14 de diciembre de 1998

VÍA FAX Y CORREO CERTIFICADO

Sr. Erik Jansson, Director Ejecutivo
Department of the Planet Earth
701 E Street, S.E., Suite 200
Washington, D.C. 20003
Teléfono: (202) 543-5450
Fax: (202) 543-4791

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

Número de la petición: SEM-98-003

Peticionario(s): Department of the Planet Earth [Departamento del Planeta Tierra];
Sierra Club de Canadá;
Friends of the Earth [Amigos de la Tierra];
Washington Toxics Coalition [Coalición de Washington en contra de las Sustancias Tóxicas];
National Coalition Against Misuse of Pesticides [Coalición Nacional Estadounidense contra el Uso Inadecuado de los Plaguicidas];
WASHPIRG;
International Institute of Concern for Public Health [Instituto Internacional de Interés por la Salud Pública]
Dr. Joseph Cummins, y
Reach for Unbleached

Parte implicada: Estados Unidos de América

Fecha de recepción: 27 de mayo de 1998

I - INTRODUCCIÓN

El 27 de mayo de 1998 los Peticionarios presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el “Secretariado”) una petición en materia de aplicación de la legislación ambiental con arreglo al artículo 14 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (“ACAAN” o “Acuerdo”). De conformidad con el artículo 14 del ACAAN, el Secretariado puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el

Secretariado juzga que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1). Cuando el Secretariado considera que tales requerimientos se satisfacen, entonces determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte a la que la petición alude (artículo 14(2)).

A continuación se presenta la determinación del Secretariado en cuanto a si la petición cumple con los requisitos estipulados en el artículo 14(1), de manera que pueda examinarla.

II – RESUMEN DE LA PETICIÓN

La petición se relaciona con las emisiones de dioxina y mercurio en los Grandes Lagos. Asevera que los incineradores de desechos sólidos y médicos en Estados Unidos constituyen una fuente importante de tales emisiones, y que un porcentaje considerable de ellas podría eliminarse sin sacrificio económico; de hecho, el proceso de eliminación podría producir beneficios económicos considerables.¹ Asimismo, la petición afirma que las disposiciones de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés) que rigen las emisiones de tales incineradores contradicen las leyes nacionales (estatutos) de Estados Unidos y también ciertas cláusulas de acuerdos ratificados entre Estados Unidos y Canadá, dado que autorizan mayores emisiones que las contempladas por los estatutos y acuerdos. La petición alega que estas supuestas contradicciones constituyen una omisión en la “aplicación de la legislación ambiental”, por lo que caen dentro del ámbito del artículo 14.

III - ANÁLISIS

A. Antecedentes

El artículo 14 del *ACAAN* ordena al Secretariado examinar peticiones de cualquier persona u organización no gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Cuando el Secretariado determine que la petición examinada satisface los requisitos del artículo 14(1), entonces podrá determinar si ésta amerita solicitar una respuesta de la Parte implicada.

Como ya lo ha señalado el Secretariado en determinaciones previas de conformidad con el artículo 14(1),² éste no pretende ser un instrumento de procedimiento para la detección insalvable; por el contrario, es preciso dar al artículo 14(1) una interpretación amplia y liberal, acorde con los objetivos del *ACAAN*.³

¹ Inciso 2 de la petición.

² Véase, por ejemplo, la petición número SEM-97-005 (mayo 26, 1998).

³ Véase, por ejemplo, la petición número SEM-97-005 (mayo 26, 1998).

Con todo, el Secretariado ha determinado que el proceso del artículo 14 no es un foro adecuado para los asuntos que la petición 98-003 plantea. El artículo 14(1) reserva su proceso a los reclamos de que una Parte está “incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de sus leyes y reglamentos ambientales...” Nuestra conclusión es que la conducta de la Parte en cuestión no califica como “aplicación” de la legislación ambiental y, consecuentemente, tal conducta no se sujeta a un examen al amparo del artículo 14.⁴

B. El marco jurídico rector

Con base en nuestro análisis del *Acuerdo*, concluimos que cualesquiera que puedan ser los límites externos del término “aplicación” según el artículo 14(1), la aplicación de la legislación ambiental no incluye el establecimiento de normas gubernamentales. Como lo han señalado dos renombrados comentaristas, el propósito del *ACAAN* no consiste en definir normas ambientales por las Partes. Al contrario, las Partes se han reservado el derecho de establecer sus propias normas.⁵

