

# 23

N · A · E · L · P

North American  
Environmental  
Law and Policy

Commission for  
Environmental Cooperation

## Citizen Submissions on Enforcement Matters

Secretariat Determinations  
under Articles 14 and 15 of the  
North American Agreement on  
Environmental Cooperation:  
September 2004 through  
August 2006





**N·A·E·L·P**

North American  
Environmental  
Law and Policy

---



# 23

**N·A·E·L·P**

North American  
Environmental  
Law and Policy

---



Commission for  
Environmental Cooperation

**EB** ÉDITIONS YVON BLAIS  
A THOMSON COMPANY

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

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

**<http://www.cec.org>**

ISBN: 978-2-89635-051-3

© Commission for Environmental Cooperation of North America, 2007

ALL RIGHTS RESERVED.

Legal Deposit - Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2007  
Legal Deposit - Bibliothèque et Archives Canada, 2007

Disponible en français – ISBN: 978-2-89635-053-7

Disponible en español – ISBN: 978-2-89635-052-0

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

## **PROFILE**

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

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

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

## **MISSION**

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

## **NORTH AMERICAN ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY SERIES**

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



## TABLE OF CONTENTS

Preface . . . . .	XI
Secretariat Determinations under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation: September 2004 through August 2006 . . . .	1
SEM-03-003 Lake Chapala II . . . . .	3
SEM-03-006 Cytrar III. . . . .	39
SEM-04-001 Hazardous Waste in Arteaga . . . . .	55
SEM-04-002 Environmental Pollution in Hermosillo . . . . .	63
SEM-04-003 Gasoline Spill in Tehuantepec. . . . .	93
SEM-04-004 Oldman River III . . . . .	105
SEM-04-005 Coal-Fired Power Plants . . . . .	113
SEM-04-006 Ontario Logging II . . . . .	185
SEM-04-007 Quebec Automobiles . . . . .	219
SEM-05-001 Crushed Gravel in Puerto Peñasco . . . .	251
SEM-05-002 Coronado Islands . . . . .	285

SEM-05-003	Environmental Pollution in Hermosillo II. . . . .	313
SEM-06-001	Ex Hacienda El Hospital . . . . .	341
SEM-06-002	Devils Lake . . . . .	371
SEM-06-003	Ex Hacienda El Hospital II . . . . .	391

## PREFACE

When Canada, Mexico and the United States (the Parties) entered into the NAFTA in 1994, they also concluded the NAAEC. The NAAEC supports the environmental goals and objectives of NAFTA and recognizes the importance of public participation in the conservation, protection and enhancement of the environment. The citizen submission process under NAAEC Articles 14 and 15 is an innovative mechanism allowing the public to take part in the pursuit of NAAEC's goals. This volume of the NAELP series provides an update on the CEC Secretariat's activity on submissions on enforcement matters under Articles 14 and 15 since August 2004.

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

Through August 2006, the Secretariat has received 55 citizen submissions since 1995. Seventeen concern Canada, twenty-eight concern Mexico, nine concern the United States and one concerns both Canada

and the United States. Some submissions – including most of those concerning Mexico – focus on a specific project or incident, while others allege a widespread failure to effectively enforce environmental provisions against an entire industry. The various submissions raise enforcement concerns regarding many different types of environmental laws, though habitat protection, pollution prevention and environmental assessment provisions are most frequently invoked. Forty-four submissions were closed as of the end of August 2006, following either publication of a factual record or termination at an earlier stage.

Since 1994, eleven submissions have resulted in the publication of a factual record. Those submissions are the following: SEM-96-001 (Cozumel); SEM-97-001 (BC Hydro); SEM-98-007 (Metales y Derivados); SEM-99-002 (Migratory Birds); SEM-98-006 (Aquanova); SEM-97-006 (Oldman River II); SEM-98-004 (BC Mining); SEM-00-004 (BC Logging); SEM-97-002 (Rio Magdalena); SEM-00-005 (Molymex II) and SEM-00-006 (Tarahumara).

As of 31 August 2006, ten submissions were pending. Two final factual records – for submissions SEM-02-001 and SEM-04-006 (Ontario Logging and Ontario Logging II) and SEM-02-003 (Pulp and Paper) – were awaiting a Council vote on publication. The Secretariat was developing three other factual records, as instructed by the Council, in connection with the following submissions: SEM-03-005 (Montreal Technoparc), SEM-03-004 (Alca Iztapalapa II) and SEM-04-007 (Quebec Automobiles). The Secretariat recommended factual records for SEM-03-003 (Lake Chapala II) and SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants), and the Council's votes were pending. The Secretariat was reviewing two submissions in light of the Party's responses to determine whether they warrant the development of factual records: SEM-05-002 (Coronado Islands) and SEM-05-003 (Environmental Pollution in Hermosillo II). The Secretariat was awaiting a response from the Party for SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II).

In 2005, the Council adopted a Strategic Plan of the CEC, 2005-2010. Regarding the submissions on enforcement matters process under Articles 14 and 15, the Strategic Plan states: "The CEC will continue to process citizen submissions in an objective, rigorous and transparent manner and will prepare factual records where warranted. As stated in the Puebla Declaration, the CEC Council commits 'to exploring ways for each Party to communicate how matters raised in factual records may be addressed over time'."

---

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

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

1 September 2006

### A History of the 55 CEC Submissions on Enforcement Matters, 1 January 1999 – 31 August 2006\*

History	2006 (to 31 August)	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999
<b>Submissions received</b>	SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) (Mx) (26 January)	SEM-05-001 (Crushed Gravel in Puerto Peñasco) (Mx) (12 January)	SEM-04-001 (Hazardous waste in Arteaga) (Mx) (27 January)	SEM-03-001 (Ontario Power Generation) (Can) (1 May)	SEM-02-001 (Ontario Logging) (Can) (6 February)	SEM-01-001 (Cyttrar II) (Mx) (14 February)	SEM-00-001 (Molybdenum II) (Mx) (27 January)	SEM-99-001 (Methanex) (US) (18 October)
	SEM-06-002 (Devils Lake) (Can and US) (30 March)	SEM-05-002 (Coronado Islands) (Mx) (3 May)	SEM-04-002 (Environmental Pollution in Hermosillo) (Mx) (14 July)	SEM-03-002 (Home Port Xcarat) (Mx) (14 May)	SEM-02-002 (Mexico City Airport) (Mx) (7 February)	SEM-01-002 (AAA Packaging) (Can) (12 April)	SEM-00-002 (Neste Canada) (US) (21 January)	SEM-99-002 (Migratory Birds) (US) (19 November)
	SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II) (Mx) (17 July)	SEM-05-003 (Environmental Pollution in Hermosillo II) (Mx) (30 August)	SEM-04-003 (Gasoline spill in Tehuantepec) (Mx) (7 September)	SEM-03-003 (Lake Chapala II) (Mx) (23 May)	SEM-02-003 (Pulp and Paper) (Can) (8 May)	SEM-01-003 (Dermet) (Mx) (14 June)	SEM-00-003 (Jamaica Bay) (US) (2 March)	
			SEM-04-004 (Oldman River III) (Can) (10 September)	SEM-03-004 (ALCA-Iztapalapa II) (Mx) (17 June)	SEM-02-004 (El Boludo Project) (Mx) (23 August)	SEM-00-004 (BC Logging) (Can) (15 March)		
			SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants) (US) (20 September)		SEM-02-005 (ALCA-Iztapalapa) (Mx) (25 November)	SEM-00-005 (Molybdenum II) (Mx) (6 April – Resubmitted 31 July)		
							SEM-00-006 (Tarahumara) (Mx) (9 June)	

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

History	2006 (to 31 August)	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999
Submissions received (cont.)			SEM-04-006 (Ontario Logging II) (Can) (12 October) SEM-04-007 (Quebec Automobiles) (Can) (3 November)					
14(1), 14(2) † and 14(3) Determinations continuing the process	SEM-06-001 (17 May) SEM-06-003 (30 August)	SEM-05-001 (16 February) SEM-04-005 (24 February) SEM-05-002 (30 September) SEM-05-003 (9 November)	SEM-04-001 (30 June – Rev. Sub.) SEM-04-006 (14 October) SEM-04-007 (3 December)	SEM-03-006 (29 August) SEM-03-004 (9 September) SEM-03-005 (15 September) SEM-03-001 (19 September – Rev. Sub.) SEM-03-003 (19 December)	SEM-02-002 (22 February) SEM-02-001 (25 February) SEM-02-003 (7 June) SEM-02-004 (26 November)	SEM-01-001 (24 April) SEM-00-006 (6 November)	SEM-99-001 (30 March) SEM-00-002 (17 April, consolidated with SEM-99-001) SEM-00-004 (8 May) SEM-00-005 (19 October)	SEM-98-007 (5 March) SEM-98-006 (17 March) SEM-98-005 (9 April) SEM-98-004 (25 June) SEM-98-003 (8 September) SEM-99-002 (23 December)

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

History	2006 (to 31 August)	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999
14(1), 14(2) Dismissals	SEM-06-002 (8 June – resub- mitted on 7 July)  SEM-06-002 (21 August)	SEM-04-002 (27 January)  SEM-05-002 (2 June – resub- mitted on 11 July)	SEM-04-001 (20 February – resubmitted on 16 March)  SEM-04-001 (20 April – resub- mitted on 25 May)  SEM-04-002 (30 August – resubmitted 28 September)  SEM-04-003 (7 October)  SEM-04-004 (14 October)  SEM-04-002 (9 November – resubmitted on 13 December)  SEM-04-005 (16 December – resubmitted on 18 January 2005)	SEM-03-001 (15 July – resub- mitted on 14 August)  SEM-03-002 (31 July)	SEM-02-004 (19 September – resubmitted on 10 and 24 October)  SEM-02-005 (17 December)	SEM-01-002 (24 April)  SEM-01-003 (19 September)	SEM-98-001 (11 January)  SEM-00-003 (12 April)  SEM-00-001 (25 April)  SEM-00-005 (13 July – resub- mitted on 31 July)	SEM-98-002 (18 March)  SEM-98-001 (13 September)



History	2006 (to 31 August)	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999
Article 21(1)(b) Requests for additional information from the Party							SEM-98-003 (24 March)	SEM-97-002 (13 September)
Dismissals following response		SEM-04-001 (27 January) SEM-05-001 (24 October)	SEM-03-001 (28 May) SEM-03-006 (27 October)		SEM-02-002 (25 September)	SEM-98-003 (5 October)	SEM-00-002 and SEM-99-001 (30 June) SEM-97-007 (14 July) SEM-98-005 (26 October)	
Notifications that a factual record is warranted		SEM-04-007 (5 May) SEM-03-003 (18 May) SEM-04-005 (5 December)	SEM-03-005 (19 April) SEM-02-004 (17 May) SEM-03-004 (23 August) SEM-04-006 (17 December)	SEM-02-003 (8 October) SEM-02-001 (17 December – second one after Council's deferral and receipt of new information from the Submitters)	SEM-97-002 (5 February) SEM-01-001 (29 July) SEM-00-006 (29 August) SEM-02-001 (12 November)	SEM-98-004 (11 May) SEM-00-004 (27 July) SEM-00-005 (20 December)	SEM-98-007 (6 March) SEM-98-006 (4 August) SEM-99-002 (15 December)	SEM-97-006 (19 July) SEM-97-003 (29 October)

History	2006 (to 31 August)	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999
<b>Draft Factual record</b>	SEM-02-003 (28 March) SEM-02-001 and SEM-04-006 (consolidated) (31 March)	SEM-00-006 (6 April)	SEM-00-005 (17 May)	SEM-99-006 (7 March) SEM-98-004 (28 March) SEM-00-004 (15 April) SEM-97-006 (17 April) SEM-97-002 (29 July)	SEM-99-002 (28 November)	SEM-98-007 (1 October)	SEM-97-001 (28 March)	
<b>Final factual records published</b>	SEM-00-006 (9 January)		SEM-00-005 (8 October)	SEM-99-002 (24 April) SEM-98-006 (23 June) SEM-97-006 (11 August) SEM-00-004 (11 August) SEM-98-004 (12 August) SEM-97-002 (11 December)	SEM-98-007 (11 February)		SEM-97-001 (11 June)	

**Secretariat Determinations  
under Articles 14 and 15  
of the North American  
Agreement on Environmental  
Cooperation: September 2004  
through August 2006**





**SEM-03-003**  
**(Lake Chapala II)**

**SUBMITTERS:** DR. RAQUEL GUTIERREZ NAJERA, ET AL.

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 23 May 2003

**SUMMARY:** The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law with respect to the management of the Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico basin, resulting in serious environmental deterioration and uneven water distribution in the basin, as well as the risk that Lake Chapala and its migratory birds will eventually disappear.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 15(1)** Notification to Council that a factual record is  
**(18 May 2005)** warranted in accordance with Article 15(1).



## **Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

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

**Submitters:** Fundación Lerma-Chapala-Santiago  
Pacífico, A.C.  
Sociedad Amigos del Lago de Chapala,  
A.C.  
Instituto de Derecho Ambiental, A.C.  
Residents of the Community of  
Juanacatlán, Jalisco  
Comité Pro-Defensa de Arcediano, A.C.  
Amigos de la Barranca, A.C.  
Ciudadanos por el Medio Ambiente, A.C.  
AMCRESP, A.C.  
Red Ciudadana, A.C.

**Party:** United Mexican States

**Date of receipt:** 23 May 2003

**Submission no.:** SEM-03-003 (Lake Chapala II)

**Date of this notification:** 18 May 2005

---

#### **I. EXECUTIVE SUMMARY**

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

response provided by that Party, the Secretariat may notify the Council that it considers the preparation of a factual record to be warranted, in accordance with Article 15. The Council may then instruct the Secretariat to prepare a factual record. The final factual record may be made publicly available upon a two-thirds vote of the Council.

This notification contains the Secretariat's Article 15(1) analysis of the submission, filed 23 May 2003, which asserts that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in connection with the management of water resources in the Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico Watershed (the "watershed"). The Submitters assert that this alleged failure to enforce has caused environmental degradation of the watershed and a water imbalance in Lake Chapala.

On 19 December 2003, the Secretariat determined that the submission meets the requirements of Article 14(1) and, guided by the criteria in Article 14(2), requested a response from Mexico with regard to the Submitters' assertions concerning the enforcement of the following legal provisions and matters: Articles 88 paragraphs II and III, 89, and 157 of the General Law on Ecological Balance and Environmental Protection (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*—LGEEPA) in regard to the Arcediano Dam project; LGEEPA Articles 88 paragraph I and 133 in regard to citizen complaints filed by residents of Juanacatlán about the level of pollution in the Santiago River; and Articles 4, 7 paragraph IV, and 9 paragraph XIII of the National Waters Act (*Ley de Aguas Nacionales*—LAN) in regard to the negotiation, signing, and implementation of agreements on water use and distribution in the watershed.<sup>1</sup> Mexico filed its response on 31 March 2004. The response explains the responsibilities of and actions taken by the Ministry of the Environment and Natural Resources (*Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales*—Semarnat) and the National Water Commission (*Comisión Nacional del Agua*—CNA) in relation to the administration, monitoring and protection of the water in the watershed, and responds to assertions in the submission.

The Secretariat has concluded that the response leaves open factual matters central to the submission. Information is lacking regarding the operation of the Watershed Council for the watershed and whether and how its agreements have been given authoritative effect, and on the implementation of Mexico's system for monitoring water quality in the Santiago River and taking appropriate measures in response to

---

1. See SEM-03-003 (Lake Chapala II), *Article 14(1) & (2) Determination* (19 December 2003), at 6-7.



monitoring results. Therefore, in accordance with Article 15(1), the Secretariat hereby notifies the Council that, in light of the Party's response, the Secretariat considers the submission to warrant the development of a factual record and hereby provides its reasons.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in relation to the management of water resources in the Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico Watershed (Hydrological Region XII),<sup>2</sup> resulting in serious environmental degradation and water imbalance of the watershed as well as the risk that Lake Chapala and the habitat it provides for migratory birds could disappear.<sup>3</sup> They cite as examples the level of pollution of the Santiago River,<sup>4</sup> to which they attribute serious impacts on the health of Juanacatlán residents,<sup>5</sup> as well as the low level of Lake Chapala,<sup>6</sup> which they assert is jeopardizing the habitat of the White Pelican.<sup>7</sup>

According to the Submitters, Mexico is failing to guarantee effective citizen participation in environmental policymaking for the watershed since all the initiatives (described in the submission) in which civil society participated with a view to solving the water quality and quantity problems of the watershed "never went beyond that, beyond good intentions, whose innumerable draft reports are to be found in the archives of the Minister of the Environment as well as the general and regional director of the National Water Commission..."<sup>8</sup>

The Submitters assert that, in the case of the Santiago River, Semarnat is failing to effectively enforce Article 133 of the LGEEPA by failing to conduct ongoing, systematic monitoring of water quality in order to detect the presence of pollutants or excess organic wastes and take the necessary responsive measures.<sup>9</sup> They further allege that Semarnat is failing to apply LGEEPA Article 88 criteria for the sustainable use of water and aquatic ecosystems by permitting the construction of the Arcediano Dam in the Huentitán Gorge on the Santiago River to supply the Guadalajara metropolitan area, despite the level of pollution in the

---

2. Submission, at 1.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.* at 7, 12 and Appendix XXV.

5. *Ibid.* at 7.

6. *Ibid.* at 3.

7. *Ibid.* at 6-7 and Appendix XXIV.

8. *Ibid.* at 8.

9. *Ibid.* at 12.

river and despite a 1997 decree by the Guadalajara municipal government prohibiting the construction of the dam.<sup>10</sup> They assert that:

Therefore, the authority is failing to apply these water resource management criteria while the Authority of the National Water Commission and the state of Jalisco (CEAS)<sup>11</sup> are planning to build the Arcediano Dam on the Santiago River without first restoring the functioning ecological stability thereof, alongside an existing environmental policy set forth in the various legal instruments referring to the watershed at issue.<sup>12</sup>

The Submitters maintain that the CNA is delegating decisions on water use and distribution in the area to the Watershed Council (*Consejo de Cuenca*) and hence is failing to effectively enforce the provisions of the LAN which invest the CNA with the authority and responsibility to make the relevant decisions.<sup>13</sup> According to the Submitters, Mexico is preventing the public from assuming shared responsibility for environmental protection by delegating decisions on water use and distribution in the watershed to the Watershed Council, but then taking the position that the Council's decisions are not subject to challenge by citizens through the appeal for review procedures provided by the LAN.<sup>14</sup> They assert as follows:

Having thus stated our premise, the CNA should assume its authority over water distribution and use in Mexico, which it has to date avoided doing by repeatedly hiding behind the Watershed Council in order to dodge responsibility under the National Waters Act for enforcement of the Act as it affects water use and distribution. Such is the case of the responses given to two petitions filed by the Fundación to ascertain how the authorities were intending to rule on water distribution and the fate of Lake Chapala, as appears from documents dated 26 November 2001, 11 February and 14 November 2002, and 10 January 2003. To these the CNA responded evasively, washing its hands and, where convenient in order to dodge responsibility, claiming that the Watershed Council is not the competent authority yet, when an act of authority is requested, stating that the decision was made by the Watershed Council. This is tantamount to a repeated failure to enforce Article 4 of the Federal Administrative Procedure Act (*Ley Federal de Procedimiento Administrativo*—LFPA), which is supplemental to the National Waters Act...<sup>15</sup>

---

10. *Ibid.* at 9.

11. The CEAS is the Jalisco State Water and Sanitation Commission (*Comision Estatal de Agua y Saneamiento*).

12. Submission, at 9.

13. *Ibid.* at 10.

14. *Ibid.* at 4, 5, 13.

15. *Ibid.* at 10.

The Submitters assert that the Council's agreements are null and void, first because they do not respect the priority given by the LAN to domestic water use, and second because they fail to meet the formal requirements for acts of authority set out in LFPA Articles 3–5.<sup>16</sup>

### III. SUMMARY OF MEXICO'S RESPONSE

On 31 March 2004, Mexico responded to the submission in a 75-page document plus 150 appendices (including documents in hard copy and on compact disc). The response is divided into four sections, which are summarized below. These four sections address, in turn, preliminary matters challenging the admissibility of the submission, issues regarding the Arcediano Dam, issues regarding contamination of the Santiago River and issues regarding agreements on distribution and use of water.

#### A. Preliminary Matters

Mexico requested that the Secretariat keep confidential the portion of its response dealing with the first preliminary matter it raises (Existence of Pending Administrative and Judicial Proceedings).<sup>17</sup> In this section of the response, Mexico refers to two citizen complaint proceedings, one a judicial proceeding and the other a complaint before the National Human Rights Commission (*Comisión Nacional de los Derechos Humanos*–CNDH), which they claim address issues also raised in the submission, and requests that the Secretariat dismiss the submission under Article 14(3)(a) because the proceedings are still pending.

Next, Mexico alleges that the submission should be dismissed due to links between some of the Submitters and the government.<sup>18</sup> Mexico asserts that two Submitters, Manuel Villagómez Rodríguez and Luís Alejandro Rodríguez, are members of the Congress of the state of Jalisco for the Green Party of Mexico (*Partido Verde Ecologista de México*). In its response, Mexico indicates that Manuel Villagómez Rodríguez is President of *Fundación Cuenca Lerma-Lago Chapala-Santiago* as well as [of] *Comité Pro-Defensa de Arcediano*, of which Luís Alejandro Rodríguez is a member.

Mexico next asserts that the submission is not aimed at promoting enforcement and therefore does not meet the requirement of NAAEC

16. *Ibid.* at 10-12.

17. Response of Mexico, at 1-3.

18. *Ibid.* at 9-10.

Article 14(1)(d).<sup>19</sup> Mexico argues that an appendix to the submission containing a call for a “peaceful revolution for an authentic federalism, not the predominance of the state of Guanajuato to the detriment of Jalisco” indicates that the submission is not aimed at promoting the effective enforcement of environmental law but rather to harass an entity that, although not an industry, is equally subject to being negatively affected.<sup>20</sup>

Regarding the criterion of NAAEC Article 14(2)(c), Mexico states that the submission should not go forward because the Submitters did not pursue all the legal remedies available to them under Mexican law. It asserts that pursuant to NAAEC Article 14(2)(c), the Submitters should have pursued all of the remedies available to them.<sup>21</sup> Mexico asserts that the factors listed in NAAEC Article 14(2) are not simple or mere considerations by which the Secretariat should be guided, but rather mandatory requirements.<sup>22</sup>

Mexico also asserts that the citizen complaint (*denuncia popular*) procedure cannot and should not be considered a remedy under Mexican law. It states that this procedure gives rise to a recommendation by the Federal Attorney for Environmental Protection (*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*—Profepa) which, because it is non-binding, cannot and should not in any way be considered a remedy.<sup>23</sup> Mexico further states that Profepa issues these recommendations in its capacity as a specialized ombudsman on environmental matters and that in this capacity it does not carry out acts of authority.<sup>24</sup>

## B. Arcediano Dam

This section of the response addresses the Submitters’ assertion that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in permitting the construction of the Arcediano Dam. Mexico provides clarification regarding the context in which the assertions are made, as well as responding to the assertions regarding the alleged failure to effectively enforce.

---

19. *Ibid.* at 10.

20. *Ibid.* at 10-11.

21. *Ibid.* at 11.

22. *Ibid.* at 13.

23. *Ibid.* at 16.

24. *Ibid.* at 14.

## 1. Clarifying details

The response includes a heading providing details that clarify the context for the assertions in the submission regarding the dam. These are summarized below.

- Mexico alleges that the submission overstates the geographical magnitude of the problem and cites the Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico Watershed erroneously because the facts mentioned are concentrated primarily in the areas of Lake Chapala, Arcediano and Juanacatlán, including the part corresponding to the Santiago and Verde Rivers. This territory comprises only the Lerma-Chapala [portion of the] watershed (Lerma subregion) and not the Santiago and Pacífico subregions, such that the problem is limited to the part of the watershed comprised within the state of Jalisco.<sup>25</sup>
- Mexico asserts that the Arcediano Dam project will not affect water levels in Lake Chapala and, consequently, will not impact migratory species that depend on the lake. Mexico asserts that, to the contrary, the project will contribute to the recuperation of the lake and be beneficial to species dependent on the lake.<sup>26</sup>
- Mexico acknowledges that a Forest Protection Area Decree comprising several hills located in Guadalajara including a section of the Santiago River and the river gorge, was published in the Official Gazette of the Federation (*Diario Oficial de la Federación*–DOF) on 7 December 1934.<sup>27</sup> However, Mexico asserts that this decree does not constitute environmental law as defined by NAAEC Article 45(2)(b) because its purpose is to govern commercial forestry operations. Mexico points to Article 2 of the Decree, which specifies that no commercial forestry operations may be carried out in the protected area unless they obey a “uniform system to guarantee the stability of the biological equilibrium of the forested areas...”<sup>28</sup>
- Mexico states that the assertion that the Arcediano Bridge will be affected is not a matter of environmental law.<sup>29</sup> Nevertheless Mexico states that, in view of the foreseen impacts on the bridge from the operation of the project, necessary measures have been taken to relocate

---

25. *Ibid.*

26. *Ibid.* at 26-27.

27. *Ibid.* at 27.

28. *Ibid.* at 27-28.

29. *Ibid.* at 28.

the bridge.<sup>30</sup> Mexico asserts that the CEAS Jalisco entered into an agreement with the National Institute of Anthropology and History (*Instituto Nacional de Antropología e Historia*–INAH) to collaborate on conducting archaeological studies, site tours, and prospecting as well as to preserve historic monuments in the area of the Arcediano Dam.<sup>31</sup>

- Mexico further states that an initiative to decree a protected natural area comprising the Oblatos-Huentitán Gorge was declared null and void.<sup>32</sup>

## 2. *Assertions concerning the Arcediano Dam construction project*

Mexico states that the criteria for sustainable water use in LGEEPA Article 88 constitute the basis for regulation of all water use and that, consequently, they establish the guidelines for national policy on water and aquatic ecosystems, including the Arcediano Dam project.<sup>33</sup> Mexico states that an environmental impact decision (*resolutivo de impacto ambiental*–RIA) issued by the Environmental Impact and Risk Branch (*Direction General de Impacto y Riesgo Ambiental*–DGIRA) of Semarnat in *oficio* (official communication) S.G.P.A.-DGIRA.-DEI.-0672/03 of 27 October 2003, demonstrates that these criteria were taken into account and that CEAS was required to comply with conditions set out in the Environmental Impact Assessment and the RIA.<sup>34</sup> The RIA requires that the sustainable use of water and aquatic ecosystems shall take place in such a manner as not to affect their ecological stability and imposes other criteria and conditions set out in the response:<sup>35</sup>

- The creation of a protected natural area with the status of a state park in the area adjacent to the project;
- The implementation of a program to salvage and transplant certain plant species;
- A ban on marketing, hunting, capturing, and/or trafficking in certain wildlife species in the project area and its area of influence, upstream and downstream of the reservoir;

---

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

32. *Ibid.* at 29-30.

33. *Ibid.* at 18-19.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.* at 20-24.

