislación ambiental.

15. Véanse en este sentido, SEM-97-005 (*Biodiversidad*), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998), y SEM-98-003 (*Grandes Lagos*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

16. SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*), Determinación conforme al artículo 14(1) (12 de septiembre de 2007).

17. Petición revisada, p. 1, y comunicación de los Peticionarios de fecha 23 de noviembre de 2007 confirmando el desistimiento de la colonia Los Aguilares.

18. SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*), Determinación conforme al artículo 14(1) (12 de septiembre de 2007).

En cuanto al artículo 97 de la LGPGIR¹⁹ y la NOM-083, el Secretariado estimó excluirlos de su análisis en su determinación del 12 de septiembre de 2007, toda vez que ambas disposiciones se refieren a instalaciones de manejo de residuos sólidos urbanos y de manejo especial,²⁰ cuya definición no encuadra con la de los residuos de recortes de perforación.²¹

Respecto del artículo 35 bis 1 de la LGEEPA, citado en la petición revisada, es claro que se ajusta al concepto de legislación ambiental y se relaciona con la aseveración sobre la responsabilidad de la empresa encargada de la elaboración de la MIA.

El Secretariado observa que la aseveración sobre el otorgamiento de la autorización en materia de impacto ambiental que supuestamente debió negar la DGIRA, se incluyó en la petición revisada, y no en la petición original. Los Peticionarios no indican si, en todo caso, la autoridad omitió la aplicación de alguna disposición que prevea negar la

19. LGPGIR artículo 97. "Las normas oficiales mexicanas establecerán los términos a que deberá sujetarse la ubicación de los sitios, el diseño, la construcción y la operación de las instalaciones destinadas a la disposición final de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial, en rellenos sanitarios o en confinamientos controlados.

"Las normas especificarán las condiciones que deben reunir las instalaciones y los tipos de residuos que puedan disponerse en ellas, para prevenir la formación de lixiviados y la migración de éstos fuera de las celdas de confinamiento. Asimismo, plantearán en qué casos se puede permitir la formación de biogás para su aprovechamiento.

"Los municipios regularán los usos del suelo de conformidad con los programas de ordenamiento ecológico y de desarrollo urbano, en los cuales se considerarán las áreas en las que se establecerán los sitios de disposición final de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial."

20. LGPGIR artículo 5. "Para los efectos de esta Ley se entiende por:

"XXX. Residuos de Manejo Especial: Son aquellos generados en los procesos productivos, que no reúnen las características para ser considerados como peligrosos o como residuos sólidos urbanos, o que son producidos por grandes generadores de residuos sólidos urbanos;"

"XXXIII. Residuos Sólidos Urbanos: Los generados en las casas habitación, que resultan de la eliminación de los materiales que utilizan en sus actividades domésticas, de los productos que consumen y de sus envases, embalajes o empaques; los residuos que provienen de cualquier otra actividad dentro de establecimientos o en la vía pública que genere residuos con características domiciliarias, y los resultantes de la limpieza de las vías y lugares públicos, siempre que no sean considerados por esta Ley como residuos de otra índole;"

21. De acuerdo a la normatividad vigente en septiembre de 2004, los lodos de perforación se consideran residuos peligrosos. *Cfr.* anexo 2 de la Norma Oficial Mexicana NOM-052-SEMARNAT 1994 *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.*

autorización de impacto ambiental cuando se proporcione información falsa en una MIA.

El apéndice I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales sujetas al procedimiento de los artículos 14 y 15 del Acuerdo.

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

En su determinación del 12 de septiembre de 2007, el Secretariado consideró que la petición cumplía con los incisos (a), (b), (d), (e) y (f) del artículo 14, pero que no proporcionaba suficiente información sobre documentos presumiblemente en poder de los Peticionarios. Con la petición revisada, sus anexos e información complementaria, la petición en su conjunto satisface ahora sí el inciso (c) del artículo 14(1).²²

Los Peticionarios aseveran que desde el 6 de septiembre de 2004 Caresa realiza el depósito de lodos de perforación sin haber obtenido previa autorización de las autoridades y sin llevar a cabo medidas preventivas de contaminación. De la información adjunta a la petición revisada, se desprende que la Profepa y la Secretaría de Desarrollo Social y Protección al Ambiente de Tabasco (Sedespa) realizaron en octubre y noviembre de 2004, respectivamente, una inspección al sitio del Proyecto y supuestamente no encontraron evidencias de suelo contaminado.²³ Los Peticionarios aseveran, que para obtener la autorización en materia de impacto ambiental, Caresa proporcionó información falsa sobre el inicio de actividades del Proyecto. El resumen ejecutivo de la MIA del Proyecto —ingresado en diciembre de 2004— señala que el

-
22. Los anexos de la petición revisada incluyen: oficio S'PADS/1189/2004, de fecha 19 de noviembre de 2004, emitido por la Dirección de Protección y Evaluación Ambiental de la Sedespa; oficios PFFA.27.07/01989 y PFFA.27.07/00073/2005, de fechas 17 de septiembre de 2004 y 10 de enero de 2005, respectivamente, emitidos por el delegado de la Profepa en el estado de Tabasco; denuncia del 14 de septiembre de 2004 interpuesta ante la delegación de la Profepa en Tabasco y la Sedespa; acuerdo de admisión de denuncia, fechado el 17 de septiembre de 2004, emitido por la Delegación de la Profepa en el estado de Tabasco; resumen ejecutivo del Proyecto, sin fecha, suscrito por Caresa; y resolución administrativa en el expediente PFFA/SII/DGIFC/47/0003-06, de fecha 11 de agosto de 2006, emitida por la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa.
23. Anexo de la petición revisada: oficio PFFA.27.07/00073/2005, de fecha 10 de enero de 2005, emitido por el delegado de la Profepa en el estado de Tabasco, y oficio S'PADS/1189/2004, de fecha 19 de noviembre de 2004, emitido por la Dirección de Protección y Evaluación Ambiental de la Sedespa.

avance al momento de elaborar el estudio era de cero por ciento, ya que la construcción se iniciaría una vez emitida la autorización en materia de impacto ambiental.²⁴

En abril de 2005 la Profepa realizó otra vista al sitio e identificó el depósito de lodos de perforación, por lo que en ese mes comunicó el asunto a la DGIRA, solicitando:

[n]egar la autorización en materia de impacto ambiental a la empresa CARESA, para el proyecto que se localiza en el Municipio de Cunduacán, Tabasco, hasta en tanto demuestre a esta Secretaría que efectuó el retiro de los citados materiales y, en su caso, el saneamiento del suelo, toda vez que dicha empresa inició la construcción del proyecto sin contar con la referida autorización.²⁵

La DGIRA emitió la autorización en materia de impacto ambiental en junio de 2005. Luego de señalar que Caresa “utilizó recortes de perforación con concentraciones de hidrocarburos totales de petróleo en mayor cantidad a la permitida por la Profepa [y que] dichos recortes se emplearon para el relleno del predio donde se pretende llevar a cabo el **proyecto**”,²⁶ y condicionó su ejecución a la realización de actividades de limpieza del sitio. En agosto de 2006, la Profepa emitió una resolución administrativa por la que impuso una multa a Caresa por no realizar la limpieza del sitio del Proyecto prevista entre las condicionantes de la autorización de impacto ambiental.²⁷

El Secretariado estima que las aseveraciones sobre la supuesta falsedad de información en la MIA, el inicio de actividades sin una autorización en materia de impacto ambiental y la instrumentación de medidas de urgente aplicación para asegurar la limpieza del sitio del Proyecto relacionadas con los artículos 28, fracción IV, 170 y 170 bis de la LGEEPA y 5, inciso M, fracción I, del REIA, satisfacen los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo.

24. Anexo de la petición revisada: resumen ejecutivo de la manifestación de impacto ambiental, modalidad particular del Proyecto, sin fecha, p. 1.

25. Anexo de la petición original: oficio EOO.-DGIFC.-0321/2005, de fecha 26 de abril de 2005, emitido por la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa.

26. Anexo de la petición original: oficio S.G.P.A./DGIRA.DDT.0337.05, de fecha 3 de junio de 2005, emitido por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la Semarnat, p. 12 [énfasis en el original].

27. Anexo de la petición revisada: resolución administrativa en el expediente PFFA/SII/DGIFC/47/0003-06, de fecha 11 de agosto de 2006, emitida por la Dirección General de Inspección Industrial de la Profepa, p. 28.

C. Artículo 14(2) del ACAAN

Una vez que el Secretariado ha determinado cuáles aseveraciones de la petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN, procede a analizar 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.