El artículo 3 del *Acuerdo* apoya la interpretación de que el establecimiento de normas gubernamentales está fuera del ámbito del artículo 14, en la medida en que dispone que el *Acuerdo* reconoce “el derecho de cada una de las Partes de establecer, en lo interno, sus propios niveles de protección ambiental [...]”⁶ Por lo tanto, el artículo 3 constituye una sólida evidencia de que las Partes no contemplaban que el proceso de peticiones ciudadanas al amparo del artículo 14 pudiera utilizarse para desafiar el ejercicio de la autoridad de una Parte en el establecimiento de sus propias normas.⁷

El artículo 5 del *Acuerdo*, titulado “Medidas gubernamentales para la aplicación de leyes y reglamentos ambientales”, apoya la conclusión de que el artículo 14 en particular no fue concebido para

⁴ Dada nuestra interpretación del término “aplicación”, no nos hemos ocupado de si los acuerdos internacionales aludidos en esta petición califican como “legislación ambiental” para efectos del artículo 14. Más aún, mediante su determinación, el Secretariado de ninguna manera está cuestionando la importancia de los asuntos ambientales y de salud pública que la petición expone. Véanse, por ejemplo, 33 U.S.C. § 1218 (a)(1)(A) (que describe los Grandes Lagos como un “valioso recurso natural”); U.S. EPA, *Deposition of Air Pollutants to the Great Waters: Second Report to Congress* [Deposición de contaminantes atmosféricos en los Grandes Lagos: segundo informe al Congreso] (junio de 1997); International Joint Commission [Comisión Conjunta Internacional], *Ninth Biennial Report on Great Lakes Water Quality* [Noveno informe bienal sobre la calidad del agua en los Grandes Lagos], 1, 35-40 (1997). Por el contrario, de nuevo, la determinación solamente refleja la opinión del Secretariado de que el artículo 14 no es el foro adecuado para tratar estos asuntos, al menos no en el contexto en el que la petición los plantea.

⁵ Pierre Marc Johnson y André Beaulieu, *The Environment and NAFTA: Understanding and Implementing the New Continental Law* [El medio ambiente y el TLC: comprensión e instrumentación del nuevo derecho continental] 153, 171 (Island Press 1996) (se señala la distinción entre reclamos sobre la falta de aplicación de la reglamentación, por un lado, y la afirmación de que las leyes y reglamentos resultan inadecuados en la medida en que no son suficientemente estrictos, por el otro). Bajo ciertas circunstancias, una Parte preocupada por asuntos relativos al establecimiento de normas puede dar inicio a un proceso de consulta al amparo del artículo 1114 del TLC. Véase el artículo 10(6).

⁶ El artículo 3 también estipula que “cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos prevean altos niveles de protección ambiental y se esforzará por mejorar dichas disposiciones”.

⁷ Véase también la petición número SEM-95-001 (septiembre 21, 1995).

abarcas las labores gubernamentales de establecimiento de normas. El artículo 5 incluye una relación ilustrativa de las medidas gubernamentales que se consideran como instrumentos para la aplicación de la legislación ambiental; contempladas en su conjunto, tales medidas se orientan más hacia el fomento del cumplimiento de las normas jurídicas rectoras y no tanto a su formulación.⁸

En suma, consideramos que —interpretado de la mejor manera— el requisito del artículo 14(1) de que una petición asevere una omisión en la “aplicación efectiva de la legislación ambiental” impide al Secretariado examinar, al amparo del artículo 14, controversias relacionadas con el “establecimiento de normas ambientales”.⁹ El artículo 14 se centra, en cambio, en que, una vez establecidos, tales leyes y reglamentos sean aplicados con efectividad.

Reconocemos que, como otros lo han señalado ya, los límites entre la “formulación de normas” y la “aplicación de la legislación” pueden en ocasiones confundirse, dificultando la distinción entre una y otra.¹⁰ Quizás el modelo del establecimiento de normas fuera del alcance del artículo 14 implica el hecho de que una Parte promulgue una ley que establece disposiciones ambientales específicas; en tal caso, parece irrefutable la imposibilidad de utilizar el artículo 14 como vehículo para cuestionar las normas adoptadas en tal legislación.

