A14/SEM/04-005/01/SUB
DISTRIBUCIÓN: General
ORIGINAL: Inglés

[Traducción No Oficial]

PETICIÓN A LA COMISIÓN PARA LA COOPERACIÓN AMBIENTAL

CONFORME AL ARTÍCULO 14 DEL *ACUERDO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE*

16 de septiembre de 2004

Peticionarios:

Friends of the Earth Canada
Friends of the Earth-U.S.
Earthroots
Centre for Environmentally Sustainable Development
Great Lakes United
Pollution Probe
Waterkeeper Alliance
Sierra Club (Estados Unidos y Canadá)

Representados por:

Scott Edwards, abogado principal
Waterkeeper Alliance
828 South Broadway
Tarrytown, Nueva York, EU, 10591
Tel: (914) 674-0622, ext. 203
Fax: (914) 674-4560
sedwards@waterkeeper.org

Albert Koehl, abogado interno
Sierra Legal Defence Fund
30 St. Patrick Street, Suite 900
Toronto, Ontario, Canadá, M5T 3A3
Tel: (416) 368-7533
Fax: (416) 363-2746
akoehl@sierralegal.org

ORGANIZACIONES PETICIONARIAS
(los "Peticionarios")

Friends of the Earth Canada
Tel.: (613) 241 0085 ext. 26
Fax: (613) 241 7998
Correo-e: beatrice@foecanada.org
Sitio en Internet: <www.foecanada.org>

Friends of the Earth-U.S.
Tel.: (202) 222 0718
Fax: (202) 222 0718
Correo-e: DWaskow@foe.org
Sitio en Internet: <www.foe.org>

Pollution Probe
625 Church Street, Suite 402
Toronto, ON, M4Y 2G1
Tel.: (416) 926 1907 ext. 236
Fax: (416) 926 1601
Correo-e: qchiotti@pollutionprobe.org
Sitio en Internet: <www.pollutionprobe.org>

Earthroots
#410 - 401 Richmond St. West
Toronto, Ontario, Canadá M5V 3A8
Tel.: (416) 599 0152
Fax: (416) 340 2429
Correo-e: info@earthroots.org
Sitio en Internet:
<www.earthroots.org>

Centre for Environmentally Sustainable Development
199 Augusta St.
Ottawa, Ontario, Canadá, K1N 8C2
Tel.: (613) 562 5800 ext. 1041
Correo-e: chcaccia@web.ca

Great Lakes United/Union Saint-Laurent, Grands Lacs
Cassety Hall - Buffalo State College
1300 Elmwood Avenue
Buffalo, NY, Estados Unidos, 14222
Tel.: (716) 886 0142
Fax: (716) 886 0303
Correo-e: glu@glu.org
Sitio en Internet: <www.glu.org>

Sierra Club (EU y Canadá)
85 Second Street, Second Floor,
San Francisco, CA, Estados Unidos, 94105
Tel: (415) 977 5500
Fax: (415) 977 5799
Correo-e: information@sierraclub.org
Sitio en Internet:
<www.sierraclub.org>

Waterkeeper Alliance
828 South Broadway
Tarrytown, Nueva York 10591
Tel.: (914) 674 0622 ext. 203
Fax: (914) 674 4560
Sitio en Internet:
<www.waterkeeper.org>

ÍNDICE

I. RESUMEN 3
II. ANTECEDENTES 4
i. Los efectos tóxicos del mercurio en la salud 4
ii. Las centrales carboeléctricas de Estados Unidos son fuentes de contaminación con mercurio 5
iii. Deposición de mercurio en vías navegables de Estados Unidos y advertencias sobre el consumo de pescado 6
III. LEY DE AGUA LIMPIA 8
i. El Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes 8
ii. Normas estatales de calidad del agua 9
a. Usos designados 9
b. Criterios de calidad del agua 10
c. Política para contrarrestar la degradación 10
iii. Carga total máxima diaria 12
IV. ESTADOS UNIDOS ESTÁ INCURRIENDO EN OMISIONES EN LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LA LEY DE AGUA LIMPIA CON RESPECTO A LA CONTAMINACIÓN CON MERCURIO DE LAS CENTRALES CARBOELÉCTRICAS 13
V. ARTÍCULO 14(1): ¿ES ÉSTA UNA PETICIÓN QUE LA CCA "PUEDE EXAMINAR"?. 16
VI. ARTÍCULO 14(2): ¿SE AMERITA SOLICITAR UNA RESPUESTA DE LA PARTE, SEGÚN EL ARTÍCULO 14 DEL ACAAN? 17
a. Daño a las organizaciones que la presentan 17
b. El ulterior estudio de los asuntos planteados contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN 18
c. Falta de disponibilidad de recursos legales al alcance de los particulares conforme a la legislación de Estados Unidos e inexistencia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes 18
d. La petición se basa principalmente en nuestra investigación 19
VII. CONCLUSIÓN 20

***ANEXOS ***
ANEXO 1: CÓDIGO DE EU, TÍTULO 33, sección 1313 (2004)
ANEXO 2: CÓDIGO DE EU, TÍTULO 33, sección 1329 (2004)
ANEXO 3: Política Federal contra la Degradación
ANEXO 4: Asunto *PUD No. 1 v. Washington Dep't of Ecology*
ANEXO 5: Artículos 5, 14 y 15 del ACAAN
ANEXO 6: Carta de Sierra Legal a Mike Leavitt, Administrador de la EPA
ANEXO 7: Carta de Waterkeeper Alliance a Mike Leavitt, Administrador de la EPA
ANEXO 8: Datos de deposición de Nescaum estado por estado
ANEXO 9: Informe de resultados, Listado Nacional de Advertencias para Peces de la EPA de Estados Unidos
ANEXO 10: Estudio de deposiciones locales en Florida
ANEXO 11: Informe Bianual de la CCI, septiembre de 2004, cap. 3: Mercurio

I. RESUMEN

Los Peticionarios, acogiéndose al artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), solicitan la elaboración de un expediente de hechos relativo a la omisión de Estados Unidos en la aplicación efectiva de la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*, CWA)[1] en contra de las centrales carboeléctricas cuyas emisiones de mercurio son causa de la degradación de miles de ríos, lagos y otros cuerpos de agua en todo el país. Aseveramos que esta falta de aplicación efectiva por medio de la acción gubernamental apropiada, ha obstaculizado el objetivo del ACAAN de evitar ventajas comerciales entre las partes obtenidas a costa del medio ambiente.

El pescado siempre ha sido una parte sana de la dieta de millones de estadounidenses; de hecho, para muchas comunidades económicamente desfavorecidas de toda América del Norte representa una de las principales fuentes de alimentación. Sin embargo, la capacidad de penetración del mercurio en nuestro medio acuático y el drástico incremento en las advertencias sobre el consumo de pescado (ACP) son una preocupación creciente en el subcontinente. **En todo Estados Unidos el número de advertencias sobre el consumo de pescado por la presencia de mercurio se multiplicó de 899[2] a 2,347 desde 1993, un incremento de 244 por ciento.[3]** Actualmente, 45 estados —en comparación con apenas 27 en 1993— emiten ACP para todos o parte de sus lagos, ríos y otros cuerpos de agua[4] que previenen a la ciudadanía en general y a las poblaciones particularmente sensibles —como mujeres embarazadas, por ejemplo— de los peligros de consumir lo que en otras circunstancias sería un alimento sano. Según la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA) de Estados Unidos, 35 por ciento de la superficie total de los lagos y 24 por ciento de la extensión de los ríos del país actualmente están sujetos a tales advertencias.[5]

Hace más de 30 años,[6] el Congreso de Estados Unidos promulgó leyes para evitar, precisamente, la degradación de estas aguas, que es lo que ha estado ocurriendo. La verdadera esencia de la Ley de Agua Limpia, aprobada para *restaurar y mantener* las aguas de Estados Unidos, entraña una política contra la degradación respaldada en la fuerza de la ley. De acuerdo con las Normas de Calidad del Agua (*Water Quality Standards*, WQS) de la CWA, los usos actuales de las vías navegables —incluida la pesca— deben preservarse sin excepción. No obstante, lo que en realidad está haciendo la EPA es supervisar la pérdida de preciados usos del agua en muchas de las vías navegables del país al no emprender la acción apropiada en contra de las carboeléctricas, como lo establecen las leyes internas de Estados Unidos. Este extenso deterioro de las aguas del país, no obstante la clara política antidegradación vigente, es prueba contundente de que la EPA ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de las leyes ambientales del país, y amerita una investigación completa por parte de la CCA. En la presente petición: 1) abundamos en las pruebas sobre la extensa degradación de las aguas; 2) proporcionamos datos estadísticos relativos a las fuentes estatales —con énfasis en el valle de Ohio— de las 48 toneladas[7] de mercurio emitidas al año por centrales carboeléctricas,[*] y 3) analizamos con detalle el esquema jurídico de la Ley de Agua Limpia, en particular las secciones 402 y 303 (incluida la política contra la

[*] *N. de t.* El documento original (en inglés) se refiere a toneladas cortas, de uso habitual en Estados Unidos. Una tonelada corta equivale a 2,000 libras o 907 kilogramos.

degradación),[8] en virtud de las cuales aseveramos que ha habido omisiones en la aplicación efectiva.[9]

Los cuerpos de agua de Estados Unidos [y Canadá] se están utilizando como vertederos de residuos tóxicos para el mercurio que emiten las centrales carboeléctricas, es decir, están siendo objeto precisamente del impacto que la CWA pretende impedir. Aunada a esta falta de aplicación efectiva, la EPA se niega a imponer a dichas centrales requisitos de reducción de mercurio conforme a la Ley de Aire Limpio (*Clean Air Act*, CAA) a pesar de que existen tecnologías asequibles que pueden reducir considerablemente tales emisiones.

El resultado lógico de esta omisión en la aplicación efectiva de las leyes ambientales en contra de las centrales carboeléctricas es, justamente, la ventaja comercial —en este caso, energía barata producida a expensas del medio ambiente— que el ACAAN pretende evitar. En virtud de lo anterior, respetuosamente solicitamos a la CCA la elaboración de un expediente de hechos relativo a esta supuesta omisión en la aplicación de las leyes por el periodo de 1993 a 2003, con fundamento en las pruebas presentadas.

II. ANTECEDENTES

i. Los efectos tóxicos del mercurio en la salud

El mercurio es un contaminante tóxico, persistente y bioacumulable, listado por la EPA como contaminante atmosférico peligroso en el título III de la Ley de Aire Limpio, de orden federal.[10]

En el agua, el mercurio puede convertirse en una forma altamente tóxica llamada metilmercurio, que se acumula en los peces y en los seres humanos que los consumen. Incluso a índices de deposición atmosférica muy bajos, en localidades muy alejadas de fuentes puntuales, el aumento en las concentraciones del mercurio puede producir efectos tóxicos en los consumidores, como los seres humanos, a la cabeza de las cadenas alimenticias acuáticas. Los animales acumulan metilmercurio con mayor rapidez que con la que lo eliminan, por lo que en cada nivel sucesivo de la cadena alimenticia se van consumiendo concentraciones más altas del metal. Así, las pequeñas concentraciones de metilmercurio en el ambiente pueden acumularse con facilidad hasta alcanzar concentraciones potencialmente nocivas en los peces y en los animales y seres humanos que los consumen.