- 
- The development and implementation of an environmental restoration and/or rehabilitation program to be carried out at the completion of the project;
  - The development and implementation of a salvage program for flora specimens found within the reservoir area, particularly for species covered by Mexican Official Standard NOM-059-ECOL-2001;
  - The development and implementation of a reforestation program endorsed by a university or academic institution, validated by Semarnat, and filed with Profepa;
  - The development and implementation of control measures to prevent the leaching of contaminants into the planned project site. CEAS expressed its commitment to build the Coyula-Leachates Treatment Plant;
  - Construction of a collector line from the San Gaspar, Osorio and San Andrés watersheds and the Agua Prieta, Santa María Tequepexpan, El Ahogado (airport), Coyula, Coyula-Leachates and Puente Grande treatment plants, so as to lessen the pollution problems of the Santiago River;
  - The filing, for consideration and validation by Semarnat, prior to construction of the dam wall, of alternative technically viable solutions for preventing runoff of leachates from the Matatlán dump and ensuring decreased levels of contamination in the area prior to filling of the reservoir;
  - During site preparation, clearing only those sites that are strictly necessary within the project area; chipping and spreading in appropriate areas compostable plant material resulting from land clearing; and removing all vegetation from land clearing activities in the area of the proposed reservoir.

Mexico states that the intention is to locate the dam on the Santiago River, which already has been altered more than the better-preserved Verde River.<sup>36</sup> It further states that the Arcediano Dam is intended to prevent impacts on aquatic ecosystems and resources associated with Lake Chapala by supplying water to the Guadalajara metropolitan area without taking water from the lake.<sup>37</sup>

---

36. *Ibid.* at 25.

37. *Ibid.* at 26-27.

Mexico further states that the assertion that Mexico failed to apply criteria for the sustainable use of water and aquatic ecosystems is incorrect, in that those criteria were considered throughout the dam project, beginning with the feasibility analysis of the alternatives for supplying water to the Guadalajara metropolitan area,<sup>38</sup> as prescribed (Mexico maintains) by LGEEPA Article 89.

Mexico states that LGEEPA Article 88 sets out criteria for the sustainable use of water and aquatic ecosystems and that LGEEPA Article 89 sets out the instruments and tools in which they must be applied.<sup>39</sup> However, Mexico asserts that paragraphs IV, V, VI, VII, IX and X of Article 89 do not apply to the Arcediano Dam project. Mexico summarizes how, in its view, the Arcediano Project complies with the remaining paragraphs of Article 89.<sup>40</sup>

### 3. *Alleged failure to guarantee civic participation*

With respect to the assertion that Mexico is failing to effectively guarantee civic participation in Mexican environmental policy and joint citizen responsibility for environmental protection, Mexico provides information on measures it has taken to conform to the provisions of LGEEPA Article 157.<sup>41</sup> It states that, consistent with Article 157, groups like the Submitters have had at their disposal various public participation events and forums associated with the development of programs and instruments for planning, implementation, and assessment pertaining to environmental impact and natural resources.<sup>42</sup> Mexico explains that these opportunities for public participation have been available in connection with the National Development Plan (*Plan Nacional de Desarrollo*–PND),<sup>43</sup> the National Environment and Natural Resources Program (*Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales*),<sup>44</sup> the National Water Program (*Programa Nacional Hidráulico*),<sup>45</sup> the Watershed Councils,<sup>46</sup> the Water Advisory Councils (*consejos consultivos*

---

38. *Ibid.* at 31.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.* at 33-39.

41. LGEEPA Article 157. “The federal government shall promote the empowerment of society as a participant in the planning, implementation, evaluation and monitoring of environmental and natural resource policy.”

42. Response of Mexico, at 39.

43. *Ibid.* at 40-42.

44. *Ibid.* at 42-43.

45. *Ibid.* at 43-47.

46. *Ibid.* at 44-45.



*del agua*),<sup>47</sup> expert panels,<sup>48</sup> public consultation processes,<sup>49</sup> the regional water plans for 2002-06,<sup>50</sup> the water plan for Region VIII-Lerma Santiago Pacífico,<sup>51</sup> and the public consultation process for the Arcediano Dam project.

With respect to the Arcediano Dam project, Mexico asserts that the government of the state of Jalisco created an interdisciplinary group to analyze alternatives for supplying water to the Guadalajara metropolitan area, as well as a later group following the public meeting and consultation on the environmental impact statement (EIS) for the project.<sup>52</sup> The interdisciplinary group, with assistance from a technical committee, selected the Arcediano and Loma Larga projects from among ten alternatives, after which the CNA and the governor of Jalisco undertook studies that concluded that the Arcediano project was the most viable alternative.

Mexico states that it carried out a public consultation process on the EIS for the Arcediano Dam project, including a public information meeting in which interested citizens participated, pursuant to LGEEPA Article 34 and Article 43 of the Regulation to the LGEEPA respecting Environmental Impact Assessment (RLEIA).<sup>53</sup> The public meeting, in which the developer was asked to explain the technical and environmental aspects of the project, was held 9 September 2003, and five of the nine individuals who signed the submission attended. Mexico also states that pursuant to the third paragraph of Article 34 it responded to five petitions (*solicitudes*) in addition to holding this meeting.<sup>54</sup>

In addition to the public consultations, Mexico states that pursuant to RLEIA Article 24, the DGIRA requested technical opinions on the project from the mayoral offices of Guadalajara, Zapotlanejo, Ixtlahuacán del Río, and Tonalá, Jalisco as well as from the Ministry of Urban Development and the Ministry of the Environment for Sustainable Development of the state of Jalisco.<sup>55</sup>

---

47. *Ibid.* at 45-46.

48. *Ibid.* at 46.

49. *Ibid.* at 46-47.

50. *Ibid.* at 47-48.

51. *Ibid.* at 48-49.

52. *Ibid.* at 50-55.

53. *Ibid.* at 52-3.

54. *Ibid.* at 55.

55. *Ibid.* at 53.

## C. Pollution of the Santiago River

### 1. *Mexico's actions to comply with LGEEPA Article 88*

Mexico rejects the Submitters' allegation that it "failed to apply water resource management criteria... in planning to build a dam ... on the Santiago River without first restoring its ecological stability."<sup>56</sup> Mexico states that its discussion of the Arcediano Dam project demonstrates that it complied with Article 88 and reiterates that the Santiago River is more suitable for the dam because the Verde River is better preserved.<sup>57</sup>

Mexico states that because the Santiago and Verde rivers are polluted by untreated municipal and industrial wastewater discharges, Semarnat determined that the Arcediano project would be conditioned upon controlling sources of deterioration through collection, channeling, and full treatment of all wastewater from the neighboring localities.<sup>58</sup> It further asserts that the integrated project of the government of the state of Jalisco considers the construction of the dam in parallel with cleanup and complementary use of the watershed. Therefore, plans for six wastewater treatment plants, a watershed collector line, and a leachate treatment plant associated with the Arcediano Dam are to be submitted subsequently for evaluation and environmental impact assessment and decision.<sup>59</sup>

Furthermore, Mexico makes reference to a coordination agreement between the federal executive branch and the Jalisco executive branch. The agreement contemplates the construction (in progress) of three wastewater treatment plants as well as the rehabilitation of the existing plants which, according to reports, all of which was to be completed in 2004.<sup>60</sup>

### 2. *Ongoing systematic monitoring of water quality*

Mexico states that matters relating to knowledge of water quality are related to the criteria for sustainable use of water and aquatic systems. In this regard, the CNA has, since 1974, operated the National Water Quality Monitoring Network (*Red Nacional de Monitoreo de la*

---

56. *Ibid.* at 55-6.

57. *Ibid.* at 57.

58. *Ibid.*

59. *Ibid.* at 57-8.

60. *Ibid.* at 58.

*Calidad del Agua*–RNMCA) whose strategic objective is to provide an up-to-date, reliable water quality information system for measurement, analysis, and assessment of water quality in water bodies of national interest as well as dissemination of the information generated for wider use.<sup>61</sup> Mexico asserts that water quality information obtained through the RNMCA has satisfied LGEEPA Article 133 and Article 154 of the Regulation to the National Waters Act (*Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales*–RLAN) since 1974.

Mexico states that the RNMCA currently operates 912 monitoring sites around the country, including 12 sites on the Santiago River, five of which are located in the state of Jalisco. It states that the information generated by the monitoring network is fundamental to controlling, maintaining, and improving the water quality of an aquatic system with a view to preserving a balance between its uses as a water supply and as a receiving body.<sup>62</sup>

It explains that these 912 RNMCA monitoring sites are distributed among the Primary Network, which generates long-range descriptive information on the country's most important bodies of water; the Secondary Network, which provides information to support pollution regulation and control activities; Special Studies, which supports the components of the RNMCA; and the Groundwater Reference Network, which provides geohydrological information.<sup>63</sup> Mexico explains that data from the network are evaluated every year, with the intent to undertake the evaluation every six months and eventually in real time.<sup>64</sup>

### 3. *Inspection and surveillance activities*

Mexico states that in addition to ongoing systematic monitoring since 1974, the CNA has inspection and surveillance activities for enforcing the provisions of the LAN and its regulation with respect to wastewater discharges into federal waters.<sup>65</sup> Mexican Official Standard NOM-001-ECOL-1996 regulates discharges directly into national bodies of waters or onto national property and is administered by the CNA, and NOM-002-ECOL-1996 regulates discharges to municipal sewer systems and is administered by municipal governments.<sup>66</sup>

---

61. *Ibid.*

62. *Ibid.* at 59.

63. *Ibid.* at 59-60.

64. *Ibid.* at 60.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.* at 61-62.

Mexico reports that 439 inspections, covering 34.81 percent of the watershed, were conducted in the state of Jalisco in 2003.<sup>67</sup> During the period 2000-2001, audits were conducted of 25 users of receiving bodies for wastewater discharges that were required to comply with contaminant limits as of 1 January 2000. Of the 25 users visited, only three were in compliance. Therefore, administrative sanction proceedings were instituted against the 22 non-compliant users. Twenty-one of the proceedings are pending, and in one case, the user was ordered to suspend activities.<sup>68</sup>

Mexico states that Profepa conducted a total of 125 inspection and surveillance visits in 1998-2003 to facilities discharging wastewater into the Santiago River. These visits were conducted in order to audit the safety measures imposed during administrative proceedings brought against some of these companies (109) and resulting from complaints (16). The visits were conducted in the municipalities of Zapotlán el Grande, El Salto, Zapotlanejo, Tonalá, Tequila, Ixtlahuacán de los Membrillos, Amatitán and Ocotlán.

#### 4. *Wastewater treatment infrastructure*

In its response, Mexico states that Jalisco has 73 operating wastewater treatment plants. The response also refers to future actions called for in a coordination agreement between the federal executive branch and the executive branch of the state of Jalisco, whose purpose is to contribute to the cleanup of the Lerma-Chapala and Upper Santiago Watershed. The agreement provides for the construction of three new wastewater treatment plants, which is now in process. The agreement also provides for the rehabilitation of the existing treatment plants, to be completed in 2004. As a complement, and further to the environmental conditions established in the RIA, CEAS Jalisco is also planning to build two additional treatment plants. Mexico's response refers to a comprehensive cleanup program for the watershed. Ensuing from this is a plan to initiate a complementary cleanup program at an estimated cost of 1.2 billion pesos, in addition to 23 cleanup investment proposals for the Lerma-Chapala-Santiago Watershed slated for the 2004-2005 fiscal year.<sup>69</sup>

---

67. *Ibid.* at 62.

68. *Ibid.* at 62.

69. *Ibid.* at 63.

#### D. Water Use and Distribution Agreement for the Lerma-Chapala Watershed

In this part, Mexico notes that the Secretariat requested a response in relation to the enforcement of LAN Articles 4, 7 paragraph IV, and 9 paragraph XIII with respect to the negotiation, signing, and implementation of agreements on water use and distribution in the watershed. Mexico asserts in its response that water distribution is not a valid subject for a submission because it is not a matter of “environmental law” as defined by NAAEC Article 45(2).<sup>70</sup> Mexico nonetheless presents information concerning this point.

Mexico states that LAN Article 4 defines the federal authorities for water and establishes the division of powers between the President of the Republic and the CNA:

Authority over and management of national waters and their inherent public assets is the responsibility of the federal executive branch, which shall exercise it directly or through the Commission.<sup>71</sup>

Mexico states that the Submitters’ assertion to the effect that the CNA has failed to exercise this authority and that it has delegated it to the Lerma-Chapala Watershed Council is incorrect. It asserts that the Watershed Councils are auxiliary units within the CNA that do not exercise authority and that their role is one of consensus-building and coordination. Mexico explains that they are regional organizations covering one or several watersheds that allow the CNA to manage water with the users’ participation.<sup>72</sup> Rather than exercising authority themselves, the Watershed Councils assist the CNA in planning, programming, management, control, oversight, and evaluation of its activities. The agreements they sign are binding only insofar as the authorities ratify them.<sup>73</sup>

Mexico further asserts that the RLAN leaves no doubt that the Watershed Councils are empowered to coordinate the following with the CNA: water use priorities and other instruments of water management planning as well as mechanisms and procedures to confront extreme or emergency situations, shortages, overexploitation, water pollution, or deterioration of the assets under the custody of the CNA.<sup>74</sup>

---

70. *Ibid.* at 64.

71. LAN Article 4.

72. Response of Mexico, at 65-6.

73. *Ibid.* at 66.

74. *Ibid.*

Mexico asserts that the CNA is empowered to “guarantee compliance and enforcement of [the LAN], interpret it for administrative purposes, and apply those relevant sanctions and exercise those acts of authority not reserved to the federal executive branch.”<sup>75</sup> It then states that the National Water Program (*Programa Nacional Hidráulico*) for 2001-06 designates the restoration and preservation of water quality as a specific policy for Region VIII Lerma-Santiago-Pacífico. Mexico states that to achieve this, “what is required is to continually inspect compliance with quality standards as well as adequately monitor the various receiving bodies.” Mexico asserts that the CNA is properly enforcing this policy and the legal standard on inspection and surveillance.<sup>76</sup>

In support of this assertion, Mexico states in its response that the Regional Water Program (*Programa Hidráulico Regional*) 2002-2006 for Region VIII Lerma Santiago Pacífico projected an investment for 2003 of 7.2 million pesos to conduct measurement and inspection visits to control water quality in the states of Guanajuato, Jalisco and Querétaro. It further states that during 2001-2003, 2,467 inspection visits were made to users of national waters and national receiving bodies located in the jurisdiction of the Lerma-Santiago-Pacífico Regional Management. Similarly, to address the aquifer overexploitation problems of the Lerma-Chapala Watershed, a total of 568 inspection visits were made in the last quarter of 2003 to agricultural operations located in the states of Jalisco, Michoacán, Guanajuato, Querétaro and Mexico. In this regard, it asserts that the files are being prepared and reviewed with a view to initiating administrative proceedings and applying sanctions ranging to the final closing of these operations.<sup>77</sup>

As to enforcement of NOM-001-SEMARNAT-1996, Mexico states that during the period 2000-2001, audits were conducted of 25 users of wastewater-receiving bodies that were engaged in industrial, commercial, and/or service activities and were required to comply with the maximum contaminant limits set by the standard as of 1 January 2000. From this review it was observed that only three of the users were in compliance as to the quality of the discharges while the remaining 22 exceeded the standards. Therefore, administrative sanction proceedings were instituted and are currently pending.<sup>78</sup>

Mexico further states that in addition to the work of the CNA, Propefa has assisted with inspection and surveillance activities. Through its

---

75. *Ibid.* at 72.

76. *Ibid.*

77. *Ibid.* at 73.

78. *Ibid.* at 74.

office in the state of Jalisco during 1998-2003, it conducted a total of 125 inspection and surveillance visits to facilities discharging wastewater into the Santiago River. These visits were conducted as part of the activities of the inspection and surveillance program whose purpose was to audit the safety measures imposed during administrative proceedings brought against some of these companies and as a result of complaints. Mexico stated that the information on these proceedings is “reserved” and that it cannot provide information until these proceedings have concluded.

#### IV. ANALYSIS

This notification corresponds to the stage of the process contemplated in NAAEC Articles 14(3) and 15(1). On 19 December 2003, the Secretariat determined that the submission meets all the requirements of Article 14(1)(a)–(f). Guided by the criteria of Article 14(2), the Secretariat then requested a response from Mexico with respect to the Submitters’ assertions concerning the enforcement of various legal provisions in regard to the Arcediano Dam project; citizen complaints filed by residents of Juanacatlán about the level of pollution in the Santiago River; and the negotiation, signing, and implementation of agreements on water use and distribution in the watershed. Mexico’s response was received on 31 March 2004. In accordance with Article 15(1), the Secretariat hereby provides the reasons why it considers the submission to warrant the development of a factual record.

##### A. Preliminary Matters

In the first part of its response, Mexico makes several assertions questioning the validity of the submission and argues that it should be dismissed. The Secretariat concludes that these assertions do not provide reasons for not recommending a factual record at the Article 15(1) stage of the process.

1. *Submitters’ government ties.* Mexico asserts in its response that certain members of some of the associations among the group of Submitters have ties to the government and that, accordingly, the Secretariat should proceed no further with the submission.<sup>79</sup> However, all of the Submitters identified in the submission are civic associations, whose legal personhood is distinct from that of

---

79. NAAEC Article 14 establishes that the Secretariat may consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law.

their members. Further, the individuals whose connection to the submission Mexico finds objectionable are currently members of the Congress of the state of Jalisco, LVII Legislature, but did not hold that position when the submission was filed. For all of these reasons, the current positions in government of some members of some of the submitting groups do not provide a reason for dismissing the submission at this stage.

2. *Whether the submission is aimed at promoting the effective enforcement of environmental law.* Mexico asserts that the submission is not aimed at promoting the effective enforcement of environmental law because one appendix of the submission contains “a call to a peaceful revolution for an authentic federalism, not the predominance of the state of Guanajuato to the detriment of Jalisco.” Mexico argues that this is evidence of an intent to harass an entity and hence, pursuant to NAAEC Article 14(1)(d), the submission should be dismissed. However, the Secretariat previously found in its Determination of 19 December 2003, that the submission as a whole does meet the requirement that it be aimed at promoting the effective enforcement of environmental law and not at harassing industry, in that it clearly focuses on alleged failures on the part of the authorities of Mexico.<sup>80</sup> The Secretariat concludes that the statements in an Appendix to which Mexico refers do not provide a reason why the development of a factual record should not be recommended.
3. *Legal remedies available to the Submitters under the Party’s law.* Mexico asserts that the Submitters should have pursued all remedies that it was reasonably possible for them to pursue under Mexican law, such as the administrative appeal for review (*recurso de revisión*) provided by the LFPA (via the appeal for review provided by the LGEEPA), the action in nullity (*juicio de nulidad*) provided by the Federal Fiscal Code (*Código Fiscal de la Federación*) or, as applicable, the amparo action (*juicio de amparo*) provided by the Amparo Act (*Ley de Amparo*).<sup>81</sup>

Article 14(3)(b)(ii) states that the Party, in its response, “shall advise the Secretariat... whether private remedies in connection with the matter are available to the person or organization making the submission and whether they have been pursued.” In its

---

80. SEM-03-003 (Lake Chapala II), *Article 14(1) & (2) Determination* (19 December 2003), at 8.

81. Response of Mexico, at 11.



response, Mexico asserts that the administrative appeal for review, the action in nullity, and the amparo action are private remedies that are reasonably possible to exercise. However, it does not provide an explanation of why this would be applicable to each of the assertions made in the submission. For example, in regard to the assertion as to the nature of the authority possessed or not possessed by the Watershed Councils, the Submitters attest to having pursued the administrative appeal for review remedy mentioned by Mexico in its response, but without success. Section 7.5(b) of the Guidelines acknowledges the possibility that obstacles to the pursuit of such remedies may exist in some cases. As well, in its determination of 19 December 2003, the Secretariat noted that one of the Submitters attested to having having taken reasonable actions to pursue the private remedies available by filing a citizen complaint with Profepa addressing issues similar to those raised in the submission.<sup>82</sup> The Secretariat has considered numerous submissions in which citizen complaints were the sole remedy pursued, including several for which the Council authorized the development of factual records. In view of the actions taken by the Submitters and others with regard to the watershed and Lake Chapala and described in the submission,<sup>83</sup> the possible availability of other remedies does not provide reasonable grounds not to recommend a factual record.

4. *Water use and distribution comprised within the NAAEC's concept of environmental law.* Mexico asserts that the submission's assertions on water use and distribution are not admissible in this process because regulation of water use is not comprised within the concept of environmental law as defined by NAAEC Article 45(2).<sup>84</sup>

---

82. *Ibid.* at 9.

83. Submission, at 4-7, 10, 13-14.

84. Article 45: Definitions

"2. For purposes of Article 14(l) and Part Five:

(a) "environmental law" means any statute or regulation of a Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through

(i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,

(ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or

(iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas

in the Party's territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

(b) For greater certainty, the term "environmental law" does not include any statute or regulation, or provision thereof, the primary purpose of which is managing the

The Secretariat previously determined that the submission meets the requirements of Article 14(1), including the requirement that the matter asserted pertain to enforcement of *environmental law*.<sup>85</sup> The Secretariat determined that insofar as the principal purpose of those provisions of the LAN is environmental protection and they impose obligations upon governmental authorities, the Submitters' assertions regarding them could be reviewed under Article 14.<sup>86</sup> Although related to water use and distribution, the Submitters' assertions focus on their contention that the use and condition of the water in the watershed are causing harm to the environment and public health and are therefore appropriate for consideration in this process.<sup>87</sup>

## B. Article 14(3)(a) Considerations

Mexico requests that based on Article 14(3)(a),<sup>88</sup> the Secretariat dismiss the submission due to the existence of pending judicial or administrative proceedings. It makes reference to the existence of a citizen complaint procedure, a lawsuit, and a complaint before the CNDH, all pending. It requests that this information be kept confidential and reserved under NAAEC Articles 39(1) and (2),<sup>89</sup> Article 14 paragraph IV of the Federal Law on Transparency and Access to Public Governmental Information (*Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Informacion Publica*

commercial harvest or exploitation, or subsistence or aboriginal harvesting, of natural resources.

(c) The primary purpose of a particular statutory or regulatory provision for purposes of subparagraphs (a) and (b) shall be determined by reference to its primary purpose, rather than to the primary purpose of the statute or regulation of which it is part."

85. SEM-03-003 (Lake Chapala II), *Article 14(1) & (2) Determination* (19 December 2003).

86. *Ibid.*

87. *Ibid.*

88. NAAEC Article 14(3)(a) provides that a Party from which a response to a submission is requested "shall advise the Secretariat within 30 days or, in exceptional circumstances and on notification to the Secretariat, within 60 days of delivery of the request, whether the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, in which case the Secretariat shall proceed no further."

89. Article 39(1) and (2) state that:

1. Nothing in this Agreement shall be construed to require a Party to make available or allow access to information:

(a) the disclosure of which would impede its environmental law enforcement; or  
(b) that is protected from disclosure by its law governing business or proprietary information, personal privacy or the confidentiality of governmental decision making.

2. If a Party provides confidential or proprietary information to another Party, the Council, the Secretariat or the Joint Public Advisory Committee, the recipient shall treat the information on the same basis as the Party providing the information.

*Gubernamental*),<sup>90</sup> and Article 159 bis 4 section II of LGEEPA.<sup>91</sup> Guideline 17.2 of the SEM Guidelines acknowledges that “confidential or proprietary information provided by a Party . . . may substantially contribute to the opinion of the Secretariat that a factual record is, or is not, warranted” and encourages a Party providing confidential information “to furnish a summary of such information or a general explanation of why the information is considered confidential or proprietary.” In the absence of any further explanation of Mexico’s reasons for considering this information confidential or private, the Secretariat cannot provide a full explanation of its reasons, summarized below, that in the Secretariat’s view they do not require dismissal of the submission.

In NAAEC Article 45(3)(a), “judicial or administrative proceeding” is defined for the purposes of Article 14(3) as:

a domestic judicial, quasi-judicial or administrative action pursued by the Party in a timely fashion and in accordance with its law. Such actions comprise: mediation; arbitration; the process of issuing a license, permit, or authorization; seeking an assurance of voluntary compliance or a compliance agreement; seeking sanctions or remedies in an administrative or judicial forum; and the process of issuing an administrative order.<sup>92</sup>

In previous determinations, the Secretariat has read Article 14(3)(a) as indicating the Parties’ intent “to foreclose a review of enforcement matters actively being pursued by any Party.”<sup>93</sup> Moreover, it determined that “in view of the commitment to the principle of transparency pervading the NAAEC, the Secretariat cannot construe the Agreement as permitting it to base its determination that it is before the situation contemplated by Article 14(3)(a), and that it shall proceed no further with a submission, on the mere assertion of a Party to that effect.”<sup>94</sup> Accordingly, the Secretariat established that “to apply this exceptional condition for terminating a submission, the Secretariat must ascertain that there is a ‘pending judicial or administrative proceeding’ and that

---

90. Article 14 paragraph IV provides that “... It will also be deemed as reserved information: ... IV. The judicial files or administrative procedures being handled as trials as long as they had not been resolved.”

91. Article 159 bis 4 section II provides that “... The authorities referred to in the previous articles will deny access of information when: ... II. Such information relates to issues that are subject matter of a pending judicial procedure or inspection and surveillance.”

92. NAAEC Article 45(3)(a).

93. See SEM-97-001 (BC Hydro), Recommendation of the Secretariat to the Council for the development of a Factual Record in accordance with Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (27 April 1998).

94. SEM-01-001 (Cytrar II) Determination pursuant to Article 14(3) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (13 June 2001).

the matter raised in the submission is the subject matter involved in such proceeding. Also, there must be a reasonable expectation that the 'pending judicial or administrative proceeding' invoked by the Party will address and potentially resolve the matters raised in the submission."<sup>95</sup>

In submission Oldman River I (SEM-96-003), the Secretariat determined that the concepts "judicial or administrative proceeding" and "pursued by the Party" contained in NAAEC Article 45(3)(a) should be construed as meaning those judicial or administrative proceedings initiated by a Party to the Agreement.

In other words, where a government is actively engaged in pursuing enforcement-related measures against one or more actors implicated in an Article 14 submission, the Secretariat is obliged to terminate its examination of the allegations of non-enforcement. The examples listed in Article 45(3)(a) support this approach, since the kinds of actions enumerated are taken almost exclusively by the official government bodies charged with enforcing or implementing the law.<sup>96</sup>

In sum, for an action to constitute a judicial or administrative proceeding, it must be pursued: (i) by a Party; (ii) in a timely fashion; (iii) in accordance with the Party's law and must (iv) belong to one of the categories set forth in Article 45(3). As regards the requirement of proceeding in a timely fashion, it is relevant to consider whether the action is pursued in accordance with time limits established by law and without undue delay.

Because the proceedings to which Mexico refers in its response were not initiated by the relevant authorities in that country, they do not meet the NAAEC Article 45(3)(a) definition of an administrative proceeding. Nevertheless, in previous determinations the Secretariat has considered, in determining whether to recommend a factual record, whether a factual record would risk duplicating or interfering with pending proceedings that do not meet the definition in Article 45(3)(a).<sup>97</sup>

In regard to whether a factual record could duplicate or interfere with the pending proceedings to which Mexico refers, the Secretariat finds that the matters raised in those proceedings do not encompass all of the matters raised in the submission or, more importantly, deal with the matters for which the development of a factual record is

---

95. See SEM-01-001 (Cytrar II) Article 15(1) *Notification to Council that Development of a Factual Record is Warranted* (29 July 2002).