Por otra parte, podría tal vez considerarse como modelo de petición que sí alude a la “aplicación” aquella que comprenda tres elementos fundamentales: 1) la legislación de una Parte establece normas ambientales específicas; 2) las entidades reguladas (es decir, las partes sujetas a las disposiciones) supuestamente violan tales normas en su operación, y 3) la Parte supuestamente ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de esta legislación (por ejemplo, al permitir que ocurran

⁸ Existe cierta ambigüedad en la lista en el sentido de que algunos de los puntos incluidos —por ejemplo, “utilizar licencias, permisos y autorizaciones”— pueden tener una doble dimensión de cumplimiento y de establecimiento de normas. Véase el artículo 5(1)(I). Tal es el caso también de los reglamentos. Asimismo, la relación no pretende ser de naturaleza excluyente.

⁹ Véase la petición #95-001 (septiembre 21, 1995) (se señala que “aun cuando los Peticionarios sostengan que [...] la medida legislativa equivale a una contravención de la obligación de mantener niveles de protección elevados, los artículos 14 y 15 no autorizan al Secretariado examinar aspectos del *Acuerdo* que no surjan de una omisión en la aplicación efectiva de las leyes y reglamentos ambientales.”) A nuestro parecer, el artículo 45(1) —que define la aplicación efectiva de la legislación ambiental, al menos en parte, al estipular lo que *no* se considera como tal— de poco sirve para interpretar la aplicación en el contexto de esta petición.

¹⁰ Véase, por ejemplo, *American Automobile Manufacturers Association et al. v. John P. Cahill, et al.*, 152 F.3d 196 (2nd Cir. 1998) (se señala que la línea que permite distinguir entre “normas” y “mecanismos de aplicación de la legislación” puede en algunos casos perderse). Véase también Kal Raustiala, *International "Enforcement of Enforcement" Under the North American Agreement on Environmental Cooperation*, 36 Va. J. Int'l L. 721, 758 (1996) (se analizan aspectos relacionados con la definición de “aplicación de la legislación ambiental” en términos del ACAAN y se señala que “en el complejo sistema regulatorio, la aplicación no puede separarse con facilidad de los procesos de legislación en la práctica”).

contravenciones sin que las autoridades responsables de la aplicación las restrinjan). Sin duda, muchas variantes de este paradigma caerían también dentro del ámbito del artículo 14.¹¹

En esta determinación hemos analizado la cuestión de dónde debe trazarse el límite entre el establecimiento de normas y la aplicación de la legislación ambiental, en el contexto de la promulgación de leyes y reglamentos que fijan importantes disposiciones sobre emisión o descarga de una Parte.

C. Análisis de las actividades de la Parte implicada en esta Petición, con arreglo al artículo 14(1)

La demanda de los Peticionarios contiene, a nuestro entender, tres elementos: 1) diversas disposiciones de la Ley de Aire Puro, la Ley de Prevención de la Contaminación y el Acuerdo de los Grandes Lagos,¹² entre otros estatutos y acuerdos, obligan a la EPA a promulgar leyes y reglamentos que den como resultado la “virtual eliminación” y la “descarga cero” de ciertos contaminantes, incluidos el mercurio y las dioxinas; 2) la reglamentación de la EPA es incompatible con estas disposiciones dado que permite que ciertos incineradores de desechos continúen emitiendo niveles “excesivos”; y 3) esta reglamentación, en la medida en que no cumple con el derecho rector, representa una “omisión en el cumplimiento efectivo de la legislación ambiental”.

En nuestra opinión, la petición que nos ocupa corresponde al ámbito del establecimiento de normas. Desde nuestra perspectiva, el punto crítico de análisis radica en que incluso si la demanda de los peticionarios es fidedigna, la Parte ha generado una incoherencia en sus principales normas de emisión.¹³ No creemos que la adopción de reglamentos que contienen normas de emisión

¹¹ Véase, por ejemplo, el artículo 5.

¹² En relación con el derecho interno estadounidense, la petición alega que se ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de las secciones 7401(c), 7415(a)(b) y 7429(a)(2) de la Ley de Aire Puro [*Clean Air Act*], así como de la Ley de Prevención de la Contaminación [*Pollution Prevention Act*] en su totalidad. Incisos 8 y 9 de la petición. También en el apéndice 2 los Peticionarios hacen referencia a muchas otras disposiciones de la Ley de Aire Puro. La petición asevera que el programa regulatorio de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA) tampoco es congruente con los elementos relativos a la “eliminación virtual de las sustancias tóxicas persistentes” y la “emisión cero” del Acuerdo para la Calidad del Agua de los Grandes Lagos [*Great Lakes Water Quality Agreement*] (1972 y 1978), del Protocolo de 1987 y de la Estrategia de 1997. Por último, la petición asevera que el programa regulatorio viola el Acuerdo de 1986 entre los gobiernos de Canadá y Estados Unidos en materia de movimiento transfronterizo de residuos peligrosos [*1986 Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States Concerning Transboundary Movement of Hazardous Waste*]. La petición afirma que estos acuerdos internacionales forman parte del derecho interno estadounidenses en la medida en que han sido ratificadas. Incisos 8 y 9 de la petición.