Guiado por los cuatro criterios del artículo 14(2), el Secretariado ha analizado la petición y encontrado que:

- a. Con respecto a si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta, los Peticionarios aseveran que Caresa depositó residuos de perforación a escasos metros de su comunidad desde septiembre de 2004, sin contar con las medidas de seguridad adecuadas, lo que está ocasionando daño a la salud de los habitantes de la comunidad de Cunduacán.²⁸ El Secretariado considera que el daño que alegan los Peticionarios se relaciona con la supuesta omisión de México de hacer efectiva la restauración del sitio contaminado por las actividades de Caresa.
- b. En relación al artículo 14(2)(b) del Acuerdo, el Secretariado nota que la aplicación de la legislación en materia de impacto ambiental en el caso de los residuos de perforación en Cunduacán, es un asunto cuyo ulterior análisis contribuye a los objetivos del artículo 1 del ACAAN. El estudio de la petición contribuiría a la protección y el mejoramiento del medio ambiente en el territorio de una de las Partes, la observancia y aplicación de la legislación ambiental y la promoción de la participación de la sociedad.

28. Petición original, pp. 2, 3 y 6.

- c. Por cuanto a si se ha acudido a los recursos al alcance conforme a la legislación del México previsto en el inciso (c) del artículo 14(2), los Peticionarios presentaron una denuncia popular ante la Profepa y la Sedespa en relación con el asunto planteado en la petición. El Secretariado estima que los Peticionarios han tomado acciones razonables para acudir a los recursos de denuncia popular conforme a la legislación de México, tomando en cuenta que ni las disposiciones del ACAAN ni las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas* imponen un requisito de tener que agotar todas las acciones o recursos previstos por la legislación de la Parte.
- d. En relación al inciso (d) del artículo 14(2), el Secretariado nota que ni la petición en su conjunto ni sus anexos contienen aseveraciones o información basadas exclusivamente en los medios de comunicación.

El Secretariado estima que la petición SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*) satisface los factores enlistados en el artículo 14(2) del Acuerdo, por lo que se amerita una respuesta del gobierno de México, con respecto a las aseveraciones sobre la disposición de residuos de perforación en Cunduacán, Tabasco.

IV. DETERMINACIÓN

Por las razones expuestas, el Secretariado determina que la petición SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*) cumple con los criterios de admisibilidad del artículo 14(1) y, con base en las consideraciones enlistadas en el artículo 14(2), solicita una respuesta del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, 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.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 13 de diciembre de 2007.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
por: Paolo Solano
Oficial jurídico
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Enrique Lendo, Semarnat
David McGovern, Environment Canada
Jerry Clifford, US-EPA
Evan Lloyd, director de programas, CCA
Peticionarios

APÉNDICE I

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 (LGEEPA), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 28 de enero de 1988

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 medio ambiente. Para ello, en los casos en 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:ⁱ

IV. Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos;

El Reglamento de la presente Ley determinará las obras o actividades a que se refiere este artículo, que por su ubicación, dimensiones, características o alcances no produzcan impactos ambientales significativos, no causen o puedan causar desequilibrios ecológicos, ni rebasen los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas referidas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, y que por lo tanto no deban sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en este ordenamiento.

Para los efectos a que se refiere la fracción XIII del presente artículo, la Secretaría notificará a los interesados su determinación para que sometan al procedimiento de evaluación de impacto ambiental la obra o actividad que corresponda, explicando las razones que lo justifiquen, con el propósito de que aquéllos presenten los informes, dictámenes y consideraciones que juzguen convenientes, en un plazo no mayor a diez días. Una vez recibida la documentación de los interesados, la Secretaría, en un plazo no mayor a treinta días, les comunicará si procede o no la presentación de una manifestación de impacto ambiental, así como la modalidad y el plazo para hacerlo. Transcurrido el plazo señalado, sin que la Secretaría emita la comunicación correspondiente,

i. Párrafo reformado el 23 de febrero de 2005.

se entenderá que no es necesaria la presentación de una manifestación de impacto ambiental.ⁱⁱ

Artículo 35 bis 1. Las personas que presten servicios de impacto ambiental, serán responsables ante la Secretaría de los informes preventivos, manifestaciones de impacto ambiental y estudios de riesgo que elaboren, quienes declararán bajo protesta de decir verdad que en ellos se incorporan las mejores técnicas y metodologías existentes, así como la información y medidas de prevención y mitigación más efectivas.

Asimismo, los informes preventivos, las manifestaciones de impacto ambiental y los estudios de riesgo podrán ser presentados por los interesados, instituciones de investigación, colegios o asociaciones profesionales, en este caso la responsabilidad respecto del contenido del documento corresponderá a quien lo suscriba.

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.

ii. Artículo reformado el 13 de diciembre de 1996.

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.ⁱⁱⁱ

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.^{iv}

Reglamento de la LGEEPA en Materia de 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:

M) INSTALACIONES DE TRATAMIENTO, CONFINAMIENTO O ELIMINACIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS, ASÍ COMO RESIDUOS RADIOACTIVOS:

I. Construcción y operación de plantas para el confinamiento y centros de disposición final de residuos peligrosos[.]

iii. *Idem.*

iv. *Idem.*

SEM-08-001

(La Ciudadela Project)

SUBMITTERS: INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL, A.C.,
ET AL.

PARTY: MEXICO

DATE: 22 February 2008

SUMMARY: The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in connection with a contaminated site located in Zapopan, Jalisco, on which construction of the La Ciudadela development is planned.

SECRETARIAT DETERMINATIONS:

ART. 14(1) & (2) (2 July 2008) Determination that criteria under Article 14(1) have been met, and that the submission merits requesting a response from the Party.

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:	Instituto de Derecho Ambiental, A.C., Asociación Vecinal Jardines del Sol, A.C. Colonos de Bosques de San Isidro, A.C.
Representados por:	Raquel Gutiérrez Nájera Ludger W. Kellner Skiba Héctor Javier Berrón Autrique
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	22 de febrero de 2008
Fecha de la determinación:	2 de julio de 2008
Núm. de petición:	SEM-08-001 (<i>Proyecto La Ciudadela</i>)

I. ANTECEDENTES

El 22 de febrero de 2008, Raquel Gutiérrez Nájera, Ludger W. Kellner Skiba y Héctor Javier Berrón Autrique, en representación —respectivamente— del Instituto de Derecho Ambiental, A.C., la Asociación Vecinal Jardines del Sol, A.C. y Colonos de Bosques de San Isidro, A.C. (los “Peticionarios”), presentaron al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el “Secretariado”) una petición en conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o “el Acuerdo”). Los Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de un sitio contaminado ubicado en Zapopan, Jalisco, en el que se pretende desarrollar un proyecto inmobiliario (el “Proyecto” o “La Ciudadela”).

Los Peticionarios aseveran que el predio seleccionado por la empresa SSC Inmobiliaria para la construcción de La Ciudadela, sigue contaminado con metales pesados, aun cuando dicha empresa supuestamente realizó la disposición final de suelo contaminado con talio.¹ En la petición se afirma que las autoridades ambientales omitieron asegurar la restauración del predio denominado "Labna", supuestamente contaminado con metales pesados (incluidos talio, cadmio, níquel y plomo, entre otros). Los Peticionarios señalan que en el predio Labna se desarrollaron actividades de producción de componentes electrónicos durante más de 30 años, lo que supuestamente ocasionó su contaminación.²

El Secretariado puede examinar las peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. Cuando considera que una petición satisface tales requisitos, el Secretariado determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para llegar a tal determinación, el Secretariado se orienta por las consideraciones listadas en el artículo 14(2) del ACAAN.

El 24 de abril de 2008, el Secretariado comunicó a los Peticionarios que la petición hacía referencia a ciertos anexos que no figuraban entre la información que acompañaba a la petición, y les solicitó que, en caso de que tales documentos obraran en su poder, se sirvieran proporcionarlos al Secretariado.³ El 3 de mayo de 2008 el Secretariado recibió información complementaria por parte de los Peticionarios, quienes informaron que por error no habían adjuntado los anexos en cuestión.

Por las razones que se exponen en la presente determinación, el Secretariado ha determinado que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1) y, con base en los criterios del artículo 14(2), amerita solicitar una respuesta del gobierno de México.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México incurre en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 1, 2: fracción IV, 5: fracciones III, IV, V,

1. Petición, p. 12.

2. *Ibid.*, p. 8.

3. Esto en consideración del inciso 3.10 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"), que indica que el Secretariado podrá notificar en cualquier momento al peticionario la existencia de errores menores de forma en la petición.