Los niños y los fetos corren mayor riesgo, debido al impacto negativo del mercurio en su desarrollo neurológico. En el caso de estos últimos, el mercurio les llega con facilidad a través de la placenta.[11] Según un cálculo reciente de la EPA de Estados Unidos, 630,000 recién nacidos en ese país presentaron niveles inseguros de mercurio en la sangre entre 1999-2000.[12] Esta estimación duplicó los cálculos previamente realizados por la Academia Nacional de las Ciencias (*National Academy of Science*, NAS).[13] En su informe de 2000 sobre los efectos toxicológicos del metilmercurio, el Consejo Nacional de Investigación, una división de la NAS, estimó que en Estados Unidos nacen cada año más de 60,000 niños con riesgo de efectos negativos en el desarrollo neurológico a causa de la exposición *in utero* al metilmercurio.[14] Un estudio realizado por los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades (*Centers for Disease Control and Prevention*) estimó que en Estados Unidos una de cada doce mujeres en edad fértil alcanza o rebasa los niveles de mercurio en la sangre que la EPA considera seguros.[15] Un análisis más

reciente de la EPA calculó que una de cada seis mujeres en edad fértil tiene en la sangre niveles de mercurio lo suficientemente altos para poner en riesgo a su hijo.[16]

ii. Las centrales carboeléctricas de Estados Unidos son fuentes de contaminación con mercurio

Las centrales carboeléctricas de Estados Unidos emiten a la atmósfera más mercurio que cualquier otra fuente en dicho país[17] y son responsables de más de 40 por ciento del total de las emisiones de mercurio de origen antropogénico.[18] De hecho, estas centrales son la principal fuente de emisiones de mercurio a la atmósfera de América del Norte.[19] (A pesar de estas cifras perturbadoras, las centrales carboeléctricas son la única fuente importante de emisiones de mercurio que no está regulada por la Ley de Aire Limpio de Estados Unidos.[20] En cambio, pareciera que a los gigantes de la industria eléctrica estadounidense se les permite redactar las políticas ambientales del país, en perjuicio de todos los habitantes de América del Norte.)

De acuerdo con el Inventario de Emisiones Tóxicas (*Toxic Release Inventory*, TRI), en 2002 las 1,100 unidades alimentadas con carbón[21] en operación en aproximadamente 480 plantas generadoras de Estados Unidos emitieron 90,361 libras o 45.181 toneladas cortas (40.987 toneladas métricas) de mercurio a la atmósfera.[22] La EPA eleva la cifra actual un poco más, a 48 toneladas cortas anuales [43.545 toneladas métricas] para las centrales carboeléctricas.[23] En comparación, las emisiones de mercurio de todas las carboeléctricas canadienses, si bien representan un serio problema, son relativamente pequeñas, con un total aproximado de 2.5 toneladas cortas (2 toneladas métricas) anuales.[24]

El mercurio emitido a la atmósfera por las centrales carboeléctricas vuelve a caer a la tierra en forma de precipitación o de partículas secas. Los representantes de la industria energética llevan mucho tiempo sosteniendo que las emisiones de mercurio de dichas centrales son un problema de largo alcance y que el control de las fuentes locales tendría poco o ningún efecto en la calidad del agua local. Por ejemplo, EPRI, una organización que representa a la industria energética, argumenta que más de 50 por ciento de la deposición de mercurio es atribuible a la contaminación de fondo y no a las fuentes locales.[25] Sin embargo, estudios recientes sugieren que los efectos de las emisiones de mercurio están teniendo un impacto en la calidad de las aguas locales mucho más fuerte del que alguna vez se creyó. Un estudio del sur de la Florida y los Everglades,[26] financiado por la EPA y realizado a lo largo de una década, concluyó que la reducción en las emisiones locales de mercurio a la atmósfera —como resultado en ese caso de una reglamentación estricta— tuvo un efecto profundo y casi inmediato en la eliminación de mercurio del medio ambiente y de la cadena alimenticia.[27]

Hay datos de la EPA que sugieren que 60 por ciento del mercurio depositado en Estados Unidos se origina dentro del país.[28] Por tanto, la contribución de las centrales carboeléctricas nacionales representa alrededor de 38 por ciento del mercurio que se deposita atmosféricamente dentro de Estados Unidos.[29] Los índices de deposición más altos se presentan en áreas cercanas a las centrales o en áreas de sotavento; en Estados Unidos dichas áreas son el sur de los Grandes Lagos, el valle de Ohio, el noreste y áreas del sureste, principalmente.[30] El monitoreo del mercurio en la lluvia y la nieve en el noreste determinó que esta precipitación contiene “mercurio a niveles que exceden las directrices de calidad del agua para la protección de la vida silvestre y la salud humana”.[31] Los niveles de mercurio en la precipitación en Pensilvania, Nueva York, Maine y Nueva Hampshire excedieron 16.5, 10, .7, 24.2 y 1.5 veces, respectivamente, las normas de salud

humana de la EPA para mercurio en lagos.[32] El anexo 8 muestra los niveles de deposición por estado.

De los 12 estados que emitieron la mayor cantidad de mercurio al aire en 2002, siete se localizan en el valle de Ohio.[33] La base de datos del TRI muestra las siguientes emisiones de mercurio a la atmósfera para 2001 y 2002:[34]

Cuadro 1: Emisiones de mercurio a la atmósfera (en libras) provenientes de las centrales carboeléctricas del valle de Ohio

Estado	**Emisiones al aire de Hg y compuestos de Hg en 2001**	**Lugar en la clasificación de la EPA, en 2001**	**Emisiones al aire de Hg y compuestos de Hg en 2002**	**Lugar en la clasificación de la EPA, en 2002**
Ohio	8,050	2	7,358	2
Pensilvania	7,427	3	7,002	3
Indiana	5,728	4	4,927	4
Virginia Occ.	4,796	5	3,680	7
Illinois	4,005	6	4,318	5
Kentucky	3,796	8	3,540	8
Michigan	2,852	11	2,706	12

Las plantas de generación eléctrica estadounidenses no sólo arrojan mercurio a los cursos de agua de la nación en forma indirecta, a través de emisiones transportadas por aire, sino también en forma directa. Los datos del TRI de 2001 y 2002 correspondientes a los estados del valle de Ohio muestran significativas descargas al agua de mercurio de fuentes puntuales.[35]

Cuadro 2: Descargas de mercurio al agua (en libras) provenientes de las centrales carboeléctricas del valle de Ohio

Estado	**Descargas de mercurio de carboeléctricas en 2001**	Descargas de mercurio de otras fuentes en 2001	Descargas totales de mercurio al agua en 2001, por estado	**Descargas de mercurio de carboeléctricas en 2002**	Descargas de mercurio de otras fuentes en 2002	Descargas totales de mercurio al agua en 2002, por estado
Kentucky	**81**	22	103	**65**	13	78
Pensilvania	**61**	7	68	**65**	6	71
Michigan	**19**	4	23	**19**	0	19
Illinois	**5**	11	16	**9**	33	42
Ohio	**13**	554	567	**8**	9	17
Virginia Occ.	**5**	160	165	**5**	35	40
Indiana	**5**	117	122	**2**	115	117

iii. Deposición de mercurio en vías navegables de Estados Unidos y advertencias sobre el consumo de pescado

El mercurio ingresa en las aguas de Estados Unidos tanto directamente, desde fuentes puntuales (por ejemplo, tuberías de descarga de aguas negras), como indirectamente, de fuentes atmosféricas, nacionales e internacionales. El *2001-2003 Priorities Report* [*Informe de prioridades 2001-2003*] de la Comisión Conjunta Internacional, que resaltaba las fuentes y los impactos de la contaminación con mercurio,[36] confirmó el lugar que ocupan las centrales carboeléctricas como la "fuente principal y no regulada de deposición atmosférica de mercurio en el área de los Grandes Lagos".[37] Con respecto a la deposición atmosférica de mercurio al lago

Erie (y al lago Ontario) en particular, la "contribución del valle del río Ohio al parecer es muy significativa, de nuevo, a causa de las altas emisiones en esta región y de su proximidad comparativa con dichos lagos".[38]

El número y el alcance geográfico de las advertencias estatales en contra del consumo de pescado por contaminación con mercurio van en aumento. Las advertencias sobre el consumo de pescado (ACP) a causa del metilmercurio representan ahora más de las tres cuartas partes de todas las ACP en Estados Unidos. A la fecha, 45 estados expiden ACP a causa de la contaminación con metilmercurio en cuerpos de agua seleccionados, un incremento drástico si se compara con los 27 estados con advertencias en 1993.[39] Las ACP por contaminación con mercurio del agua se incrementaron 11 por ciento tan sólo de 2001 a 2002, y 244 por ciento desde 1993.[40] El alcance geográfico de las advertencias también se ha extendido de modo impresionante, ya que en 2002 tres estados expidieron nuevas ACP por mercurio "aplicables a todo el territorio estatal", con lo que el total de advertencias estatales por contaminación con mercurio de lagos y ríos se incrementó a 19, y a 11 las advertencias estatales por contaminación con mercurio en costas.[41] Más de la tercera parte de los lagos y la cuarta parte de la extensión de los ríos de Estados Unidos tienen advertencias por contaminación con mercurio.[42] El director de la EPA, Mike Leavitt, reconoció hace poco que "el mercurio está en todas partes. Mientras más aguas monitoreamos, más mercurio encontramos".[43]

El siguiente cuadro muestra una lista de los estados del valle de Ohio que cuentan con advertencias estatales sobre el consumo de pescado:[44]

Cuadro 3: Advertencias estatales sobre el consumo de pescado en el valle de Ohio

Estado	**ACP estatales por mercurio para lagos (07-2004)**	**ACP estatales por mercurio para ríos (07-2004)**[45]	**Otras ACP por mercurio (07-2004)**	**Extensión en millas de ríos con informe de afectación por mercurio (03-2003)**[46]	**Extensión en acres de lagos con informe de afectación por mercurio (03-2003)**
Illinois	Sí	Sí	9	62	5
Kentucky	Sí	Sí	5	6	0
Michigan	Sí	No	92	254	362,042
Ohio	Sí	Sí	61	0	0
Pensilvania	Sí	Sí	76	0	1
Virginia Occ.	No	No	1	0	0
Indiana	No	Sí	171	2,431	75,516

Nota: Una advertencia "estatal" abarca todas las aguas de un estado, trátese de lagos o ríos de agua dulce, aguas de estuarios o marinas, y también todas las tierras de la entidad federal. Las bajas cifras de ACP en ciertos estados del valle de Ohio ameritan mayor escrutinio, sobre todo si se consideran los altos niveles de advertencias en el vecino estado de Michigan y en Ontario (en donde más de 98 por ciento de las ACP para lagos internos se deben a contaminación por mercurio)[47] y el elevado número de centrales carboeléctricas en el valle de Ohio. Virginia Occidental, por ejemplo, carece oficialmente de aguas sujetas a ACP; sin embargo, datos recientes[48] de organizaciones no gubernamentales sugieren que 56 cuerpos de agua de dicha entidad presentan niveles de mercurio en los peces por arriba de 0.28ug/g (tasa a la cual debe emitirse una ACP para niños). Además, aun cuando de esos 56 cuerpos de agua, 17 han arrojado niveles de mercurio en los peces por arriba de 0.5ug/g (el umbral más alto que el estado de Virginia Occidental ha

establecido para incluir un cuerpo de agua en la lista de los afectados por mercurio), hasta ahora ninguno de ellos ha sido incorporado en tal lista.[49]

III. LEY DE AGUA LIMPIA[50]

La Ley de Agua Limpia (CWA) es una ley general de protección al ambiente cuyo objetivo es "restaurar y mantener la integridad química, física y biológica" de las aguas de Estados Unidos.[51] Para alcanzar estas metas, la Ley emplea diversas herramientas y disposiciones normativas con para monitorear la contaminación, controlar las descargas, proteger la calidad del agua y reducir el deterioro de los cuerpos de agua originada por fuentes de contaminantes tanto puntuales como no puntuales.[52]

El principal mecanismo empleado por la Ley de Agua Limpia para controlar las fuentes **puntuales** de contaminantes es el Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes (*National Pollutant Discharge Elimination System*, NPDES), un esquema de expedición de permisos creado al amparo de la sección 402 de la CWA.