96. See SEM-96-003 (Oldman River I), *Determination pursuant to Articles 14 & 15* (2 April 1997).

97. *Ibid.* See also SEM-00-004 (BC Logging), *Article 15(1) Notification* (15 March 2000).

recommended. Furthermore, because the procedural stage in which reports submitted by the authorities involved in these proceedings has already ended, the Secretariat is satisfied that a factual record would not run the risk of duplicating or interfering with those proceedings. Therefore, the Secretariat concludes that the pending proceedings to which Mexico refers do not preclude further consideration of the submission.

### **C. The Submission Warrants the Development of a Factual Record**

The submission alleges the failure to effectively enforce various provisions of Mexican environmental law related to water management, protection, preservation, use, and quality in the watershed, allegedly resulting in serious environmental deterioration and water imbalance of the watershed as well as the risk that Lake Chapala and the habitat it provides for migratory birds will disappear.

All the assertions in the submission relate to one another and revolve around this premise. The assertions concerning the Watershed Council refer to the alleged failure to allow affected members of the public to challenge Watershed Council decisions that are allegedly given authoritative effect but never formally adopted by the CNA; the assertions of failures of effective environmental law enforcement in regard to ongoing systematic water quality monitoring in the watershed center on the alleged failure to systematically monitor quality and respond to water quality problems with appropriate pollution control measures; and the assertions relating to the Arcediano Dam project center on an alleged failure to restore ecological stability and sustainably manage the water resources of the Santiago River on which the Dam is to be built.

The information in Mexico's response explaining the actions it has taken to protect the environmental integrity of the watershed leaves open central questions regarding its enforcement of the relevant environmental law. The development of a factual record on these open questions would provide information allowing for an analysis of whether Mexico is effectively enforcing its environmental law in connection with the management, protection, preservation, use, and quality of water in the watershed so as to prevent the alleged environmental deterioration and water imbalance of the watershed and of Lake Chapala.

#### ***1. Assertions regarding Watershed Council***

The Submitters assert that in the case of the Lerma-Chapala and Santiago-Pacífico Watershed there exists an "absence of authority" that

impedes appeals of Watershed Council decisions to administrative tribunals. After reviewing the response, the Secretariat views this assertion as primarily grounded in an asserted failure to effectively enforce the federal obligation under LAN Article 4 to exercise authority over water management. The Secretariat also understands the submission as asserting that Mexico has denied them effective public participation in regard to the activities of the Watershed Council, and consequently has failed to effectively enforce Articles 157 of the LGEEPA. The Secretariat finds that Mexico's response leaves open central questions regarding these assertions.

LAN Article 4 defines the federal authorities for water and establishes the division of powers between the President of the Republic and the CNA:

Authority over and management of national waters and their inherent public assets is the responsibility of the federal executive branch, which shall exercise it directly or acting by the Commission.

In its response, Mexico states that Watershed Councils are auxiliary units within the CNA with both government and user representation that do not exercise authority, but rather assist the CNA in planning, programming, management, control, oversight, and evaluation of activities. The agreements they sign are binding only insofar as the authorities ratify them. Mexico explains that the RLAN provides that the Watershed Councils are empowered to coordinate with the CNA water use priorities and other instruments of water management planning, as well as mechanisms and procedures to confront extreme or emergency situations, shortages, overexploitation, water pollution, or deterioration of the assets under the custody of the CNA.<sup>98</sup> Although Mexico provides a clear explanation as to the role of the Watershed Councils and the reasons why decisions of the Watershed Councils are unappealable unless adopted by the CNA, Mexico's response omits certain important factual information whose presentation in a factual record is warranted.

In regard to enforcement of the LAN, the federal executive branch is empowered to promote user participation in management of water services without ceding its ultimate authority over water management.<sup>99</sup> To promote user participation, the LAN provides for the implementation of the Watershed Councils, whose activities include the following:

---

98. *Ibid.*

99. LAN Article 5.

- Formulating and implementing programs and activities to improve water management, development of water infrastructure and corresponding services, and preservation of watershed resources.<sup>100</sup>
- Coordinating with users any temporary limitations on existing rights that may be necessary to confront situations of emergency, extreme shortage, overexploitation, or reserve.<sup>101</sup>
- Coordinating water use priorities and other instruments of water management planning as well as mechanisms and procedures to confront extreme or emergency situations, shortages, overexploitation, water pollution, or deterioration of the assets under the custody of the CNA.<sup>102</sup>

Each Watershed Council session is concluded by means of an agreement signed by its members. A Watershed Council's decisions can cover matters with respect to which the exercise of powers is invested exclusively in the federal executive branch by the Political Constitution of the United Mexican States and the relevant regulatory laws. However, Mexico's response makes clear that although the Watershed Councils are forums allowing for water user participation, they have not been delegated powers of the federal government and their creation does not entail a curtailment of these powers. Further, the rules governing the membership of Watershed Councils ensure that the federal government maintains control over the agreements made by a Watershed Council, and user representation on a Council is subject to government accreditation.<sup>103</sup>

The Submitters' assertions regarding the Watershed Council of interest here raise questions regarding their right to effective public participation in connection with Watershed Council activities and regarding whether or not the Council's agreements constitute acts of authority. First, the Submitters' contend that their participation in Watershed Council sessions is a mere formality, while Mexico's response asserts that civic participation in water management for the watershed is guaranteed through the Watershed Councils and other mechanisms and instruments. The submission also points to an allegedly contradictory set of criteria used by Mexican authorities in regard

---

100. LAN 1992 Article 13, first paragraph.

101. LAN Article 13.

102. RLAN Article 16 paragraph IV.

103. LAN Article 15; RLAN Article 21: "The rules of organization and operation of the Watershed Councils shall define the *requirements for accreditation of water user organizations* and the manner in which they may participate in the Councils."



to the pursuit of remedies by the Submitters in regard to activities of the Watershed Councils. The Submitters claim their appeals regarding Watershed Council decisions were dismissed due to the Watershed Council's lack of authority; yet, the Submitters assert that when they subsequently sought relief from the CNA regarding these matters, the CNA merely referred to agreements made by the Watershed Councils and indicated that the Watershed Councils were the proper forum for seeking relief.

Because Watershed Councils' responsibilities include formulating and implementing programs and activities for better water management, including temporary suspension of water use rights, reduction in the water levels of a reservoir, or implementation of programs to preserve watershed resources, their agreements, if implemented, can affect the rights of individuals or alter the allotment of resources.<sup>104</sup> The Submitters assert therefore that the content of these agreements, if given binding and mandatory effect, should be appealable to the administrative tribunal. Mexico's response does not resolve the Submitters' concerns in this regard. Indeed, Mexico does not mention the specific cases discussed in the submission: i.e., challenges to Watershed Council decisions submitted on 26 November 2001, 11 February 2002, 14 November 2002 and 10 January 2003.<sup>105</sup> Detailed factual information regarding these cases, including whether and how the Watershed Council agreements involved were implemented or given binding effect, is warranted in order to address the Submitters' assertion that those cases constituted a failure to effectively enforce Article 4 of the LAN. In part, this would involve an examination of the assertion that the authorities effectively avoid application of provisions of the LPPA, which according to the Submitters supplements the LAN.

Detailed factual information is also warranted in regard to the ability of groups such as the Submitters to participate effectively in the activities of the Watershed Council and its subsidiary Follow-up and Evaluation Group as required by LGEEPA Article 157, with reference not only to what avenues for participation are available, but also to the Submitters' and others' actual experience in attempting to make use of those channels of participation. Although Mexico's response provides a detailed explanation of the many avenues available to groups like the Submitters, it provides little detail regarding actual practice in terms of how this participation is taken into account in the implementation of policy or water distribution agreements, for example by Watershed

---

104. LAN Article 13 and RLAN Article 16 paragraph IV.

105. Submission, at 10.



Councils. This information will permit an objective consideration of the Submitters' claim that policies developed with their participation that give high priority to domestic water use and ecosystem protection and restoration in the watershed are not seriously considered or followed, particularly at the Watershed Council, where critical decisions are made.

A factual record would help to clarify the actual functions of the Watershed Councils, whether or not their agreements (with a focus on the cases the Submitters highlight) have been implemented or given binding effect in regard to the management and protection of water, and the manner in which their membership and operation satisfies requirements concerning public participation. A study of these issues would advance the following goals of the NAAEC: 1) strengthening cooperation on the development and improvement of environmental laws, regulations, procedures, policies and practices; 2) enhancing compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations; and 3) promoting transparency and public participation in the development of environmental laws, regulations and policies.<sup>106</sup>

## 2. *Assertions regarding pollution of the Santiago River*

In regard to pollution of the Santiago River, the submission focuses on an asserted failure to effectively enforce LGEEPA Article 133 in regard to ongoing systematic monitoring of water quality in the watershed, with reference to complaints of residents of Juanacatlán regarding the impacts of pollution of the Santiago River on their health. Article 133 reads:

The Ministry, with the participation of the Ministry of Health as applicable in accordance with other legal provisions, shall conduct ongoing systematic monitoring of water quality to detect the presence of pollutants or excess organic wastes and take appropriate measures. In the case of waters under local jurisdiction, action shall be coordinated with the authorities of the states, the Federal District, and the municipalities.

In explaining its enforcement of this monitoring obligation, Mexico describes the RNMCA, the performance of inspections, and the institution of administrative proceedings against alleged violators (some of which Mexico stated were pending), as well as future investment plans for water treatment infrastructure in the watershed.

---

106. NAAEC Article 1(f)-(h).

Mexico asserts that enforcement of LGEEPA Article 133 has been ongoing since the inception in 1974 of the RNMCA, whose purpose is to provide an up-to-date, reliable water quality information system for bodies of water of national interest, allowing for measurement, analysis, and evaluation of water quality as well as dissemination of the information generated. Mexico's response indicates that the information generated by this monitoring network is fundamental to the detection of water pollution and the management of the water resource, in particular the planning of activities designed to control, maintain, and improve water quality with a view to preserving a balance between uses of the water resources both as a water supply and as a receiving body.<sup>107</sup>

The response indicates that inspections and administrative proceedings were undertaken pursuant to NOM-001-ECOL-1996, which has graduated compliance schedules that call for increasingly strict requirements over the ten-year period from 2000 to 2010, and that additional inspections were undertaken to verify compliance with measures imposed during the course of administrative proceedings, or as a result of complaints. Mexico also notes that the state of Jalisco has 73 operating wastewater treatment plants and that the signing of the coordination agreement between the federal government and the Jalisco state government, which envisages the construction of three new wastewater treatment plants along with the rehabilitation of the existing treatment plants, will significantly contribute to the cleanup of the Lerma-Chapala and Upper Santiago watershed. Mexico states that CEAS Jalisco also has plans to build two additional treatment plants and to improve the sewer system. In addition, within the context of a comprehensive treatment program for the Lerma-Chapala-Santiago watershed, it will initiate a complementary treatment program, to which may be added the submission of 23 investment proposals relating to the watershed for fiscal 2004-2005.

The heart of the Submitters' assertion is that despite Mexico's efforts, the quality of the water in the watershed, and in particular in the Santiago River, remains deteriorated and is worsening.<sup>108</sup> Notwithstanding the considerable information it provides, Mexico's response does not provide information on the past or present quality of water in the watershed, in terms of levels of organic wastes and other pollutants, that shows how its monitoring activities, inspections and administrative proceedings contribute to the effective control, maintenance, and improvement of water quality in the watershed. Article 133 of LGEEPA calls

---

107. Response of Mexico, at 59-60.

108. Submission, at 7.

not only for the monitoring of pollutants or excess organic wastes but also the application of the measures necessary for effective cleanup and treatment. Mexico's response does not indicate in a comprehensive and systematic way how the inspections, administrative proceedings and plans for new or improved water treatment systems constitute cleanup and treatment measures that respond to information gathered through the RNMCA.

Because Mexico's response provides insufficient information to indicate that the monitoring and other actions Mexico describes are effective vis-à-vis the full extent of the obligations set out in LGEEPA Article 133, a factual record is warranted to present detailed factual information of this nature for the period following the coming into force of the NAAEC in 1994. The factual record would present a comprehensive set of facts regarding implementation of Article 133 in connection with the Santiago River, including a description of how Mexico applies related provisions contained in the RISEMARNAT that detail the process for developing measures that respond to anomalies detected during water quality monitoring.<sup>109</sup> Consistent with NAAEC Article 14(3)(a), information would not be gathered regarding the details of pending administrative proceedings relevant to the Submitters' assertions pertaining to LGEEPA Article 133.

The reasoning in support of developing a factual record for those assertions is similar to the reasoning in support of the Secretariat's recommendation for preparation of the factual record for the SEM-97-002 (Rio Magdalena) submission, in which similar assertions regarding enforcement of Article 133 and related provisions were addressed.<sup>110</sup> As with the Rio Magdalena submission, the Submitters' claim that the water quality in the Santiago River is seriously degraded and worsening, despite the activities and plans that Mexico describes in the response, underscores the Secretariat's view that a factual record is warranted. Further study of these issues would advance the goals of the NAAEC in terms of 1) fostering the protection and improvement of the

---

109. The RISEMARNAT states that the CNA shall issue guidelines on, organize, direct, carry out, and publicize the monitoring of the quality of national waters, and keep water availability and use inventories up to date. RISEMARNAT Article 51 paragraph IV. It also spells out the CNA's responsibilities in compiling and analyzing basic water quality information and keeping it up to date to assist with the determination of cleanup activities as well as policies and strategies for control of water quality. See RISEMARNAT Article 83 paragraph VI, Article 84 paragraph VI, Article 85 paragraphs II, VII, VIII and IX.

110. SEM-97-002 (Rio Magdalena), *Article 15(1) Notification to Council that Development of Factual Record is Warranted* (5 February 2002).

environment in the territories of the Parties for the well-being of present and future generations, and 2) enhancing compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations.<sup>111</sup>

### *3. Assertions regarding the Arcediano Dam project*

The submission asserts that Mexican authorities are failing to enforce mandatory water management criteria by planning to build the Arcediano Dam on the Santiago River without first restoring the ecological stability of the river. According to the submission, this alleged failure constitutes a failure to effectively enforce LGEEPA Articles 88 paragraphs II and III and 89. The Submitters further assert that Mexico is failing to effectively enforce LGEEPA Article 157, which provides that “the federal government shall promote the empowerment of society as a participant in the planning, implementation, evaluation and monitoring of environmental and natural resource policy.”

LGEEPA Article 88 paragraphs II and III provide that to promote the rational use and development of water and aquatic ecosystems, the following criteria shall be considered: 1) the sustainable use of natural resources, including aquatic ecosystems, shall be undertaken in a manner that does not affect their natural equilibrium, and 2) to maintain the integrity and equilibrium of natural elements involved in the hydrologic cycle, consideration shall be given to the protection of soils, woodlands and wilderness areas; to the maintenance of the basic flow in watercourses; and to the recharge capacity of aquifers. LGEEPA Article 89 states that the criteria in Article 88 shall be considered in connection with various activities, including the formulation of the National Water Program; the issuance of concessions, permits and in general all types of authorizations for the use of natural resources or the realization of activities that affect or may affect the hydrologic cycle; the issuance of authorizations for the diversion, extraction or drawing of national waters; and policies and programs for the protection of endemic aquatic species, threatened species, species in danger of extinction or specially protected species.

Mexico asserts that the criteria in LGEEPA Article 88 for the sustainable use of water and aquatic ecosystems were considered along with the provisions of LGEEPA Article 89 throughout the dam project, beginning with the feasibility analysis of the alternatives for supplying

---

111. NAAEC Article 1(a) and (g).

water to the Guadalajara metropolitan area. It explains how the National Water Program (*Programa Nacional Hidráulico*) and the PND encompass an integrated view of the natural resources of the Lerma-Chapala-Santiago-Pacifico region that plans for the maintenance and restoration of ecosystem integrity, protection of human health and sustainable development. Mexico asserts that even though the concession for the Arcediano Dam project had not yet been issued, the CNA seeks to ensure that water resources are used sustainably and in an integrated manner by providing technical assistance to the CEAS Jalisco. This includes CEAS Jalisco's plans to clean up the Santiago River in conjunction with constructing the Arcediano Dam. Mexico further states that when authorizations to divert or extract national waters are issued in connection with the dam project, they will account for those cleanup intentions and will be designed to take advantage of existing flows for the construction of a storage reservoir designed to conduct water to the Guadalajara metropolitan area. Mexico also states that the RIA made the dam project conditional on the taking of measures to protect any species that may be threatened, endangered, or subject to special protection. As well, Mexico acknowledges in its response that the intention is to locate the dam on the Santiago River because it is already more degraded than the Verde River.<sup>112</sup>

Mexico also provides information in its response on measures it has taken to conform to LGEEPA Article 157. Mexico explains how public participation has taken place through the following channels, at a minimum: the National Development Plan, public opinion meetings, the National Environment and Natural Resources Program, the National Water Program, the Watershed Councils, the Water Advisory Councils, expert panels, public consultation processes, the regional water plans for 2002-2006, the water plan for Region VIII-Lerma Santiago Pacifico, and the public consultation process for the Arcediano Dam project through the creation (by the government of the state of Jalisco) of an interdisciplinary group to analyze alternatives for supplying water to the Guadalajara metropolitan area and a later group subsequent to the public meeting and consultation on the EIS.

On reviewing the submission in light of the response, the Secretariat views the assertions regarding the Arcediano Dam as extensions of the assertions regarding the Watershed Council and the pollution of the Santiago River. The focus of the Submitters' assertion is that the

---

112. Response of Mexico, at 57.

Arcediano Dam project will not ensure the equilibrium of the aquatic ecosystem. Both the Submitters and Mexico appear to acknowledge that the dam project by itself will not address problems related to pollution of the Santiago River. Mexico explains that those problems will be addressed through future actions and through conditions and criteria imposed in connection with approval of the dam. The Submitters' concerns regarding public participation relate not only to participation in connection with the dam project, but more generally to the manner in which the concerns of groups like the Submitters are accounted for not only in the adoption of plans and policies, but most importantly in their implementation. Accordingly, the Secretariat concludes that matters regarding whether the Arcediano Dam will restore equilibrium of the Santiago River aquatic system should be incorporated, as appropriate, in a factual record addressing the Submitters' assertions regarding the Watershed Council and pollution of the Santiago River.

## V. RECOMMENDATION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that, in light of Mexico's response, the submission warrants the development of a factual record and so notifies the Council by means of this notification.

Mexico's response leaves open central questions regarding the assertion that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in connection with 1) the operation of the Watershed Council for the watershed and whether and how its agreements have been given authoritative effect and 2) the implementation of Mexico's system for monitoring water quality in the Santiago River and taking appropriate measures in response to monitoring results. Although the submission refers to the entire Lerma-Santiago-Pacífico Watershed, it focuses on the areas of the watershed that include Lake Chapala, Arcediano, Juanacatlán, the Santiago River and the Verde River, and therefore the factual record would focus primarily on those areas of the watershed, including consideration of the Arcediano Dam project as appropriate, along with general information regarding the entire watershed as necessary and relevant.

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

Respectfully submitted for your consideration on this 18th day of  
May 2005.

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*

Per: William V. Kennedy  
Executive Director





## **SEM-03-006**

**(Cytrar III)**

**SUBMITTERS:** ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS  
HUMANOS, A.C. AND DOMINGO  
GUTIÉRREZ MENDÍVIL

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 15 August 2003

**SUMMARY:** The submission asserts that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law in relation to the establishment and operation of the Cytrar landfill in Sonora, Mexico.

### **SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 15(1)** Determination under Article 15(1) that develop-  
**(27 October 2004)** ment of a factual record is not warranted.



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

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

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

---

### **I. RESUMEN EJECUTIVO**

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

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

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

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

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

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

## II. ANTECEDENTES

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

---

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

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

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

---

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

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

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

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

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

### III. RESUMEN DE LA PETICIÓN CYTRAR III

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en el caso de Cytrar y en materia de acceso a la información ambiental relacionada. En la Petición se afirma que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 7 de la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982 ("LPFA")<sup>6</sup>, de los artículos 28, 29, 32, 153 y 159 bis 3 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"), del artículo 7 del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos ("RRP"), del artículo 415 del Código Penal Federal ("CPF") y de la Norma Oficial Mexicana NOM-057-ECOL-1993, que establece los requisitos que deben observarse en el diseño, construcción y operación de celdas de un confinamiento controlado de residuos peligrosos ("NOM-057").<sup>7</sup> Se plantean cinco aseveraciones que se describen a continuación.

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

La segunda aseveración es que la autoridad ambiental omitió aplicar de manera efectiva los artículos 153 de la LGEEPA y 7 del RRP, que prohíben la importación de residuos peligrosos para su disposición final en territorio nacional. Esta afirmación se basa en el hecho de que en 1997

---

6. La LPFA estuvo en vigor hasta 1988. La LGEEPA que la sustituyó conserva disposiciones en materia de impacto ambiental equivalentes en lo esencial (artículos 28 al 30). En adelante se hace referencia sólo a las disposiciones vigentes.

7. Estas omisiones también se aplican a la anterior Norma Técnica Ecológica NTE-CRP-010/88, publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, "DOF"), el 14 de diciembre de 1988 y la Norma Oficial Mexicana NOM-PA-CRP-006/93, cuya nomenclatura quedó establecida como NOM-057-ECOL-1993 en virtud del Acuerdo publicado el 22 de octubre de 1993 y después cambió a NOM-057-SEMARNAT-1993 en virtud del Acuerdo publicado en el DOF el 23 de abril de 2003.

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

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

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

... los muros de contención de las celdas del confinamiento CYTRAR no cuentan con la capa de suelo cemento que se menciona en [la manifestación de impacto ambiental] y en algunas áreas al parecer tampoco existe la capa de arena de 30 cm. De ahí que los materiales que se utilizaron como alternativa al muro de 60 cm de concreto que exige en su párrafo 5.1.5 la Norma Oficial Mexicana NOM-CRP-006-ECOL/1993, ni remotamente tienen una resistencia de 240 kg/cm<sup>2</sup>.<sup>10</sup>

La cuarta aseveración es que la Parte ha omitido aplicar de manera efectiva el artículo 415 del CPF al no ejercer acción penal tras la denuncia de hechos que los Peticionarios presentaron el 8 de diciembre de 1997 y que ampliaron el 3 de diciembre de 1998. La fracción primera del artículo 415 del CPF establece una pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días de multa a quien, sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, los recursos naturales, la fauna, la flora o los ecosistemas. La denuncia que presentaron los Peticionarios se refiere a los hechos descritos en las tres aseveraciones precedentes. Esto es, a la presunta operación del confinamiento sin que haya mediado una autorización en materia de impacto ambiental, a la supuesta disposición final ilegal de residuos peligrosos que debieron repatriarse y al presunto incumplimiento de las especificaciones sobre construcción de las celdas.<sup>11</sup>

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

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

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

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

#### IV. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE

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

##### A. Autorizaciones relativas al impacto ambiental del confinamiento

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

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

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

---

12. Véase el anexo 32 de la Petición.

13. Respuesta de la Parte, p. 5.



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

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

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

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

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

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

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

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

14. Respuesta de la Parte, p. 6.

15. Petición, pp. 7 y 8.

16. Respuesta de la Parte, p. 8.

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

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

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

Respecto a la aseveración referida, México informó que realizó la Averiguación Previa 1700/FEDA/98, que se inició con la denuncia de hechos formulada por Domingo Gutiérrez Mendívil contra la empresa Cytrar, por la probable comisión de los delitos previstos en los artículos 414<sup>18</sup> y 415 fracción I del CPF vigente en el momento en el que sucedieron

---

17. Respuesta de la Parte, p. 9.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **E. Acceso a la información ambiental del confinamiento**

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

---

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

21. Respuesta de la Parte, p. 13.

## **F. Otras conclusiones de México en su respuesta**

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

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

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

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

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

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

---

22. Respuesta de la Parte, p. 17.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

El Secretariado nota que el alcance literal de esta disposición es la de no autorizar la importación de materiales o residuos peligrosos en los casos enumerados en dicho artículo<sup>26</sup> y, en ese sentido, México afirmó que Alco Pacífico, el importador de los residuos en cuestión, efectivamente fue objeto de procesos penales y fue sancionado por la importación ilegal de estos materiales o residuos. Esta aseveración hace suponer el cumplimiento con ese sentido literal del artículo 153 de la LGEEPA

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

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

25. Petición, p. 13.

26. LGEEPA:

“Art. 153: La importación o exportación de materiales o residuos peligrosos se sujetará a las restricciones que establezca el Ejecutivo Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior. En todo caso, deberán observarse las siguientes disposiciones:

III. No podrá autorizarse la importación de materiales o residuos peligrosos cuyo único objeto sea su disposición final o simple depósito, almacenamiento o confinamiento en el territorio nacional o en las zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, o cuando su uso o fabricación no esté permitido en el país en que se hubiere elaborado.”

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

## VI. DETERMINACIÓN

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

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

*(firma en el original)*  
William Kennedy  
Director Ejecutivo

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

---

27. Directrices para la presentación de peticiones:

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



**SEM-04-001**  
**(Hazardous Waste In Arteaga)**

**SUBMITTERS:** FRANCISCO H. GARZA VARA ET AL.

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 27 January 2004

**SUMMARY:** The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental laws by not properly processing their complaint against the operation of companies, Ecolimpio de México, SA de CV, and Transportes J. Guadalupe Jiménez, SA.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 15(1)** Determination under Article 15(1) that develop-  
**(27 January 2005)** ment of a factual record is not warranted.



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

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

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

---

#### **I. INTRODUCCIÓN**

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

respuesta a la Parte correspondiente de conformidad con el artículo 14(2) de dicho Acuerdo. A la luz de la respuesta de la Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo de la CCA si considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos en conformidad con el artículo 15 del Acuerdo. El Consejo, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, puede instruir al Secretariado para que elabore dicho expediente el cual, ya elaborado, puede ser puesto a disposición pública, también mediante la previa autorización de las dos terceras partes de los miembros del Consejo.

La presente notificación contiene el análisis realizado por el Secretariado conforme al artículo 15(1) del ACAAN respecto de si la petición en referencia amerita no la elaboración de un expediente de hechos.

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

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

1. Página 2 de la petición.

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

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

## II. LA PETICIÓN

### A. Resumen de la petición

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

### B. Antecedentes de la petición

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

#### IV. DETERMINACIÓN

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

#### Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

*(firma en el original)*

William Kennedy  
Director Ejecutivo

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

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



**SEM-04-002**  
**(Environmental Pollution In Hermosillo)**

**SUBMITTERS:** ACADEMIA SONORENSE DE  
DERECHOS HUMANOS, A.C., AND  
DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 14 July 2004

**SUMMARY:** The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce various provisions of Mexican environmental law regarding the prevention, monitoring, oversight and control of air pollution in Hermosillo, Sonora.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**REVISED SUBMISSION**

**ART. 14(2)** Determination that the submission did not merit  
**(9 November 2004)** requesting a response from the concerned government Party under Article (2).