VI, XVIII y XIX, 150, 151, 152 bis y 189 a 199 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); 1, 4, 5 y 8 del Reglamento de la LGEEPA en materia de residuos peligrosos (RRP); 1, 2, 3: fracciones II y VI, 68, 69, 71, 73, 75, 78 y 79 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos (LGPGIR), y 126, 127, 128 y 132 a 153 del reglamento de la LGPGIR (el “Reglamento de la LGPGIR”), respecto del proyecto La Ciudadela que se pretende desarrollar en la ciudad de Zapopan, Jalisco.⁴

Los Peticionarios apuntan que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) no aseguraron las condiciones de seguridad ambiental para el abandono de un sitio en el que se realizaban actividades industriales generadoras de residuos peligrosos.⁵ También afirman que tales autoridades no resolvieron —en el fondo— las preocupaciones ciudadanas que se han planteado respecto a la remediación del sitio, toda vez que lo declararon “libre de contaminantes”, a sabiendas de que el predio seleccionado para el Proyecto sigue contaminado.⁶

La petición anexa copias de diversas escrituras públicas en las que constan operaciones de venta que confirman —a decir de los Peticionarios— que las partes que intervinieron en dichas transacciones estaban conscientes de la contaminación del predio Labna.⁷ Los Peticionarios aseveran que dicha situación no fue reportada a las autoridades por las partes en las operaciones de compraventa ni tampoco por los notarios públicos que dieron fe de dichos actos, por lo que en su opinión no se observaron obligaciones de reportar la transferencia de un predio con pasivos ambientales, ni la de remediar en los términos de las disposiciones citadas en la petición.⁸

Los Peticionarios afirman que las empresas Motorola, S.A. de C.V. y ON Semiconductores, S.A. de C.V., realizaron actividades de producción y manufactura de semiconductores y dispositivos electrónicos en el predio Labna durante más de 30 años. Aseveran que tales actividades comprendían la utilización de materiales y sustancias peligrosas y que, en consecuencia, ambas empresas calificaban como industrias

4. Petición, pp. 12-13. *N.B.* El reglamento de la LGPGIR fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2006 y entró en vigor el 30 de diciembre de ese año.

5. Petición, pp. 1, 11.

6. *Ibid.*, p. 13.

7. *Ibid.*, p. 7.

8. *Ibid.*

generadoras de residuos peligrosos.⁹ A decir de los Peticionarios las empresas generadoras de residuos debieron informar dicha circunstancia a la autoridad ambiental, a efecto de llevar a cabo un manejo adecuado, en conformidad con la LGEEPA y el RRP, las disposiciones normativas entonces “vigentes y aplicables”.¹⁰

La petición hace referencia a ciertos estudios que supuestamente demuestran que el predio Labna sigue contaminado por cadmio activado, níquel, plata, oro, plomo, sulfato de carbón, mercurio y otras sustancias.¹¹ Aseveran que en marzo de 2007 uno de los Peticionarios presentó ante la Profepa una denuncia popular por la supuesta existencia de tales pasivos ambientales en el predio Labna y que, a su vez, empezó a solicitar información para verificar el manejo seguro de los residuos generados por los procesos industriales de las empresas que allí se encontraban.¹²

Los Peticionarios afirman que en respuesta a las solicitudes de información, la Semarnat informó no tener registros o antecedentes documentales sobre el manejo de residuos peligrosos en este sitio.¹³ Aseveran, además, que en julio de 2007 la Semarnat autorizó a SSC Inmobiliaria una propuesta para realizar la disposición final de suelo contaminado con talio en el predio Labna. Esta propuesta, una vez instrumentada por SSC Inmobiliaria, contó con la conformidad de la autoridad ambiental en noviembre de 2007.¹⁴ Al respecto, con base en un estudio que acompaña a la petición, los Peticionarios aseveran que:

De la información anterior se desprende que el estudio que presenta SSC Inmobiliaria sobre el análisis del suelo del predio conocido como “ciudadela” es incompleto y no está apegado a las Normas Oficiales Mexicanas que aplican a saber: NOM-147-SEMARNAT/SSA1-2004 que establece criterios para determinar concentraciones de remediación de suelos contaminados por metales; la NOM-AA-123SCFI-2006, Muestreo de suelos para la identificación y la cuantificación de metaloides, y manejo de la muestra; la NOM-133-SEMARNAT-2000 Bifenilos Policlorados (BPC) especificaciones de manejo; y la NOM-052-SEMARNAT-2005 que establece las características y el procedimiento de identificación y clasificación de residuos peligrosos.¹⁵

9. *Ibid.*, p. 8.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*, pp. 8-9.

13. *Ibid.*, p. 8.

14. *Ibid.*, p. 10-11.

15. *Ibid.*, p. 9.

Los Peticionarios aseveran que de ello se desprende que la propuesta de remediación debió considerar no sólo el talio, sino otros residuos peligrosos aún existentes en el sitio del proyecto La Ciudadela.¹⁶ No obstante las condiciones persistentes en el predio, los Peticionarios aseveran que la construcción del proyecto La Ciudadela inició sin la debida autorización en materia de impacto ambiental.¹⁷

III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN autoriza al Secretariado a considerar las 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 a la que concierne la petición tomando como base las consideraciones listadas en el artículo 14(2). Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones conforme al artículo 14(1), este artículo no pretende ser un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,¹⁸ y es con tal perspectiva en mente que el Secretariado analizó la petición en cuestión.

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.

Una vez hecho el análisis sobre esta premisa, el Secretariado determina: i) si la petición “asevera” la presunta 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 de “legislación ambiental” que el ACAAN da en su artículo 45(2), y iii) si las afirmaciones cumplen con el requisito de temporalidad en cuanto a

16. *Ibid.*, p. 11.

17. *Ibid.*

18. Véanse en este sentido, por ejemplo, SEM-97-005 (*Biodiversidad*), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (*Grandes Lagos*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

aseverar que *está teniendo lugar* una omisión de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.¹⁹

El Secretariado determina que la petición en su conjunto alega una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.²⁰

Con todo, tras examinar las disposiciones legales citadas en la petición, el Secretariado encontró que, en términos del concepto de legislación ambiental que el ACAAN da en su artículo 45(2), algunas de ellas no pueden considerarse para su análisis.²¹

El Secretariado estima que los artículos 1, 2: fracción IV y 5: fracciones III, IV, V, VI, XVIII y XIX de la LGEEPA; 1 y 4 del RRP, vigente hasta el 30 de diciembre de 2006, y 1, 2 y 3: fracción II de la LGPGIR son disposiciones que describen objetivos y ámbitos de aplicación de la normatividad de la que forman parte, incluyen definiciones y principios, listan facultades de la autoridad ambiental en el marco de dichas leyes y establecen bases para determinar cuestiones de utilidad pública. Al respecto, si bien son legislación ambiental, sólo se consideran para entender el sentido y alcance de las disposiciones citadas por los Peticionarios.²²

-
19. 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 a los artículos 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).
 20. Dicha estimación 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 obligación legal clara y específica que una Parte se impone en sí misma. Pero también, en contraste con semejantes aseveraciones y en consideración de las acciones gubernamentales de cumplimiento 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.
 21. 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.
 22. La petición cita la fracción VI del artículo 3 de la LGPGIR; sin embargo, se trata de una disposición en realidad no existe en dicha ley, por lo que no se analiza en esta determinación.

Respecto de los artículos 135, 146, 147 y 148 del Reglamento de la LGPGIR, contienen disposiciones que se refieren a la remediación de sitios contaminados con residuos peligrosos derivados de una emergencia ambiental. El Secretariado no las considera para su análisis ya que las aseveraciones de los Peticionarios se refieren al pasivo ambiental del predio Labna y no a la contaminación del suelo derivada de una emergencia ambiental.

En cuanto a los artículos 189 a 199 de la LGEEPA, se trata de disposiciones que establecen el mecanismo de la denuncia popular, el procedimiento para su trámite y los efectos que traen obligaciones para la autoridad al ejercerse dicho recurso. La petición no contiene aseveraciones al respecto, de manera que, a pesar de ser legislación ambiental, tales disposiciones no se consideran para ulterior análisis.

En cuanto a los artículos 150, 151 y 152 bis de la LGEEPA, se refieren al manejo de residuos peligrosos, así como a la responsabilidad de quien los maneja y de quien provoca la contaminación de suelos. Por su parte, los artículos 5 y 8 del RRP se refieren a las obligaciones del generador de residuos peligrosos. Los Peticionarios señalan que tales disposiciones de la LGEEPA y el RRP “ya establecían la normatividad suficiente y adecuada” para controlar los pasivos ambientales en sitios contaminados, al igual que el marco normativo sobre las obligaciones de quienes generan residuos peligrosos²³. Las copias de las escrituras públicas en las que constan las operaciones traslativas de dominio del predio Labna muestran que algunas de estas operaciones ocurrieron cuando las disposiciones de la LGEEPA y del RRP eran aplicables, por lo que éstas se consideran para su análisis.