Por otra parte, el gobierno federal delega el control de las fuentes **no puntuales** de contaminantes principalmente a cada estado. Tal control se logra a través de una compleja interacción de normas de calidad del agua (*Water Quality Standards*, WQS), establecidas de conformidad con la sección 303 de la CWA. Estas normas prevén la preservación de los usos del agua (por ejemplo, la natación y la pesca), así como la protección y propagación de los peces y la vida silvestre.[53] Los principales componentes de las WQS estatales son los **usos designados**, los **criterios de calidad del agua** y la **política contra la degradación**, mismos que se detallan más adelante.

Cabe mencionar que aun cuando los estados son los principales responsables del control de los contaminantes de fuentes no puntuales, la EPA sigue siendo la máxima autoridad en lo que se refiere a la supervisión y aprobación de las normas estatales de calidad del agua. Las WQS, al igual que la política contra la degradación de cada estado, deben someterse a la aprobación de la EPA federal. Si las normas propuestas por un estado no satisfacen las directrices federales mínimas, se da al estado la oportunidad de modificarlas para que cumplan con los requisitos federales. Si el estado no lo hace así, la EPA está obligada a promulgar e implementar WQS estatales que sí satisfagan los criterios mínimos. La EPA, por lo tanto, debe verificar la adopción y aplicación apropiada de todos los controles estatales de las fuentes no puntuales de contaminantes del agua con el fin de asegurar que se satisfagan los estrictos mandatos de la CWA y se preserve la calidad del agua.

Además del control de los contaminantes logrado mediante los permisos NPDES y las WQS estatales, la Ley de Agua Limpia también contiene apartados que atienden las fuentes tanto puntuales como no puntuales y sus efectos colectivos en la calidad del agua, a través de la carga total máxima diaria (*Total Maximum Daily Load*, TMDL).

i. El Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes

El Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes (*National Pollutant Discharge Elimination System*, NPDES) previsto en la Ley de Agua Limpia se ocupa de las descargas de

contaminantes de fuentes puntuales en el agua. Como se indicó líneas arriba, una fuente puntual es un punto de descarga fácilmente identificable; por ejemplo, una tubería de drenaje que descarga a un río desde una fábrica.[54] La CWA exige al administrador de la EPA establecer y hacer obligatoria la aplicación de tecnologías y límites de calidad del agua en lo que respecta a las descargas de fuentes fijas a los cuerpos de agua del país.[55] La EPA cumple con este requisito mediante permisos del NPDES para fuentes puntuales de contaminación del agua.

Con frecuencia, la EPA delega[56] la autoridad para otorgar permisos NPDES en los estados que cuentan con sus propias agencias. Por ejemplo, los estados del valle de Ohio administran permisos NPDES, que en ocasiones se denominan SPDES por ser estatales[57] y que son por lo menos tan estrictos como los del programa federal.[58] Aun cuando la EPA delegue en los estados dicha autoridad, conserva la facultad de supervisión.[59]

Los programas de expedición de permisos de la EPA y las agencias ambientales estatales establecen controles generales y cuidadosos para las fuentes de contaminación puntuales.
La CWA prohíbe expresamente descargar contaminantes a las aguas estadounidenses desde fuentes puntuales, a menos que la descarga se efectúe en cumplimiento con los términos de un permiso SPDES o NPDES (Código de EU, título 33, secciones 1311, 1342).

ii. Normas estatales de calidad del agua

a. Usos designados

Corresponde a cada estado o entidad federativa designar los usos de todos los cuerpos de agua al interior de sus fronteras. Estos usos designados son el punto de partida de cualquier programa de normas estatales de calidad del agua, mismas que constituyen el principal mecanismo de la CWA para el control de las fuentes de contaminación no puntuales: fuentes de contaminación cuyo origen no se puede identificar con precisión.[60] Los usos designados deben considerar el "uso y valor del agua para abastecimiento público, propagación de peces y vida silvestre, fines recreativos y fines agrícolas, industriales y otros", incluida la navegación (Código de EU, título 33, sección 1313(c)(2)(A)). Con los usos designados, el estado está obligado a cuidar cada cuerpo de agua dentro de sus fronteras y a asignar usos existentes y deseados para ese recurso hídrico. Los usos pueden ser tanto usos por el ser humano (por ejemplo, consumo de pescado, actividades recreativas directas o consumo del líquido) como usos para actividades acuáticas ("pesca", "natación", etc.). Muchos estados implementan los usos designados asignando "clasificaciones de calidad del agua" específicas a cada cuerpo de agua del estado.

Los usos designados en virtud de la CWA también abarcan la noción de "usos existentes". Los usos existentes son "aquellos realmente efectuados en el cuerpo de agua desde el 28 de noviembre de 1975 o después, estén o no incluidos en las normas de calidad del agua", mientras que los usos designados se refieren a "aquéllos especificados en las normas de calidad del agua para cada cuerpo de agua o segmento, sin importar si en efecto se realizan o no" (Código de Reglamentos Federales [*Code of Federal Regulations*, CFR], título 40, 131(e-f)). Asimismo, "se deben mantener y proteger los usos no consuntivos existentes y el nivel de calidad del agua que sea necesario para proteger los usos existentes" (CFR, título 40, sección 131.12(a)(1)). "Una vez establecido un uso existente, éste debe protegerse incluso si no está listado como uso designado en las normas de calidad del agua."[61] **En otras palabras, si una ruta de agua se ha usado como fuente de consumo pesquero desde el 28 de noviembre de 1975 o después, la CWA exige**

claramente controles de los contaminantes, de fuentes tanto puntuales como no puntuales, para permitir que continúe el uso existente.

b. Criterios de calidad del agua

Los criterios de calidad del agua son descripciones de las condiciones químicas, físicas y biológicas necesarias para realizar y proteger los usos designados y existentes de las vías fluviales. Corresponde a los estados elaborar estos criterios "con base en fundamentos científicos sólidos" establecidos para la protección de cada uso designado.

> Los estados deben adoptar los criterios de calidad del agua que protejan el uso designado. Tales criterios deben basarse en fundamentos científicos sólidos y contener parámetros o elementos suficientes para proteger dicho uso. En el caso de aguas con múltiples designaciones de uso, los criterios deberán apoyar el uso más vulnerable (CFR, título 40, sección 131.11(a)(1)).

Los criterios de calidad del agua pueden expresarse en forma "numérica" con referencias concretas, objetivas y cuantificables (por ejemplo, "las concentraciones de arsénico no pueden exceder 18 microgramos de arsénico por litro"), o en forma descriptiva, que señalen de modo más general la afectación de las condiciones biológicas deseadas, como "producir color, olor, sabor o turbidez objetables", o ambas (CFR, título 40, sección 131.11(b)(1), (2)). Los criterios descriptivos son normas en formato más libre que complementan los criterios numéricos estatales.

c. Política para contrarrestar la degradación

Para efectos de esta petición, el componente más crítico del esquema de normas de calidad de las aguas estatales son las disposiciones para contrarrestar la degradación.

Las políticas estatales para contrarrestar la degradación del agua deben ser por lo menos tan estrictas como las de la política federal[62] y han de incluirse en las WQS de cada estado (Código de EU, título 33, sección 1313(d)(4)(B)). La EPA instrumentó órdenes para contrarrestar la degradación en la sección 303 de la CWA, al exigir a los estados "formular y adoptar una política estatal para contrarrestar la degradación e identificar los métodos para ponerla en ejecución [...]".[63] El objetivo de dicha política es asegurar que se mantengan y protejan los actuales usos del agua y su nivel de calidad para permitir esos usos. El Congreso aprobó la sección 303 de la CWA, que creó la política para contrarrestar la degradación, en las reformas a la Ley de 1978.[64] En 1994, la Suprema Corte emitió una resolución por la que se reconoció la obligatoriedad de la política para los estados.[65] Esta política establece , entre otras medidas, que "deben mantenerse y protegerse los usos no consuntivos existentes y el nivel de calidad del agua que sea necesario para proteger los usos actuales". Es decir, normas o permisos como las WQS o los permisos NPDES no podrán modificarse, a menos que se garantice que no se perderá el uso benéfico del cuerpo de agua en cuestión.[66] Así pues, las disposiciones para contrarrestar la degradación de la CWA exigen que se mantengan los controles de las fuentes de contaminación del agua tanto fijas como móviles para proteger los usos designados y existentes de los cuerpos de agua de Estados Unidos.[67]

La política federal para contrarrestar la degradación establece un enfoque de tres niveles para la protección de la calidad del agua. Como ya se hizo notar, es posible establecer un uso existente

— pesca, natación u otros usos— si se demuestra que en efecto se ha venido practicando desde el 28 de noviembre de 1975, o que la calidad del agua es apropiada para que se den tales usos.[68]

El nivel I se aplica a todos los cuerpos de agua y exige la protección de los usos ya existentes, como la pesca.[69] Esta norma establece "los estándares mínimos de calidad del agua para todas las aguas".[70]

El nivel II se aplica a aguas de alta calidad y estipula que si la calidad excede los niveles necesarios para sustentar la propagación de peces, mariscos y vida silvestre y la recreación acuática, tal nivel de calidad debe mantenerse y protegerse.[71] Un estado puede obtener una exención de este requisito sólo si determina que es necesario reducir la calidad del agua —en oposición a los usos del líquido— para permitir un desarrollo económico o social importante del área.[72] No obstante, el estado debe asegurar que la calidad del agua siga siendo adecuada para brindar plena protección a los usos existentes.[73] Por último, el estado debe asegurar el cumplimiento de los más altos requisitos legales y normativos para todas las fuentes puntuales nuevas y existentes, así como de las "mejores prácticas de manejo" (MPM) económicas y razonables para el control de las fuentes no puntuales.[74]

El nivel III se aplica a aguas de alta calidad que constituyen un recurso nacional extraordinario, como los cuerpos de agua de los parques nacionales y estatales y los refugios de vida silvestre.[75] Para todas las aguas nivel III, "la calidad [...] deberá conservarse y protegerse", sin excepción alguna por necesidades económicas o sociales.[76]

El hecho de que corresponda a la EPA supervisar las normas de calidad del agua, aun cuando se deleguen a los estados (conforme a la sección 303) las normas sobre calidad del agua y las políticas para contrarrestar la degradación, es una característica importante de la **Ley de Agua Limpia**. La agencia federal no sólo retiene un alto grado de supervisión, sino que también debe actuar para garantizar que los estados cumplan con las WQS y las políticas federales. Por ejemplo, las entidades federativas están obligadas a presentar su política para contrarrestar la degradación y los procedimientos de implementación para aprobación de la EPA.[77] Si el administrador de la EPA determina que la norma para el cuerpo de agua correspondiente "no cumple con los requisitos aplicables de esta Ley, debe en los siguientes noventa días […] notificarlo al Estado y especificar los cambios necesarios para que sea aceptable". Si el estado no efectúa los cambios señalados, la EPA está obligada a promulgar su propia norma para el estado.[78] **Este proceso de aprobación garantiza que el gobierno federal sea el responsable en última instancia de la salvaguarda de las normas de calidad del agua conforme a la CWA.**

Asimismo, siempre que un estado revise una WQS, deberá someterla al director regional de la EPA para que éste determine si la nueva norma está acorde con la Ley.[79] El administrador de la EPA desarrolla y supervisa la promulgación de normas estatales de calidad del agua en los Estados Unidos.[80] Una vez que la EPA revisa las normas de calidad del agua de una entidad federativa, dichas normas se convierten en las WQS para las aguas correspondientes de esa entidad.[81]

La EPA también es responsable de verificar que los estados promulguen WQS que satisfagan los criterios mínimos de la CWA, mediante la aprobación de diversos informes y planes.

iii. Carga total máxima diaria

La sección 303 de la Ley de Agua Limpia integra los actos de administración de las fuentes de contaminación fijas y móviles dentro de las disposiciones sobre carga total máxima diaria (*Total Maximum Daily Load*, TMDL).[82] En los casos en que los cursos de agua resulten contaminados en niveles por arriba de los establecidos en las WQS, el estado debe fijar una TMDL para que el cuerpo de agua vuelva a cumplir con la legislación[83] (Código de EU, título 33, sección 1313(d)(1)(C)).[84]

La EPA también cuenta con un alto grado de supervisión de los programas de TMDL en cada estado. En el asunto *Sierra Club v. Meiburg*, el tribunal determinó que la "EPA, por su parte, está facultada para supervisar los diversos informes y planes que, por Ley, el estado está obligado a presentar. Además, puede elaborar su propia lista de segmentos limitados y establecer sus propias TMDL si los esfuerzos del estado resultan insuficientes o se han demorado en demasía".[85] La EPA debe revisar las solicitudes presentadas por los estados y aprobarlas o rechazarlas. En caso de rechazo, es la EPA, y no el estado, quien promulga las TMDL aceptables.