**NEW OR SUPPLEMENTAL INFORMATION FROM  
SUBMITTERS**

**ART. 14(2)** The Secretariat determined not to request a  
**(27 January 2005)** response from the concerned government Party.



## **Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental**

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

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

---

### **I. ANTECEDENTES**

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

---

1. Página 5 de la petición.

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

El 30 de agosto el Secretariado emitió su determinación en la cual desestimó la petición por la falta de cumplimiento con los requisitos en los incisos (c) y (e) del artículo 14(1) del ACAAN (la "Primera Determinación").<sup>4</sup> Conforme a los apartados 6.1 y 6.2 de las Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (las "Directrices"), el Secretariado también apercibió a los Peticionarios que contaban con 30 días para presentar una petición que cumpliera con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN y las observaciones hechas con base en las Directrices.

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

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

## II. LA PETICIÓN REVISADA

### A. Resumen de la petición

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

---

2. Página 13 de la petición.

3. *Ibid.*

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

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

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

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

---

5. Página 1 y 2 de la petición.

6. Página 4 y 5 de la petición.

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

- 2) Consideran que **la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y la Secretaría de Salud (Salud) del Gobierno Federal han omitido:** vigilar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo, además, la segunda de aquéllas ha omitido establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire que registre los datos relativos a la ciudad de Hermosillo, aparte de que tampoco ha vigilado el cumplimiento de la norma oficial mexicana NOM-048-SSA1-1993, que establece el método normalizado para la evaluación de riesgos a la salud como consecuencia de factores ambientales, ya que jamás ha realizado evaluación alguna sobre el impacto que está teniendo en la población de Hermosillo el confinamiento de residuos peligrosos Cytrar.<sup>7</sup>
- 3) Exponen que el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología, y de Salud del propio Gobierno del Estado han omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; b) definir en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; d) expedir las normas técnicas ecológicas sobre la materia; e) establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, también ha dejado de actualizar el plan estatal de ecología; g) proponer los planes para la verificación, seguimiento y control de los valores establecidos en las Normas Oficiales Mexicanas NOM-020-SSA1-1993 a la NOM-026-SSA1-1993.<sup>8</sup> Los Peticionarios argumentan que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado.

---

7. Página 6 de la petición.

8. Página 6 de la petición.

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

---

9. Página 7 de la petición.

10. Página 9 de la petición.



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

## B. Resumen de la versión revisada

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

---

11. *Ibid.*

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

13. Páginas 7 y 8 de la petición.

14. Página 13 de la petición.

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

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

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

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

---

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

17. Véanse en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

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

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

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

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

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

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

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

20. 2. Para los efectos del artículo 14(1) y la Quinta Parte:
- (a) "legislación ambiental" significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:
    - (i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,
    - (ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o
    - (iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

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

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

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

El artículo 14(2) del Acuerdo establece que:

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

---

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

una respuesta de la Parte. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

---

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

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

## V. ASPECTOS DE FONDO EN EL ANÁLISIS DE LA PETICIÓN

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

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

En la Versión Revisada quedó constancia de que, salvo por la solicitud de información hecha a través del Instituto Federal de Acceso a la Información a la Secretaría de Salud del Gobierno Federal todas las demás comunicaciones a las otras autoridades en la petición<sup>23</sup> fueron hechas con posterioridad al 30 de agosto de 2004 fecha en que se emitió la Primer Determinación en que se desechaba la petición. Con respecto a la comunicación hecha a la Secretaría de Salud del Gobierno Federal esta fue hecha el 8 de julio de 2004, justo una semana antes de que se presentara esta petición el día 15 de julio.

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

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

---

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



salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.<sup>24</sup>

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

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

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

El apartado 7.5 de las Directrices brinda consideraciones para evaluar si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte<sup>27</sup> y pese a que el Secretariado no pretende colocar una gran carga para los Peticionarios, esta etapa implica una revisión con base a estas consideraciones. Es en ese sentido que la petición no señala si se han tomado las acciones razonables para acudir a los recursos al alcance de los particulares en los términos de la legislación de la Parte o, en su caso, los posibles obstáculos que existan para acudir a tales recursos.

---

24. Página 1 de la Versión Revisada.

25. *Ibid.*

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

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

- a. si solicitar una respuesta a la petición resulta apropiado cuando la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición podría duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario; y
- b. si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos."

## VI. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

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

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

### Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

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

---

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

## **Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental**

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

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

---

#### **ANTECEDENTES**

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

---

1. Página 5 de la petición.

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

El 30 de agosto el Secretariado emitió su determinación en la cual desestimó la petición por su falta de cumplimiento con los requisitos en los incisos (c) y (e) del artículo 14(1) del ACAAN (la "Primera Determinación").<sup>4</sup> Observando los apartados 6.1 y 6.2 de las Directrices para la Presentación de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (las "Directrices"), el Secretariado hizo saber a los Peticionarios que contaban con 30 días para presentar una petición que cumpliera con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN y las observaciones hechas con base en las Directrices.

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

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

---

2. Página 13 de la petición.

3. *Ibid.*

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

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

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

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

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

## II. LA PETICIÓN

### A. Resumen de la petición

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

---

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

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

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

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

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

---

7. Página 1 y 2 de la petición.

8. Página 4 y 5 de la petición.

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

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

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

---

9. Página 6 de la petición.

- 3) Exponen que el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología, y de Salud del propio Gobierno del Estado han omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; b) definir en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; d) expedir las normas técnicas ecológicas sobre la materia; e) establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, también ha dejado de actualizar el plan estatal de ecología; g) proponer los planes para la verificación, seguimiento y control de los valores establecidos en las Normas Oficiales Mexicanas NOM-020-SSA1-1993 a la NOM-026-SSA1-1993.<sup>10</sup> Los Peticionarios argumentan que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado.
- 4) El Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora ha omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción municipal; b) definir en el Programa Municipal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica; d) establecer programas de verificación vehicular obligatoria, así como establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación vehicular obligatoria, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); e) integrar la Comisión Municipal de Ecología prevista en el artículo 138 de la Ley local de la materia; f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el reglamento sobre

---

10. Página 6 de la petición.



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

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

---

11. Página 7 de la petición.

12. Página 9 de la petición.

13. *Ibid.*

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

#### **B. Resumen de la versión revisada**

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

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

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

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

---

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

15. Páginas 7 y 8 de la petición.

16. Página 13 de la petición.

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

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

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

### C. Resumen de la información complementaria

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

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

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

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

---

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

18. Página 3 de la Información Complementaria.

19. Página 2 de la Información Complementaria.

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

### III. ANÁLISIS CONFORME AL ARTÍCULO 14(2) DEL ACAAN<sup>21</sup>

El artículo 14(2) del Acuerdo establece que:

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

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

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

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

---

20. Página 3 de la Información Complementaria:

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

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

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

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

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

---

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

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

#### IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

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

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

#### Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

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

---

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

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

**SEM-04-003**  
**(Gasoline Spill in Tehuantepec)**

**SUBMITTERS:** CENTRO DE DERECHOS HUMANOS  
TEPEYAC DEL ISTMO DE TEHUANTEPEC,  
A.C., ET AL.

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 7 September 2004

**SUMMARY:** The submission asserts that Mexico is failing to effectively enforce its environmental laws in relation to a citizen complaint filed with the Office of the Federal Attorney for Environmental Protection (Procuraduría Federal de Protección al Ambiente) dealing with the death of fish in the Laguna Superior of the Gulf of Tehuantepec in Oaxaca, Mexico, due to the alleged spillage of gasoline into the lagoon following a tanker truck accident.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1)** Determination that all of the criteria under Article  
**(7 October 2004)** 14(1) have not been met.





## Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

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

---

#### I. ANTECEDENTES

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

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

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

## II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

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

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

---

1. Página 1 de la Petición.

2. Página 2 de la Petición.

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

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

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

La petición afirma que:

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

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

4. *Op. cit.* 2.

5. *Ibid.*

6. Página 3 de la Petición.

7. Página 3 de la Petición.

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

Adjunto a la Petición, los Peticionarios acompañan:

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

---

8. *Ibid.*

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

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

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

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

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

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

---

9. Véanse en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

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

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

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

miento de una empresa en particular. La petición tampoco plantea una cuestión intrascendente.<sup>10</sup>

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

#### IV. ASPECTOS DE FONDO EN EL ANÁLISIS DE LA PETICIÓN

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

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

---

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

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

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

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

Lo anterior toma también sentido ya que los peticionarios han aseverado que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 5<sup>to</sup> fracciones I, II, III, V, XVIII y XIX; 7; 8; 10; 15; 111; 111 Bis; 112; 117; 145; 146; 147; 147 Bis; 148; 149; 150; 151; 152; 152 Bis; y demás relativos de la LGEEPA; los artículos 1; 4; 7.3 y 15 del Convenio 169. Estas disposiciones son relativas al régimen de competencias que en materia ambiental existen entre los niveles federal, estatal y municipal; principios a seguir en la elaboración de la política ambiental; prevención y control de contaminación de la atmósfera; actividades altamente riesgosas; materiales y residuos peligrosos; y a la participación y consulta de pueblos indígenas en asuntos ambientales. Esta relación detallada de disposiciones obedece a lo que establece la sección 5.2 de las Directrices<sup>11</sup> ya que identifica en específico las disposiciones aplicables de la LGEEPA. No obstante, no se establece la relación entre la posible omisión en la aplicación efectiva de estas disposiciones y los hechos en la Petición. Los peticionarios deben explicar o proveer información que justifique la razón por la que estas disposiciones son aplicables respecto a los hechos en los que fundan su petición.

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

---

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



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

## V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

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

### **Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental**

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

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

---

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



**SEM-04-004**  
**(Oldman River III)**

**SUBMITTERS:** THE FRIENDS OF THE OLDMAN RIVER

**PARTY:** CANADA

**DATE:** 10 September 2004

**SUMMARY:** The Submitters assert that the Canadian federal government's 1998 "Decision Framework for the Determination and Authorization of Harmful Alteration, Disruption or Destruction of Fish Habitat" is not authorized by or compatible with the Fisheries Act or the CEAA.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1)** Determination that all of the criteria under Article  
**(14 October 2004)** 14(1) have not been met.



## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

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

---

#### I. INTRODUCTION

On 10 September 2004, the Submitter listed above filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* ("NAAEC" or "Agreement"). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

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

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

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

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

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

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

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

---

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

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

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

### III. ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2). As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,<sup>5</sup> Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

#### A. Article 14(1)

The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law ...” The submission meets these requirements. First, the Submitter is a nongovernmental organization as defined in Article 45(1) of the NAAEC. Second, the submission asserts that a Party, Canada, is failing to effectively enforce provisions of the *Fisheries Act* and CEAA. Third, sections 35, 37 and 40 of the *Fisheries Act*<sup>6</sup> and section 5(1)(d) of

4. Submission at 1.

5. See e.g. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

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

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

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

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

CEAA are clearly environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2) and the submission alleges an ongoing failure to effectively enforce these provisions of environmental law. Last, the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself.

Article 14(1) then lists six specific criteria relevant to the Secretariat's consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.<sup>7</sup>

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

---

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

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

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

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

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

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



Third, the submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry.<sup>10</sup> It is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business, the Submitters are not competitors standing to benefit economically from the submission, and the submission does not appear frivolous.<sup>11</sup> Finally, the Submitter is established in Canada.<sup>12</sup>

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

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

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

---

10. Article 14(1)(d).

11. See Guideline 5.4.

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

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

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

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

#### IV. CONCLUSION

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

Respectfully submitted,

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*

Geoffrey Garver

Director

Submissions on Enforcement Matters Unit

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

---

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

**SEM-04-005**  
**(Coal-Fired Power Plants)**

**SUBMITTERS:** WATERKEEPER ALLIANCE ET AL.

**PARTY:** UNITED STATES

**DATE:** 20 September 2004

**SUMMARY:** The Submitters assert that the United States is failing to effectively enforce the federal *Clean Water Act* against coal-fired power plants for mercury emissions to air and water that are allegedly degrading thousands of rivers, lakes and other waterbodies across the United States.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1)** Determination that all of the criteria under Article  
**(16 December 2004)** 14(1) have not been met.

**REV. SUB.** Determination that criteria under Article 14(1)  
**ART. 14(1) & (2)** have been met, and that the submission merits  
**(24 February 2005)** requesting a response from the Party.

**ART. 15(1)** Notification to Council that a factual record is  
**(5 December 2005)** warranted in accordance with Article 15(1).



## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

<b>Submitters:</b>	Friends of the Earth Canada Friends of the Earth-U.S. Earthroots Centre for Environmentally Sustainable Development Great Lakes United Pollution Probe Waterkeeper Alliance Sierra Club (U.S. and Canada)
<b>Represented by:</b>	Waterkeeper Alliance and Sierra Legal Defence Fund
<b>Party:</b>	United States
<b>Date received:</b>	20 September 2004
<b>Date of this determination:</b>	16 December 2004
<b>Submission no.:</b>	<b>SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants)</b>

---

#### I. INTRODUCTION

On 20 September 2004, the Submitters listed above filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* ("NAAEC" or "Agreement"). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to

effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

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

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

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

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

---

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

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

3. Submission at 1.

4. Submission at 12.

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

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

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

---

5. Submission at 6.

6. *Ibid.*

7. Submission at 6-7.

8. Submission at 7.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. Submission at 7-8.

12. Submission at 8.

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

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

### III. ANALYSIS

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

---

13. Submission at 9.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. Submission at 10.



that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2). As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,<sup>18</sup> Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

#### A. Opening Phrase of Article 14(1)

The opening phrase of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law ...” The submission meets the requirements inherent in this phrase. First, the Submitters are nongovernmental organizations as defined in Article 45(1) of the NAAEC. Second, the submission asserts that a Party, the United States, is failing to effectively enforce provisions of the CWA. Third, the NPDES and WQS provisions of the CWA are clearly environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2) and the submission alleges an ongoing failure to effectively enforce these provisions of environmental law. Last, the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself.

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

18. *See e.g.* SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

19. *See* SEM-03-001 (Ontario Power Generation), Determination pursuant to Articles 14(1) and (2) (19 September 2003), [http://www.cec.org/files/pdf/sem/03-1-DET%2014\\_1\\_\\_2\\_\\_en.pdf](http://www.cec.org/files/pdf/sem/03-1-DET%2014_1__2__en.pdf); SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Articles 14(1) and 14(2), 5 NAELP 164, 171 (8 September 1999).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

23. Submission at 10-11.

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

### **B. Six Specific Criteria under Article 14(1)**

Article 14(1) then lists six specific criteria relevant to the Secretariat's consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.<sup>24</sup>

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

28. See Guideline 5.4.

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

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

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

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

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

34. Submission at 11.

mandatory Tier III protections in Everglades National Park.<sup>35</sup> Relying on Toxic Release Inventory (TRI) data<sup>36</sup> and other sources, the Submitters also point to information indicating that at least one NPDES or state-permitted electric generating facility in each of the states of Pennsylvania, Kentucky, Illinois and Ohio discharged to either a lake or river under a statewide mercury FCA in 2002; and information identifying three permitted power plants in Michigan that, according to the Submitters, discharged mercury into three identified water bodies under mercury FCAs in 2002. With regard to TMDLs, the Submitters point to West Virginia as a state that they contend has failed to properly list impaired waters for which TMDLs for mercury should be adopted and they attach to the submission a report on a mercury TMDL pilot study for a portion of the Florida Everglades.<sup>37</sup>

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

---

35. *Ibid.*

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

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

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

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

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

---

38. Submission at 10.

39. See Submission at notes 95-98.

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

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



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

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

---

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

43. Submission at 11-12.

44. Submission at 12.

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

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



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

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

---

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

48. Article 14(2)(c).

have addressed key legal questions that are critical to their assertions, including questions regarding the availability of private remedies. While the Secretariat does not expect a comprehensive search, some additional information regarding the legal underpinnings of the submission would assist in its further consideration.

#### IV. CONCLUSION

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

Respectfully submitted,

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*  
William V. Kennedy  
Executive Director

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

## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

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

---

#### I. INTRODUCTION

On 20 September 2004, the Submitters listed above filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* ("NAAEC" or "Agreement"). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to

effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

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

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

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

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

### A. The Original Submission

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

---

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

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

3. Submission at 1.

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

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

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

---

4. Submission at 12.

5. Submission at 6.

6. *Ibid.*

7. Submission at 6-7.

8. Submission at 7.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

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

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

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

---

11. Submission at 7-8.

12. Submission at 8.

13. Submission at 9.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. Submission at 10.

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

## **B. The Additional Information in Appendix 12**

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

The Submitters state that “[t]he very nature of the allegations – that the U.S. government is failing to enforce its environmental laws with respect to mercury emissions from coal-fired plants across all of the country’s almost 1,100 utility units and impacting virtually every waterway in North America – makes it highly impracticable to cite and provide documentary evidence of every alleged violation of the CWA with respect to every facility.”<sup>18</sup> They explain that, nonetheless, they are providing “detailed information relating to the coal-fired plants in ten specific states, which [they] submit as exemplary of the widespread and systemic problem that is being asserted.”<sup>19</sup> They assert that these states – Alabama, Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Texas and West Virginia – “represent almost 60% of the mercury emissions from coal-fired power plants.”<sup>20</sup> They provide data indicating that coal-fired power plants in these states emitted 73,624 pounds of mercury and mercury compounds to air in 2001 and 72,145 pounds to air in 2002.<sup>21</sup> They also provide data on the amount of mercury and mercury compounds those plants discharged to water in 2001 and 2002.<sup>22</sup>

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

---

18. Submission, Appendix 12 at 4.

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

21. Submission, Appendix 12 at 5-6.

22. Submission, Appendix 12 at 6-7.

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

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

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

---

23. Submission, Appendix 12 at 7-8.

24. Submission, Appendix 12 at 8.

25. Submission, Appendix 12 at 10.

26. Submission, Appendix 12 at 9.

27. Submission, Appendix 12 at 13.



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

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

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

---

28. Submission, Appendix 12 at 9.

29. Submission, Appendix 12 at 11.

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. Submission, Appendix at 12.

35. *Ibid.*

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

37. Submission, Appendix 12 at 13.

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

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

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

---

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

39. Submission, Appendix 12 at 14.

40. Submission, Appendix 12 at 15.

41. *Ibid.*

42. Submission, Appendix 12 at 16.

43. Submission, Appendix 12 at 17.

44. *Ibid.*

45. Submission, Appendix 12 at 18.

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

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

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

### III. ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2). As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,<sup>50</sup> Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

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

47. Submission, Appendix 12 at 39.

48. Submission, Appendix 12 at 18.

49. *Ibid.*

50. See e.g. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

### A. Opening Phrase of Article 14(1)

The opening phrase of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law [...]” The submission meets the requirements inherent in this phrase. First, the Submitters are nongovernmental organizations as defined in Article 45(1) of the NAAEC. Second, the submission asserts that a Party, the United States, is failing to effectively enforce provisions of the CWA. Third, the NPDES and WQS provisions of the CWA are clearly environmental law within the meaning of NAAEC Article 45(2) and the submission alleges an ongoing failure to effectively enforce these provisions of environmental law. Last, the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself. The Secretariat’s determination of 16 December 2004 included a detailed discussion of how the submission meets these requirements.<sup>51</sup>

### B. Six Specific Criteria under Article 14(1)

Article 14(1) then lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party’s response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.<sup>52</sup>

---

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

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

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

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

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

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

---

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*

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

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

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

58. Submission at 11.

59. *Ibid.*

more detailed information regarding the cross-referencing of mercury FCAs with specific water bodies in the ten states of particular concern.<sup>60</sup>

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

63. Submission at 10.

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

### C. Article 14(2)

The Secretariat reviews a submission under Article 14(2) if it finds that the submission meets the criteria in Article 14(1). The purpose of this review is to determine whether to request that the Party concerned prepare a response to the submission. During its review under Article 14(2), the Secretariat considers each of the four factors listed in that provision based on the facts involved in a particular submission. Article 14(2) lists these four factors as follows:

In deciding whether to request a response, the Secretariat shall be guided by whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in this process would advance the goals of this Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued; and
- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.<sup>66</sup>

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

---

64. Submission at 11-12.

65. Submission at 12.

66. Article 14(2) of the NAAEC.



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

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

[T]he preparation of a factual record would:

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

---

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

68. In SEM-96-001 (Cozumel), Recommendation to the Council for the Development of a Factual Record (7 June 1996), for example, the Secretariat noted: "In considering harm, the Secretariat notes the importance and character of the resource in question – a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC."

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

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

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

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

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

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

---

70. Submission at 16.

71. Submission at 16-17.

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

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

74. Submission at 17.

#### IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants) meets the requirements of Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of the United States subject to the provisions of Article 14(3). A copy of the submission and Appendix 12 and its sub-appendices were previously forwarded to the Party under separate cover.

Respectfully submitted,

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*

Geoffrey Garver

Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

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



## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

<b>Submitters:</b>	Friends of the Earth Canada Friends of the Earth-US Earthroots Centre for Environmentally Sustainable Development Great Lakes United Pollution Probe Waterkeeper Alliance Sierra Club (US and Canada)
<b>Represented by:</b>	Waterkeeper Alliance and Sierra Legal Defence Fund
<b>Party:</b>	United States
<b>Date received:</b>	20 September 2004
<b>Date of this determination:</b>	5 December 2005
<b>Submission no.:</b>	<b>SEM-04-005 (Coal-fired Power Plants)</b>

---

#### I. EXECUTIVE SUMMARY

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

meets these criteria, it then determines, pursuant to the provisions of Article 14(2), whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission. Should it so determine, the Secretariat then reviews the Party's response and, if it considers that the matter warrants the development of a factual record, the Secretariat informs Council and provides its reasons, as required by Article 15(1). The Secretariat dismisses the submission if it believes that development of a factual record is not warranted.

On 20 September 2004, the Submitters listed above filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Submitters assert that the United States is failing to effectively enforce sections 303 and 402 of the federal *Clean Water Act* (CWA) in connection with mercury emissions from coal-fired power plants to air and water. The Submitters allege that these emissions are degrading thousands of rivers, lakes, and other water bodies across the United States. In a determination of 16 December 2004, the Secretariat found that the submission as a whole did not provide sufficient information to allow for proper review, and therefore failed to satisfy Article 14(1)(c).<sup>1</sup> The Secretariat gave the Submitters 30 days to re-file the submission, and on 18 January 2005, they did so, with an additional appendix containing an explanation of the new information provided and twelve sub-appendices. In a determination of 24 February 2005, the Secretariat found that the revised submission satisfied Article 14(1) and that it warranted requesting a response from the United States pursuant to Article 14(2).

The United States filed a response on 25 April 2005, and a supplemental response on 29 September 2005, contending, respectively, that the relevant facts and law do not support a conclusion that it is failing to effectively enforce its environmental legislation and that pending domestic judicial proceedings preclude review of this matter.

After consideration of the submission in light of the response of the United States, the Secretariat concludes that the response leaves open central questions raised in the submission concerning EPA's fulfillment of its obligations under §§ 303 and 402 of the CWA that would benefit from the development of a factual record. In particular, and as indicated below, a factual record would shed light on the Submitters' assertions that: 1) EPA is failing to effectively enforce the CWA by issuing or renewing NPDES permits (or allowing states to issue or renew such permits) that allow for point source discharges of mercury into impaired

---

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

waterways, and 2) neglecting to account for airborne mercury when implementing CWA provisions requiring the promulgation of TMDLs for mercury-impaired waterways. The severity, persistence and widespread nature of mercury pollution of waterways in the United States, which the submission and response both recognize, underscores the Secretariat's recommendation of a factual record.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

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

### A. The Original Submission

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

The Submitters assert that mercury discharges from coal-fired power plants to water and air contravene provisions of the CWA enacted to prevent degradation of national waters, including those provisions relating to the National Pollutant Discharge Elimination System (NPDES) program under section 402 and the Water Quality Standards (WQS) under section 303. According to the submission, the CWA, through the NPDES provisions, "requires the [EPA] Administrator to establish and enforce technology and water quality-based limitations for point source discharges into the country's navigable waters."<sup>5</sup> The

---

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

3. Submission at 1.

4. *Ibid.* at 12.

5. *Ibid.* at 6.

submission also describes the system for delegating permitting of point sources to states under EPA's oversight authority.<sup>6</sup>

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

The submission also outlines the CWA's Total Maximum Daily Load (TMDL) scheme, which the Submitters describe as essential for implementing the antidegradation provisions. The Submitters assert that "where waterways have become contaminated beyond levels set in the WQS, the state must establish TMDLs to bring a water body back into compliance ... by establishing the maximum amount of pollution that can be added to [the] water body."<sup>13</sup> According to the Submitters, "[t]he CWA requires that TMDLs incorporate (1) a waste load allocation for point sources (those with NPDES permits), (2) a load allocation for natural background pollution, and (3) a load allocation for nonpoint

---

6. *Ibid.*

7. *Ibid.* at 6-7.

8. *Ibid.* at 7.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. *Ibid.* at 7-8.

12. *Ibid.* at 8.

13. *Ibid.* at 9.



sources.”<sup>14</sup> The Submitters assert that “TMDLs apply to water bodies that exceed their WQS even where there is no point source of pollution, that is, where the only sources of pollution are nonpoint, for example from atmospheric deposition.”<sup>15</sup> They contend that EPA retains considerable oversight of a state’s TMDL program, including authority to approve state TMDLs (or state “continuing planning processes” containing TMDLs) or to reject them and promulgate acceptable ones.<sup>16</sup>

Focusing on the years 1993 to 2003, the Submitters assert that EPA failed on an ongoing basis to effectively enforce the NPDES provisions under section 402 of the CWA and the WQS and TMDL provisions under section 303 of the CWA. This failure, they allege, occurred in three different ways. First, EPA issues NPDES permits—or delegates to states the authority to issue state permits meeting federal requirements—that allow for ongoing point source discharges of mercury into waterways, without consideration for the cumulative impact of point and nonpoint discharges of mercury on degraded waters.<sup>17</sup> Second, EPA approves inadequate state antidegradation policies and implementation procedures, thus failing to safeguard water bodies. Third, EPA fails to use its authority to require states to adopt TMDLs for mercury where WQS are not being met, and to issue its own TMDLs where state action is inadequate.

## **B. The Additional Information in Appendix 12**

On 18 January 2005, Submitters provided additional information in the form of Appendix 12 to the original submission. This additional information was provided in response to the Secretariat’s determination that the original submission provided sufficient information with respect to some, but not all, of its assertions. Specifically, the Secretariat concluded that the information provided in the original submission and its attachments was sufficient to allow consideration of the Submitters’ claims regarding the issuance of NPDES or state permits, but only with respect to all NPDES or state-permitted electric utilities in Pennsylvania, Kentucky, Illinois, Ohio (identifiable through EPA’s Toxics Release Inventory (TRI) data referenced in the submission),<sup>18</sup> and the three identified utilities in Michigan. However, the Secretariat found that the

---

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. *Ibid.* at 10 (stating that “a factual record would establish whether the [EPA] is allowing direct discharges of mercury to waterways that are currently under FCAs for mercury and thus no longer suitable for fishing”).