Respecto de los artículos 68, 69, 71, 73, 75, 78 y 79 de la LGPGIR, se trata de disposiciones referidas a la responsabilidad derivada de la contaminación de sitios y que establecen la obligación de reparación por daño al ambiente y a la salud humana. Asimismo, sientan obligaciones para la transferencia de propiedad de sitios contaminados con residuos peligrosos, la formulación de programas de remediación, el inventario de sitios contaminados, la evaluación de riesgos al ambiente y la determinación de acciones de remediación con base en la designación del uso de suelo en los programas de desarrollo urbano. Por su parte, los artículos 126, 127 y 128 y 132 a 153 del Reglamento de la LGPGIR especifican las actividades relativas a la remediación derivada de pasivos ambientales. Los Peticionarios aseveran que tales disposiciones son aplicables, ya que en el predio Labna existe un pasivo ambiental que debe remediarse

23. Petición, p. 13.

en conformidad con la LGPGIR y su Reglamento. El Secretariado estima que tales disposiciones son legislación ambiental y determina incluirlas en su análisis, pero teniendo en mente el inicio de su vigencia, es decir, a partir del 6 de enero de 2004 y del 30 de diciembre de 2006, respectivamente.²⁴

El apéndice I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición.

B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

El artículo 14(1) del Acuerdo establece seis requisitos que el Secretariado debe considerar al examinar la admisibilidad de una petición. A ese respecto, el Secretariado ha determinado que la petición cumple con todos los requisitos listados en el artículo 14(1). 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 la Parte en cuestión en una notificación al Secretariado, en este caso el español.²⁵
- (b) La petición satisface el artículo 14(1)(b) ya que los Peticionarios se identifican como el Instituto de Derecho Ambiental, A.C., la Asociación Vecinal Jardines del Sol, A.C. y Colonos de Bosques de San Isidro, A.C., representados a su vez por Raquel Gutiérrez Nájera, Ludger W. Kellner Skiba y Héctor Javier Berrón Autrique, respectivamente.²⁶
- (c) La petición cumple el requisito del artículo 14(1)(c) ya que proporciona información suficiente, incluidas las pruebas documentales que la sustentan y que permiten al Secretariado su revisión.

24. *Cfr.* artículo primero transitorio de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y artículo primero transitorio del Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, publicados el 8 de octubre de 2004 y el 30 de noviembre de 2006, respectivamente, en el *Diario Oficial de la Federación*.

25. 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 inciso 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".

26. Respecto de la consideración para la admisión de peticiones, México ha estimado que el Secretariado debe solicitar los criterios que se exigen por la legislación doméstica. Al respecto, el Secretariado confirma que no construye mayores requisitos para la admisión de peticiones y únicamente solicita los expresamente señalados en el

Como se señaló en el apartado que resume la petición, los Peticionarios han proveído copias de las comunicaciones con las autoridades que en la petición señalan como responsables de las supuestas omisiones en la aplicación la legislación ambiental respecto del proyecto La Ciudadela. Además, proporcionan copias de diversas escrituras públicas donde constan operaciones traslativas de dominio las cuales —afirman— demuestran que las partes que intervinieron en dichas transacciones estaban conscientes de que el predio de Labna estaba contaminado y anexan estudios para sustentar la aseveración de contaminación por cadmio activado, níquel, plata, oro, plomo, sulfato de carbón y mercurio, entre otras substancias en el suelo del predio Labna.

- (d) La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(d) al estar encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria. La petición se enfoca en omisiones de autoridades en México y no en el cumplimiento por parte 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.²⁷
- (e) La petición satisface el requisito del artículo 14(1)(e) ya que señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y que hubo una respuesta por parte de dichas autoridades. Al respecto, los Peticionarios ponen de relieve escritos dirigidos al presidente de los Estados Unidos Mexicanos en fechas 28 de mayo de 2007 y 24 de noviembre de 2007. Hacen referencia también a solicitudes de información dirigidas al delegado federal de la Semarnat en el estado de Jalisco, de fecha 22 de mayo de 2007, así como a un acta circunstanciada elaborada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la que consta una reunión entre los Peticionarios y personal de la Profepa.²⁸
- (f) La petición cumple el requisito del artículo 14(1)(f), pues fue presentada por organizaciones que residen o están establecidas en territorio de una Parte, en este caso en México.

ACAAN y las Directrices. *Cfr.* SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*), Respuesta conforme al artículo 14(3) (16 de julio de 2007) y Determinación conforme al artículo 15(1) (20 de marzo de 2008).

27. Véase el apartado 5.4 de las Directrices.

28. *Cfr.* información complementaria proporcionada por los Peticionarios recibida el 3 de mayo de 2008.

El Secretariado estima que las aseveraciones de los Peticionarios respecto de presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental citada en la petición pueden revisarse de acuerdo con el párrafo inicial y los requisitos enlistados en el artículo 14(1) del Acuerdo.

C. El artículo 14(2) del ACAAN

Una vez que el Secretariado ha determinado que la petición en su conjunto satisface los requisitos del artículo 14(1), procede a analizar 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.

Guiado por los cuatro criterios del artículo 14(2), el Secretariado ha analizado la petición y encontrado que:

- (a) Con respecto a si la Petición alega daño a la persona u organización que la presenta, el Secretariado observa que los Peticionarios señalan que el predio Labna—seleccionado para la construcción del proyecto La Ciudadela— sigue contaminado con metales pesados y afirman que las autoridades ambientales omitieron asegurar su debida restauración por lo que existe una situación que ocasiona un daño al ambiente. Asimismo, de las aseveraciones de los Peticionarios se desprende que, de llevarse a cabo el Proyecto, se ocasionaría daño a la salud humana.²⁹

29. Respecto de la consideración de daño, véase SEM-96-001 (*Cozumel*), Notificación conforme al artículo 15(1) (7 de junio de 1996) "...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."

- (b) El Secretariado estima que la petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo, en particular los incisos (a), (d), (f), (g) y (j) de su artículo 1, en razón de que se alentarían la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; se apoyarían las metas y los objetivos ambientales del Tratado de Libre Comercio; se fortalecería la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales; se mejorarían la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, y se promoverían 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 hacen referencia a la presentación de una denuncia popular ante la Profepa el 28 de marzo de 2007. El Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni el inciso 7.5 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”) pretenden imponer a los peticionarios un requisito en cuanto a tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte objeto de la petición. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a examinar: “*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*”. Al respecto, el Secretariado es de la opinión 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 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-08-001 (*Proyecto La Ciudadela*) 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 solicita 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, sus anexos respectivos y la información complementaria proporcionada luego por los Peticionarios, no se acompañan tales documentos a esta determinación.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

Por: Paolo Solano
Director interino
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

APÉNDICE I Legislación citada en la petición

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para:

I. Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar;

II. Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación;

III. La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente;

IV. La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas;

V. El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas;

VI. La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo;

VII. Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente;

VIII. El ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX — G de la Constitución;

IX. El establecimiento de los mecanismos de coordinación, inducción y concertación entre autoridades, entre éstas y los sectores social y privado, así como con personas y grupos sociales, en materia ambiental, y

X. El establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta Ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan.

En todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en otras leyes relacionadas con las materias que regula este ordenamiento.

Artículo 2. Se consideran de utilidad pública:

IV. El establecimiento de zonas intermedias de salvaguardia, con motivo de la presencia de actividades consideradas como riesgosas.

Artículo 5. Son facultades de la Federación:

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;

XVIII. La emisión de recomendaciones a autoridades Federales, Estatales y Municipales, con el propósito de promover el cumplimiento de la legislación ambiental, y

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.

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 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 189. Toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la presente Ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Si en la localidad no existiere representación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la denuncia se podrá formular ante la autoridad municipal o, a elección del denunciante, ante las oficinas más próximas de dicha representación.

Si la denuncia fuera presentada ante la autoridad municipal y resulta del orden federal, deberá ser remitida para su atención y trámite a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Artículo 190. La denuncia popular podrá ejercitarse por cualquier persona, bastando que se presente por escrito y contenga:

I. El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;

II. Los actos, hechos u omisiones denunciados;

III. Los datos que permitan identificar al presunto infractor o localizar la fuente contaminante, y

IV. Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.

Asimismo, podrá formularse la denuncia por vía telefónica, en cuyo supuesto el servidor público que la reciba, levantará acta circunstanciada, y el denunciante deberá ratificarla por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en el presente artículo, en un término de tres días hábiles siguientes a la formulación de la denuncia, sin perjuicio de que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente investigue de oficio los hechos constitutivos de la denuncia.