Por tanto, el objetivo de la TMDL es hacer que un cuerpo de agua vuelva a cumplir con las WQS estableciendo el volumen máximo de contaminación que éste puede recibir.[86] "La teoría es que los permisos de descarga individuales se ajusten **y se tomen otras medidas** para que el volumen total del contaminante en cuestión en el cuerpo de agua se reduzca al nivel especificado por la TMDL" (sin negritas en el original).[87] Las cargas totales máximas diarias se aplican sin duda a cuerpos de agua que exceden las normas de calidad que les corresponden, aun en ausencia de una fuente puntual de contaminación, es decir, cuando las únicas fuentes son no puntuales (por ejemplo, la deposición atmosférica).[88] La Ley de Agua Limpia exige que las TMDL incorporen 1) una asignación de carga de residuos para las fuentes puntuales (aquéllas con permisos NPDES), 2) una asignación de carga para la contaminación histórica natural y 3) una asignación de carga para las fuentes no puntuales.[89]

La Ley de Agua Limpia también exige a los estados mantener "procesos de planeación continua" que describan en qué forma se limpiará la contaminación.[90] De igual manera, estos planes están sujetos a aprobación periódica de la EPA.[91] Las TMDL establecidas por el estado, o por la EPA en caso de que aquél no lo haga, deben incorporarse al proceso.[92] Una vez incorporada la TMDL correspondiente, la EPA volverá a aprobar el proceso de planeación continua de una entidad federativa sólo si el plan incluye una "implementación satisfactoria —incluyendo calendarios de cumplimiento— de las normas de calidad del agua revisadas o nuevas".[93] Así las cosas, la TMDL es parte medular de las medidas de los estados para atender la contaminación del agua, y el establecimiento de la carga total máxima diaria. La incorporación de la TMDL al proceso de planeación continua es un requisito estricto impuesto por la Ley a los estados junto con las obligaciones explícitas de supervisión de la EPA. Sin una TMDL no es posible controlar el efecto acumulativo de la contaminación de fuentes puntuales y no puntuales, y en consecuencia no es posible implementar las disposiciones para contrarrestar la degradación.[94]

IV. ESTADOS UNIDOS ESTÁ INCURRIENDO EN OMISIONES EN LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LA LEY DE AGUA LIMPIA CON RESPECTO A LA CONTAMINACIÓN CON MERCURIO DE LAS CENTRALES CARBOELÉCTRICAS

Los Peticionarios aseveran que el gobierno de Estados Unidos no está cumpliendo con la letra y el espíritu de la Ley de Agua Limpia ni, en particular, con las disposiciones sobre NPDES de la sección 402 y sobre WQS de la sección 303. La EPA está permitiendo descargas, tanto no puntuales como puntuales, de mercurio de las carboeléctricas, lo que contribuye a la degradación constante de los cursos de agua de la nación, como lo demuestra el incremento de ACP por mercurio y la práctica suspensión de los usos actuales (pesqueros) en muchos de esos cuerpos de agua. Específicamente, solicitamos a la CCA la elaboración de un expediente de hechos que —tomando en cuenta el drástico incremento en el número de ACP y otras pruebas— investigue si, a pesar de las estrictas leyes estadounidenses de protección del agua, la EPA está:

a. Expidiendo permisos NPDES o delegando la expedición de permisos SPDES que permiten efectuar descargas permanentes de mercurio, provenientes de fuentes puntuales, en los cuerpos de agua de Estados Unidos.

De acuerdo con datos del TRI correspondientes a 2002, diversas industrias de todo el país arrojaron directamente al agua 1,237 libras [561 kg] de mercurio,[95] de las cuales 503 libras [228 kg] provenían de plantas eléctricas.[96] Cincuenta y tres plantas generadoras ubicadas en el territorio continental de Estados Unidos informaron de descargas al agua en volúmenes que iban desde más de una libra hasta 58 libras.[97] Entre estas 53 plantas se incluyen por lo menos una de cada uno de los estados del valle de Ohio.[98] Cuatro estados del valle de Ohio (Pensilvania, Kentucky, Illinois y Ohio) tienen ACP estatales por contaminación con mercurio, lo que indica que se están otorgando permisos para cuerpos de agua afectados.[99] Michigan, por ejemplo, permitió emisiones de mercurio en por lo menos tres cuerpos de agua con advertencia sobre consumo de pescado.[100]

El drástico incremento en el número de ACP sugiere que la EPA está permitiendo descargas directas, por medio de su programa NPDES de la Ley de Agua Limpia, o bien a través de la autoridad delegada para emitir permisos SPDES en los estados, sin considerar el efecto acumulativo de las descargas puntuales y no puntuales de mercurio en las aguas degradadas. Así, la descarga de mercurio al amparo de permisos NPDES o SPDES está afectando cuerpos de agua sujetos ya a los efectos directos de la deposición atmosférica de mercurio y que, por tanto, están sufriendo ya las consecuencias de la contaminación con este metal.

La elaboración de un expediente de hechos por la CCA esclarecería si la EPA está permitiendo descargas directas de mercurio a cursos de agua sujetos a ACP por contaminación con ese metal y, por ende, ya no adecuados para la pesca.

b. Aprobando y dando el visto bueno a políticas estatales para contrarrestar la degradación y a procedimientos de instrumentación insuficientes y que no están protegiendo los cuerpos de agua clasificados.

En todos los Estados Unidos los cuerpos de agua están sufriendo de degradación persistente, como lo comprueba el creciente aumento en ACP en casi todos los estados de la nación. Cada uno de estos cursos de agua clasificado es, cuando menos, objeto de protección de nivel I y sus usos existentes y designados deben protegerse. En el caso de los cuerpos de agua de nivel II, el gobierno federal debe verificar que se utilicen mejores prácticas de manejo (MPM) para las fuentes de contaminación no puntuales, como las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas. Finalmente, como ya se mencionó, las vías fluviales de nivel III deben ser protegidas contra cualquier tipo de degradación de la calidad del agua. Las cuestiones que se deben investigar son:

1) Si la EPA está aprobando y dando el visto bueno a políticas estatales para contrarrestar la degradación y a procedimientos de instrumentación insuficientes y que no están protegiendo los usos existentes de los cuerpos de agua de nivel I. Cada ACP expedida para una vía fluvial de nivel I que históricamente se ha utilizado para la pesca o ha sido designada como curso de agua "pesquero", denota que el gobierno de Estados Unidos incurrió en omisiones en la protección efectiva de un uso existente o designado e infringe los mandatos de la Ley de Agua Limpia para contrarrestatr la degradación.

2) Si la EPA está aprobando y dando el visto bueno a políticas estatales para contrarrestar la degradación y a procedimientos de instrumentación insuficientes y que no cumplen con los requisitos de forma y de fondo para la protección de cursos de agua de nivel II con respecto a las emisiones de mercurio de centrales carboeléctricas. Aun cuando es posible degradar la calidad de cuerpos de agua de nivel II para satisfacer requerimientos económicos o sociales de relevancia, la política federal señala que tal degradación sólo puede darse si se convocan audiencias públicas y sólo después de que se hayan instrumentado MPMs para todas las fuentes de contaminación no puntuales. Hasta donde los Peticionarios tienen conocimiento, ni la EPA ni los gobiernos estatales han celebrado reuniones ciudadanas respecto las emisiones de mercurio no puntuales de la centrales carboeléctricas y su relación con la degradación.

De mayor importancia aún, hasta la fecha el gobierno de Estados Unidos *no* ha establecido requisitos de control para reducir la contaminación por mercurio de fuentes móviles proveniente de las centrales carboeléctricas, mucho menos MPMs, ni siquiera cuando las emisiones afectan negativamente vías fluviales de nivel II. Considerando que gran parte de la contaminación del agua con mercurio se debe a la deposición atmosférica y que las centrales carboeléctricas son, en forma contundente, la principal fuente de emisiones de dicha sustancia a la atmósfera del país, resulta difícil imaginar un conjunto de MPM que no atienda directamente las emisiones de mercurio al aire de las centrales carboeléctricas. La operación de estas centrales no debería permitirse en tanto los gobiernos estatales no establezcan MPM para controlar la contaminación con el metal de fuentes no puntuales. Actualmente existen tecnologías de costo accesible que podrían reducir en hasta 90 por ciento las emisiones de mercurio generadas por las carboeléctricas.[101] Por tanto, las MPMs deben incluir, como mínimo, la expedición de directrices específicas para las emisiones de mercurio a la atmósfera de las centrales carboeléctricas.

3) Si la EPA aprobando y dando el visto bueno a políticas estatales para contrarrestar la degradación y a procedimientos de instrumentación insuficientes y que no protegen debidamente cuerpos de agua de nivel III para contrarrestar la degradación por mercurio ocasionada por centrales carboeléctricas. El nivel III mantiene y protege la calidad de los recursos hídricos

nacionales aguas nacionales de valor excepcional (*outstanding national resource waters*, ONRW). "Salvo por ciertos cambios temporales, la calidad de dichas aguas no se puede disminuir."[102] A pesar de ello, las ONRW están sufriendo el impacto negativo de la contaminación por mercurio en Estados Unidos. Por ejemplo, no obstante que el estado de Florida declaró el Everglades National Park como ONRW,[103] segmentos significativos de esta misma cuenca están actualmente bajo advertencias activas por mercurio para varias especies de peces.[104] En todos los casos en que se ha emitido una ACP por mercurio para una vía fluvial de nivel III, los gobiernos federal y estatal están infringiendo disposiciones de protección obligatorias para el nivel III.

c. **La EPA está omitiendo el ejercicio de su autoridad para exigir a los estados que establezcan TMDL para mercurio cuando no se cumplen las normas de calidad del agua o se ha perdido un uso benéfico, o la EPA no está estableciendo sus propias TMDL en los casos en que la acción estatal sea inadecuada.**

Un expediente de hechos elaborado por la CCA determinaría qué procesos estatales de planeación continua no incorporan una TMDL existente o incorporan una que no cuenta con ninguna regulación o con MPM para las emisiones de mercurio a la atmósfera de las centrales carboeléctricas.[105] También determinaría si la EPA está dejando de ejercer su autoridad en cuanto a exigir a los estados que aprueben TMDL para mercurio en los casos en que no se cumplen las WQS o se ha perdido un uso benéfico. Y, finalmente, si la EPA está omitiendo establecer sus propias TMDL cuando la acción estatal resulta inadecuada.[106]

Además, es probable que como parte de un expediente de hechos la CCA necesite indagar posibles fallas en el uso de las advertencias sobre el consumo de pescado para declarar aguas afectadas. A pesar de la expedición de ACP, algunos estados no declaran sus aguas "no aptas para la pesca" y, por tanto, no identifican la calidad del agua como afectada.[107] Por ejemplo, no fue sino hasta 2004 que Ohio comenzó a usar las ACP con el fin de determinar si la calidad de sus aguas está degradada;[108] Virginia Occidental aún no lo hace. Además, este último estado no ha establecido ni cuenta con planes definitivos para establecer TMDL para mercurio.[109] A pesar de la contundencia de las pruebas de contaminación con mercurio en todo Estados Unidos durante los últimos 20 años, y de que Virginia Occidental es productor y consumidor de grandes volúmenes de carbón, la EPA aprobó los documentos de la Ley de Agua Limpia estatal como asunto de rutina. Hasta ahora, más allá de haberse considerado en 2006 la posible incorporación a la lista de lista de cuerpos de agua cuya calidad ha sido afectada por mercurio, la atención del problema de la contaminación del agua con el metal no ha registrado avances en Virginia Occidental.[110]