18. *See ibid.* at notes 95-98.

original submission did not include sufficient information to allow consideration of the assertions regarding approval of state antidegradation policies and procedures and enforcement of TMDL requirements.<sup>19</sup>

Appendix 12 contains an initial section containing a response to the Secretariat's determination of 16 December 2004, plus twelve subsections containing additional supporting information. Submitters also request that the period covered by the submission be expanded to 1993 through 31 December 2004.

The Submitters state that "[t]he very nature of the allegations—that the US government is failing to enforce its environmental laws with respect to mercury emissions from coal-fired plants across all of the country's almost 1,100 utility units and impacting virtually every waterway in North America—makes it highly impracticable to cite and provide documentary evidence of every alleged violation of the CWA with respect to every facility."<sup>20</sup> Nonetheless, the Submitters purport to provide "detailed information relating to the coal-fired plants in ten specific states, which [they] submit as exemplary of the widespread and systemic problem that is being asserted."<sup>21</sup> They assert that these states—Alabama, Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Texas and West Virginia— "represent almost 60 percent of the mercury emissions from coal-fired power plants."<sup>22</sup> The Submitters provide data indicating that coal-fired power plants in these states emitted 73,624 pounds of mercury and mercury compounds to air in 2001 and 72,145 pounds to air in 2002.<sup>23</sup> They also provide data on the amount of mercury and mercury compounds those plants discharged to water in 2001 and 2002.<sup>24</sup>

For each of the ten states, Appendix 12 provides analysis of private remedies available to address the matters raised in the submission; statistical data of direct discharges to water from coal-fired power plants; charts that correlate designated uses of state waterways with mercury fish consumption advisories (FCAs); a list of the largest mercury emitting power plants in the state; a complete list of mercury-based FCAs for the state; an updated list of state-wide FCAs; a copy of the state's water

---

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

20. *Ibid.*, Appendix 12 at 4.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

23. *Ibid.* at 5-6.

24. *Ibid.* at 6-7.

quality standards, including its antidegradation policy and, where available, a list of designated uses of each waterway in the state and tier protection designations; a detailed review of state TMDL actions, including CWA §303(d) mercury-impaired waterways and preparation of TMDLs for mercury impaired waters; and press reports critiquing EPA's actions in dealing with mercury emissions under the *Clean Air Act* (CAA).<sup>25</sup>

In addition, the Submitters append two CAA Title V permits for coal-fired power plants, which they claim are representative of the systemic failure to regulate emissions from coal-fired power plants in that the permits neither place restrictions on mercury emissions nor mention water quality standards or antidegradation. Submitters claim that the failure of the permits to control mercury emissions is consistent with statements on EPA's web site that "EPA is committed to regulating and reducing power plant mercury plant emissions for the first time ever" and that "[o]n December 15, 2003, EPA signed its first-ever proposal to substantially curb mercury emissions from coal-fired power plants."<sup>26</sup> According to the Submitters, the conduct of EPA towards the coal-fired power industry, as demonstrated by its handling of an ongoing mercury rule-making process under the CAA, while not a primary piece of evidence of non-enforcement of the CWA, can properly be considered to give factual context to their allegation that EPA is failing to effectively enforce the CWA.<sup>27</sup>

The Submitters also provide information regarding FCAs for the ten states in question. They submit that, as of July 2004, four of the ten states (Ohio, Pennsylvania, Illinois and Kentucky) had state-wide mercury FCAs for both lakes and rivers, two (Indiana and Michigan) had state-wide mercury FCAs for either lakes or rivers, and four (Texas, Alabama, North Carolina and West Virginia) had no state-wide mercury FCAs but nonetheless had at least one, and as many as 17, mercury FCAs in the state.<sup>28</sup> The Submitters state that West Virginia has declared a state-wide mercury advisory on its waters since the filing of their original submission.<sup>29</sup> They also assert that Texas, Alabama, and North Carolina have state-wide mercury FCAs for coastal areas.<sup>30</sup> Appendix 12B provides detailed information regarding the specific water bodies under mercury FCAs in each state.

---

25. *Ibid.* at 7-8.

26. *Ibid.* at 8.

27. *Ibid.* at 10.

28. *Ibid.* at 9.

29. *Ibid.* at 13.

30. *Ibid.* at 9.

With regard to their NPDES-related assertions, the Submitters provide additional information that identifies all of the power plants that discharge mercury to water in the ten states on which Appendix 12 focuses.<sup>31</sup> They note that in states without state-wide mercury FCAs, they were not able in each case to determine the name of the receiving water body to which NPDES-permitted facilities discharge mercury.<sup>32</sup>

The Submitters supplement their allegations regarding the CWA's antidegradation requirements by providing examples of instances where water quality standards have been exceeded across all tiers of water within each of the ten states.<sup>33</sup> According to the Submitters, "every time a 'fishable' waterway becomes subject to a mercury FCA and is no longer fishable it is, by definition, in exceedance of water quality standards for the pollutant for which the FCA was issued."<sup>34</sup> In addition, they assert that "these ten states exceed their WQS's narrative criteria regarding the addition of toxic mercury from power plants into local waterways, resulting in a significant human health threat and a continuing diminution in water quality."<sup>35</sup> The Submitters contend that EPA routinely approves state WQS, including antidegradation provisions and implementation procedures that illegally fail to control nonpoint source mercury pollution from power plants.<sup>36</sup> With respect to Tier II waterways, the Submitters state that, having found no information to the contrary, they conclude that EPA has taken no action to implement best management practices (BMPs) for mercury from utility units in order to protect Tier II water bodies.<sup>37</sup>

The Submitters supplement their TMDL-related assertions by cross-referencing the listing of impaired waters with the water bodies subject to a mercury FCA for each of the ten states in question, reviewing the EPA approval and determining what, if any, TMDLs are planned or have been prepared for mercury-impaired water bodies.<sup>38</sup> They assert that state lists of impaired water bodies prepared under CWA section 303(d), while often incomplete, to a large extent list water bodies with mercury FCAs, but "there is little if any follow-through by states or EPA in terms of moving even to the stage of listing such waters for TMDL

---

31. *Ibid.* at 13, Appendix 12D.

32. *Ibid.*, Appendix 12 at 13.

33. *Ibid.* at 14; Appendix 12B; Appendix 12E.

34. *Ibid.*, Appendix 12 at 14.

35. *Ibid.* at 15.

36. *Ibid.*

37. *Ibid.* at 16.

38. *Ibid.* at 17.

preparation.”<sup>39</sup> The Submitters “could not find an example—among the hundreds of mercury-impaired waters—of a control program for nonpoint mercury sources and therefore no evidence of any action against coal-fired power plants.”<sup>40</sup>

The Submitters include a detailed description of the progress toward TMDLs addressing mercury-impaired waters in the ten states. They contend that of these states, only North Carolina has a TMDL for a mercury-impaired water body that acknowledges contributions from coal-fired power plant air emissions, but they note further that this TMDL does not include a specific waste load allocation for power plants.<sup>41</sup> According to the Submitters:

[w]hile ... the reasons for [the failure to adopt TMDLs addressing mercury emissions from power plants] are diverse—in the case of Pennsylvania no explanation is given and in the case of Michigan the EPA has offered to assist in preparing plans in 2011—the systemic nature of the failure of effective enforcement is shown by the almost total absence of action on TMDLs and, more importantly, the concomitant failure by the EPA to take action.<sup>42</sup>

The Submitters state that in Georgia, pursuant to a settlement agreement, a state TMDL did address mercury deposition. The Georgia TMDL indicates that 99 percent of mercury deposition was from airborne sources, but, according to the Submitters, it does not outline any nonpoint source control program against coal-fired power plants.<sup>43</sup> The Submitters contend that the Georgia TMDL is illustrative of the predicament faced by state-prepared TMDLs when attempting to address out-of-state nonpoint source polluters such as power plants; they note that this predicament “presents a plausible explanation for the EPA’s failure to effectively enforce the CWA provisions against states.”<sup>44</sup> According to the Submitters, the absence of a national program highlights the failure of EPA to act in regard to nonpoint sources of mercury from coal-fired power plants.

With regard to available private remedies, the Submitters assert that one option would be to bring several hundred lawsuits against CAA Title V permitting authorities to challenge permits that fail to

---

39. *Ibid.*

40. *Ibid.* at 18.

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

42. *Ibid.* at 39.

43. *Ibid.* at 18.

44. *Ibid.*

address antidegradation of waterways.<sup>45</sup> Another option would be to sue individual state governments alleging failure to implement adequate water quality standards and antidegradation provisions.<sup>46</sup> They contend bringing multiple lawsuits would require considerable expense of time and money.<sup>47</sup> The Submitters provide information regarding lawsuits private citizens have brought, with mixed results, in order to attempt to force states and EPA to “effectively control nonpoint sources of pollution and atmospheric deposition of toxics and to better implement current requirements under WQS and TMDL processes.”<sup>48</sup> The Submitters contend that the TMDL litigation they reference “tends to strengthen [the] assertion that the EPA fails to effectively enforce the relevant CWA provisions.”<sup>49</sup> They conclude that “any attempts to address mercury emissions through TMDL litigation would itself be a great burden without necessarily dealing with the full extent of the problem.”<sup>50</sup> The Submitters also claim that pursuing litigation regarding individual NPDES permits would also be extremely cumbersome. In sum, noting that the failure to effectively enforce asserted in the submission is demonstrated by the totality of the evidence regarding alleged failures based on the NPDES, antidegradation, WQS or TMDL processes, the Submitters maintain that it would be “highly burdensome to attempt to remedy the issue through available private means.”<sup>51</sup>

### III. SUMMARY OF THE UNITED STATES’ RESPONSE

The United States interprets the submission as an allegation that it “is failing to effectively enforce Title V of the US *Clean Air Act* ... and sections 303 and 402 of the US *Clean Water Act* ... in connection with mercury emissions to air and direct discharges to water from coal-fired power plants.”<sup>52</sup> The United States acknowledges that mercury is a highly persistent and toxic pollutant that accumulates in the food chain and that humans are exposed to methylmercury primarily by eating contaminated fish;<sup>53</sup> it asserts, however, that it has taken significant steps to reduce these health risks and is fulfilling its enforcement duties under domestic law. The United States also maintains that the increase in fish consumption advisories documented by the Submitters is due in large

---

45. *Ibid.* at 11.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*

50. *Ibid.* at 12.

51. *Ibid.*

52. Response at 1.

53. *Ibid.* at 3.

part to steps EPA is taking to address mercury contamination in water and, standing alone, neither indicates that the level of mercury contamination is increasing nor demonstrates any failure to effectively enforce environmental laws.<sup>54</sup>

With regard to the CAA and the Submitters' allegation that the Title V permits fail to place restrictions on mercury emissions from coal-fired power plants, thus contravening the CWA, EPA asserts that "nothing in the CAA or its implementing regulations requires CAA Title V permits to incorporate requirements under the CWA, such as water quality standards or antidegradation requirements."<sup>55</sup> Instead, the United States contends that the EPA has "reasonably exercised its discretion in implementing the CAA" and that even though coal-fired power plants were the largest unregulated anthropogenic source of mercury under the CAA, its efforts to control mercury emissions from all anthropogenic sources have been "substantial."<sup>56</sup> In support of this contention, the United States posits that "[o]verall US mercury air emissions were reduced by 45 percent between 1990 and 1999" and that the recently issued Clean Air Emergency Rule (CAIR) and Clean Air Mercury Rule (CAMR), when fully implemented, "will reduce domestic power plant mercury emission by nearly 70 percent from 1999 levels."<sup>57</sup> According to the United States, the foregoing measures will address the Submitters' core concerns.<sup>58</sup>

Turning to the CWA, the United States' general assertion is that the "Submitters seek development of a factual record to demonstrate that the US is failing to implement the CWA on the basis that the US has failed to take actions that are neither required nor authorized by that act."<sup>59</sup> The response then proceeds to address each of the Submitters' three CWA-related assertions.

The first of these assertions is that EPA is exercising its responsibilities under the TMDL program ineffectively by failing to require coal-fired power plants to reduce airborne mercury emissions. In response, EPA describes the TMDL<sup>60</sup> program and its function within

---

54. *Ibid.* at 29-30.

55. *Ibid.* at 21.

56. *Ibid.* at 23.

57. *Ibid.* at 22; *see also ibid.* at 17-20. The CAIR and CAMR were issued by the EPA on 10 March 2005 and 15 March 2005, respectively.

58. *Ibid.* at 20.

59. *Ibid.* at 24.

60. EPA's 1985 implementing regulations define TMDL as "the sum of the 'wasteload allocations' assigned to point sources, the 'load allocations' assigned to nonpoint sources..., and a margin of safety;" that is, "a TMDL identifies the maximum amount



CWA §303(d). According to EPA, “303(d) requires each State to identify and prioritize waters where technology-based controls are inadequate to attain water quality standards.... The State’s identification of such waters ... constitutes the 303(d) list.”<sup>61</sup> The United States asserts that EPA regulations require states to establish and submit their 303(d) lists to EPA every two years, and if EPA disapproves a state’s list, EPA must itself establish a 303(d) list for the state.<sup>62</sup> Pursuant to CWA 303(d)(1)(C), states must establish a TMDL for each water identified on their respective 303(d) lists.<sup>63</sup> The United States asserts that the EPA is required to establish a TMDL on behalf of a state only where 1) it disapproves a state TMDL that was actually submitted to EPA or 2) failure of a state to submit a TMDL amounts to a “constructive submission” that compels EPA to take action.<sup>64</sup> Further, where a state has not submitted a TMDL, the response states that EPA has discretionary authority to establish a TMDL even where the failure of the state to submit a TMDL is not a “constructive submission” that compels EPA to act.<sup>65</sup>

According to EPA, “TMDLs established under section 303(d)(1) of the Act function primarily as planning tools and are not self executing.... A TMDL does not, by itself, prohibit any conduct or require any actions. Instead, each TMDL represents a goal that may be implemented by adjusting pollutant discharge requirements in individual NPDES permits or by a State establishing nonpoint source controls.”<sup>66</sup> Thus, the United States maintains that the Submitters’ assertions regarding TMDLs are fundamentally misplaced in that the TMDL program does not provide EPA with either a regulatory mechanism to control nonpoint source pollution or the authority to regulate such pollution.<sup>67</sup> Rather, pollutant reductions are required under the CWA for coal-fired power plants that contribute nonpoint source pollutants to waterways “only to the extent that a State opts to make such reductions a regulatory requirement pursuant to State authority.”<sup>68</sup> Despite this assertion, the

---

of a pollutant that can be present in a waterbody and still attain State water quality standards (the ‘loading capacity’).” Response at 31.

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

64. *Ibid.* at 37.

65. *Ibid.* at 38.

66. *Ibid.* at 31.

67. *Ibid.* at 24; *see also ibid.* at 32 (“If a source of pollutants is a nonpoint source..., that source is not subject to regulation under the NPDES program, [and] the existence of a TMDL does not provide any additional regulatory authorities”).

68. *Ibid.* at 33. This is the case, according to the EPA, because while the CWA establishes the NPDES permitting program to govern wasteload allocations for point sources, it has no corresponding program for load allocations from nonpoint sources.



response details EPA's current implementation of the TDML program, which EPA maintains is being conducted in accordance with its statutory mandate.

The response next addresses the Submitters' assertion that EPA is approving inadequate state antidegradation policies and implementation procedures. As with the TMDL program, the United States contends that the Submitters misunderstand the operation and scope of the CWA's antidegradation provisions. The United States provides an overview of the antidegradation scheme, explaining that it is one of three elements of a water quality standard (WQS).<sup>69</sup> Under the CWA, the primary responsibility for establishing WQS—and, accordingly, antidegradation policies—is vested in the states, with the caveat that the antidegradation policies adopted by states must be consistent with and at least as stringent as EPA's federal antidegradation policy.<sup>70</sup> Along with adopting antidegradation policies, states must identify the methods for implementing those policies.<sup>71</sup> The United States explains that, like TMDLs, WQS are not directly enforceable; that is, while the CWA requires point source discharge permits (e.g., NPDES permits) to include effluent limitations necessary to meet WQS, "it is the resulting permit effluent limitations, not the standards themselves, that are enforceable under the CWA."<sup>72</sup> Moreover, the United States asserts that EPA does not have the power to compel states to regulate or otherwise control nonpoint sources of pollution through antidegradation requirements:

[T]he extent to which a state's antidegradation policy applies to nonpoint sources depends upon the extent to which state law regulates nonpoint sources and the extent to which the state voluntarily applies its antidegradation policy to unregulated nonpoint sources. EPA's regulation does not require that states establish nonpoint source controls as part of their antidegradation policies. Therefore, there is no basis for [the] Submitters' claim that EPA has approved inadequate state antidegradation

---

69. *Ibid.* at 44. WQSs consist of three elements: 1) a designated "use" for the water (e.g., fishing, recreation, public water supply, etc.); 2) "criteria" that specify the amounts of various pollutants that may be present in the water without impairing the designated uses; and 3) an antidegradation policy to protect existing uses and high-quality waters. *Ibid.*

70. *Ibid.* at 45. The federal antidegradation policy is codified at 40 C.F.R. Part 131.12. EPA is responsible for reviewing state WQS to ensure that they comply with the federal standard.

71. *Ibid.* at 45 (noting that the methods are often referred to as "implementation procedures").

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

policies and implementation procedures...because the policies and procedures do not control nonpoint source pollution, including emissions from coal-fired power plants.<sup>73</sup>

The response next turns to the Submitters' third assertion: that EPA is issuing NPDES permits that allow discharges of mercury into impaired waters or allowing states to issue such permits. The United States describes an NPDES permit as the "principal means" for implementing WQS because the permit "transforms the general requirements and standards embodied in the WQS into specific limits applicable to an individual discharger."<sup>74</sup> It explains that NPDES permits have two components: (1) technology-based controls that reflect pollution reduction that is achievable through particular equipment; and (2) where necessary, more stringent limitations representing the level of control necessary to ensure that the receiving waters achieve applicable WQS.<sup>75</sup> The United States asserts that "[n]o person may discharge pollutants, including mercury, from a point source into the waters of the US unless the person has an NPDES or other CWA permit."<sup>76</sup> However, the United States maintains that the Submitters misunderstand NPDES regulations, in that those regulations do not establish an "absolute prohibition" on new permits for point sources discharging to impaired waters; rather, permits may be granted to new dischargers "if the discharge would not cause or contribute to the exceedance of the water quality standards" and to existing dischargers so long as the "level of water quality to be achieved is derived from, and complies with all applicable water quality standards."<sup>77</sup> The response provides a number of examples of how an NPDES permit can be developed such that a particular discharge complies with the foregoing requirements.<sup>78</sup> In sum, the United States contends that because "it is possible to permit [point source] ... discharges under the NPDES program consistent with the [CWA],"<sup>79</sup> the Submitters' assertion that any point source discharge into impaired waters is per se evidence of a failure to effectively enforce the CWA is without merit.

The response also describes EPA's efforts to improve monitoring and permitting of mercury discharges to water. The United States

---

73. *Ibid.* at 49; *see also ibid.* at 28 (stating that "[w]hile nonpoint sources make a significant contribution to water pollution, Congress has chosen in the CWA not to give EPA the power to regulate nonpoint sources" and that "[n]onpoint source controls, if enforceable at all, are enforceable only under State law").

74. *Ibid.* at 52.

75. *Ibid.* at 52-53.

76. *Ibid.* at 54.

77. *Ibid.* at 56.

78. *See ibid.* at 56-58.

79. *Ibid.* at 24.

indicates that TRI data provided in the Submitters' supplemental information should be considered by NPDES permit writers and reviewers. It also indicated that an analytical procedure adopted in 1999 for greatly improving detection of dissolved mercury in water and fish samples was not used consistently, including in the ten states of particular concern to the Submitters, until a revised version of the procedure was adopted in 2002. The United States asserts that, in light of the new analytical method and other planned actions, the present situation with regard to mercury emissions from coal-fired power plants is legally complex, but is "dynamic and improving."<sup>80</sup> The United States also indicates that it is committed to reviewing closely the renewal of the approximately 40 permits identified by the Submitters for coal-fired power plants that have reported significant discharges of mercury to water.<sup>81</sup>

The response also describes United States actions in international fora to address mercury uses, releases and exposure.<sup>82</sup> These include bilateral actions with Canada, a North American Regional Action Plan for mercury developed through the CEC's cooperative work program, and global activities addressing mercury.

Finally, the United States raises several procedural concerns. First, the United States contends that Submitters' assertions are the subject of pending judicial and administrative proceedings relating to both the CAA and the CWA.<sup>83</sup> Therefore, the response posits that, pursuant to NAAEC Article 14(3)(a), the Secretariat should proceed no further with the submission.<sup>84</sup> The United States also asserts that there are ample private remedies available under domestic law to address the issues raised by the Submitters, but that the Submitters have failed to pursue those remedies.<sup>85</sup> In support of these assertions, the United States filed a supplemental response with the Secretariat on 29 September 2005. The supplemental response asserts that petitions for judicial review of the CAIR and CAMR, two power plant rules recently promulgated under the CAA, have been filed in United States courts, and that these proceedings also preclude the Secretariat from further consideration of the submission.<sup>86</sup> Last, the United States contends that "the Submitters' purported notice should not be considered adequate notice of the complicated set

---

80. *Ibid.* at 5-6.

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

82. *Ibid.* at 63-65.

83. *See ibid.* at 69-73.

84. *Ibid.* at 69.

85. *Ibid.* at 73-75.

86. Supplemental Response at 2.

of allegations and voluminous supporting materials ultimately reflected in the submission.”<sup>87</sup>

#### IV. ANALYSIS

After reviewing the submission in light of the response provided by the United States, the Secretariat considers that the submission warrants developing a factual record as recommended in this notification. The reasons for this recommendation are set forth below.

##### A. Procedural Considerations

The United States raises three threshold procedural matters. First, it contends that the Secretariat is precluded from further review because matters raised in the submission are the subject of pending judicial or administrative proceedings. Second, it contends that prudential concerns weigh against development of a factual record because private remedies in connection with matters raised in the submission are available and have yet to be pursued. Third, it contends that the Submitters did not provide adequate notice of their concerns to the United States before filing the submission.

##### 1. *Pending judicial and administrative proceedings*

Article 14(3)(a) provides that the Party responding to a submission shall notify the Secretariat “whether the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, in which case the Secretariat shall proceed no further.” Pursuant to this provision, the United States asserts that the Secretariat is barred from further consideration of the submission.<sup>88</sup> Alternatively, the United States asserts that even if Article 14(3)(a) does not apply, the Secretariat should decline to proceed further in order to avoid duplication of or interference with other proceedings.

A “judicial or administrative proceeding” is defined in Article 45(3) as

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

---

87. Response at 73.

88. *Ibid.* at 67.

istrative or judicial forum; and the process of issuing an administrative order; and

- (b) an international dispute resolution proceeding to which the Party is party.

The Secretariat has previously stated that the threshold consideration of whether an administrative or judicial proceeding is pending should be construed narrowly to give full effect to the object and purpose of the NAAEC, and more particularly, to Article 14(3). Only those proceedings specifically delineated in Article 45(3)(a), pursued by a Party<sup>89</sup> in a timely manner, in accordance with a Party's law, and concerning the same subject matter as the allegations raised in the submission, should preclude the Secretariat from proceeding further under Article 14(3).<sup>90</sup> The Secretariat has noted that the rationale for excluding matters that fall within Article 45(3)(a) is to avoid duplication of effort and to refrain from interfering with pending litigation.<sup>91</sup> The Secretariat has further noted that these considerations can be relevant even where pending proceedings that relate to the same subject matter as is raised in a submission fall outside Article 45(3)(a), such that Article 14(3)(a) does not apply.<sup>92</sup>

The first proceedings to which the United States refers fall under the rubric of the CAA. According to the United States, several states, environmental organizations, and industry groups have filed petitions for review of three CAA power plant rules that have been published in the Federal Register, most notably the CAIR and CAMR.<sup>93</sup> To the extent that the Submitters assert that the United States is failing to directly control or regulate nonpoint air emissions of mercury from coal-fired power plants as a means of meeting requirements of the CWA, these CAA-related proceedings are relevant. The CAA, not the CWA, provides the clearest avenue for regulating power plant emissions; as the United States' response indicates, EPA's authority in this respect is much less clear under the CWA. Although these judicial proceedings were not pursued by the United States, and therefore Article 14(3)(a) does not apply, the Secretariat concludes that a factual record dealing

89. The United States notes that the Secretariat has not applied Article 14(3)(a) to judicial or administrative proceedings brought against a Party, as opposed to those pursued by a Party. *Ibid.* at 67-68.

90. SEM 00-004 (BC Logging), Article 15(1) Notification (27 July 2001); SEM-98-004 (BC Mining), Article 15(1) Notification (11 May 2001); SEM-97-001 (BC Hydro), Article 15(1) Notification (28 April 1998).

91. SEM-97-001 (BC Hydro), Article 15(1) Notification (28 April 1998).

92. *Ibid.*

93. Response at 70; *see also* Supplemental Response at 2.

with the Submitters' assertions that the United States is failing directly to control or limit power plant air emissions through the CWA would risk duplicating or interfering with those pending proceedings. Accordingly, the Secretariat declines to proceed further with that aspect of the submission.

This determination does not affect the remaining assertions that the United States is failing to effectively 1) ensure that NPDES permits for power plants are consistent with water quality criteria for mercury in the receiving waters, and 2) account for (as opposed to control or regulate) air emissions from coal-fired power plants, both through adoption of TMDLs and through consideration of nonpoint sources of pollution when issuing or reviewing NPDES permits.<sup>94</sup> The United States has identified no pending proceedings that would preclude continued consideration of the first of these assertions, but does contend that pending and anticipated CWA proceedings preclude further review of the second. Specifically, the United States asserts that "citizens have filed judicial actions under CWA ... seeking to require EPA to establish TMDLs in 39 states by a date certain. As a result, EPA currently has obligations under court orders or consent decrees ... to develop TMDLs in 22 States."<sup>95</sup> Four of the ten States (Alabama, Ohio, Pennsylvania and West Virginia) highlighted in the submission are subject to such consent decrees. However, the United States does not indicate whether these civil actions or consent decrees relate to the establishment of mercury TMDLs for the waterbodies of concern to the Submitters. For example, the West Virginia consent decree cited by the United States was entered in July 1997 and appears to pertain only to water quality-limited segments that were identified at that time; the Secretariat has no information indicating that mercury-limited segments were included in that litigation or consent decree.<sup>96</sup>

The Secretariat cannot categorically determine that a factual record would risk duplicating or interfering with the pending proceedings in

---

94. In the Secretariat's view, this distinction explains why the Submitters appended the two CAA Title V permits to their submission. The permits, which contain no controls on airborne mercury emissions, are included to support Submitters' position that EPA is failing to effectively enforce provisions of the CWA that require accounting for nonpoint source pollution (i.e., to demonstrate that EPA is not complying with the CWA, as opposed to the CAA). See also Submission at 17 (stating that there is "ongoing EPA action regarding the proposed mercury regulations, but those regulations are measures targeted at private actors... as part of the *Clean Air Act* and are not directly the subject of this submission").