No se admitirán denuncias notoriamente improcedentes o infundadas, aquéllas en las que se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de petición, lo cual se notificará al denunciante.

Si el denunciante solicita a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente guardar secreto respecto de su identidad, por razones de seguridad e interés particular, ésta llevará a cabo el seguimiento de la denuncia conforme a las atribuciones que la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables le otorgan.

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.

Artículo 194. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente podrá solicitar a las instituciones académicas, centros de investigación y organismos del sector público, social y privado, la elaboración de estudios, dictámenes o peritajes sobre cuestiones planteadas en las denuncias que le sean presentadas.

Artículo 195. Si del resultado de la investigación realizada por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, se desprende que se trata de actos, hechos u omisiones en que hubieren incurrido autoridades federales, estatales o municipales, emitirá las recomendaciones necesarias para promover ante éstas la ejecución de las acciones procedentes.

Las recomendaciones que emita la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente serán públicas, autónomas y no vinculatorias.

Artículo 196. Cuando una denuncia popular no implique violaciones a la normatividad ambiental, ni afecte cuestiones de orden público e interés social, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente podrá sujetar la misma a un procedimiento de conciliación. En todo caso, se deberá escuchar a las partes involucradas.

Artículo 197. En caso de que no se comprueben que los actos, hechos u omisiones denunciados producen o pueden producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales o contravengan las disposiciones de la presente Ley, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente lo hará del conocimiento del denunciante, a efecto de que éste emita las observaciones que juzgue convenientes.

Artículo 198. La formulación de la denuncia popular, así como los acuerdos, resoluciones y recomendaciones que emita la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa que pudieran corresponder a los afectados conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, no suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o de caducidad. Esta circunstancia deberá señalarse a los interesados en el acuerdo de admisión de la instancia.

Artículo 199. Los expedientes de denuncia popular que hubieren sido abiertos, podrán ser concluidos por las siguientes causas:

- I. Por incompetencia de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente para conocer de la denuncia popular planteada;
- II. Por haberse dictado la recomendación correspondiente;
- III. Cuando no existan contravenciones a la normatividad ambiental;
- IV. Por falta de interés del denunciante en los términos de este Capítulo;
- V. Por haberse dictado anteriormente un acuerdo de acumulación de expedientes;
- VI. Por haberse solucionado la denuncia popular mediante conciliación entre las partes;
- VII. Por la emisión de una resolución derivada del procedimiento de inspección, o
- VIII. Por desistimiento del denunciante.

Reglamento de la LGEEPA en materia de residuos peligrosos

Artículo 1. El presente reglamento rige en todo el territorio nacional y las zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, y tiene por objeto reglamentar la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en lo que se refiere a residuos peligrosos.

Artículo 4. Compete a la Secretaría:

- I. Determinar y publicar en el Diario Oficial de la Federación los listados de residuos peligrosos, así como sus actualizaciones, en los términos de la Ley;
- II. Expedir las normas técnicas ecológicas y procedimientos para el manejo de los residuos materia de este Reglamento, con la participación de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Energía, Minas e Industria Paraestatal, y de Agricultura y Recursos Hidráulicos;

- III.** Controlar el manejo de los residuos peligrosos que se generan en las operaciones y procesos de extracción, beneficio, transformación, producción, consumo, utilización, y de servicios;
- IV.** Autorizar la instalación y operación de sistemas para la recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de los residuos peligrosos;
- V.** Evaluar el impacto ambiental de los proyectos sobre instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos y resolver sobre su autorización;
- VI.** Autorizar al generador y a las empresas de servicios de manejo, para la realización de cualquiera de las operaciones de manejo de residuos peligrosos;
- VII.** Autorizar la importación y exportación de residuos peligrosos, sin perjuicio de otras autorizaciones que corresponda otorgar a las autoridades competentes;
- VIII.** Expedir los instructivos, formatos y manuales necesarios para el cumplimiento del presente Reglamento;
- IX.** Fomentar y coadyuvar al establecimiento de plantas de tratamiento a que hace referencia este Reglamento y de sus líneas de comercialización, así como de empresas que establezcan plantas de reciclaje de residuos peligrosos generados en el país;
- X.** Autorizar la construcción y operación de instalaciones para el tratamiento, confinamiento o eliminación de los residuos;
- XI.** Establecer y mantener actualizado un sistema de información sobre la generación de los residuos materia del presente Reglamento;
- XII.** Fomentar que las asociaciones y colegios de profesionales, cámaras industriales y de comercio y otros organismos afines, promuevan actividades que orienten a sus miembros, en materia de prevención y control de la contaminación ambiental originada por el manejo de los residuos de que se trata este Reglamento;
- XIII.** Promover la participación social en el control de los residuos materia de este Reglamento;

XIV. Fomentar en el sector productivo y promover ante las autoridades competentes el uso de tecnologías que reduzcan la generación de residuos peligrosos;

XV. Fomentar en el sector productivo y promover ante las autoridades competentes el desarrollo de actividades y procedimientos que coadyuven a un manejo seguro de los residuos e materia de este Reglamento y la difusión de tales actividades y procedimientos en los medios masivos de comunicación, y

XVI. Las demás que le confieren este Reglamento y otras disposiciones legales.

Las atribuciones a que se refiere este artículo se ejercerán sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de salud, sanidad fitopecuaria y aguas.

Artículo 5. Serán responsables del cumplimiento de las disposiciones del Reglamento y de las normas técnicas ecológicas que de él se deriven, el generador de residuos peligrosos, así como las personas físicas o morales, públicas o privadas que manejen, importen o exporten dichos residuos.

Artículo 8. 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 técnicas 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.

Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la protección al ambiente en materia de prevención y gestión integral de residuos, en el territorio nacional.

Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente adecuado y propiciar el desarrollo sustentable a través de la prevención de la generación, la valorización y la gestión integral de los residuos peligrosos, de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial; prevenir la contaminación de sitios con estos residuos y llevar a cabo su remediación, así como establecer las bases para:

I. Aplicar los principios de valorización, responsabilidad compartida y manejo integral de residuos, bajo criterios de eficiencia ambiental, tecnológica, económica y social, los cuales deben de considerarse en el diseño de instrumentos, programas y planes de política ambiental para la gestión de residuos;

II. Determinar los criterios que deberán de ser considerados en la generación y gestión integral de los residuos, para prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y la protección de la salud humana;

III. Establecer los mecanismos de coordinación que, en materia de prevención de la generación, la valorización y la gestión integral de residuos, corresponden a la Federación, las entidades federativas y los municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX-G de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV. Formular una clasificación básica y general de los residuos que permita uniformar sus inventarios, así como orientar y fomentar la prevención de su generación, la valorización y el desarrollo de sistemas de gestión integral de los mismos;

V. Regular la generación y manejo integral de residuos peligrosos, así como establecer las disposiciones que serán consideradas por los gobiernos locales en la regulación de los residuos que conforme a esta Ley sean de su competencia;

VI. Definir las responsabilidades de los productores, importadores, exportadores, comerciantes, consumidores y autoridades de los diferentes niveles de gobierno, así como de los prestadores de servicios en el manejo integral de los residuos;

VII. Fomentar la valorización de residuos, así como el desarrollo de mercados de subproductos, bajo criterios de eficiencia ambiental, tecnológica y económica, y esquemas de financiamiento adecuados;

VIII. Promover la participación corresponsable de todos los sectores sociales, en las acciones tendientes a prevenir la generación, valorización y lograr una gestión integral de los residuos ambientalmente adecuada, así como tecnológica, económica y socialmente viable, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;

IX. Crear un sistema de información relativa a la generación y gestión integral de los residuos peligrosos, sólidos urbanos y de manejo especial, así como de sitios contaminados y remediados;

X. Prevenir la contaminación de sitios por el manejo de materiales y residuos, así como definir los criterios a los que se sujetará su remediación;

XI. Regular la importación y exportación de residuos;

XII. Fortalecer la investigación y desarrollo científico, así como la innovación tecnológica, para reducir la generación de residuos y diseñar alternativas para su tratamiento, orientadas a procesos productivos más limpios, y

XIII. Establecer medidas de control, medidas correctivas y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta Ley y las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones que corresponda.