Una investigación de la CCA determinaría si la EPA está aprobando listas de otros estados conforme a la sección 303(d) incompletas, en las que no se reflejan en toda su dimensión la contaminación con mercurio y los cuerpos de agua afectados, entre otras razones porque la agencia no está usando las ACP como factor para determinar si un cuerpo de agua debe incluirse en la lista 303(d). Este tipo de acción u omisión socava el proceso de TMDL en su conjunto y obstaculiza los esfuerzos reglamentarios para atender las fuentes de contaminación. Además, considerando que la EPA comenzó a resolver este problema en particular hace relativamente poco, una investigación de la CCA determinaría si la EPA ha permitido que incongruencias similares en documentos estatales sometidos a aprobación pasen inadvertidas.[111]

***

Consideramos que el señalamiento que la EPA hace de la reducción en las emisiones de mercurio de otras industrias como prueba de aplicación efectiva no responde a nuestra petición. Nuestra petición se refiere a las pruebas del incremento en el número de ACP y la mayor degradación del agua, a pesar de la reducción de las emisiones de metal. Dado que cantidades incluso ínfimas de mercurio pueden contaminar cuerpos de agua, la falta de aplicación permanente, en especial a la luz de los volúmenes masivos y persistentes de las emisiones de las centrales carboeléctricas, continuará causando degradación de los recursos hídricos de Estados Unidos.[112] Asimismo, si bien reconocemos que parte de las ACP puede ser resultado de la aplicación de más o mejores pruebas, de ninguna manera puede asumirse que este hecho sea el único responsable del drástico incremento en el número de ACP, ni tampoco exonerarse a la EPA de la aplicación efectiva de las leyes.

Además, consideramos que Estados Unidos no tiene derecho a responder a nuestra petición sugiriendo que los problemas de degradación de las aguas, tanto pasados como presentes, se resolverán con el reglamento sobre mercurio propuesto al amparo de la Ley de Aire Limpio. Las acciones propuestas a futuro no dan respuesta a una aseveración sobre omisiones anteriores en la aplicación efectiva de leyes ambientales. En cualquier caso, el reglamento propuesto ha sido objeto de numerosas críticas por ser inadecuado
—e incluso contrario a la ley—, en parte porque continuará permitiendo la emisión de muchas toneladas de mercurio a la atmósfera más allá de 2018, a pesar de que tecnologías hoy disponibles y emergentes pueden reducir las emisiones en más de 90 por ciento en un lapso de varios años. De hecho, es probable que sean las propias fallas en la regulación de tales emisiones lo que está generando en todo el país un incumplimiento con las normas de calidad del agua (en términos tanto de los criterios establecidos como de la protección de los usos designados) y la política para contrarrestar la degradación.

V. ARTÍCULO 14(1):[113] ¿ES ÉSTA UNA PETICIÓN QUE LA CCA "PUEDE EXAMINAR"?

Consideramos que esta petición cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1), puesto que:

a. La petición se presenta por escrito en inglés, idioma designado por Estados Unidos.
b. La petición identifica claramente a los Peticionarios como organizaciones sin vinculación gubernamental.
c. La información proporcionada en este documento y sus anexos es suficiente para que el Secretariado pueda revisarla.
d. La petición promueve la aplicación de la legislación estadounidense, en particular las leyes ambientales encaminadas a proteger ríos, lagos y arroyos, que son esenciales para el bienestar de los seres humanos, la vida silvestre y los animales, frente a la contaminación con mercurio.
e. El asunto se comunicó a las autoridades pertinentes de Estados Unidos. El 9 de junio de 2004, Waterkeeper Alliance presentó al administrador de la EPA, Michael Leavitt, comentarios sobre el reglamento para el mercurio propuesto por la Agencia.[114] En ellos se

llamó la atención de la EPA respecto a las omisiones en la aplicación de las disposiciones de la Ley de Agua Limpia para contrarrestar la degradación de los cuerpos de agua. Días después, el 15 de junio de 2004, Sierra Legal se dirigió por escrito al administrador de la EPA, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta, en relación con la falta de aplicación de la CWA:

> Deseamos manifestar a usted nuestra preocupación con respecto a que la Agencia de Protección Ambiental no está tomando las medidas suficientes y necesarias para evitar la contaminación de cuerpos de agua con el mercurio emitido por centrales carboeléctricas ubicadas en los estados del valle de Ohio y otros lugares del país. Consideramos que dicha contaminación viola la Ley de Agua Limpia, al igual que sus disposiciones sobre las normas de calidad del agua, la prevención de la degradación y los Grandes Lagos.

f. Los peticionarios son organizaciones que residen y están establecidas en Canadá y Estados Unidos.

VI. ARTÍCULO 14(2): ¿SE AMERITA SOLICITAR UNA RESPUESTA DE LA PARTE, SEGÚN EL ARTÍCULO 14 DEL ACAAN?

El párrafo 2 del artículo 14 señala que si se cumplen los requisitos estipulados en el párrafo 1, "el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte" orientándose por las siguientes consideraciones:

a. Daño a las organizaciones que la presentan

Los Peticionarios son residentes tanto de Estados Unidos como de Canadá que, en forma individual y colectiva, dependen de recursos hídricos libres de contaminación para numerosas actividades, como el consumo de pescado. La extensa contaminación con mercurio de los cuerpos de agua priva a las personas de una fuente de alimentación sana, así como del uso y disfrute pleno de sus vías fluviales.

En términos de impactos específicos en los canadienses —y particularmente en aquellos que se cuentan entre los Peticionarios—, la falta de control adecuado de las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas de Estados Unidos significa que la sustancia, que puede persistir y viajar largas distancias, es transportada por los vientos predominantes a territorio canadiense en donde también contamina los cuerpos de agua.

Hasta 98 por ciento de las advertencias sobre el consumo de pescado en lagos continentales de Ontario, y entre 18 y 47 por ciento de las ACP expedidas por Ontario para los Grandes Lagos, se deben a la contaminación con mercurio.[115] Un total de 38 por ciento de la deposición de mercurio en el área densamente poblada de los Grandes Lagos de Canadá tiene su origen en Estados Unidos (el resto proviene en su mayor parte de fuentes de otros países), mientras que 10 por ciento de la deposición total a lo largo de Canadá proviene de fuentes estadounidenses.[116]

Además, la CCA ha reconocido que aun cuando

> los peticionarios no alegaron el daño particular o individual que, para demostrar interés jurídico, es requisito en algunos procedimientos del orden civil en América del Norte, [se] tomó en consideración [...] la naturaleza especial y pública de los recursos marinos. Lo anterior se encuentra dentro del espíritu e intención del artículo 14[...].[117]

b. El ulterior estudio de los asuntos planteados contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN

Esta petición plantea asuntos cuyo estudio ulterior contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN. Las centrales que, debido a la falta de aplicación de la ley, no son obligadas a reducir las emisiones y, por lo tanto, no gastan en tecnologías de control de la contaminación, están en ventaja competitiva, con la consecuente distorsión de la competencia y el comercio en el sector eléctrico. El sector empresarial estadounidense también se beneficia de los menores precios de la energía. En particular, la elaboración de un expediente de hechos permitiría:

a. alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras (preámbulo: párrafo 1, artículo 1[a]);
b. velar por que las actividades en Estados Unidos no causen daño al medio ambiente compartido con Canadá (preámbulo: párrafo 2);
c. promover el desarrollo sustentable a partir de la cooperación y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas (artículo 1[b]);
d. incrementar la cooperación entre las Partes encaminada a conservar, proteger y mejorar aún más el medio ambiente, en particular los recursos pesqueros compartidos (artículos 1[c] y 10[2][i]);
e. fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales (artículo 1[f]);
f. mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales (artículos 1[g] y 10[2] [p]), y
g. promover políticas, prácticas, técnicas y estrategias para prevenir la contaminación (artículos 1[j] y 10[2][b]).

c. Falta de disponibilidad de recursos legales al alcance de los particulares conforme a la legislación de Estados Unidos e inexistencia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes

Los particulares no cuentan con recursos realistas a su alcance. En las acciones por ilícitos civiles y responsabilidad extracontractual, así como otras acciones para hacer valer derechos de propiedad que el derecho consuetudinario pone a disposición de los particulares en contra de los propios contaminadores (por ejemplo, acciones por invasión, por interferencia con el uso o goce o para hacer valer derechos riparianos), sería muy difícil demostrar la relación de causalidad y el interés jurídico. Un proceso por perjuicio público también enfrentaría serios problemas. La legislación estadounidense ha evolucionado de tal forma que sólo los funcionarios gubernamentales están en posibilidad de emprender acciones por perjuicio público.

Resulta prácticamente imposible y poco realista que personas y entidades no gubernamentales con recursos limitados busquen el resarcimiento frente a un problema transnacional de tal envergadura y complejidad, haciendo uso de los recursos disponibles a los particulares. El administrador de la EPA, como representante del gobierno de Estados Unidos, cuenta con la autoridad y tiene la responsabilidad de atender el impacto acumulativo en los estadounidenses de

la contaminación que las centrales carboeléctricas generan, pero la omisión en la que dicha Agencia incurre al respecto convierte esta situación en precisamente el tipo de problema para cuya solución se creó la CCA.

Llevar a juicio a la EPA por su falta de aplicación generalizada de la legislación sería una labor muy ardua para los Peticionarios. Por otra parte, el objetivo de esta petición es atender el impacto acumulativo en los estadounidenses y los canadienses derivado de las múltiples omisiones de la EPA en la aplicación efectiva de las leyes ambientales en contra de las centrales carboeléctricas. La solicitud de revisión judicial de las repetidas omisiones de la EPA en los numerosos estados de los que provienen las emisiones que están degradando las aguas de Estados Unidos requeriría de numerosos juicios ante diferentes tribunales federales, lo que representaría una carga financiera onerosa para los Peticionarios.

Los procedimientos judiciales previstos por la Ley de Agua Limpia se concentran en el agua afectada, y por lo tanto una acción emprendida por particulares para obtener la reparación de los daños causados a miles de cuerpos de agua en muchas jurisdicciones diferentes resultaría extenuante. La revisión directa de las omisiones de la EPA en este contexto sería difícil y costosa.

Los Peticionarios y sus representantes en este caso han emprendido numerosos actos con el fin de apremiar a Estados Unidos para que aplique eficazmente la CWA. Por ejemplo, tanto Sierra Legal como Waterkeeper Alliance presentaron comentarios sobre la insuficiencia del reglamento para el mercurio propuesto por la EPA.

Sierra Legal y Waterkeeper Alliance desconocen la existencia de procedimientos administrativos o judiciales pendientes que impidan la elaboración de un expediente de hechos. Como ya se mencionó, hay un litigio pendiente sobre el tema del reglamento para las fuentes no puntuales, pero se limita en su mayor parte a la omisión de la EPA en la promulgación de TMDL para las entidades federativas de Estados Unidos que no han creado las propias.

También existe una acción pendiente de la EPA relativa a la reglamentación propuesta para el mercurio, pero esta reglamentación comprende medidas dirigidas a los particulares (operadores de centrales carboeléctricas) como parte de la Ley de Aire Limpio y no es objeto directo de esta petición. Sierra Legal y Waterkeeper Alliance desconocen la existencia de procedimientos pendientes de las autoridades relativos a la aprobación por la EPA de medidas estatales que infrinjan la CWA. En todo caso, de existir, semejante acción no se ocuparía de la omisión generalizada en la aplicación que planteamos en esta petición.

d. La petición se basa principalmente en nuestra investigación

La petición se basa principalmente en nuestra investigación y en los informes de diversas autoridades estadounidenses, canadienses e internacionales, no en noticias de los medios de comunicación.