¹³ No nos ocupamos de si el reclamo de los Peticionarios es fidedigno o no. El Secretariado examinó con todo cuidado la petición y los apéndices y, entre otros aspectos, tuvo dificultades para determinar el nivel preciso de emisiones que los estatutos citados por los Peticionarios disponen; consecuentemente, el Secretariado encontró difícil evaluar la aseveración de los Peticionarios sobre una incongruencia entre la legislación interna y las leyes y reglamentos de la EPA. Por ejemplo, los Peticionarios citan la sección 7401(c) de la Ley de Aire Puro como una de las que la EPA ha infringido con su reglamentación; sin embargo, esta sección no establece normas de emisión, sino que simplemente dispone que: “Un

supuestamente menos estrictas que las establecidas en la legislación rectora constituya una “omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental” para efectos del artículo 14.¹⁴ En tal caso, la reglamentación representaría una incongruencia en las normas jurídicas aplicables. Consideramos que el abordaje de supuestas incompatibilidades de esta clase es algo que queda fuera del ámbito del artículo 14.

Para concluir, hacemos notar que diversas estrategias pueden en última instancia minar las normas ambientales de una Parte; sin embargo, aun cuando las consecuencias de distintas estrategias en el medio ambiente y la salud sean comparables, una estrategia específica puede sujetar a una Parte al artículo 14 en tanto que otra puede no hacerlo. En este caso, por ejemplo, el que la Parte supuestamente permita un exceso de emisiones mediante la promulgación de leyes y reglamentos es una forma de “establecer normas” (si bien desde la perspectiva de los peticionarios, una fallida) y, por lo tanto, no está al alcance del artículo 14. En contraste, la omisión de una Parte en la aplicación efectiva de la legislación ambiental frente a entidades reguladas que violan y sobrepasan las normas ambientales jurídicamente aplicables sí sería materia del artículo 14. Por las razones arriba expuestas, somos de la opinión de que el alcance limitado de la jurisdicción del artículo 14 obliga al Secretariado a trazar tal límite.

De conformidad con la Directriz 6.2, y por las razones precedentes, el Secretariado dará por terminado el proceso del artículo 14 con respecto a esta petición, a menos que los Peticionarios sometan ante él una nueva petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) en un plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción de esta notificación.

Muy atentamente,

objetivo principal de este capítulo es fomentar o propiciar la adopción de medidas gubernamentales federales, estatales y locales acordes con las disposiciones de este capítulo para la prevención de la contaminación”.

14

El hecho de que una Parte adopte leyes y reglamentos que no son consecuentes con los estatutos rectores puede abordarse en un foro distinto. De conformidad con la legislación ambiental estadounidense, por ejemplo, la adopción de reglamentos que no concuerdan con los estatutos vigentes podría someterse a una revisión judicial. De hecho, si bien los tribunales en Estados Unidos brindan a las dependencias como la EPA considerable deferencia en la aplicación de las responsabilidades estatutarias —véanse, por ejemplo, *Chevron U.S.A. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984), “El caso *Chevron* no parece aislar de la revisión judicial la interpretación de los estatutos por parte de la agencia.”; Percival, Miller, Schroeder y Leape, *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy* 760 (Little Brown, 2a ed. 1996)—, nosotros simplemente afirmamos que tales asuntos no son materia del artículo 14.

Hacemos hincapié en lo limitado de nuestra determinación en cuanto a definir una distinción entre el establecimiento de normas y la aplicación de la legislación, en el contexto de las propias leyes y reglamentos. No estamos concluyendo que toda la reglamentación esté necesariamente al margen del ámbito del artículo 14; por ejemplo, no emitimos aquí ninguna opinión con respecto a si una petición que asevera que las leyes y reglamentos de una Parte limitan el alcance de la autoridad de la EPA en materia de inspección o monitoreo, podría o no calificar para ser examinada al amparo del artículo 14(1). Véase el artículo 5(b). Cf. petición número SEM 95-002 (diciembre 8, 1995).

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

P/: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva Interina

C.c: Sr. William Nitze, US-EPA
Sr. Norine Smith, Environment Canada
Sr. José Luis Samaniego, Semarnap