Artículo 2. En la formulación y conducción de la política en materia de prevención, valorización y gestión integral de los residuos a que se refiere esta Ley, la expedición de disposiciones jurídicas y la emisión de actos que de ella deriven, así como en la generación y manejo integral de residuos, según corresponda, se observarán los siguientes principios:

I. El derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar;

II. Sujetar las actividades relacionadas con la generación y manejo integral de los residuos a las modalidades que dicte el orden e interés público para el logro del desarrollo nacional sustentable;

III. La prevención y minimización de la generación de los residuos, de su liberación al ambiente, y su transferencia de un medio a otro, así como su manejo integral para evitar riesgos a la salud y daños a los ecosistemas;

IV. Corresponde a quien genere residuos, la asunción de los costos derivados del manejo integral de los mismos y, en su caso, de la reparación de los daños;

V. La responsabilidad compartida de los productores, importadores, exportadores, comercializadores, consumidores, empresas de servicios de manejo de residuos y de las autoridades de los tres órdenes de gobierno es fundamental para lograr que el manejo integral de los residuos sea ambientalmente eficiente, tecnológicamente viable y económicamente factible;

VI. La valorización de los residuos para su aprovechamiento como insumos en las actividades productivas;

VII. El acceso público a la información, la educación ambiental y la capacitación, para lograr la prevención de la generación y el manejo sustentable de los residuos;

VIII. La disposición final de residuos limitada sólo a aquellos cuya valorización o tratamiento no sea económicamente viable, tecnológicamente factible y ambientalmente adecuada;

IX. La selección de sitios para la disposición final de residuos de conformidad con las normas oficiales mexicanas y con los programas de ordenamiento ecológico y desarrollo urbano;

X. La realización inmediata de acciones de remediación de los sitios contaminados, para prevenir o reducir los riesgos inminentes a la salud y al ambiente;

XI. La producción limpia como medio para alcanzar el desarrollo sustentable, y

XII. La valorización, la responsabilidad compartida y el manejo integral de residuos, aplicados bajo condiciones de eficiencia ambiental, tecnológica, económica y social, en el diseño de instrumentos, programas y planes de política ambiental para la gestión de residuos.

En todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán, en lo conducente, las disposiciones contenidas en otras leyes relacionadas con la materia que regula este ordenamiento.

Artículo 3. Se consideran de utilidad pública:

II. La ejecución de obras destinadas a la prevención, conservación, protección del medio ambiente y remediación de sitios contaminados, cuando éstas sean imprescindibles para reducir riesgos a la salud;

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 71. No podrá transferirse la propiedad de sitios contaminados con residuos peligrosos, salvo autorización expresa de la Secretaría.

Las personas que transfieran a terceros los inmuebles que hubieran sido contaminados por materiales o residuos peligrosos, en virtud de las actividades que en ellos se realizaron, deberán informar de ello a quienes les transmitan la propiedad o posesión de dichos bienes.

Además de la remediación, quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio se harán acreedores a las sanciones penales y administrativas correspondientes.

Artículo 73. En el caso de abandono de sitios contaminados con residuos peligrosos o que se desconozca el propietario o poseedor del inmueble, la Secretaría, en coordinación con las entidades federativas y los municipios, podrá formular y ejecutar programas de remediación, con el propósito de que se lleven a cabo las acciones necesarias para su recuperación y restablecimiento y, de ser posible, su incorporación a procesos productivos.

La Secretaría estará facultada para hacer efectivas las garantías que hubieren sido otorgadas por los responsables que hayan abandonado el sitio.

En aquellos casos en que la contaminación del sitio amerite la intervención de la Federación, el titular del Ejecutivo Federal podrá expedir la declaratoria de remediación de sitios contaminados. Para tal efecto, elaborará previamente los estudios que los justifiquen.

Las declaratorias deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación y serán inscritas en el Registro Público de la Propiedad correspondiente y expresarán:

- I. La delimitación del sitio que se sujeta a remediación, precisando superficie, ubicación y deslinde;
- II. Las acciones necesarias para remediar el sitio, de conformidad con lo que se establece en esta Ley;
- III. Las condicionantes y restricciones a que se sujetará el sitio, los usos del suelo, el aprovechamiento, así como la realización de cualquier obra o actividad;
- IV. Los lineamientos para la elaboración y ejecución del programa de remediación correspondiente, así como la participación en dichas actividades de propietarios, poseedores, organizaciones sociales, privadas, gobiernos locales y demás personas interesadas, y

V. Los plazos para la ejecución del programa de remediación respectivo.

Una vez concluido el programa de remediación del sitio contaminado se cancelará la anotación correspondiente en el Registro Público de la Propiedad.

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 79. La regulación del uso del suelo y los programas de ordenamiento ecológico y de desarrollo urbano, deberán ser considerados al determinar el grado de remediación de sitios contaminados con residuos peligrosos, con base en los riesgos que deberán evitarse.

Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos

Artículo 126. Quienes transfieran a terceros los inmuebles que hubieran sido contaminados por materiales peligrosos, deberán informarlo a quienes les transmitan la propiedad o posesión de dichos bienes, en los términos previstos en el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley; dicho informe se hará constar en el instrumento en el cual se formalice la transmisión.

Artículo 127. Quienes transfieran o adquieran la propiedad de sitios contaminados con residuos peligrosos, conforme a lo previsto en el artículo 71 de la Ley, deberán contar con autorización expresa de la Secretaría. Para tal efecto, presentarán la solicitud en el formato que al efecto se expida, la cual contendrá:

I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del enajenante y del adquirente;

II. Datos de ubicación del sitio, describiendo sus colindancias, construcciones e infraestructura existente, y

III. Determinación expresa del responsable de la remediación.

A la solicitud se anexará la carta del adquirente en la que especifique que fue informado de la contaminación del sitio.

La autorización de la Secretaría no impide la ejecución de actos de comercio o de derecho civil, únicamente tiene como efecto definir a quién corresponde realizar las acciones de remediación del sitio transferido.

Artículo 128. En caso de que una transferencia se efectúe antes de la remediación o al término de ésta y no existiera pacto expreso respecto a quién corresponde llevar a cabo o concluir dicha remediación, se entenderá responsable de llevarla a cabo o concluirla a quien enajena el sitio.

El instrumento jurídico mediante el cual se perfeccione la transferencia del inmueble deberá contener la declaración del enajenante sobre la contaminación que en este caso tenga el sitio que se transfiere. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que se convenga para la remediación del mismo.

Artículo 132. Los programas de remediación se formularán cuando se contamine un sitio derivado de una emergencia o cuando exista un pasivo ambiental.

Existe emergencia, para efectos del presente Capítulo, cuando la contaminación del sitio derive de una circunstancia o evento, indeseado o inesperado, que ocurra repentinamente y que traiga como resultado la liberación no controlada, incendio o explosión de uno o varios materiales peligrosos o residuos peligrosos que afecten la salud humana o el medio ambiente, de manera inmediata.

Se considera pasivo ambiental a aquellos sitios contaminados por la liberación de materiales o residuos peligrosos, que no fueron remediados oportunamente para impedir la dispersión de contaminantes, pero que implican una obligación de remediación. En esta definición se incluye la contaminación generada por una emergencia que tenga efectos sobre el medio ambiente.

Artículo 133. En la elaboración del programa de remediación el interesado podrá determinar las acciones de remediación que se integrarán a

la propuesta correspondiente, tomando como base lo establecido en las normas oficiales mexicanas aplicables o, en caso de no existir éstas, los niveles de remediación que se determinen con base en el estudio de evaluación de riesgo ambiental que se realice.

Artículo 134. Los programas de remediación, según corresponda, se integran con:

- I. Estudios de caracterización;
- II. Estudios de evaluación del riesgo ambiental;
- III. Investigaciones históricas, y
- IV. Las propuestas de remediación.

Los programas de remediación se elaborarán con base en el estudio de caracterización y, en su caso, en el de evaluación de riesgo ambiental. En la elaboración de los programas de remediación para pasivos ambientales también se considerarán las investigaciones históricas.

Estas investigaciones tendrán como finalidad establecer las actividades causantes de los daños ambientales realizadas en el sitio contaminado, los sucesos que condujeron a la contaminación del suelo, el subsuelo y los mantos acuíferos, las condiciones geo-hidrológicas que prevalecieron en el sitio, con base en informaciones documentales, así como la relación de quienes hubieren sido poseedores y de los usos que haya tenido el predio o predios en los cuales se localice el sitio contaminado.

Artículo 135. Cuando se trate de emergencias, los programas de remediación de sitios contaminados con materiales peligrosos o residuos peligrosos incluirán los datos generales del responsable de la contaminación, incluyendo su actividad, los datos del responsable técnico de la remediación, el lugar y fecha en que ocurrió la emergencia y los resultados de los estudios de caracterización.