VII. CONCLUSIÓN

Nuestra petición pretende exponer el patrón generalizado de omisiones en la aplicación de las disposiciones de la Ley de Agua Limpia en que la EPA ha incurrido, mas no atraer la atención hacia alguna omisión individual de dicha dependencia. El drástico aumento de las aguas degradadas por mercurio en Estados Unidos en el contexto de las diversas facultades de la EPA para precisamente evitar tal degradación —tanto en forma directa como mediante su autoridad de supervisión— es prueba irrefutable de una falta de aplicación en contravención de las disposiciones del ACAAN.

En última instancia, la falta de aplicación de leyes ambientales estipuladas para evitar la contaminación con mercurio significa que el sector empresarial estadounidense puede obtener una ventaja comercial sobre otras partes del TLCAN gracias a la energía eléctrica barata producida a costa del medio ambiente. La omisión contribuye, asimismo, a una posible ventaja comercial en el sector eléctrico.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicitamos a la CCA solicitar una respuesta de Estados Unidos relativa a su omisión en la aplicación efectiva de sus leyes ambientales para evitar la degradación de las aguas estadounidenses, y proceder a la elaboración de un expediente de hechos.

REFERENCIAS

[1] El título oficial de esta ley es Ley Federal para el Control de la Contaminación del Agua (*Federal Water Pollution Control Act*), promulgada el 18 de octubre de 1972. A lo largo de esta petición se mencionan los números de secciones correspondientes a esta la Ley, así como las secciones 1251 *et seq* contenidas en el título 33 del Código de Estados Unidos (33 U.S.C.).
[2] La cifra "899" se tomó de información previa publicada en el sitio en Internet de la EPA. Por razones que se desconocen, esta cifra se retiró de dicho sitio. Anteriormente, en "Update: National Listing of Fish and Wildlife Advisories", US EPA, Office of Water. EPA-823-F-03-003 (mayo de 2003), y después en <http://www.epa.gov/waterscience/fish/advisories/factsheet.pdf>, el sitio mencionaba que: "Las advertencias por mercurio se incrementaron 11% de 2001 a 2002 (al pasar de 1,933 a 2,140) y 138% entre 1993 y 2002 (de **899** a 2,140)" (negritas nuestras).
[3] United States EPA, *Fact Sheet, Update: National Listing of Fish and Wildlife Advisories*, p. 1. Las cifras corresponden a 2002 y fueron publicadas en mayo de 2003. Véase <http://134.67.99.49>.
[4] *Ibid.*
[5]<http://yosemite.epa.gov/opa/admpress.nsf/b1ab9f485b098972852562e7004dc686/cd01bdd45c06c3c985256efa00597985!OpenDocument>.
[6] El 8 de febrero de 1968, el Secretario del Departamento del Interior de Estados Unidos publicó la primera declaración de política contra la degradación, misma que fue incluida en el primer Reglamento de Normas de Calidad del Agua (CFR, título 40, 130.17) de la EPA. Fuente: US EPA Handbook for 1994.
[7] En su proceso de elaboración de reglas conforme a la Ley de Aire Limpio, la EPA de Estados Unidos cita la cantidad de 48 toneladas cortas [43.545 toneladas métricas] en relación con la centrales eléctricas. Véanse también: <http://www.epa.gov/air/clearskies/facts.html> y <http://www.epa.gov.tri>.
[8] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(d)(4)(b).
[9] Código de Estados Unidos, título 33, secciones 1313 y 1329 (2004).
[10] A la fecha, las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas estadounidenses siguen sin estar reguladas por la Ley de Aire Limpio.
[11] *EPA Policy Statement and Action Plan for Mercury* (borrador), 12 de noviembre de 1997, página 1.
[12] Kathryn R. Mahaffey, "Methylmercury: Epidemiological Update", presentación en el Fish Forum 2004. Disponible en: <http://www.ewg.org/issues_content/mercury/ppt/Fish_Forum_2004.ppt>. Véase también: Heinzerling and Steinzor, "A Perfect Storm: Mercury and the Bush Administration", *Environmental Law Reporter News & Analysis*, abril de 2004, pp.1-2.
[13] National Research Council, *Toxicological Effects of Methylmercury*, (2000). Disponible en <http://books.nap.edu/openbook/0309071402/html/index.html>.
[14] *Ibid.*, p. 325.
[15] Bowman, J: "Un balance de la contaminación del mercurio", *Trio* (verano de 2004). Disponible en línea en <www.cec.org/trio/stories/index.cfm?ed=13&ID=148&varlan=espanol>. Véase también S.E. Schober *et al.*, "Blood mercury levels in US children and women of childbearing age, 1999-2000" (2003) 289(13) JAMA1667-74.
[16] Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, *Methylmercury: Epidemiology Update*, presentación de Kathryn Mahaffey en el Foro Nacional sobre Contaminantes en Peces (*National Forum on Contaminants in Fish*), San Diego, California (25 a 28 de enero de 2004).
[17] "[L]as centrales carboeléctricas son la principal fuente de emisiones de mercurio a la atmósfera en Estados Unidos", <http://www.epa.gov/mercury/actions.htm#utility>. En Estados Unidos, más de 50 por ciento de la electricidad se genera con carbón, en comparación con menos de 20 por ciento en Canadá. Paul J. Miller, "Power Plant Emissions in North America", consulta de la CCA y la CCI sobre emisiones de centrales carboeléctricas, 20 de julio de 2004. Disponible en el sitio web de la CCA. Véase también Matt Little, "Reducing Mercury Pollution from Electric Power Plants", *Issues in Science & Technology*, 27 (verano de 2002).
[18] *Ibid*.
[19] CCA, *En balance 2001*, Resumen ejecutivo (junio de 2004). En 2001 la cifra aproximada fue de 64 por ciento de todas las emisiones de mercurio a la atmósfera; en 2002 fue de 63 por ciento o aproximadamente 45 toneladas cortas (41 toneladas métricas). Publicación de datos del Inventario de Emisiones Tóxicas 2002 de la EPA de Estados Unidos (*Toxics Release Inventory 2002 Data Release*), resumen de principales hallazgos, en: <http://www.epa.gov/tri>. Los datos del TRI correspondientes a 2002 indican 90,313 libras de mercurio liberadas

como emisiones a la atmósfera de fuentes puntuales que, a razón de 2,000 libras por tonelada, equivalen a aproximadamente 45 toneladas cortas.

[20] *Ibid.*, p. 28.

[21] Cifras del Departamento de Energía de Estados Unidos, véase <http://www.eia.doe.gov>. El número de centrales carboeléctricas se calcula a partir del número de plantas generadoras que emiten volúmenes significativos de mercurio según la publicación de datos del Inventario de Emisiones Tóxicas (TRI) 2002 de la EPA de Estados Unidos. Disponible en: <http://www.epa.gov/tri>.

[22] TRI, <www.epa.gov.tri>. Consúltense también datos de emisiones de mercurio en la determinación de la EPA estadounidense sobre sustancias tóxicas emitidas al aire por las centrales eléctricas (*Utility Air Toxics Determination*), disponible en: <http://www.epa.gov/mercury/actions.htm#utility>. En 1999, las carboeléctricas estadounidenses emitieron aproximadamente 43 toneladas cortas (39 toneladas métricas) de mercurio. De hecho, las actuales cifras de emisiones de mercurio anuales son todavía más altas, de acuerdo con la EPA de Estados Unidos, que utiliza una cifra anual de 48 toneladas cortas. Véase <http://www.epa.gov/air/mercuryrule/factsheetsup.pdf>. Véase también Matt Little, "Reducing Mercury Pollution from Electric Power Plants", *Issues in Science & Technology*, 27 (verano de 2002).

[23] EPA, Informe sobre el reglamento complementario propuesto para reducir las emisiones de mercurio de las centrales eléctricas (*Proposed Supplemental Rule for Reducing Mercury Emissions from Power Plants*).

[24] Paul J. Miller, "Power Plant Emissions in North America", consulta de la CCA y la CCI sobre emisiones de centrales carboeléctricas, 20 de julio de 2004. Disponible en el sitio en Internet de la CCA.

[25] Véase el informe final, "Assessment of Mercury Emissions, Transport, Fate and Cycling for the Continental United States".

[26] Véase L. Heinzerling y R. Steinzor, *A Perfect Storm: Mercury and the Bush Administration*, Environmental Law Reporter News and Analysis, abril de 2004. Véase también *Integrating Atmospheric Mercury Deposition with Aquatic Cycling in South Florida* (2002, rev. 2003), del Departamento de Protección del Medio Ambiente de Florida (FDEP). Véase el anexo 10. También disponible en <http://www.floridadep.org/labs/mercury/docs/flmercury.htm>.

[28] EPA de Estados Unidos, *Utility Air Toxics Determination*, disponible en <http://www.epa.gov/mercury/actions.htm#utility>. Tecnologías asequibles podrían reducir las emisiones de mercurio de las centrales carboeléctricas en hasta 90 por ciento. Fuente: Environment Canada, *Submission to the EPA on Proposed National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants etc.*, 30 de marzo de 2004, en <http://www.ec.gc.ca/mercury/en/mcepa.cfm>.

[29] Sesenta por ciento de la deposición de mercurio tiene su origen en Estados Unidos; 63 por ciento de este porcentaje equivale a 37.8 por ciento de la deposición total.

[30] EPA, *Regulatory Finding on the Emissions of Hazardous Air Pollutants From Electric Utility Steam Generating Units*, 65 Fed. Reg. 79825, 79827 (2000).

[31] National Wildlife Federation, *Rain and Mercury: How Much Mercury is in the Rain?*, 2004, p. 1.

[32] *Ibid.*, pp. 3-4.

[33] CCA, *En balance 2000*, p. 248 (abril de 2003).

[34] Publicación de datos del Inventario de Emisiones Tóxicas 2002 de la EPA de Estados Unidos. Disponible en <http://www.epa.gov/tri>. Información generada mediante búsqueda de emisiones informadas —en sitio y fuera de sitio— de mercurio y compuestos de mercurio provenientes de centrales eléctricas, por estado y en libras, (códigos SIC 4911, 4931, 4939).

[35] En cinco de los seis estados las emisiones aparentemente se realizan a cuerpos de agua con ACP. La única actualización corresponde a Virginia Occidental: el lago Mt. Storm no tiene ACP, pero según datos de la Coalición por los Ríos de Virginia Occidental (*West Virginia Rivers Coalition*), debería ser uno de los 56 cuerpos de agua con ACP para niños.

[36] Comisión Conjunta Internacional (CCI), *2001-2003 Priorities and Progress under the Great Lakes Water Quality Agreement*, cap. 1: Mercury, pp. 17, 36. La CCI es un organismo de Canadá y Estados Unidos que monitorea e informa sobre la calidad de los Grandes Lagos.

[37] *Ibid.*, p. 36.

[38] *Ibid*. Asimismo, en su página 16, el informe hacía notar que las contribuciones a cada uno de los Grandes Lagos parecían ser un poco más altas que las de Canadá.

[39] EPA de Estados Unidos, *Fact Sheet, Update: National Listing of Fish and Wildlife Advisories*, p. 5. Las cifras corresponden a 2002, publicadas en mayo de 2003. Véase <http://134.67.99.49>.