95. Response at 67.

96. See US EPA, The Mid-Atlantic States: Total Maximum Daily Loads, Lawsuits, at <<http://www.epa.gov/reg3wapd/tmdl/law.htm>>.

those four states; no TMDL proceedings are pending in the other six states. The Secretariat concludes that pending proceedings do not preclude further consideration of the Submitters' TMDL assertions with respect to 1) states for which pending judicial proceedings relating to TMDLs do not address an alleged failure of those TMDLs to account for nonpoint source mercury air emissions from coal-fired power plants, and 2) states for which no administrative or judicial challenges are pending regarding the adequacy of state promulgated TMDLs or the alleged failure of the United States to adopt TMDLs for the state.<sup>97</sup>

## 2. *Availability of private remedies*

Pursuant to Article 14(3)(b), a Party may notify the Secretariat of private remedies that are available to submitters and whether those remedies have been pursued. The response asserts that the Secretariat should not recommend a factual record because there are a number of remedies available under both the CAA and the CWA that Submitters have not pursued.

In light of the Secretariat's determination that pending proceedings relating to the control and regulation of mercury emissions through the CAA preclude further consideration of certain aspects of the submission, no further discussion is necessary of available private remedies under the CAA.

With respect to the CWA, the United States asserts that there are a host of private remedies available to Submitters.<sup>98</sup> Among these remedies are various actions for administrative or judicial review of administrative action, as well as the citizen suit provision in CWA § 505(a)(2). While these administrative and judicial remedies are an option for Submitters, they contend that it is "impractical and unrealistic for individuals and non-governmental entities with limited resources to seek redress through private remedies for a transnational problem of such scope and complexity."<sup>99</sup> Moreover, Submitters are trying to address the issue of environmental law enforcement as regards the cumulative and widespread impacts of pollution from coal-fired power plants on

---

97. The United States' response gives no indication that judicial or administrative proceedings are pending with respect to TMDLs in Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, North Carolina, or Texas.

98. Response at 70. The United States cites six such examples.

99. Submission at 16-17.



environmental and human health, making their assertions particularly well-suited to the SEM process.<sup>100</sup> Accordingly, the Secretariat concludes that the availability of private remedies does not bar further consideration of the submission or the recommendation of a factual record.

### 3. *Adequacy of notice to the United States*

The United States contends that “the Submitters’ purported notice should not be considered adequate notice of the complicated set of allegations and voluminous supporting materials ultimately reflected in the submission.”<sup>101</sup> Although the communications referenced in the submission were broad in scope,<sup>102</sup> they touched on all of the assertions contained in the submission. Moreover, the Submitters stated, and the United States did not refute, that no response was provided to these communications before the submission was filed. The Secretariat also notes that the Submitters do “not merely assert a failure based on any one of NPDES, antidegradation, WQS, or TMDL processes” but rather “a widespread, systemic failure that is evidenced by the sum of the evidence of failures in these areas.”<sup>103</sup> The many examples of litigation cited in both the submission and response demonstrate the extent to which the complex issues raised in the submission has received attention in public forums.<sup>104</sup> In view of these considerations, the Secretariat is satisfied that the extent of the notice to the United States does not provide a reason not to recommend a factual record.

## B. Preparation of a Factual Record is Warranted

After consideration of the submission in light of the response of the United States, the Secretariat concludes that the response leaves open central questions raised in the submission concerning EPA’s fulfillment of its obligations under §§ 303 and 402 of the CWA that would benefit from the development of a factual record. In particular, and as indicated below, a factual record would shed light on the Submitters’ assertions that: 1) EPA is failing to effectively enforce the CWA by issuing or renewing NPDES permits (or allowing states to issue or renew such

---

100. See SEM-99-002 (Migratory Birds), Article 15(1) Notification (15 December 2000) (“The larger the scale of the asserted failure, the more likely it may be to warrant developing a factual record, other things being equal.”).

101. Response at 73. The Secretariat notes that Article 14(1)(e) is written in the passive voice and does not specify that the written communication to the relevant authorities must have been from a submitter.

102. See Submission at 13, Appendices 6 and 7.

103. Submission Appendix 12, at 12.

104. See, e.g., Submission, Appendix 12A.



permits) that allow for point source discharges of mercury into impaired waterways, and 2) neglecting to account for airborne mercury when implementing CWA provisions requiring the promulgation of TMDLs for mercury-impaired waterways. As an overarching matter, this recommendation takes into consideration the ample information in the submission and the response regarding the severity and extent of mercury pollution in United States' waterways, and regarding the serious risks to human health that this pollution poses. The Secretariat's reasoning is presented below.

**1. *A factual record is warranted for assertions regarding NPDES permits***

The Submitters assert that EPA is failing to effectively enforce the CWA by issuing or renewing NPDES permits, or allowing states to issue or renew such permits, that allow for point source discharges of mercury from coal-fired power plants into waterways that do not meet WQS for mercury (i.e., mercury-impaired waters). The Submitters' assertions focus on 36 coal-fired utilities in the ten states of concern that discharge mercury directly to water.<sup>105</sup> They provide Toxics Release Inventory (TRI) data on total point source mercury discharges from coal-fired power plants for 2001 and 2002 in the ten states, as well as facility-by-facility data for 2002.<sup>106</sup> They also provide information indicating that eight of these ten states have state-wide FCAs for mercury for either lakes or rivers, or for all waters, and that the other two states have mercury FCAs applicable to specific waters.<sup>107</sup> The Submitters therefore provide information indicating that most, if not all, of the power plants they identify discharge to waterways covered by mercury FCAs. Although they did not specifically identify the receiving waterways for all of the power plants,<sup>108</sup> the Submitters specifically identify the receiving waterbodies in Michigan with mercury FCAs to which three power

---

105. Submission, Appendix 12D (of these 36, 23 discharged less than 1 kg, 11 discharged between 1 and 5 kg, and 2 discharged more than 25 kg).

106. Submission, Appendix 12, at 3-4, and 12D. This information indicates that power plants discharged a total of 234 pounds of mercury to water in those states in 2001 and 203 pounds in 2002.

107. According to Submitters, Ohio, Pennsylvania, Illinois and Kentucky have issued state-wide mercury FCAs for all lakes and rivers, Michigan has issued a statewide mercury FCA for lakes, Indiana has issued a statewide mercury FCA for rivers, and West Virginia has declared a statewide mercury advisory for all its waters. The remaining states in question all have issued mercury FCAs for specific waterbodies. See Submission, Appendix 12, Table 3.

108. Submitters said they did not have ready access to the NPDES permits for the power plants they identified. Submission, Appendix 12 at 10.

plants discharged mercury in 2002. The Submitters assert that waterways with mercury FCAs exceed the WQS for mercury and provide evidence of a strong correlation between FCAs and non-attainment of WQS for mercury.

This information raises central questions regarding whether the United States is effectively ensuring that permits for the identified power plants are not contributing to mercury impairment of the receiving waterways, taking into account other sources of mercury to those waterways. As explained below, the United States response leaves these central questions open.

In *Arkansas v. Oklahoma*,<sup>109</sup> the United States Supreme Court summarized the NPDES permitting program as follows:

The [Clean Water] Act provides for two sets of water quality measures. 'Effluent limitations' are promulgated by the EPA and restrict the quantities, rates, and concentrations of specified substances which are discharged from point sources. 'Water quality standards' are, in general, promulgated by the States and establish the desired condition of a waterway. These standards supplement effluent limitations so that numerous point sources, despite individual compliance with effluent limitations, may be further regulated to prevent water quality from falling below acceptable levels.

\*\*\*\*\*

The primary means for enforcing these limitations and standards is the NPDES.... Section 301(a) of the [CWA] ... generally prohibits the discharge of any effluent into a navigable body of water unless the point source has obtained an NPDES permit. Section 402 establishes the NPDES permitting regime, and describes two types of permitting systems: state permit programs that must satisfy federal requirements and be approved by the EPA, and a federal program administered by the EPA.<sup>110</sup>

EPA's NPDES regulations provide that water quality-based effluent limitations<sup>111</sup> must be established for "any pollutant that is or may be discharged at a level that 'will cause, have a reasonable potential to cause, or contribute' to an excursion above any applicable State water

---

109. 503 U.S. 91 (1992).

110. *Ibid.* at 101-02 (internal citations and quotations omitted).

111. According to the United States, there are presently no technology-based effluent limitations for mercury. *See* Response at 55 (stating that EPA considered establishing such limitations in 1982 when it issued its Effluent Limitations Guidelines for the Steam Electric Power Generating Point Source Category, but declined to do so).

quality standard.”<sup>112</sup> According to the United States, “[i]n determining the need for an effluent limit for mercury from a particular point source, the permit writer must consider existing controls on other point and nonpoint sources that contribute mercury to the water body in question.”<sup>113</sup> When a waterway is, or may potentially be, exceeding its water quality criteria for mercury, the applicable NPDES permits must be reviewed, and, if necessary, amended.<sup>114</sup>

The United States asserts that a mercury FCA does not necessarily indicate that a waterway is not attaining its WQS, but recognizes that “on a case-by-case basis, waters subject to mercury FCAs may also not be attaining their applicable designated use.”<sup>115</sup> Thus, as the United States notes, “the States and EPA have identified many waters with mercury FCAs as also not attaining applicable water quality standards for mercury.”<sup>116</sup> Indeed, the Submitters’ discussion of TMDLs for the ten states on which they focus indicates a considerable likelihood that a waterbody under a mercury FCA is also considered water-quality limited for mercury.<sup>117</sup> For example, according to the Submitters, in Illinois, all bodies of water under a Special Mercury Advisory are also listed as water-quality impaired for mercury; the same holds true for waterbodies under mercury FCAs in Indiana and Michigan.<sup>118</sup> The Submitters also note TMDLs for which the endpoint goal is related to elimination of FCAs for mercury or to concentration of mercury in fish tissue.<sup>119</sup>

112. Response at 59 (citing 40 C.F.R. § 122.44(d)(1)(i)).

113. Response at 59. *See also* 40 C.F.R. § 122.44(d)(1)(ii) (“When determining whether a discharge causes, has the reasonable potential to cause, or contributes to an in-stream excursion above a ... criteria within a State water quality standard, the permitting authority shall use procedures which account for existing controls on point and nonpoint sources of pollution...”).

114. *See generally* 40 C.F.R. § 122.44(d)(1). Modification of NPDES permit terms is governed by 40 C.F.R. § 124.5 and 40 C.F.R. § 122.62, both of which provide that permit terms may be amended upon a determination that “cause” for modification exists. Among the “causes” cognizable under 40 C.F.R. § 122.62 is “Information;” 40 C.F.R. § 122.62(a)(2) reads:

Permits may be modified during their terms for this cause only if the information was not available at the time of permit issuance (other than revised regulations, guidance, or test methods) and would have justified the application of different permit conditions at the time of issuance. For NPDES general permits ... this cause includes any information indicating that cumulative effects on the environment are unacceptable. For new source or new discharger NPDES permits ... this cause shall include any significant information derived from effluent testing required under § 122.21(k)(5)(vi) or § 122.21(h)(4)(iii) after issuance of the permit.

115. Response at 50.

116. *Ibid.*

117. Submission, Appendix 12, at 13-35.

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

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

Consequently, although a mercury FCA does not necessarily indicate non-attainment of a WQS for mercury, taken together, the submission and the response indicate that a strong correlation exists. In the Secretariat's view, this correlation is sufficient to raise central questions regarding whether the power plants of concern that discharge to waters under mercury FCAs are also discharging into mercury-impaired waters.

In response to the central questions this correlation raises, the United States provides no information indicating that any of the waterbodies to which the 36 power plants identified in the submission discharge—most, if not all, of which appear to be under mercury FCAs—are not mercury-impaired. However, the United States contends that even if those waterways are impaired the Submitters are incorrect in assuming that discharges of mercury to mercury-impaired waterways may not be allowed under the CWA. Indeed, courts have held that although the CWA prohibits point source discharges into the waters of the United States except in compliance with the terms of an NPDES permit,<sup>120</sup> it does not establish a categorical ban on discharges into impaired waters.<sup>121</sup> EPA has promulgated regulations providing that NPDES permitting authorities may issue permits to new sources for discharges to impaired waters unless the discharge will “cause or contribute to a violation of water quality standards,”<sup>122</sup> and may renew permits for existing sources so long as the permit's conditions “derive from and comply with water quality standards.”<sup>123</sup> According to the United States,

determining whether a new discharge will cause or contribute to an exceedance of water quality standards (or establishing a limit for an existing discharge which ‘derives from and complies with’ water quality standards) is ... done on a case-by-case basis. To date, EPA has not formally interpreted its regulations with respect to what conditions, if present, would allow for permit issuance to new sources, new discharges or existing dischargers proposing to discharge their effluent into impaired waters. In practice, however, permitting has occurred consistent with current regulations.<sup>124</sup>

The United States contends that permits “to dischargers with effluent limitations at or below either the numeric water quality criteria or a

---

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

121. *Arkansas*, 503 U.S. at 108 (“Although the Act contains several provisions directing compliance with state water quality standards, the parties have pointed to nothing that mandates a complete ban on discharges into a waterway that is in violation of those standards”).

122. Response at 56.

123. *Ibid.*

124. *Ibid.* at 57.

quantification of a narrative water quality criterion<sup>125</sup> are “consistent with the underlying environmental objectives of the CWA.”<sup>126</sup> For example, under this approach, if a permittee discharges to an impaired stream with a water quality criterion for a pollutant of 10 ppm, the permittee is not “causing or contributing” to a violation of water quality standards for the pollutant so long as the effluents contain less than 10 ppm of the pollutant.<sup>127</sup> Under EPA’s interpretation, notwithstanding any mercury FCA, it is possible for EPA to permit new or existing point source discharges of mercury to waterways that exceed their water quality standards without contravening the CWA.

Even assuming this interpretation is correct, however, the United States’ response provides only limited information about how the permits for the specific power plants that the Submitters identify account for the water quality standards in the receiving waters and of other sources of mercury to those waters. Noting the TRI data on which the Submitters rely in connection with their NPDES-related assertions, the response states:

A review of the permits for the coal-fired power plants identified by Submitters in the ten highlighted States indicates that ... the threshold for reporting mercury releases from the electric generating facilities for purposes of the TRI has only recently been substantially lowered. Because of this, NPDES permit writers have not traditionally considered TRI data as a source of relevant information on potential discharges of mercury. EPA will encourage State permit writers to consider TRI data for coal-fired power plants as appropriate for these ten highlighted States and expect the plants to explain any discrepancies in the data reported.<sup>128</sup>

The response states that EPA will “closely review” and “pay close attention to” the NPDES permits identified by Submitters in Appendix 12 and that TRI data referenced by Submitters “should be considered by

---

125. *Ibid.*

126. *Ibid.* at 58. EPA provides three other examples of how it permits direct discharges of effluents into impaired water bodies such that those discharges do not “cause or contribute to a violation of water quality standards.” *Ibid.*

127. *See ibid.* (“Where the background level of the pollutant in the receiving water is greater than the criteria, the stream is in non-attainment [of WQS], and the aquatic environment or human health admittedly is adversely impacted. However, a point source discharging a pollutant at criteria end-of-pipe in such situations will discharge effluent containing a lower concentration of the pollutant than the receiving water, and therefore, will not increase the pollutant concentration in the waterway. Such a discharger may, in fact, cause the ultimate pollutant concentration in the receiving water to decrease as a result of an increase in flow”).

128. Response at 60-61.

State permit writers and EPA permit reviewers as these facilities' permits come up for renewal."<sup>129</sup> However, the United States' acknowledgment that permit writers have not traditionally considered TRI data (which EPA gathers) raises questions as to what information they have considered. The response also raises questions regarding the permits for the identified power plants by noting that between 1999 and 2002 many permit writers were not using the newest methodology for analyzing effluent for the presence of mercury, which led to determinations of "no reasonable potential to exceed water quality standards."<sup>130</sup> In addition, the Secretariat notes that the draft TMDL for the Cashie River in North Carolina<sup>131</sup> includes an allocation of 8 g/yr of mercury for all point sources, and that the TRI data the Submitters provided indicates annual discharges ranging from 400 to 26,000 g/yr of mercury for the 36 facilities of concern. Regardless of whether the Cashie River TMDL is representative, this disparity underscores the central questions raised in the submission.

Based on the foregoing, the response leaves open central questions regarding whether the NDPES permits for the power plants that the Submitters identify are consistent with applicable WQS for the receiving waters and account for other sources of mercury in those waters. A factual record would shed light on what information was considered and incorporated by EPA and states when they issued, approved, reviewed or adjusted the referenced permits. In developing a factual record, the Secretariat would gather facts confirming whether the receiving waters exceed their water quality standards for mercury and, if so, whether and how it was determined that the discharges would not "cause or contribute" to violations of water quality standards or that the permit conditions "derived from and complied with" water quality standards. This would include information on the correlation between mercury FCAs and water quality standards for the receiving waters.<sup>132</sup> The factual

129. *Ibid.* at 63.

130. *Ibid.* at 60.

131. Submission, Appendix 12, at 27. The TMDL establishes the total loads from various sources that cannot be exceeded if the WQS for the river is to be attained.

132. See Response at 62 (discussing EPA's recommendations for CWA § 304(a)). EPA has tied FCAs to water quality standards in the context of developing TMDLs. See, e.g., EPA, *Guidance Document, "Use of Fish and Shellfish Advisories and Classifications in 303(d) and 305(b) Listing Decisions,"* 24 October 2000, available at <<http://www.epa.gov/waterscience/library/wqstandards/shellfish.pdf>>; TMDL Development in the Ochlocknee River Watershed, 28 February 2002, available at <[http://www.epa.gov/Region4/water/tmdl/georgia/ochlocknee/final\\_tmdls/OchlockneeHgFinalTMDL.pdf](http://www.epa.gov/Region4/water/tmdl/georgia/ochlocknee/final_tmdls/OchlockneeHgFinalTMDL.pdf)>; State of Ohio Environmental Protection Agency, 2004 Integrated Water Quality Monitoring and Assessment Report (discussing the use and consideration of FCAs to determine non-attainment of water quality standards and

record would also present facts on the relationship between NPDES permits and Toxics Release Inventory (TRI) data, including information on the data relied upon in preparing and reviewing NPDES permits (or state equivalents) for coal-fired utilities in the ten states of concern. Finally, as discussed in detail below, because the CWA requires that TMDLs be established for all impaired waterways, the TMDL program may also compel states or EPA to adjust NPDES permit terms for coal-fired utilities that discharge mercury into impaired waterways; accordingly, the factual record would include facts regarding the extent to which EPA's review of the identified NPDES permits for power plants has accounted for TMDLs, if any, for the waters into which those power plants discharge mercury.<sup>133</sup>

For the above reasons, the Secretariat concludes that central questions remain open regarding the Submitters' NPDES-related assertions and that a factual record addressing those open questions would serve well the goals of the NAAEC.

## *2. A factual record is warranted regarding TMDL-related assertions for states with no pending proceedings on mercury TMDLs*

The Submitters assert that the United States is failing to effectively fulfill its obligation to ensure that either the states or EPA adopt TMDLs for mercury for water bodies that fail to meet water quality standards for mercury. Section 303(d) of the CWA requires states to identify all waters within their boundaries for which technology-based controls<sup>134</sup> are insufficient to allow the waters to meet their water quality standards.<sup>135</sup> Waters so identified are known as water quality limited segments and, taken together, comprise the states' "303(d) lists."<sup>136</sup> States must prioritize all waters on their 303(d) lists based on the severity of the pollution and the uses of the waters and, in accordance with those rankings, establish TMDLs that set the total pollutant load, allocated among natural, point, and nonpoint sources, that will allow attainment of water quality

---

to compile Ohio's CWA § 303(d) list of impaired waters), available at <<http://www.epa.state.oh.us/dsw/tmdl/2004IntReport/2004OhioIntegratedReport.html>>.

133. See *infra*, § IV(B)(iii).

134. According to the United States, there are presently no technology-based effluent limitations for mercury. See Response at 55 (stating that EPA considered establishing such limitations in 1982 when it issued its Effluent Limitations Guidelines for the Steam Electric Power Generating Point Source Category, but declined to do so; apparently, these guidelines have never been revised).

135. *Pronsolino*, 291 F.3d at 1127.

136. *Idaho Sportsmen's Coalition v. Browner*, 951 F. Supp. 962, 965 (W.D. Wash. 1996).



standards.<sup>137</sup> The 303(d) lists and TMDLs are submitted to EPA for review.<sup>138</sup> Upon EPA approval, “the identified waters and TMDLs are incorporated by the state into its continuing planning process established under § 303(e)(3),”<sup>139</sup> and become part of the federal law of water pollution control.<sup>140</sup> If EPA disapproves the submission, it has 30 days to “make its own identification of waters and establish TMDLs necessary to implement the applicable water quality standards.”<sup>141</sup>

The Submitters contend that in order for EPA to effectively exercise its obligations under the TMDL program, it must account for, and impose limits on, nonpoint source pollutants, including power plant emissions of mercury to air that are eventually deposited into water.<sup>142</sup> The submission provides detailed information on the status of TMDL development in the ten states of concern.<sup>143</sup> The Submitters conclude:

Generally, we have found that 303(d) lists, although often not complete, do to a large extent list FCA-impaired water bodies but that there is little if any follow through by states or EPA in terms of moving even to the stage of listing such waters for TMDL preparation.... With the exception of North Carolina, we found little evidence of TMDLs that had been prepared for water bodies that had been impaired by atmospheric mercury pollution. In cases where we did find TMDLs for mercury-impaired waters further inquiry generally confirmed that the source of mercury contamination was a local one as opposed to the widespread problem of airborne mercury deposition.... In one case outside of our area of inquiry we found an example of a TMDL that...identifies airborne mercury deposition as the overwhelming source of the water contamination.<sup>144</sup>

137. *Sierra Club v. Hankinson*, 939 F. Supp. 865, 867 (N.D. Ga. 1996).

138. *Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. at 965 (noting that the CWA establishes that such review shall take place within 30 days).

139. *Ibid.*

140. *Arkansas*, 503 U.S. at 110 n. 13 (stating that 40 C.F.R. s. 122.4(d), which applies whether the permit is issued by an approved state program or by the EPA itself, “effectively incorporates into federal law those state-law standards the Agency reasonably determines to be ‘applicable.’ In such a situation, then, state water quality standards ... are part of the federal law of water pollution control”).

141. *Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. at 965-66. While the CWA is silent as to the precise nature of EPA's obligations if a state fails to make any initial submission at all, courts have held that “Congress intended that EPA's affirmative duties be triggered upon a state's failure to submit a list, or any TMDL at all.” *Alaska Center for the Environment v. Browner*, 20 F.3d at 981, 983 (9th Cir. 1994).

142. The submission and the response are in agreement that deposition of mercury from power plant air emissions into water is a nonpoint source of water pollution.

143. Submission, Appendix 12, at 13-36.

144. *Ibid.* at 14-15.



The submission acknowledges the difficulties states face in developing TMDLs that account for widespread airborne mercury that is often interstate in nature.<sup>145</sup> In the Secretariat's view, the information in the submission raises central questions regarding EPA's fulfillment of its obligation to ensure that TMDLs are promulgated for mercury-impaired waters in the ten states of concern.

The United States asserts that EPA lacks authority to control nonpoint source pollution under the CWA, through TMDLs or otherwise.<sup>146</sup> Specifically, while agreeing that states are obligated to develop TMDLs for waters exceeding their WQS in accordance with a priority ranking, the United States asserts that the CWA does not give EPA authority to require states to control nonpoint source pollution through TMDLs.<sup>147</sup> Therefore, according to the United States, "the fact that EPA has not mandated that the ten highlighted States establish TMDLs for mercury ... provides no evidence that the US is failing to effectively enforce the CWA."<sup>148</sup>

The United States acknowledges that even if TMDLs are not a mechanism for imposing controls on nonpoint sources, TMDLs must account for, and allocate, pollutant loads attributable to nonpoint sources. According to the United States, TMDLs are "primarily informational tools"<sup>149</sup> that "represent a pollutant level goal that is to be achieved by adjusting pollutant discharge requirements in individual NPDES permits or by a state electing to establish nonpoint source controls."<sup>150</sup> The United States has stated that "[a]lthough a TMDL itself imposes no enforceable requirements [on regulated entities], it can serve as an assessment and planning tool that local, state, and federal authorities can use to impose controls or pollution reduction targets for the purpose of achieving the applicable water quality standards."<sup>151</sup>

---

145. *Ibid.* at 15.

146. Response at 33 (stating that "section 303(d)'s TMDL provisions add no new federal enforcement authorities, and EPA cannot impose mandatory controls on nonpoint sources").

147. *Ibid.* at 37 (positing that the CWA only requires EPA to act if it *disapproves* of a state's 303(d) submission; that is, so long as EPA approves a state's submission, it has no affirmative duty to act).

148. *Ibid.*

149. *Ibid.*

150. *Ibid.* at 32; see also *Sierra Club v. Meiburg*, 296 F.3d 1021, 1025 (11th Cir. 2002) (stating that TMDLs serve as the goal for the level of a pollutant in a waterbody to which the TMDL applies).

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

The United States provides the following definition of a TMDL:

[A TMDL is] the sum of the individual WLAs [wasteload allocations] for point sources and LAs [load allocations] for nonpoint sources and natural background. If a receiving water has only one point source discharger, the TMDL is the sum of that point source WLA plus the LAs for any nonpoint sources of pollution and natural background sources, tributaries, or adjacent segments....Thus, the TMDL process provides for nonpoint source control tradeoffs.<sup>152</sup>

The United States points out although the CWA does not obligate states to adopt controls on nonpoint sources, states without such controls (including, according to the submission, the ten in question here) can achieve pollutant level goals through the CWA only, if at all, through effluent limitations in NPDES permits—the WLA portion of the TMDL formula.<sup>153</sup> The United States makes clear that this is true whether or not a TMDL is in place; where a TMDL has been promulgated, the WLA portion of the TMDL must be allocated among point sources through the permitting system.<sup>154</sup> However, in preparing a

152. 40 C.F.R. 130.2(i); see also *Friends of the Earth v. U.S. E.P.A.*, 346 F. Supp.2d 182, 185 (D.D.C. 2004) (noting that TMDLs are calculated “at a level necessary to implement the applicable water quality standards with ... a margin of safety which takes into account any lack of knowledge concerning the relationship between effluent limitations and water quality”); *San Francisco BayKeeper v. Browner*, 147 F. Supp.2d 991, 995 (N.D. Cal. 2001) (“TMDL contemplates establishing ... WLAs and ... LAs for the sources of the pollutants, to ensure that the sum of all pollutants does not exceed the TMDL. In other words, the CWA requires each state to identify the maximum amount of each type of pollutant that a waterbody can handle without violating water quality standards”).

153. The Supreme Court has noted that water quality standards “supplement effluent limitations so that numerous point sources, despite individual compliance with effluent limitations, may be further regulated to prevent water quality from falling below acceptable levels.” *Arkansas*, 503 U.S. at 101. Implicit in this statement is that further regulation of point source discharges—which can be directly regulated under the CWA through NPDES permitting—is properly done by accounting for the amount of nonpoint source pollution—which cannot be directly regulated—in the impaired water and adjusting effluent limitations accordingly.