A dichos programas se integrarán los siguientes documentos:

- I. Planos del lugar a una escala tal que permita apreciar la información requerida, georeferenciados con coordenadas UTM y orientación geográfica, donde se muestren topografía, cuerpos de agua superficiales, puentes y caminos de acceso, las áreas dañadas de suelo y los puntos de

muestreo, con las mismas denominaciones que se indican en los resultados de las determinaciones analíticas del contaminante;

II. Documento comprobatorio de la cadena de custodia de las muestras;

III. Planos isométricos de concentraciones y migración del contaminante en suelo y subsuelo;

IV. Memoria fotográfica del sitio;

V. El estudio de caracterización, y

VI. La propuesta de remediación.

La documentación descrita en las fracciones anteriores podrá entregarse a la Secretaría de manera paralela a la realización de las acciones contenidas en la propuesta de remediación del sitio.

Artículo 136. Cuando se trate de pasivos ambientales, en los programas de remediación respectivos se incluirá la información y documentación requerida en el artículo anterior y se anexará la siguiente:

I. Los planos de instalaciones, de depósitos de residuos, de materiales peligrosos y contaminantes existentes en el sitio, destacando las vías, caminos de acceso y de servicios;

II. Los planos del sitio georreferenciados en coordenadas UTM a escala adecuada que muestren las áreas contaminadas por encima de los límites de concentración de contaminantes establecidos en las normas oficiales mexicanas o de aquéllos determinados mediante una evaluación de riesgo ambiental, y

III. El estudio y resultados de evaluación de riesgo ambiental, en su caso.

Artículo 137. Los programas de remediación, así como los estudios de caracterización y de riesgo ambiental se podrán llevar a cabo por el responsable de la contaminación o daño ambiental de manera directa o a través de los responsables técnicos que éste designe.

Los responsables técnicos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser:

I. Instituciones de educación superior con experiencia en la materia;

II. Prestadores de servicios de tratamiento de suelos contaminados autorizados, o

III. Otra persona, siempre que el responsable anexe al programa de remediación respectivo la documentación que acredite la formación profesional y experiencia en la remediación de sitios contaminados por materiales peligrosos o residuos peligrosos.

Los responsables de la contaminación o daño ambiental que designen como responsable técnico a las personas indicadas en las fracciones I o III del presente artículo, deberán otorgar seguro o garantía suficiente para cubrir los daños que pudieran generarse durante la ejecución de las acciones de remediación correspondientes.

Artículo 138. El estudio de caracterización contendrá:

I. La ubicación, descripción y uso actual del sitio contaminado, incluyendo los cuerpos de agua que existan en el lugar y si la autoridad del agua fue informada de algún daño a los mismos;

II. El tipo de contaminante y cantidad aproximada de liberación al ambiente;

III. El área y volumen de suelo dañado;

IV. El plan de muestreo que prevean las normas oficiales mexicanas;

V. Los resultados de las determinaciones analíticas de los contaminantes en las muestras de suelos y, en su caso, los de los análisis y pruebas químicas, así como los de las pruebas físicas, biológicas y mecánicas practicadas a las mismas, mostrando los valores superficiales o a profundidad, según se requiera, y

VI. La memoria fotográfica de los trabajos efectuados.

En el caso de que no exista un laboratorio acreditado para realizar los análisis señalados en la fracción V de este artículo se practicarán por el laboratorio que elija el responsable del programa de remediación, en términos de lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Artículo 139. Cuando se trate de pasivos ambientales, el estudio de caracterización contendrá, además de la información señalada en el artículo anterior, lo siguiente:

I. La descripción de la metodología a aplicar para cada tipo de pruebas de campo o laboratorio;

II. La descripción de las condiciones geológicas, geohidrológicas e hidrológicas, basada en los resultados obtenidos en el muestreo y pruebas de campo;

III. La descripción de las condiciones climáticas y físicas que afecten el comportamiento de los contaminantes, y

IV. La determinación de la distribución y el comportamiento de los contaminantes en el suelo, subsuelo y en los acuíferos con base en los resultados obtenidos.

Artículo 140. Los estudios de riesgo ambiental tienen por objeto definir si la contaminación existente en un sitio representa un riesgo tanto para el medio ambiente como para la salud humana, así como los niveles de remediación específicos del sitio en función del riesgo aceptable.

Artículo 141. Los estudios de evaluación de riesgo ambiental se realizarán tomando como base la siguiente información:

I. La definición del problema basada en la evaluación de la información contenida en los estudios de caracterización y las investigaciones históricas correspondientes;

II. La determinación de los contaminantes o componentes críticos para los ecosistemas y recursos a proteger y con los cuales se efectuará la evaluación de riesgo;

III. La determinación de los factores específicos al sitio que influyen en la exposición y dispersión de los contaminantes;

IV. La determinación fundamentada de la movilidad de los contaminantes en el suelo y de las funciones de protección y retención del mismo;

V. La determinación de los puntos de exposición;

VI. La determinación de las rutas y vías de exposición presentes y futuras, completas e incompletas;

VII. La categorización de las rutas y vías de exposición para las cuales se evaluará el riesgo;

VIII. La determinación de los componentes del ecosistema, incluyendo organismos blanco de interés especial o de organismos productivos residentes en el sitio;

IX. La determinación de la toxicidad y la exposición de los contaminantes a los componentes del ecosistema, incluyendo los organismos blanco de interés especial o de organismos productivos residentes en el sitio y la evaluación de los efectos;

X. La descripción de las suposiciones hechas a lo largo de los cálculos efectuados y de las limitaciones e incertidumbres de los datos en los cuales se basa la evaluación del riesgo, y la caracterización total del riesgo, entendiendo ésta como la conclusión de la evaluación de la información anterior, y

XI. La representación gráfica de la información señalada en las fracciones anteriores como hipótesis de exposición total.

Para la determinación a que se refiere la fracción IX del presente artículo podrán utilizarse los perfiles toxicológicos aceptados internacionalmente.

Artículo 142. Cuando el receptor de la contaminación sea la población humana, los estudios de evaluación de riesgo considerarán además la siguiente información:

I. La determinación de los distintos grupos poblacionales receptores y del grupo poblacional más vulnerable;

II. La determinación de los valores de las dosis de referencia para componentes críticos no cancerígenos y de los factores de las pendientes de cáncer para componentes críticos cancerígenos y la memoria de cálculo correspondiente;

III. El cálculo de la exposición total para los grupos poblacionales presentes más vulnerables, para las distintas rutas y vías de exposición;

IV. La determinación del riesgo cancerígeno y no cancerígeno y la memoria de cálculo correspondiente;

V. La descripción de las posibles consecuencias o efectos adversos a la salud humana y al medio ambiente de los riesgos evaluados que se desprendan de la presencia de los contaminantes;

VI. La determinación de los niveles de remediación específicos del sitio con base en los resultados obtenidos conforme a la fracción IV del presente artículo, y

VII. La descripción de las suposiciones hechas a lo largo de los cálculos efectuados y de las limitaciones e incertidumbres de los datos en los cuales se basa la evaluación del riesgo a la salud humana, y la caracterización total del riesgo, entendiendo ésta como la conclusión de la evaluación de la información contenida en el presente artículo.

Para la determinación a que se refiere la fracción II del presente artículo podrán utilizarse los perfiles toxicológicos aceptados internacionalmente.

Artículo 143. Las propuestas de remediación para emergencias y pasivos ambientales se integrarán al programa de remediación y contendrán:

I. Las técnicas o procesos de remediación a aplicar, especificando en su caso los métodos de muestreo a aplicar;

II. Los datos de los responsables técnicos de la remediación;

III. La descripción del equipo a emplear, los parámetros de control del mismo, listado y hojas de seguridad de insumos y constancia de laboratorio, fabricante o formulador sobre la no patogenicidad de microorganismos cuando éstos se empleen;

IV. Las concentraciones, niveles o límites máximos que se establezcan en las normas oficiales mexicanas o los niveles de remediación específicos a alcanzar en el sitio contaminado conforme al estudio de evaluación del riesgo correspondiente;

V. La descripción de las acciones de remediación con base en los niveles propuestos conforme a la fracción anterior;

VI. El plan de monitoreo en el sitio;

VII. El programa calendarizado de actividades a realizar;

VIII. El uso futuro del sitio remediado;

IX. El plan de desalojo de residuos sólidos urbanos, residuos de la construcción, residuos de manejo especial y residuos peligrosos presentes en el sitio en el caso de pasivos ambientales, y

X. El plan de seguimiento de los receptores determinados en el estudio de evaluación de riesgo ambiental, en caso de pasivos ambientales.