[40] *Ibid.*

[41] *Ibid*. Nótese que "estatal" significa todos los cuerpos de agua del estado; sin embargo, también se aprueban ACP estatales por clase: todos los lagos, todos los ríos, todos los estuarios, etc., de un estado. De los 19 estados con advertencias estatales en tierra continental, sin incluir advertencias estatales costeras (las que existen para 11 estados), 15 tienen advertencias estatales tanto para lagos como para ríos. Sólo Indiana tiene ACP estatales por contaminación con mercurio para ríos, pero no para lagos, mientras que sólo Michigan, Minnesota y Wisconsin tienen ACP estatales por contaminación mercurio para lagos, pero no para ríos (aunque sí tienen APC específicas para ríos individuales).
[42] *Ibid*.
[43] *The New York Times*, 25 de agosto de 2004.
[44] EPA de Estados Unidos, *Fact Sheet, Update: National Listing of Fish and Wildlife Advisories*, cuadro 2. Véase <http://134.67.99.49>.
[45] EPA, *National Listing of Fish and Wildlife Advisories Database*, julio de 2004, <http://134.67.99.49>.
[46] EPA, *Update: National Listing of fish and Wildlife Advisories*, mayo de 2003.
[47] *Ontario Fish Guide*, 2003-2004. De hecho, de acuerdo con nuestra consulta de la página en Internet de la EPA que da seguimiento a las ACP tanto canadienses como estadounidenses <http://134.67.99.49/>, Ontario cuenta con 1,309 ACP por contaminación con mercurio para lagos, en tanto que los Grandes Lagos tienen 32. Sin embargo, la EPA informa [comunicación personal del 15 de septiembre de 2004] que estas cifras podrían haberse actualizado y que la base de datos para Canadá podría retirarse en fecha próxima.
[48] La West Virginia Rivers Coalition, en comentarios al departamento estatal de Protección al Ambiente (*West Virginia Department of Environmental Protection*, WVDEP), indica que la Universidad de Virginia Occidental y la Comisión para el Saneamiento Hídrico del Valle del Río Ohio (*Ohio River Valley Water Sanitation Commission*, Orsanco) proporcionaron al WVDEP nuevos datos sobre la contaminación con mercurio a principios de 2004.
[49] En un reciente memorando sobre políticas, la EPA manifestó que las ACP son un buen indicador de que un cuerpo de agua debe ser incluido como afectado por contaminación de mercurio en una lista estatal conforme a la sección 303(d), en cuyo caso es probable que los 56 cuerpos de agua debieran incluirse como afectados. Al parecer, es posible que Ohio esté haciendo algo similar, ya que tiene ACP estatales por contaminación con mercurio, aunque al mes de marzo de 2003 no registraba segmentos afectados por el metal.

> En general, la EPA considera que las advertencias sobre el consumo de pescado y mariscos, así como ciertas clasificaciones de áreas de cultivo de mariscos basadas en información de segmentos específicos, demuestran afectación de los usos "pesqueros" conforme a la sección 101(a) de la CWA. Lo anterior se aplica a las advertencias sobre el consumo de pescado y mariscos y ciertas clasificaciones de áreas de cultivo de mariscos. con respecto a todos los contaminantes que representen posibles riesgos para la salud humana. Para determinar si un segmento está afectado por un contaminante y debe incluirse en la categoría 5, la EPA toma en consideración una advertencia sobre el consumo de pescado o sobre el consumo de mariscos, una clasificación del Programa Nacional de Sanidad en Mariscos (*National Shellfish Sanitation Program*, NSSP) y los datos e información de apoyo existentes y fácilmente disponibles que demuestren que no se ha alcanzado un uso "pesquero" en términos de la sección 101(a) si:
>
> · la advertencia se basa en datos del tejido de peces y mariscos;
>
> · una clasificación NSSP inferior a "Aprobada" se basa en datos de la columna de agua o datos sobre mariscos (y no se trata de una clasificación precautoria "Prohibida" o bien las normas de calidad del agua estatales no identifican las clasificaciones inferiores a "Aprobada" como consecución de la norma);
>
> · los datos se recopilan en el segmento específico en cuestión, y
>
> · los parámetros de evaluación de riesgos (como toxicidad, nivel de riesgo, duración de la exposición e índice de consumo) de la advertencia o clasificación son acumulativamente iguales a los de las normas de la calidad del agua estatales, o menos protectores que los de dichas normas.
>
> Lo anterior se aplica a todos los contaminantes que representen posibles riesgos para la salud humana, independientemente de la fuente de la que provengan.

Fuente: EPA, *Guidance for 2004 Assessment, Listing and Reporting Requirements Pursuant to Sections 303(d) and 305(b) of the Clean Water Act*, TMDL-01-03, p.11 (2003). Disponible en <http://www.epa.gov/owow/tmdl/tmdl0103/2004rpt_guidance.pdf>.
[50] *Nota sobre los números de las secciones*: En Estados Unidos, dependencias como la EPA están facultadas para interpretar y poner en práctica leyes redactadas por el Congreso. Los tribunales por lo general se someten a las interpretaciones que las dependencias hacen de las leyes nacionales, siempre y cuando la interpretación no sea

irracional o caprichosa. Las disposiciones en materia de agua están contenidas en la CWA y, junto con todas las demás leyes, están reunidas en el Código de Estados Unidos (*US Code*), lo que explica por qué las diversas disposiciones tienen diferentes números de secciones en la ley original y en el Código. La interpretación y puesta en práctica de dichas leyes por dependencias como la EPA pasan a formar parte del Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*, CFR).

[51] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1251(a).

[52] La Ley de Agua Limpia define *fuente puntual* como "toda transferencia perceptible, confinada y discreta" de contaminantes a un cuerpo de agua. La definición de *transferencia discreta* incluye "toda tubería, zanja, canal, túnel, conducto, pozo, fisura discreta, contenedor, material rodante, operación concentrada de alimentación de animales, sistema de recolección de lixiviados de relleno sanitario, embarcación u otra nave flotante desde donde se descarguen o puedan descargarse contaminantes". Código de Estados Unidos, título 333, sección 1362(14). La Ley no contiene ninguna definición específica de *contaminación de fuentes no puntuales*, pero este tipo de contaminación es aquella que no se origina por la "descarga" o "adición" de contaminantes desde una fuente puntual. En otras palabras, las fuentes no puntuales de contaminación del agua son todas aquellas —incluidas la deposición atmosférica, la escorrentía, etc.— que no se consideran fuentes puntuales. *Oregon Natural Resources Council v. U.S. Forest Serv., 834 F.2d 842, 849 n.9 (9th Cir. 1987).*

[53] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1251(a)(2).

[54] El Código de Estados Unidos, título 33, sección 1362(14), identifica una fuente puntual como "toda transferencia perceptible, confinada y discreta que incluye, entre otras cosas, toda tubería, zanja, canal, túnel, conducto… desde donde se descarguen o puedan descargarse contaminantes".[54]

[55] Código de Estados Unidos, título 33, secciones 1311, 1314.

[56] El Código de Estados Unidos, título 33, sección 1342(b), establece la delegación en los estados de la autoridad de la EPA respecto del programa NPDES.

[57] Si desea consultar una lista completa de los estados que administran SPDES, ingrese a <http://cfpub.epa.gov/npdes/statestats.cfm>.

[58] Incluida la facultad para expedir permisos, administrar el sistema y aplicar la ley en caso de infracción.

[59] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(d)(2); véase también *American Canoe Ass'n. v. E.P.A.*, 30 F.Supp.2d 908 (E.D.Va.1998).

[60] Tal vez resultaría más preciso definir una fuente no puntual como aquella que no se puede cuantificar plenamente en el punto de entrada a un cuerpo de agua, pues no cabe duda de que las emisiones de las centrales carboeléctricas se realizan en un punto bien determinado —principalmente chimeneas—, y que tales emisiones luego de dispersarse llegan a las aguas estadounidenses.

[61] EPA, *Water Quality Standard: Basic Information "Antidegradation Policy"*. Véase <http://www.epa.gov/waterscience/standards/about/adeg.htm>.

[62] CFR, título 40, sección 131.12.

[63] CFR, título 40, sección 131.12(a). Véase el anexo 3.

[64] Código de Estados Unidos, título 33, secciones 1313 (d)(4)(B), 1342 (o)(1).

[65] *PUD No. 1 v. Washington Dep't of Ecology*, 511 U.S. 700, 1912 (1994) (Dosewallips River Dam).

[66] La sección 303 (Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(d)(4)(B)) estipula:

> si la calidad de dichas aguas alcanza o excede los niveles necesarios para proteger su uso designado o los requeridos por las normas de calidad del agua aplicables, entonces cualquier limitación de descarga con base en una carga total máxima diaria, cualquier otra asignación de carga de residuos, cualquier norma de calidad del agua establecida de conformidad con esta sección, o cualquier otra norma de expedición de permisos **podrá ser revisada, a condición de que tal revisión se sujete a una política contra la degradación establecida en términos de esta sección y sea congruente con dicha política**.

[67] CFR, título 40, sección 131.12.

[68] Véase <http://www.epa.gov/waterscience/standards/about/adeg.htm>.

[69] CFR, título 40, sección 131.12(a)(1).

[70] *Ibid*., título 48, secciones 51,400 y 51,403 (1983).

[71] *Ibid*., título 40, sección 131.12(a)(2).

[72] *Ibid*.

[73] *Ibid*.

[74] *Ibid*.

[75] *Ibid*., título 40, sección 131.12(a)(3).

[76] *Ibid.*
[77] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(c)(2)(A).
[78] La sección relevante establece:

> (2)(A) Siempre que el estado revise o adopte una nueva norma de calidad del agua, **la norma nueva o revisada se presentará al Administrador** y constará de los usos designados para las aguas navegables de que se trate y de los criterios de calidad del agua aplicables con base en tales usos. **Tales normas deberán proteger la salud o el bienestar de la ciudadanía, mejorar la calidad del agua y servir a los fines de esta Ley** [...] Las normas mencionadas se establecerán tomando en cuenta su uso y valor para el abastecimiento público del agua, la propagación de peces y vida silvestre, fines recreativos y fines agrícolas, industriales y otros […]
>
> (B) Siempre que un estado revise normas de calidad del agua de conformidad con el párrafo 1) anterior, o revise o adopte nuevas normas al amparo de este inciso, deberá adoptar criterios para todos los contaminantes tóxicos listados de acuerdo con la sección 307(a)(1) de esta Ley […] para los cuales se hayan publicado criterios de conformidad con la sección 304(a) y cuya descarga o presencia en las aguas afectadas podría esperarse justificadamente que interfiera con los usos designados adoptados por el estado, por ser necesarios para apoyar tales usos designados. Tales criterios deberán ser criterios numéricos específicos para esos contaminantes tóxicos […]
>
> (3**) Si el Administrador […] determina que la norma cumple con los requisitos de esta Ley**, será a partir de entonces la norma de calidad del agua para las respectivas aguas de ese estado. Si el Administrador **determina que una norma revisada o nueva no cumple con los requisitos aplicables de esta Ley, debe […] notificarlo al estado y especificar los cambios necesarios para que sea aceptable.** Si el estado no efectúa los cambios […], el Administrador deberá promulgar dicha norma de conformidad con el párrafo 4) de este inciso (sin negritas en el original).

[79] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(c)(2); CFR, título 40, sección 131.12.
[80] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(c).
[81] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(c) (3).
[82] El Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(d)(1)(C), señala: "Cada estado establecerá para las aguas identificadas en el párrafo (1)(A) de este inciso, y de acuerdo con la clasificación de prioridades, la carga total máxima diaria para aquellos contaminantes que el Administrador considere requieren semejante cálculo, de conformidad con la sección 304(a)(2)".
[83] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(d). Véase también *Friends of the Wild Swan, Inc. v. U.S. E.P.A.*, 130 F.Supp. 2d 1184, 1191 (D. Mont. 1999), donde se señala que:

> La EPA sólo tiene dos obligaciones expresas al recibir listas de segmentos limitados en cuanto a calidad del agua o TMDL por parte de un estado un estado. En primer lugar, tiene la obligación de revisar lo presentado en un plazo de treinta días […] Segundo, si la Agencia no aprueba las listas de segmentos limitados o las cargas presentadas por un estado, tiene entonces la obligación ineludible de identificar segmentos apropiados y elaborar las TMDL correspondientes dentro de los 30 días siguientes a su desaprobación.