154. See Response at 59:

NPDES regulations ... require the establishment of an effluent limit for any pollutant that is or may be discharged at a level that ‘will cause, have a reasonable potential to cause, or contribute’ to an excursion above any applicable State water quality standard. In determining the need for an effluent limit for mercury from a particular point source, the permit writer must consider existing controls on other point and nonpoint sources that contribute mercury to the waterbody in question. See also 40 C.F.R. § 122.44(d)(1)(ii) (“When determining whether a discharge causes, has the reasonable potential to cause, or contributes to an in-stream excursion above a ... criteria within a State water quality standard, the permitting authority shall use procedures which account for existing controls on point and nonpoint sources of pollution”).

TMDL, the WLA allocation can only be calculated in conjunction with allocations for nonpoint sources and natural sources.

United States courts have affirmed that TMDLs must account for nonpoint source pollution, even if they do not impose regulatory limitations on those sources.<sup>155</sup> One court noted that TMDLs do not establish a traditional regulatory scheme but instead “serve as a link in an implementation chain that includes federally-regulated point source controls, state or local plans for point and nonpoint source pollution reduction, and assessment of the impact of such measures on water quality, all to the end of attaining water quality goals for the nation’s waters.”<sup>156</sup> Although EPA can oversee the TMDL program in the statutorily required manner without mandating or imposing controls on nonpoint source pollutants, it cannot do so without accounting for nonpoint sources. Thus, in *Pronsolino v. Nastri*, the Ninth Circuit held that the § 303(d) listing and TMDL requirements apply to waters polluted exclusively by nonpoint sources.<sup>157</sup> The court explained as follows:

The list required by § 303(d)(1)(A) requires that waters be listed if they are impaired by a combination of point sources and nonpoint sources; the language admits of no other reading. Section 303(d)(1)(C), in turn, directs that TMDLs “shall be established at a level necessary to implement the applicable water quality standards....” So, at least in blended waters, TMDLs must be calculated with regard to nonpoint sources of pollution; otherwise, it would be impossible ‘to implement the applicable water quality standards,’ which do not differentiate sources of pollution.<sup>158</sup>

It follows that the absence of an obligation to control nonpoint source pollutants does not excuse EPA from taking them into account when reviewing or establishing TMDLs.<sup>159</sup>

155. See, e.g., *Idaho Sportsmen’s Coalition*, 951 F. Supp. at 965 (“TMDL calculations help ensure that the cumulative impacts of multiple point source discharges are accounted for, and are evaluated in conjunction with pollution from other nonpoint sources”).

156. *Pronsolino v. Nastri*, 291 F.3d 1123, 1129 (9th Cir. 2002).

157. *Ibid.* at 1132-33; see also *id.* at 1131 (recognizing that “EPA regulations pertinent to § 303(d)(1) lists and TMDLs focus on the attainment of water quality standards, whatever the source of any pollution”); 40 C.F.R. § 130.7(c)(1)(ii) (TMDLs must be established for all pollutants that prevent the attainment of water quality standards).

158. *Pronsolino*, 291 F.3d at 1139; see also *San Francisco Baykeeper v. Whitman*, 297 F.3d 877, 880 (9th Cir. 2002) (“TMDL calculations are to ensure that the cumulative impacts of multiple point source discharges and nonpoint source pollution are accounted for”).

159. For other relevant decisions, see *Friends of Wild Swan v. U.S. E.P.A.*, 130 F. Supp.2d 1184, 1188 (D. Mont. 1999), *San Francisco BayKeeper*, 147 F. Supp.2d 991, and *Idaho Sportsmen’s Coalition*, 951 F. Supp. 962.

Even if the inquiry is focused only on EPA's obligation to ensure that TMDLs account for (as opposed to limit) nonpoint sources of mercury pollution, the United States asserts that it is effectively fulfilling its obligations. With respect to the Submitters' assertion that EPA should intervene and issue its own TMDLs where state action is inadequate, the United States contends that EPA "does not have the authority to require States to establish TMDLs for mercury."<sup>160</sup> Instead, the United States asserts that, although EPA has the discretionary authority to adopt a TMDL for a state,<sup>161</sup> it only has a nondiscretionary duty to do so where 1) it disapproves a state TMDL or 2) a state has made a "constructive submission" that amounts to a decision not to adopt a TMDL.<sup>162</sup> The constructive submission doctrine applies only when the state completely fails to submit TMDLs for any pollutants and has no plans to submit any,<sup>163</sup> a situation that does not appear to exist in any of the ten states of concern.<sup>164</sup> The United States also points out that states may consider the complexity of a TMDL when scheduling TMDLs for development, and that "developing TMDLs for mercury, particularly mercury from nonpoint source[s], such as deposition from air sources, is particularly complex."<sup>165</sup> Although the United States does not contend that the obligation to ensure that TMDLs are prepared for mercury-impaired waters is excused where preparation of a TMDL is complex, it asserts that this complexity provides a reasonable basis for a state to elect to develop mercury TMDLs later in its TMDL development schedule. However, the United States acknowledges that EPA has approved or established mercury TMDLs for 221 waterbodies in 16 states and the District of Columbia that include allocations for air sources of mercury.<sup>166</sup>

Because TMDLs addressing air sources of mercury have been developed for numerous waterways in several states despite the complexities involved in doing so,<sup>167</sup> and because EPA has not exercised its

160. Response at 37.

161. *Ibid.* at 38.

162. *Ibid.* at 37-38.

163. *San Francisco Baykeeper*, 297 F.3d at 882-83. In view of the limited reach of the doctrine, the Submitters state that "[o]ne of the most significant concerns for any TMDL 303(d) private remedy is with the doctrine of 'constructive submission.'" Submission, Appendix 12, at 8.

164. See Submission, Appendix 12, at 13-36.

165. *Ibid.* at 36.

166. *Ibid.*

167. The fact that TMDLs for mercury that account for air deposition have been established for many waterways distinguishes this submission from the Ontario Power Generation and Great Lakes submissions, for which the Secretariat determined factual records were not warranted. As well, a TMDL can include a margin of safety that accounts for uncertainties. See *Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. at 966

statutory authority to establish TMDLs for mercury in any of the ten states of concern,<sup>168</sup> the Secretariat concludes that the response leaves open central questions that the submission raises regarding development of mercury TMDLs in the states for which no judicial proceeding relating to development of mercury TMDLs is pending. At a minimum, this includes the six states for which no TMDL-related proceedings are pending: Illinois, Indiana, Kentucky, Michigan, North Carolina, and Texas. It also includes the states covered by consent decrees where the consent decrees do not address development of TMDLs for mercury-impaired waters.

Although there is no precise time limit for developing TMDLs,<sup>169</sup> in light of EPA's authority to disapprove a state's 303(d) list should it fail to include mercury-impaired waters and to exercise its discretion to develop TMDLs where a state is not doing so, the Secretariat does not consider it necessary that EPA's duty to promulgate TMDLs for those states be non-discretionary in order to recommend a factual record. Review of a government's fulfillment of specific obligations under NAAEC Articles 14 and 15 has not been limited to obligations in the form of a nondiscretionary duty to act. Indeed, United States courts have generally considered government enforcement decisions to be entirely committed to agency discretion and therefore ordinarily not subject to judicial review, and yet such enforcement decisions are the focus of Articles 14 and 15.<sup>170</sup> Thus, the Council has instructed preparation of factual records that have presented facts regarding the manner in which a

---

("Congress provided that TMDLs might incorporate 'a margin of safety which takes into account any lack of knowledge,' showing that a lack of precise information must not be a pretext for delay") (citing 40 C.F.R. 130.7(c)(1)).

168. Response at 38.

169. *Compare Idaho Sportsmen's Coalition*, 951 F. Supp. at 967 (internal citations omitted), where the court held that EPA's proposed schedule allowing Idaho to develop "all necessary TMDLs" by the year schedule violated the CWA because of "its extreme slowness," stating:

The role of TMDLs in the CWA strategy for improving water quality confirms that they were to be developed quickly.... To serve their intended purpose, they must be available early in the development of a state's program.... [Thus, while] a schedule may provide more specific deadlines for the establishment of a few TMDLs for well-studied water quality limited segments in the short-term, and set only general planning goals for long-term development of TMDLs for water quality limited segments about which little is known[,]... 'Short-term' and 'long-term' at most can mean months and a few years.

*with San Francisco Baykeeper*, 297 F.3d at 880 (a more recent Ninth Circuit case upholding EPA's 1997 guidelines that suggest that states allocate between 8 and 13 years from the time that waters are initially listed on 303(d) lists to the development of TMDLs).

170. See *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821 (1985).

government exercises its discretion, so as to allow interested persons to reach their own conclusions as to whether the government's exercise of its discretion constitutes a failure to effectively fulfill its obligations.<sup>171</sup> Here, the focus of the submission is on EPA's overarching obligation to ensure that the TMDL program is systematically implemented to account for mercury from nonpoint sources, particularly power plant air emissions, an obligation that the Submitters contend requires particular attention from EPA because an individual state's waters may receive mercury pollution from air emissions of power plants in other states.<sup>172</sup>

For the foregoing reasons, the Secretariat concludes that a factual record is warranted to examine central questions that the response leaves open relating to EPA's responsibilities in approving or adopting TMDLs for mercury in the ten states of concern, except where pending proceedings or consent decrees address mercury TMDLs. The factual record would present information concerning what, if any, efforts the states and EPA are making towards accounting for nonpoint source pollutants in the development of TMDLs for mercury, including the manner in which load allocations for nonpoint sources are calculated and the modeling tools used by EPA to estimate the pollutant contributions to waterways from specific air sources.<sup>173</sup> It would also examine the extent to which mercury-impaired waterways are included on 303(d) lists for these states and any EPA responses to state listing failures.

### *3. A factual record is not warranted regarding the antidegradation assertions*

The Submitters' other assertion is that EPA is failing to effectively enforce the CWA through its approval of state antidegradation policies and implementation procedures that do not properly safeguard waterbodies from airborne mercury deposition.<sup>174</sup> They contend that EPA has failed to meet its responsibility to prevent degradation of waterbodies,

---

171. While this is true for all of the factual records that the Council has authorized to date, the Cozumel, Oldman River II and Tarahumara factual records are particularly noteworthy.

172. See Submission at 36 ("While it is true that the reason[s] for these failures [to adopt TMDLs in the ten states of concern] are diverse . . . , the systemic nature of the failure of effective enforcement is shown by the almost total absence of action and more importantly, the concomitant failure by EPA to take action.")

173. See Response at 39-40 (asserting that load allocations may range from reasonably accurate estimates to gross allotments, and may be made for categories or subcategories of sources).

174. Submission at 10, 11.

either substantively, by failing to prevent water degradation that stems from mercury emissions from coal-fired power plants, or procedurally, by, for example, failing to mandate the adoption of best management practices (BMPs). As noted above, the Submitters also assert that every time a tiered fishable waterway becomes subject to a mercury FCA and is no longer fishable, it is, by definition, in exceedance of water quality standards for mercury and in violation of the CWA's antidegradation provisions.<sup>175</sup>

The basic elements of the CWA antidegradation scheme are set out in *American Wildlands v. Browner*:<sup>176</sup>

The antidegradation review policies adopted by the states as a part of their water quality standards must be consistent with the federal antidegradation policy. The EPA's regulations establish three levels of water quality protection: Tier I, Tier II, and Tier III. Tier I protection establishes the minimum water quality standard for all waters and requires that '[e]xisting instream water uses and the level of water quality necessary to protect the existing uses shall be maintained and protected.' Tier II protection provides that, where the water quality of a water body exceeds that necessary to support aquatic life and recreation, that level of water quality shall be maintained unless the state determines that 'allowing lower water quality is necessary to accommodate important economic or social development in the area in which the waters are located.' Tier III protection provides that, where a water body 'constitute[s] an outstanding National resource, such as waters of National and State parks and wildlife refuges and waters of exceptional recreational or ecological significance, that water quality shall be maintained and protected.'<sup>177</sup>

States are required to submit their antidegradation policies and procedures to EPA and, if consistent with the federal standards, EPA must approve them within sixty days.<sup>178</sup> If inconsistent, EPA must, within ninety days, notify the state and specify the changes necessary to bring the policies and procedures into compliance; if the state does not adopt the changes within ninety days of the date of notification, EPA is obligated to promulgate the policies and procedures for the state.<sup>179</sup> The submission and response make clear that this scheme has been the subject of extensive litigation in the United States, such that its overall operation is relatively well settled.

175. Submission, Appendix 12, at 14; see also Submission at 12-13.

176. 260 F.3d 1192 (10th Cir. 2001).

177. *Ibid.* at 1194-95 (citing 40 C.F.R. § 131.12(a)).

178. *Ohio Valley Environmental Coalition v. Horinko*, 279 F. Supp.2d 732, 738-39 (S.D.W.Va., 2003).

179. *Ibid.* at 739.



As indicated above, the Submitters assert that “the federal antidegradation policy mandates control of both point and nonpoint sources of pollution in ... the creation of state antidegradation policy and in its implementation.”<sup>180</sup> The focus of the Submitters’ antidegradation assertions is on nonpoint source pollution from air emissions of coal-fired power plants. In light of the Secretariat’s determination not to proceed further with aspects of the submission asserting that EPA is failing to control such emissions through the CWA, further discussion of the antidegradation assertions is unnecessary. The CAA proceedings discussed above in section IV.A.1 are the current venue in which issues regarding control of airborne mercury emissions are being addressed.

The Submitters’ assertions regarding the correlation of FCAs to impairment of waterways would be addressed in the recommended factual record in connection with their NPDES-related assertions. Aside from those matters, a factual record is not warranted concerning the assertions that EPA is approving inadequate state antidegradation schemes or failing to promulgate its own antidegradation schemes when states neglect to adopt the EPA-specified changes necessary to bring their antidegradation policies and procedures into compliance with the CWA.

## V. RECOMMENDATION

For the foregoing reasons, the Secretariat considers that the submission, in light of the United States’ response, warrants the development of a factual record and hereby so informs the Council. As discussed in detail above, a factual record is warranted to develop and present information regarding Submitters’ assertions that EPA is failing to effectively enforce §§ 303 and 402 of the CWA in the ten highlighted states by issuing or renewing NPDES permits (or allowing states to issue or renew such permits) that allow for point source discharges of mercury that do not comply with, or that cause or contribute to non-attainment of, the water quality criteria for mercury in the receiving waterbodies. The Secretariat also recommends that a factual record be developed to examine EPA’s actions with respect to the development of mercury TMDLs for mercury-impaired waterways in the ten states of concern, except where pending litigation or consent decrees are addressing mercury TMDLs.

Developing a factual record on the foregoing issues will serve the goals of the NAAEC by, *inter alia*, illuminating the efforts being undertaken to promote pollution prevention policies and practices, fostering

---

180. Submission, Appendix 12, at 15.



the protection and improvement of the environment for the well-being of present and future generations, and enhancing compliance with environmental laws and regulations.<sup>181</sup> These objectives are particularly important in light of the serious harmful effects of mercury on environmental and human health, particularly that of children and pregnant women, which both the submission and the response acknowledge. Accordingly, in accordance with Article 15(1), and for the reasons set forth in this document, the Secretariat informs the Council of its determination that the purposes of the NAAEC would be well served by developing a factual record regarding the submission.

Respectfully submitted on this 5th day of December 2005.

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*  
per: William V. Kennedy  
Executive Director

---

181. See NAAEC Article 1.



**SEM-04-006**  
**(Ontario Logging II)**

**SUBMITTERS:** CANADIAN NATURE FEDERATION ET AL.

**PARTY:** CANADA

**DATE:** 12 October 2004

**SUMMARY:** The Submitters allege that Canada is failing to effectively enforce Section 6(a) of the *Migratory Bird Regulations* adopted under the *Migratory Birds Convention Act, 1994*, in regard to logging in four forest management units in Ontario.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1) & (2)**      Determination that criteria under Article 14(1)  
**(14 October 2004)**      have been met, and that the submission merits  
requesting a response from the Party.

**ART. 15(1)**              Notification to Council that a factual record is  
**(17 December 2004)**      warranted in accordance with Article 15(1).



## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

<b>Submitters:</b>	Canadian Nature Federation Canadian Parks and Wilderness Society Earthroots Federation of Ontario Naturalists Great Lakes United Sierra Club (United States) Sierra Club of Canada Wildlands League
<b>Represented by:</b>	Sierra Legal Defence Fund (SLDF)
<b>Concerned Party:</b>	Canada
<b>Date received:</b>	12 October 2004
<b>Date of this determination:</b>	14 October 2004
<b>Submission no.:</b>	SEM-04-006 (Ontario Logging II)

---

#### I. INTRODUCTION

On 12 October 2004, the Submitters listed above filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* ("NAAEC" or "Agreement"). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the

Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

The Secretariat has determined that the submission meets all of the requirements in Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat's reasons are set forth below in Section III.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce section 6(a) of the *Migratory Birds Regulations* ("MBR")<sup>1</sup> adopted under the *Migratory Birds Convention Act, 1994* ("MBCA")<sup>2</sup> in regard to the logging of four Forest Management Units ("FMUs") in Ontario. Section 6(a) of the MBR provides that "[...] no person shall (a) disturb, destroy or take a nest, egg, nest shelter, eider duck shelter or duck box of a migratory bird [...] except under authority of a permit therefor." Violations of section 6(a) of the MBR may be prosecuted by way of summary conviction or as an indictable offence.<sup>3</sup>

In February 2002, these same Submitters filed the Ontario Logging submission (SEM-02-001), which essentially made the same core assertions as are contained in the new submission with respect to the same four FMUs, as well as many 49 others. Pursuant to a decision of the CEC Council in April 2003, the Submitters presented supplemental information in connection with 49 of the FMUs mentioned in the original Ontario Logging submission in August 2003. The CEC Secretariat is currently developing a factual record for the Ontario Logging submission, pursuant to instructions from the Council issued in March 2004. In its instructions, Council noted "that the submitters may, if they wish, submit a new submission with the requisite sufficient information with respect to the four (4) forest management units for which information was not

---

1. C.R.C., c. 1035.

2. S.C. 1994, c. 22.

3. Section 13 of the MBCA provides that for a summary conviction offence, a company faces a maximum fine of \$100,000, an individual a maximum \$50,000 fine. Individuals are also liable to jail terms up to 6 months, or a combination of jail and a fine. For indictable offences, the maximum fines are \$250,000 for a company and \$100,000 for an individual. Individuals are also liable to jail terms up to 5 years, or to both a fine and jail sentence. With subsequent offences the maximum fine to which an individual is liable is doubled.

available.”<sup>4</sup> The Submitters note the “intimate connection” between this submission and SEM-02-001.<sup>5</sup>

In the new submission, the Submitters focus on the Cochrane, Shiningtree Forest, Temagami and Wawa Forest FMUs. Using the same methodology used in the supplemental information presented in August 2003, they estimate that 1,270 migratory bird nests were destroyed in 2001 in those four FMUs.<sup>6</sup> The methodology used to make this estimate is based on data from The Canadian Breeding Bird (Mapping) Census Database and Forest Management Plans for the relevant FMUs, plus actual harvest data.<sup>7</sup> The Submitters state: “The actual harvest data information was obtained as it became available from industry or government sources in the period between April and October 1, 2004. In the case of the fourth unit – Shiningtree Forest – harvest data was not made available, despite our persistent inquiries, until October 1, 2004: almost three years since extraction activities took place in this part of the public forest!”<sup>8</sup>

The Submitters allege that Environment Canada, through its Canadian Wildlife Service, is primarily responsible for enforcing the MBCA and that virtually no action has been taken to enforce section 6(a) of the MBR against logging companies, logging contractors and independent contractors.<sup>9</sup> The Submitters assert that the alleged failure to enforce section 6(a) of the MBR, in addition to the harmful impact on the migratory bird population, has negative consequences for wildlife biodiversity, tourism, respect for the law, fair competition within the logging industry and healthy wood stocks.<sup>10</sup>

The Submitters assert that logging activity in Ontario is carried out under *Forest Management Plans* prepared under the supervision of the Ontario Ministry of Natural Resources (“MNR”) in accordance with provincial standards and without any input from federal authorities on matters related to enforcing the MBCA, which is a federal act.<sup>11</sup> The Submitters further assert that “despite the estimated widespread destruction of bird nests,”<sup>12</sup> an access to information request filed in

---

4. Council Resolution 04-03 (12 March 2004).

5. Submission at 1.

6. Submission at 4.

7. *Ibid.*

8. Submission at 1-2.

9. Submission at 2.

10. *Ibid.*

11. Submission at 6.

12. Submission at 1.

2001 revealed no investigations or charges in Ontario for violations of section 6(a) of the MBR.<sup>13</sup> The Submitters state that since the original submission was filed in February 2002, “no information has come to light in any government response, media reports, meetings with government, access to information requests, or other information to cast doubt on the Submitters’ original assertion that no charges were ever laid or investigations conducted – or other effective action taken, for that matter – against logging companies in any FMU in Ontario, including the four FMUs at issue in this submission.”<sup>14</sup>

The Submitters claim that “EC itself acknowledges that migratory bird nests are destroyed during logging operations.”<sup>15</sup> They assert that the CWS considers nest destruction during logging to be “incidental” kill and that the CWS has decided not to use proactive enforcement measures against the logging industry because violations of section 6(a) of the MBR that occur during logging operations are not intentional.<sup>16</sup>

The Submitters assert that “[t]he term ‘incidental’ is not a recognized justification under the MBCA or MBR for destroying bird nests or eggs.”<sup>17</sup> They assert that the MBCA is a public welfare law and that “[w]hen these laws are infringed it is often the result of unintentional, not wilful, conduct.”<sup>18</sup>

They allege that the CWS favours conservation initiatives over enforcement in regard to the logging industry even though “[...] there is no evidence that the existing vague strategy of the Wildlife Service is effective compared to a more proactive strategy”<sup>19</sup> and non-enforcement initiatives “do not relieve the Wildlife Service from enforcing subs. 6(a), MBR.”<sup>20</sup> The Submitters further assert that through a “self-imposed prohibition against using enforcement action” in cases of incidental kill, “Wildlife Service officials appear to be making a choice about priorities without any authority to do so.”<sup>21</sup> Finally, they contend that even though logging has been an important industry in Canada and Ontario for many decades, when the MBCA was updated in 1994, the Canadian government

---

13. Submission at 6 and Appendix 6.

14. Submission at 2.

15. Submission at 5.

16. Submission at 6-7.

17. Submission at 8.

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

20. Submission at 11.

21. Submission at 8.



[...] did not exempt the logging industry from laws to protect migratory birds or their nests. The Wildlife Service cannot undermine Parliament's intention by arbitrarily failing to enforce the MBCA.<sup>22</sup>

The Submitters assert that Canada does not follow its own *Compliance and Enforcement Policy for Wildlife Legislation*, which states that “[c]ompliance and enforcement activities must be securely founded in law and must be fair, predictable, and consistent across Canada,” since “the actual practice of enforcing some of the law and only against some parties, but excluding the logging industry for subs. 6(a) violations, is hardly ‘fair’ or ‘consistent’.”<sup>23</sup>

The Submitters assert that “[a] systematic failure to enforce against an entire industry known to engage in practices that violate the MBCA cannot be a legitimate exercise of [prosecutorial] discretion”<sup>24</sup> pursuant to Article 45(1)(a) of the NAAEC “because the CWS has made a sweeping policy decision, not a case-by-case judgement associated with prosecutorial discretion.”<sup>25</sup>

The Submitters then cite two reasons why “[t]he failure to enforce subs. 6(a), MBR against logging companies, contractors and individual operators is not a *bona fide* decision to allocate resources to the enforcement of other environmental matters that have higher priority” pursuant to Article 45(1)(b) of the NAAEC. First,

despite their legal jurisdiction to do so, EC has failed to conduct an environmental assessment of a single *Forest Management Plan* or proposed logging operation for the threat to migratory birds. A reasonable exercise of enforcement discretion presupposes some assessment of the relative costs associated with each option.<sup>26</sup>

Second, the Submitters list four reasons why “the cost of enforcing subs. 6(a), MBR need not have a significant impact on EC’s enforcement budget:”<sup>27</sup> (i) because of competition, the logging industry would be responsive to enforcement action; (ii) EC could work with MNR to include MBCA requirements in the province’s *Forest Management*

---

22. Submission at 9.

23. Submission at 11.

24. Submission at 10.

25. Submission at 9.

26. Submission at 10.

27. *Ibid.*

*Planning Manual*; (iii) surveyors must already search for certain nests and the added cost of searching for all nests would be roughly similar across companies; and (iv) logging operations could be scheduled to reduce their impact during the nesting season.

### III. ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2). As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,<sup>28</sup> Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

The Secretariat's prior analysis of the previous Ontario Logging submission greatly simplifies the analysis of this submission. This submission is modeled closely on the original Ontario Logging submission, except that in estimating the number of bird nests destroyed as a consequence of logging, it only provides information regarding the four forest management units for which information was not available at the time the Submitters filed supplemental information in August 2003. The information regarding the four FMUs includes actual harvest data similar to the actual harvest data provided in connection with the 49 FMUs which are covered by the Ontario Logging factual record now in development. Accordingly, the Secretariat concludes that this submission satisfies the criteria in Article 14(1) and merits requesting a response from Canada based on the factors in Article 14(2), for the same reasons underlying the Secretariat's Determination under Articles 14(1) and (2) of 25 February 2002 and its request for a response from Canada of 21 August 2003.

The Secretariat further notes that, in connection with Article 14(2)(b), this submission raises matters in combination with the original Ontario Logging submission, for which the Council has voted to instruct the Secretariat to prepare a factual record.

---

28. See e.g. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

#### IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-04-006 (Ontario Logging II) meets the requirements of Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada subject to the provisions of Article 14(3). A copy of the submission, along with supporting information provided with the submission, was previously forwarded to the Party under separate cover.

Respectfully submitted,

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*

per: Geoffrey Garver  
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Ms. Norine Smith, Environment Canada  
Ms. Judith E. Ayres, US-EPA  
Mr. José Manuel Bulás, SEMARNAT  
Mr. William Kennedy, Executive Director  
Mr. Albert Koehl, SLDF



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

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

**Submitters:** Canadian Nature Federation  
Canadian Parks and Wilderness Society  
Earthroots  
Federation of Ontario Naturalists  
Great Lakes United  
Sierra Club (U.S. and Canada)  
Wildlands League

**Represented by:** Sierra Legal Defence Fund (SLDF)

**Concerned Party:** Canada

**Date received:** 12 October 2004

**Date of this  
determination:** 17 December 2004

**Submission no.:** SEM-04-006 (Ontario Logging II)

---

#### I. INTRODUCTION

On 6 February 2002, the Submitters listed above filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (CEC) a submission alleging “the failure of the Canadian Government to effectively enforce s. 6(a) of the *Migratory Birds Regulations* against the logging industry in Ontario.”<sup>1</sup> On 25 February 2002, the Secretariat determined that the submission, SEM-02-001 (Ontario Logging), met the requirements of Article 14(1) of the *North American Agreement on*

---

1. Submitters, “Submission to the Commission for Environmental Cooperation Pursuant to Article 14, North American Agreement on Environmental Cooperation” (4 February 2002) at 1.