Artículo 144. La Secretaría evaluará y aprobará la propuesta de remediación en un término de sesenta días hábiles conforme al siguiente procedimiento:

I. La autoridad revisará la solicitud y los documentos presentados y, en su caso, prevendrá por única ocasión al interesado dentro del primer tercio del plazo de respuesta para que complete la información faltante, la cual deberá presentarse dentro de un plazo similar, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación;

II. Transcurrido el plazo sin que se desahogue la prevención se descharará el trámite, o

III. Desahogada la prevención que indica la fracción I, la Secretaría reanudará y deberá resolver dentro del término establecido en el presente artículo.

Cuando la Secretaría requiera información adicional, el requerimiento correspondiente interrumpirá el plazo de resolución.

Artículo 145. Cuando el programa de remediación señale como receptores de la contaminación a la población humana, la Secretaría, en un plazo no mayor de diez días hábiles, remitirá a la Secretaría de Salud la propuesta de remediación incluyendo la información referida en los artículos 136, 138 fracciones I y II, 141 y 142 del presente Reglamento.

La Secretaría de Salud contará con un plazo de veinte días hábiles para emitir su opinión técnica para el caso de emergencias.

Tratándose de pasivos ambientales, la Secretaría de Salud contará con un plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha en que dicha dependencia reciba la información señalada en el primer párrafo del presente artículo.

La Secretaría de Salud podrá abstenerse de formular respuesta expresa a la Secretaría, en tal caso se estará a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 55 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La opinión técnica que emita la Secretaría de Salud se referirá exclusivamente a la población humana como receptor de la contaminación del sitio.

Artículo 146. Cuando se trate de emergencias la Secretaría evaluará la propuesta de remediación y resolverá dentro del término de treinta hábiles.

Artículo 147. Cuando se trate de emergencias, si los responsables de la remediación ejecutaran el programa respectivo a través de prestadores de servicios de tratamiento de suelos contaminados autorizados, la Secretaría evaluará las propuestas de remediación dentro del término de quince días hábiles.

Artículo 148. Cuando en el momento de la emergencia se apliquen medidas de contención de los materiales o residuos peligrosos liberados, no se permitirá:

I. El lavado de suelos en el sitio por medio de dispositivos hidráulicos sin dispositivos de control, almacenamiento y tratamiento de los lixiviados y corrientes de agua generadas;

II. La mezcla de suelos contaminados con suelos no contaminados con propósitos de dilución;

III. La extracción o remoción de suelos contaminados y residuos peligrosos contenidos en ellos sin un control de la emisión de polvos, y

IV. La aplicación en el sitio de oxidantes químicos.

Artículo 149. En la ejecución de los programas de remediación de sitios contaminados por emergencias o por pasivos ambientales, se observarán los siguientes criterios:

I. Si se remueven los suelos contaminados durante los procesos de tratamiento, se almacenarán y manejarán en lugares o superficies, de manera tal que se evite la lixiviación y la filtración de contaminantes en suelos;

II. Cuando las acciones de remediación se lleven a cabo en el sitio de la contaminación, se deberá contar con un sistema de captación de lixiviados y no deberán aplicarse proceso o medida de tratamiento alguno en el que se involucren soluciones de agentes químicos o biológicos que transfieran de manera descontrolada los contaminantes de un medio a otro;

III. Cuando en las acciones de remediación se empleen métodos o técnicas que liberen vapores, se deberá contar con el sistema de captación correspondiente;

IV. Los polvos y gases que se emitan como resultado de tratamientos térmicos en la remediación no excederán las concentraciones, los niveles o los límites máximos permisibles señalados en las normas oficiales mexicanas. Cuando se trate de emisiones de gases tóxicos que no estén establecidos en las normas oficiales mexicanas, la Secretaría determinará lo conducente;

V. La disposición final de los suelos tratados que hayan cumplido con las concentraciones, los niveles, los límites o los parámetros de limpieza establecidos en la normatividad aplicable en la materia, podrá realizarse en los sitios que de común acuerdo se establezcan entre la autoridad competente y el responsable;

VI. En caso de que el suelo contaminado haya sido excavado para su confinamiento, el sitio deberá ser rellenado con material semejante al de la localidad y conforme a la topografía del sitio;

VII. Cuando deba excavar o removerse el suelo contaminado para llevar a cabo las acciones de remediación, no deberá quedar remanente de contaminación en el sitio de acuerdo con los límites, niveles o concentraciones establecidos en la propuesta de remediación, y

VIII. La adición de microorganismos al suelo se realizará, únicamente, cuando se haya comprobado en campo su necesidad y eficacia.

Se considerará que los suelos son tratados a un lado del sitio, cuando el tratamiento se realiza sobre un área adyacente al sitio contaminado o sobre un área dentro del sitio contaminado, previa remoción del suelo y materiales semejantes a suelos.

Serán suelos tratados fuera del sitio, cuando se remueve el suelo y los materiales semejantes a suelos contaminados a un lugar fuera de aquél donde se ubican, para someterlos a tratamiento en instalaciones fijas autorizadas.

Son materiales semejantes a suelos todos aquéllos que por sus propiedades mecánicas, físicas y químicas presenten semejanzas con los suelos contaminados, tales como lodos de presas, lodos y sedimentos de cárcamos, tanques de almacenamiento, entre otros.

Artículo 150. Para el control del proceso de remediación se observará lo siguiente:

I. La periodicidad del muestreo para la comprobación de los avances de la remediación en el sitio deberá ser representativa y basada en la propuesta de remediación;

II. Para la comprobación de los avances de la remediación, a un lado o fuera del sitio, se realizarán los muestreos conforme a lo propuesto en el plan de muestreo contenido en la propuesta de remediación, y

III. Se realizará un muestro final comprobatorio de que se han alcanzado las concentraciones, los niveles, los límites o los parámetros señalados en las normas oficiales mexicanas aplicables o los niveles de remediación determinados con base en la evaluación del estudio de riesgo ambiental que señale la propuesta de remediación, según sea el caso; tanto la toma de muestras finales comprobatorias como su análisis deberán ser realizados por laboratorios acreditados por la entidad de acreditación autorizada y aprobados por la Secretaría y considerando lo establecido en el último párrafo del artículo 138 de este Reglamento.

Artículo 151. Los interesados avisarán por escrito a la Secretaría que han concluido el programa de remediación y anexarán los resultados del muestreo final comprobatorio señalado en el artículo anterior, solicitando la cancelación de la anotación en el Registro Público de la Propiedad correspondiente y que se retire el sitio del Inventario Nacional de Sitios Contaminados.

La Secretaría confrontará los resultados del muestreo final comprobatorio con las concentraciones, los niveles, los límites o los parámetros máximos de contaminantes establecidos en las normas oficiales mexicanas aplicables o los niveles de remediación establecidos en la propuesta de remediación correspondiente.

De ser procedente, la Secretaría, dentro de los cuarenta y cinco días hábiles dictará resolución en la que indique, que en el sitio se alcanzaron los objetivos del programa de remediación respecto a los niveles, los límites o los parámetros máximos de contaminantes establecidos en las normas oficiales mexicanas aplicables o los niveles de remediación establecidos en la misma propuesta; ordenará que se retire el sitio del Inventario Nacional de Sitios Contaminados y solicitará a la autoridad correspondiente la cancelación de la anotación en el registro público de la propiedad respectivo, lo cual se notificará al interesado y concluirá el procedimiento de remediación.

La cancelación de la anotación en el Registro Público de la Propiedad correspondiente o el retiro del sitio del Inventario Nacional de Sitios

Contaminados, se realizará al amparo de la información proporcionada por el interesado, por lo que las autoridades federales o locales que intervengan no serán responsables de la persistencia de contaminantes en el sitio como consecuencia de la falsedad o deficiencia en las muestras finales comprobatorias y su análisis respectivo.

Artículo 152. La formulación y ejecución de los programas de remediación señalados en el artículo 73 de la Ley podrán hacerse coordinadamente por la Secretaría y las autoridades locales competentes.

La coordinación a que se refiere el párrafo anterior se podrá realizar mediante convenios en los cuales se defina la participación de cada una de las autoridades de los tres órdenes de gobierno y los recursos humanos, financieros y materiales que cada uno de ellos aportará.

El programa de remediación se anexará al convenio de coordinación y se inscribirá por parte de las autoridades locales en el registro público de la propiedad correspondiente.

Artículo 153. En los casos en que a juicio de la Secretaría resulte necesaria la intervención de la Federación en la remediación de un sitio abandonado contaminado con residuos peligrosos y previo el estudio justificativo correspondiente, elaborará y propondrá al Titular del Ejecutivo Federal la declaratoria a que se refiere el artículo 73 de la Ley.

Cuando las autoridades estatales o municipales soliciten la expedición de la declaratoria de remediación elaborarán a su costa los estudios técnicos justificativos respectivos y los presentarán ante la Secretaría para su evaluación.