[84] La sección señala lo siguiente:

> Cada estado establecerá para las aguas identificadas en el párrafo (1)(A) de este inciso, y de acuerdo con la clasificación de prioridades, la carga total máxima diaria aplicable a aquellos contaminantes **que el Administrador considere requieren semejante cálculo, de conformidad con la sección 304(a)(2)** (sin negritas en el original).

[85] *Sierra Club v. Meiburg*, 296 F.3d at 1027 (11th Cir. 2002).
[86] *Ibid*. La TMDL debe tomar en cuenta variaciones estacionales y un margen de seguridad.
[87] *Sierra Club v. Meiburg*, 296 F.3d, pp. 1021 y 1025.
[88] *Pronsolino v. Nastri*, 291 F.3d, pp. 1123, 1141 (9th Cir. 2002).
[89] CFR, título 40, sección 130.2(i).
[90] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(e)(1).
[91] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(e)(2). Sin embargo, cabe argumentar que la autoridad de supervisión de la EPA es demasiado limitada. En un caso, el tribunal sugirió que esta autoridad se agota después de que la Agencia verifica que sí se hayan incorporado los elementos del proceso de planeación continua, sin revisar si tales elementos son adecuados. En el asunto *American Canoe Ass'n v. United States EPA*, 30 F. Supp. 2d 908 (D.Va. 1998), el Tribunal determinó que

> [l]os demandantes argumentan que como el PPC de 1987 de Virginia no contenía la mayoría de estos elementos, la EPA tenía la obligación no discrecional de rechazarlo. Si bien es innegable que esta disposición obliga a la EPA a aprobar un PPC propuesto que incluya los diversos elementos enumerados, su lenguaje simple no le impone la obligación complementaria de rechazar un PPC que no los incluya. Por tanto, no establece una obligación perentoria y no discrecional exigible de acuerdo con la disposición de acciones ciudadanas de la CWA, y en consecuencia el cargo siete debe desecharse.

Por supuesto que este asunto no sienta un precedente obligatorio e incluso si en este caso la EPA goza de facultad discrecional, aun así constituye una omisión en la aplicación efectiva si se le considera en el contexto de otras omisiones. El ACAAN especifica que el uso de la discreción en un cierto sentido no constituye omisión en la aplicación efectiva; sin embargo, cuando la discreción se ejercita siempre en el mismo sentido, no se puede decir que en realidad se esté ejercitando.

[92] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(e)(3)(C); véase también *Sierra Club v. Meiburg*, 296 F.3d, en 1026.

[93] Código de Estados Unidos, título 33, sección 1313(e)(3)(F).

[94] Esta aseveración se ilustra con registros contundentes de infracciones cometidas y de respuestas inadecuadas de la EPA, cristalizadas en más de 40 juicios iniciados, y en su mayoría ganados, en contra de dicha agencia a este respecto.

[95] Publicación de datos del Inventario de Emisiones Tóxicas 2002, de la EPA de Estados Unidos. Disponible en <http://www.epa.gov/tri>.

[96] *Ibid.*

[97] *Ibid.*

[98] *Ibid.*

[99] EPA de Estados Unidos, *Fact Sheet, Update: National Listing of Fish and Wildlife Advisories*, cuadro 2. Véase <http://134.67.99.49>.

[100] Al parecer, por lo menos tres plantas localizadas en Michigan descargaron mercurio en aguas superficiales con ACP por contaminación con dicho metal.

Planta	**Libras de Hg en 2002**	**Cuerpo de agua receptor* con ACP por contaminación con mercurio**
BC Cobb Generating Plant	1.8	Lago Muskegon
Detroit Edison Co., Planta Belle River	7.4	Río Belle
Detroit Edison Co., Planta St. Clair	8.2	Río St. Clair

*La planta está ubicada en este cuerpo de agua, aun cuando los datos del TRI no mencionan específicamente que el mercurio se haya descargado en el mismo.

Este cuadro se elaboró utilizando el TRI para obtener información sobre descargas de mercurio a aguas superficiales, así como la *Michigan Family Fish Consumption Guide* (*Guía familiar de Michigan sobre consumo de pescado*), publicada en 2004 por el gobierno del estado de Michigan para determinar qué cuerpos de agua tienen advertencias relacionadas con el mercurio, y la base de datos *Envirofacts warehouse* de la EPA ,que elabora mapas de las plantas con permisos de descarga al agua por código postal. Véanse:
<http://www.epa.gov/enviro/index.html>
<http://oaspub.epa.gov/enviro/ef_home2.water>
<http://www.epa.gov/tri/>
<http://www.michigan.gov/mdch/0,1607,7-132--13110--,00.html>.

[101] Waterkeeper Alliance, asunto: *Proposed National Emissions Standards for Hazardous Air Pollutants; and, in the Alternative, Proposed Standards of Performance for New and Existing Stationary Sources: Electric Utility Steam Generating Units; Proposed Rule, 69 Fed. Reg. 4652* (2003). EPA Docket Number OAR-2002-0056-2575. Véase también Environment Canada, *Submission to the EPA on Proposed National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants, etc.*, 30 de marzo de 2004. Véase <http://www.ec.gc.ca/mercury/en/mcepa.cfm>.

[102] Véase <http://www.epa.gov/waterscience/standards/about/adeg.htm>.

[103] Véase <http://www.fl-dof.com/Conservation/hydrology/page_66.html>.

[104] Véase <http://134.67.99.49/scripts/.esrimap?Name=Listing&Cmd=NameQuery&Left=-81.9298523&Right=-79.4656901&Top=26.4834952999999&Bottom=24.1374209&shp=3&shp=6&idChoice=3&loc=on&NameZoom=FL%20-%20Everglades%20National%20Park%20-%20Shark%20River%20Slough>.

[105] Por ejemplo, el modelo de TMDL de la página en Internet de la EPA para el río Savannah, en Georgia, aborda la contaminación con mercurio de fuentes no puntuales señalando que la norma sobre tecnología de máximo control

alcanzable (*Maximum Achievable Control Technology*, MACT) propuesta conforme al reglamento sobre mercurio atenderá el problema. Sin embargo, considerando que la norma MACT recién propuesta es muy débil, las TMDL basadas en ella no serían de ninguna utilidad.

[106] En Georgia, la EPA estableció TMDL aplicables al estado. También respondió a las personas que presentaron comentarios sobre dichas cargas diciendo que si el estado le hubiera entregado una lista de aguas que no incluían cuerpos de agua con ACP por mercurio, probablemente habría rechazado la lista y promulgado una nueva que sí los incluyera. *Fuente*: Responsiveness Summary Concerning EPA's February 8, June 23, and December 8, 2000 public notices concerning a proposed mercury TMDL for the Savannah River in Georgia, disponible en <http://www.epa.gov/owow/tmdl/examples/mercury/ga_savresponse.pdf>. Lo anterior sugiere que la EPA está aceptando listas 303(d) inadecuadas de Virginia Occidental, lo que puede ser indicativo de la probabilidad de que en otros lugares ocurran problemas similares.

[107] Environmental Integrity Project; *Flying Blind, Water Quality Monitoring and Assessment in the Great Lakes States*, pp. 14-16, marzo de 2004.

[108] Agencia de Protección al Ambiente del estado de Ohio, División de Aguas Superficiales; Ohio 2004 *Integrated Water Quality Monitoring and Assessment Report*, p. 25.

[109] La revisión de las TMDL programadas y concluidas de Virginia Occidental confirma la ausencia de TMDL para mercurio. Calendarios, listas de TMDL concluidas y la lista conforma a la sección 303(d) para Virginia Occidental están disponibles en <http://www.dep.state.wv.us/item.cfm?ssid=11&ss1id=188>.

[110] En Georgia la EPA estableció TMDL para dicho estado. También respondió a las personas que presentaron comentarios sobre dichas cargas diciendo que si el estado le hubiera entregado una lista de aguas que no incluían cuerpos de agua con ACP por mercurio, probablemente hubiera rechazado la lista y promulgado una nueva que sí los incluyera. Fuente: Responsiveness Summary Concerning EPA's February 8, June 23, and December 8, 2000 public notices concerning a proposed mercury TMDL for the Savannah River in Georgia, available at <http://www.epa.gov/owow/tmdl/examples/mercury/ga_savresponse.pdf>).
Lo anterior sugiere que la EPA está aceptando listas 303(d) inadecuadas de Virginia Occidental, lo que puede ser indicativo de la probabilidad de problemas en otros lugares.

[111] Igualmente, la habitual asignación de fondos insuficientes por parte del gobierno de Estados Unidos puede constituir una omisión en la aplicación efectiva de las leyes ambientales. El primer presupuesto del mandato del presidente Bush propuso un recorte de $25 millones a los fondos de operación de la agencia y la eliminación de 270 empleos en el área de aplicación. Véase Christensen, A., "Environmental Protection in the United States: A Right, a Privilege, or Politics?", *Human Rights Dialogue*, 2.11 (primavera de 2004): Environmental Rights. Aun cuando el Congreso bloqueó esos recortes, se redujeron 210 plazas en el área de aplicación de la EPA: una reducción de casi cincuenta por ciento en la plantilla de personal. Un estudio interno realizado por la EPA en 2003 determinó que alrededor de 25 por ciento de todas las grandes plantas industriales y de tratamiento de agua incurren en serias infracciones de las normas de contaminación del agua en algún momento, y a pesar de ello sólo se emprenden medidas de aplicación formales en contra de una fracción de dichos contaminadores. Véase Gugliotta, G. y Pianin, E., "EPA: Few Fined for Polluting Water; Agency Says It Must Do Better Job of Monitoring", *The Washington Post*, 6 de junio de 2003, p. A.01.

El artículo 45, párrafo 1, del ACAAN señala:

> No se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en "la aplicación efectiva de su legislación ambiental", […] en un caso en particular en que la acción u omisión de que se trate [...] resulte de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad.

Pero no puede decirse que el gobierno del Presidente Bush haya tomado dicha decisión de buena fe, o que los recursos ambientales se hayan reservado para otros asuntos. Este gobierno ha tratado de reducir radicalmente el presupuesto de la EPA y logró el despido de funcionarios encargados de la aplicación. Este es un ataque general a la aplicación de la legislación ambiental, no una opción para destinar recursos a otras prioridades ambientales.

[112] También hicimos notar la capacidad del mercurio para acumularse en sedimentos, lo que puede incrementar el impacto a largo plazo de la falta de adopción de medidas de aplicación efectivas. Un estudio reciente informó:

> Hace poco, los crecientes niveles de mercurio en los sedimentos lacustres, no obstante las significativas reducciones de los principales emisores anteriores, aumentaron el interés en el transporte a grandes distancias y en la deposición de Hg en Canadá. En muchos lagos remotos del país, el incremento en las concentraciones de mercurio en la superficie de los sedimentos del fondo se

considera como prueba del aumento en la deposición de Hg antropogénico de la atmósfera (Lockhart *et al*., 1995).

[113] El texto completo del artículo 14 de ACAAN se acompaña como anexo 5.

[114] Waterkeeper Alliance, "Re: Proposed National Emissions Standards for Hazardous Air Pollutants; and, in the Alternative, Proposed Standards of Performance for New and Existing Stationary Sources: Electric Utility Steam Generating Units; Proposed Rule", 69 Fed. Reg. 4652 (2003), EPA Docket Number OAR-2002-0056-2575, p. 61. El resumen relevante se acompaña como anexo 7.

[115] Ministerio de Medio Ambiente de Ontario: *Guide to Eating Ontario Sport Fish*, 2003-2004, pp. 17-18.

[116] Environment Canada, *Submission to the EPA on Proposed National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants etc.*, 30 de marzo de 2004. Véase <http://www.ec.gc.ca/mercury/en/mcepa.cfm>.

[117] *Notificación del Secretariado al Consejo* (artículo 15[1]), SEM-96-001, 7 de junio de 1996, apartado IV(B).