*Environmental Cooperation* (NAAEC) and merited requesting a response from the Party in accordance with Article 14(2).<sup>2</sup> The Party submitted its response on 25 April 2002.<sup>3</sup> On 12 November 2002, the Secretariat notified the Council that the submission, in light of the Party's response, warranted development of a factual record.<sup>4</sup> On 22 April 2003, in Council Resolution 03-05, the CEC Council voted unanimously:

TO DEFER consideration of the Secretariat's notification of 12 November 2002, pending the following:

- a) the submitters being provided a period of 120 calendar days from the date of this resolution to submit the requisite sufficient information in support of the allegations set forth in SEM-02-001;
- b) the termination of the submission process for SEM-02-001 if the submitters elect not to provide further information within the 120 calendar day time frame;
- c) in the event such further information is provided, the Secretariat determining whether that information warrants a response from Canada or whether the submission process should be terminated;
- d) in the event such a response is requested and provided by Canada, the Secretariat, after considering both the new information provided by the submitters and the response of Canada to that information, notifying Council whether it recommends the preparation of a factual record.

On 20 August 2003, within the 120 calendar day time frame provided in Council Resolution 03-05, the Submitters provided the Secretariat with further information.<sup>5</sup> On 21 August 2003, pursuant to Council Resolution 03-05, the Secretariat determined that the further information provided by the Submitters merited requesting a response from Canada and requested a response.<sup>6</sup> On 16 October 2003, Canada

---

2. SEM-02-001/Ontario Logging, Article 14(1)(2) Determination (25 February 2002).

3. Government of Canada, "Response to submission SEM-02-001 submitted to the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation" (11 April 2002) [hereinafter "Canada's response to the original submission"].

4. SEM-02-001 (Ontario Logging), Article 15(1) Notification (12 November 2002) [hereinafter "Ontario Logging Article 15(1) Notification"].

5. Submitters, "Supplementary Submission to the Commission for Environmental Cooperation in Response to Council Resolution 03-05 dated April 22, 2003" (19 August 2003) [hereinafter "Supplemental Submission"].

6. SEM-02-001 (Ontario Logging), Determination Pursuant to Council Resolution 03-05 Requesting a Response from Canada (21 August 2003).

submitted its response.<sup>7</sup> On 17 December 2003, pursuant to Council Resolution 03-05, the Secretariat recommended preparation of a factual record.<sup>8</sup>

On 12 March 2004, pursuant to Council Resolution 04-03, the Council voted to:

INSTRUCT the Secretariat to prepare a factual record in accordance with Article 15 of the NAAEC and the *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters* under Articles 14 and 15 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* for the assertions set forth in Submission SEM-02-001 with regard to alleged failures by Canada to effectively enforce Section 6(a) of the Migratory Bird Regulations (MBR) adopted under the Migratory Birds Convention Act, 1994 (MBCA), in regard to clearcut logging activities carried out from 1 January to 31 December 2001, particularly with respect to the migratory bird nesting season, in the forty-nine (49) forest management units located in the Province of Ontario identified by the submitters, which include the five that were amalgamated; [...]

Regarding four forest management units (“FMUs”) for which the Submitters were unsuccessful in obtaining further information within the 120 calendar day time frame provided in Council Resolution 03-05, in Council Resolution 04-03, the Council stated:

FURTHER RECOGNIZING that information for four forest management units was not available in time to meet the deadline that was established in Council Resolution 03-05 for submitting additional information and therefore was not provided by the submitters;

NOTING that when submitters provide information, the Party is afforded the opportunity to respond to that information; and

FURTHER NOTING that the submitters may, if they wish, submit a new submission with the requisite sufficient information with respect to the four (4) forest management units for which information was not available.

On 12 October 2004, the Submitters filed with the Secretariat submission SEM-04-006 (Ontario Logging II) (“Ontario Logging II” or the “submission”), containing additional information regarding the four

---

7. Government of Canada, “Response to supplemental information submitted to the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation” (16 October 2003) [hereinafter “Canada’s Response to Supplemental Information”].

8. SEM-02-001(Ontario Logging), Notification Pursuant to Council Resolution 03-05 Recommending Preparation of a Factual Record (17 December 2003).

FMUs which were excluded from the scope of the factual record for submission SEM-02-001 (Ontario Logging) by Council Resolution 04-03.<sup>9</sup> On 14 October 2004, the Secretariat asked Canada for a response to Ontario Logging II.<sup>10</sup> Canada provided its response on 8 December 2004.<sup>11</sup> The Secretariat has determined that the submission, in light of Canada's response, merits development of a factual record, and provides its reasons in Section IV of this Notification.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Canada is failing to effectively enforce s. 6(a) of the *Migratory Birds Regulations* ("MBR")<sup>12</sup> adopted under the *Migratory Birds Convention Act, 1994* ("MBCA")<sup>13</sup> in regard to the logging of four FMUs in Ontario. Section 6(a) of the MBR provides that "... no person shall (a) disturb, destroy or take a nest, egg, nest shelter, eider duck shelter or duck box of a migratory bird [...] except under authority of a permit therefor." Violations of s. 6(a) of the MBR may be prosecuted by way of summary conviction or as an indictable offence.<sup>14</sup>

In the new submission, the Submitters focus on the Cochrane, Shiningtree Forest, Temagami and Wawa Forest FMUs. Using the same methodology used in the supplemental information presented in August 2003, they estimate that 1,270 migratory bird nests were destroyed in 2001 in those FMUs.<sup>15</sup> The methodology used to make this estimate is based on data from The Canadian Breeding Bird (Mapping) Census Database and forest management plans for the FMUs, plus actual harvest data.<sup>16</sup> The Submitters state:

- 
9. Submitters, "Submission to the Commission for Environmental Cooperation Pursuant to Article 14, North American Agreement on Environmental Cooperation [And Related to Ontario Logging SEM-02-001, dated February 4, 2002]" (5 October 2004).
  10. SEM-04-006 (Ontario Logging II), Article 14(1)(2) Determination (14 October 2004).
  11. Government of Canada, "Response to Submission SEM-04-006 Submitted to the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation" (7 December 2004).
  12. C.R.C., c. 1035.
  13. S.C. 1994, c. 22.
  14. Section 13 of the MBCA provides that for a summary conviction offence, a company faces a maximum fine of \$100,000, an individual a maximum \$50,000 fine. Individuals are also liable to jail terms up to 6 months, or a combination of jail and a fine. For indictable offences, the maximum fines are \$250,000 for a company and \$100,000 for an individual. Individuals are also liable to jail terms up to 5 years, or to both a fine and jail sentence. With subsequent offences the maximum fine to which an individual is liable is doubled.
  15. Submission at 4.
  16. *Ibid.*



The actual harvest data information was obtained as it became available from industry or government sources in the period between April and October 1, 2004. In the case of the fourth unit – Shiningtree Forest – harvest data was not made available, despite our persistent inquiries, until October 1, 2004: almost three years since extraction activities took place in this part of the public forest!<sup>17</sup>

The Submitters allege that Environment Canada (EC), through its Canadian Wildlife Service (CWS), is primarily responsible for enforcing the MBCA and that virtually no action has been taken to enforce s. 6(a) of the MBR against logging companies, logging contractors and independent contractors.<sup>18</sup> The Submitters assert that the alleged failure to enforce s. 6(a) of the MBR, in addition to the harmful impact on the migratory bird population, has negative consequences for wildlife biodiversity, tourism, respect for the law, fair competition within the logging industry and healthy wood stocks.<sup>19</sup>

The Submitters assert that logging activity in Ontario is carried out under forest management plans prepared under the supervision of the Ontario Ministry of Natural Resources (“MNR”) in accordance with provincial standards and without any input from federal authorities on matters related to enforcing the MBCA, which is a federal act.<sup>20</sup> The Submitters further assert that “despite the estimated widespread destruction of bird nests,”<sup>21</sup> access to information requests filed in 2001 and 2003 revealed no investigations or charges in Ontario for violations of s. 6(a) of the MBR.<sup>22</sup> The Submitters state that since the original submission was filed in February 2002,

[...] no information has come to light in any government response, media reports, meetings with government, access to information requests, or other information to cast doubt on the Submitters’ original assertion that no charges were ever laid or investigations conducted – or other effective action taken, for that matter – against logging companies in any FMU in Ontario, including the four FMUs at issue in this submission.<sup>23</sup>

The Submitters claim that “EC itself acknowledges that migratory bird nests are destroyed during logging operations.”<sup>24</sup> They assert that

---

17. Submission at 1-2.

18. Submission at 2.

19. *Ibid.*

20. Submission at 6.

21. Submission at 1.

22. Submission at 6 and Appendix 6.

23. Submission at 2.

24. Submission at 5.

the CWS considers nest destruction during logging to be “incidental” kill and that the CWS has decided not to use proactive enforcement measures against the logging industry because violations of s. 6(a) of the MBR that occur during logging operations are not intentional.<sup>25</sup>

The Submitters assert that “[t]he term ‘incidental’ is not a recognized justification under the MBCA or MBR for destroying bird nests or eggs.”<sup>26</sup> They assert that the MBCA is a public welfare law and that “[w]hen these laws are infringed it is often the result of unintentional, not wilful, conduct.”<sup>27</sup>

They allege that the CWS favours conservation initiatives over enforcement in regard to the logging industry even though “[...] there is no evidence that the existing vague strategy of the Wildlife Service is effective compared to a more proactive strategy”<sup>28</sup> and non-enforcement initiatives “do not relieve the Wildlife Service from enforcing subs. 6(a), MBR.”<sup>29</sup> The Submitters further assert that through a “self-imposed prohibition against using enforcement action” in cases of incidental kill, “Wildlife Service officials appear to be making a choice about priorities without any authority to do so.”<sup>30</sup> Finally, they contend that even though logging has been an important industry in Canada and Ontario for many decades, when the MBCA was updated in 1994, the Canadian government

[...] did not exempt the logging industry from laws to protect migratory birds or their nests. The Wildlife Service cannot undermine Parliament’s intention by arbitrarily failing to enforce the MBCA.<sup>31</sup>

The Submitters assert that Canada does not follow its own *Compliance and Enforcement Policy for Wildlife Legislation*, which states that “[c]ompliance and enforcement activities must be securely founded in law and must be fair, predictable, and consistent across Canada,” since “the actual practice of enforcing some of the law and only against some parties, but excluding the logging industry for subs. 6(a) violations, is hardly ‘fair’ or ‘consistent’.”<sup>32</sup>

---

25. Submission at 6-7.

26. Submission at 8.

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

29. Submission at 11.

30. Submission at 8.

31. Submission at 9.

32. Submission at 11.

The Submitters assert that “[a] systematic failure to enforce against an entire industry known to engage in practices that violate the MBCA cannot be a legitimate exercise of [prosecutorial] discretion”<sup>33</sup> pursuant to Article 45(1)(a) of the NAAEC “because the CWS has made a sweeping policy decision, not a case-by-case judgement associated with prosecutorial discretion.”<sup>34</sup>

The Submitters then cite two reasons why “[t]he failure to enforce subs. 6(a), MBR against logging companies, contractors and individual operators is not a *bona fide* decision to allocate resources to the enforcement of other environmental matters that have higher priority” pursuant to Article 45(1)(b) of the NAAEC. First,

despite their legal jurisdiction to do so, EC has failed to conduct an environmental assessment of a single *Forest Management Plan* or proposed logging operation for the threat to migratory birds. A reasonable exercise of enforcement discretion presupposes some assessment of the relative costs associated with each option.<sup>35</sup>

Second, the Submitters list four reasons why “the cost of enforcing subs. 6(a), MBR need not have a significant impact on EC’s enforcement budget:”<sup>36</sup> (i) because of competition, the logging industry would be responsive to enforcement action; (ii) EC could work with MNR to include MBCA requirements in the province’s *Forest Management Planning Manual*; (iii) surveyors must already search for certain nests and the added cost of searching for all nests would be roughly similar across companies; and (iv) logging operations could be scheduled to reduce their impact during the nesting season.

### III. SUMMARY OF CANADA’S RESPONSE TO THE SUBMISSION

Acknowledging the close relationship between SEM-02-001 (Ontario Logging) and SEM-04-006 (Ontario Logging II), in its response to the submission, Canada referred the Secretariat to its response to the Ontario Logging submission<sup>37</sup> and its response to additional information provided by the Submitters pursuant to Council Resolution 03-05.<sup>38</sup>

---

33. Submission at 10.

34. Submission at 9.

35. Submission at 10.

36. *Ibid.*

37. Canada’s response to the original submission, *supra* note 3.

38. Canada’s Response to Supplemental Information, *supra* note 7.

Summaries of these responses are included as Appendices I and II to this Notification. In its response, Canada also stated that the CWS did not receive any public complaints with respect to enforcement of s. 6(a) of the MBR in any of the four FMUs referenced in Ontario Logging II for the time period specified in the submission.

#### **IV. ANALYSIS**

The Secretariat has considered the submission in light of Canada's response. For the reasons contained in the Secretariat's Ontario Logging Article 15(1) Notification and in light of the considerations set out in the Secretariat's Notification Pursuant to Council Resolution 03-05 Recommending Preparation of a Factual Record, preparation of a factual record is warranted in order to gather additional information concerning the matters raised in submission SEM-04-006 (Ontario Logging II) that is necessary for a consideration of whether Canada is failing to effectively enforce s. 6(a) of the MBR in regard to clearcut logging activities carried out in 2001 in harvest areas referenced in the submission. Section V of the Ontario Logging Article 15(1) Notification, which contains a description of information the Secretariat recommends gathering during development of a factual record, is reproduced as Appendix III to this Notification. Section IV. of the Notification to Council Pursuant to Council Resolution 03-05 Recommending Preparation of a Factual Record, which sets out the considerations of the Secretariat in recommending a factual record pursuant to Council Resolution 03-05, is reproduced as Appendix IV to this Notification.

#### **V. RECOMMENDATION**

Pursuant to Article 15(1) of the NAAEC and for the reasons set out in this Notification, the Secretariat has determined that the submission, in light of Canada's response, warrants developing a factual record. Given the close relationship between the submission and the Ontario Logging submission, and considering that factual record development for the Ontario Logging submission has already begun pursuant to Council Resolution 04-03, the Secretariat recommends that the submission be combined with the Ontario Logging submission for the purpose of developing one consolidated factual record for both submissions.

Respectfully submitted on this 17th day of December 2004.

*per:* William Kennedy  
Executive Director

**APPENDIX I**  
**(Summary of Canada's response to the original submission)<sup>39</sup>**

"In its response, Canada advises that the Submitters did not adequately inform the Secretariat of remedies, such as complaints to CWS, which were available to them.<sup>40</sup> Canada asserts that prior to the filing of the submission, it received only one written complaint of nest destruction pursuant to logging in Ontario, and this complaint, which was duly investigated, was not filed by one of the Submitters.<sup>41</sup> Canada notes that the Submitters sent only two written communications to relevant authorities before filing the submission and that CWS officials replied to these communications, committing to pass along further information as it became available.

Canada points out that CWS staff had been trying to set up a meeting with several of the Submitters as well as other interested non-governmental organizations long before the filing of the submission. The purpose of the meeting would have been to allow the CWS to explain the legal basis of the MCBA regulations; the overall approach to the conservation of migratory birds, including enforcement; and the foundations of the current policy on enforcement of the regulations. The CWS would also have sought input from the Submitters on the overall approach for the conservation of migratory birds, and where relevant, on possible new directions for regulations. Canada claims that the Submitters delayed scheduling a meeting with the CWS until after the filing of the submission, and expresses concern that the decision to do so "is not reflective of the letter and spirit of the NAAEC."<sup>42</sup> According to Canada, at least one Submitter, the Canadian Nature Federation, did participate in a workshop on migratory bird issues, including enforcement of the MBR, on 12-13 October 2001.

Canada claims that the Submitters' assertions are not based on any actual case where a failure to effectively enforce the MBR may or may not be occurring, and that as a result, the Canadian Government is precluded from addressing in a direct and factual manner the assertions made by the Submitters.<sup>43</sup>

---

39. Section III of the Ontario Logging Article 15(1) Notification, *supra* note 4.

40. Response at 2.

41. Response at 1.

42. Response at 2.

43. Response at 2.

Despite these reservations, Canada provided a response to the submission. In its response, Canada states that EC and its agency, the CWS, are responsible for the conservation and protection of migratory birds in Canada.<sup>44</sup> It notes that CWS programs address migratory bird conservation on several fronts, including law enforcement, habitat stewardship, scientific research and other conservation actions. Canada states that annual priorities for wildlife enforcement respond to public complaints, international commitments, and wildlife conservation goals, and reflect a balancing of public concern, conservation science, and international commitments. It remarks that given that resources and staff are limited, and that enforcement of the MBR must take place over a very large geographical range, some components of the migratory bird conservation program, including the range of enforcement options, will necessarily receive more attention than others. Canada states that enforcement activities aim both to proactively address key conservation goals, as defined by the CWS, and to respond to public concerns and emerging conservation issues.

Canada states that the CWS must work cooperatively “with other federal departments and agencies, provincial and territorial governments, as well as industry, NGOs, and the research community, to make choices that promote a healthy landscape in an increasingly complex environment.”<sup>45</sup>

Canada states that forestry legislation and guidelines in Ontario provide for protection of the environment, including biodiversity, and that federal agencies are invited to public consultations to provide input in the development of FMPs. Canada disputes the Submitters’ apparent view that a proposed FMP can routinely trigger the federal environmental assessment process under the *Canadian Environmental Assessment Act*. Canada states that approval of a provincial FMP does not absolve companies of their responsibilities under the federal MBR.

Canada denies the Submitters’ assertion that it has a sweeping policy not to enforce the MBR against the logging industry.<sup>46</sup> The response states that in regard to wildlife law enforcement, Canada traditionally targets hunting, and, in recent years, illegal import and export of wildlife and derivatives. Current enforcement priorities at the national level include commercial smuggling and migratory bird protection, primarily off- and near-shore spills that result in oiled birds. Canada

---

44. Response at 4.

45. *Ibid.*

46. Response at 7.

notes that the regional offices of EC establish a subset of these priorities so that the Department can obtain the most effective coverage possible with the resources available.

Canada contends that it is addressing the issue of nest destruction during logging activities, mainly through compliance promotion.<sup>47</sup> In January 2001, the CWS met with industry representatives and told them that the taking of migratory bird nests is prohibited except under the authority of a permit and that compliance with s. 6(a) of the MBR is mandatory. In October 2001, the CWS held a workshop on the topic of compliance with the MBCA and associated regulations and conservation of migratory birds in the forestry context that was attended by industry groups, Canadian Nature Federation, government representatives and specialists.

Canada states that compliance promotion and education are a necessary first step in a long-term enforcement approach in the forestry context that will eventually facilitate arguments in court that a given logging company will have been aware of the impacts of its actions. Canada "is concerned that obtaining limited results in a court of law for non-compliance at this stage would devalue the offence, and would be counterproductive to conservation of migratory birds."<sup>48</sup> Canada states that EC is nevertheless committed to acting on any instances of non-compliance that it becomes aware of and to pursuing the most effective remedy possible, including prosecutions where appropriate.

Canada asserts that the CWS is planning and in the process of implementing significant new initiatives and programs to address the growing needs of compliance promotion and enforcement of wildlife laws among industry in general.<sup>49</sup>

In conclusion, Canada asserts that because the Submitters failed to provide any actual case, and because of their failure to otherwise make a complaint to the CWS that a logging operation in Ontario was in violation of s. 6(a) of the MBR, the Government of Canada believes that a factual record is not warranted."

---

47. *Ibid.*

48. Response at 8.

49. Response at 9.

**APPENDIX II**  
**(Summary of Canada's Response to Supplemental Information)<sup>50</sup>**

"Canada's Response to Supplemental Information contains comments on the additional information provided by the Submitters as well as a description of the Canadian Wildlife Service ("CWS") approach to bird nest conservation and some observations concerning enforcement activities within the 49 FMUs for which the Submitters presented additional information in the Supplemental Submission.<sup>51</sup>

Canada remarks that unlike the original submission, the Supplemental Submission asserts, rather than hypothesizes, that harvesting took place during the migratory bird nesting season, by relying on actual harvest data and the application of a method for determining how much logging took place during each month of the year.<sup>52</sup> Canada states that the Submitters have found that actual harvesting during the migratory bird nesting season was far less than hypothesized in the original submission.<sup>53</sup> It remarks that in the Supplementary Submission, the Submitters did not reveal any complaints in addition to the one identified by the CWS in Canada's response to the original submission.<sup>54</sup>

Regarding the Submitters' calculations, Canada notes that

[t]o arrive at an estimate of the number of nests potentially destroyed as a result of the logging that likely took place during the nesting season, the submitters continue to use the same simple method that was used in the original submission.<sup>55</sup>

According to Canada, in quantifying the density of sixteen selected breeding birds using data from the Canadian Breeding Bird (Mapping) Census Database, the Submitters did not take into consideration important variability displayed in the breeding density of those species and the possibility of stratifying the data.<sup>56</sup> Canada asserts that for this reason, the Submitters' estimate of the number of nests potentially destroyed as a result of logging during the migratory bird nesting season

---

50. Section III of the Notification Pursuant to Council Resolution 03-05 Recommending Preparation of a Factual Record, *supra* note 8.

51. Response to Supplemental Information at 3.

52. *Ibid.*

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*

55. *Ibid.*

56. *Ibid.*



remains very imprecise.<sup>57</sup> Canada asserts that “[t]he NAAEC Article 14/15 submission process should be grounded in specific instances of alleged failures to effectively enforce a Party’s environmental law.”<sup>58</sup> It remarks that although the Submitters’ estimate “is still based on extrapolations from a simple model, rather than on evidence of specific bird nests having been destroyed by specific logging operations, the supplemental information does provide some specific information.”<sup>59</sup> Canada states that given the particular circumstances of this submission, the supplemental information now provides sufficient information to enable the Government of Canada to provide a meaningful response.<sup>60</sup>

Canada then describes the CWS approach to bird nest conservation, stating

CWS continues, in addition to inspections, investigations and prosecution, to utilize education, compliance promotion, regulation development and public reporting, as means to achieve bird conservation.<sup>61</sup>

Canada recalls that no permitting system has been created pursuant to s. 6(a) of the *Migratory Bird Regulations* (“MBR”) “[...] to recognize circumstances where industry has taken considerable measures that will benefit the conservation of migratory birds, for example through the preparation and implementation of conservation plans.”<sup>62</sup> Canada observes that “[t]his has created legal uncertainty for the Forestry industry because even after they have implemented conservation plans that would benefit migratory bird populations, they would still be at risk for prosecution should any small limited incidental take of nests occur during the course of their activities.”<sup>63</sup> Canada explains that as a result, CWS has been involved in a joint effort with industry and nongovernmental organizations to develop solutions to improve the regulatory framework as it applies to the conservation of birds affected by industrial activity.<sup>64</sup>

Canada’s response refers to workshops held in October 2001, February 2002, and March 2003, in which Environment Canada staff met with the Forest Products Association of Canada, some

---

57. *Ibid.*

58. *Ibid.* at 4.

59. *Ibid.*

60. *Ibid.*

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

64. *Ibid.*

nongovernmental organizations, and other stakeholders.<sup>65</sup> According to Canada, the first workshop affirmed the significance of the forest environment for the conservation of a large number of migratory bird species and the difficult compliance issues faced by industry.<sup>66</sup> In the second workshop, CWS explained that its approach on regulations and enforcement has two main objectives: to ensure the sustainability of migratory birds, and to ensure that CWS officials, as agents of the Minister of Environment, fulfill their legal responsibilities.<sup>67</sup> CWS organized the meeting to obtain input from the Submitters on the overall approach for the conservation of migratory birds, and where relevant, on possible new directions for regulations.<sup>68</sup> At the third meeting, also attended by representatives of the natural resources departments of Ontario, British Columbia, New Brunswick and Alberta, the focus was on discussing conservation and compliance issues with the MBR.<sup>69</sup> Canada reports that the outcome of the workshop was a general agreement by participants on a draft framework to deal with migratory bird conservation within the forestry context.<sup>70</sup> A working group was tasked with further developing the framework, with recommendations to be made by the end of December 2003.<sup>71</sup> Canada anticipates that regulatory changes may be required to allow for an approval system to deal with the destruction of nests that may result from industrial operations.<sup>72</sup>

Canada explains that the CWS wants to focus its efforts on species of conservation priority and continue to work collaboratively with stakeholders to sustain viable populations of migratory birds within the forests of Canada.<sup>73</sup> Canada's response notes that "[n]o federally protected migratory bird species nesting in the boreal region of the province of Ontario is currently identified as threatened or endangered."<sup>74</sup> Canada adds that "[g]iven the nature of the submission, which references areas in boreal forest to a large extent, it follows that the Submitters have not established a case that any threatened or endangered species were involved."<sup>75</sup> Canada notes that a major project running until 2006 has been undertaken to compile additional information on migratory

---

65. *Ibid.* at 5.

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*

70. *Ibid.*

71. *Ibid.* at 5-6.

72. *Ibid.* at 6.

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

---

birds in the boreal forests of Ontario to assist Environment Canada in determining locations and trends of migratory birds in Ontario and provide a baseline for monitoring species populations and habitat change.<sup>76</sup>

Regarding enforcement activities in the 49 FMUs for which additional information was provided in the Supplemental Submission, Canada remarks that the CWS enforcement program received no complaints from the Submitters regarding the 49 FMPs referenced in the original submission during the period referenced in the submission.<sup>77</sup> In regard to the one complaint received by the CWS and referenced in Canada's response to the original submission, Canada notes that the complaint was received on 12 July 2001, that receipt was acknowledged on 1 August 2001, and that wildlife officers determined that it did not warrant further action since the logging operations had ceased some time before and OMNR indicated that no other logging was planned.<sup>78</sup>

---

76. *Ibid.*

77. *Ibid.*

78. *Ibid.* at 6-7.

**APPENDIX III**  
**(Information to be considered in a factual record)<sup>79</sup>**

“The submission, taken together with the response, leaves open central questions regarding whether Canada has effectively enforced s. 6(a) of the MBR in 2001 in connection with the logging industry in Ontario, and in particular the areas harvested under fifty-nine FMPs referenced in the submission. This section identifies information relevant to a consideration of these open questions.

In respect of the harvest areas referenced in the submission, information required for an assessment of the Submitters’ allegations would include information regarding species of migratory birds found in those areas, timing of their nesting seasons and the estimated number of nests destroyed as a result of clearcutting activities. Also required is information on provincial FMPs for those areas, including specific information on the role and outcome of any consultations with federal officials during the development of those FMPs, as regards compliance with s. 6(a) of the MBR; on whether the federal guidelines and/or any other federal conditions related to protection of nests of migratory birds are referenced in the FMPs and if so, whether the FMPs require compliance with such conditions; and on whether any provincial conditions under those FMPs require compliance with s. 6(a) of the MBR or equivalent provincial statutory provisions. The Secretariat would also need to review information regarding compliance promotion activities organized by EC officials in the harvest areas referenced in the submission, attendance by personnel from forestry companies operating in those areas, and effectiveness of such activities in helping achieve compliance with s. 6(a) of the MBR.

Specific information is also required regarding clearcut logging activities carried out in 2001 in the harvest areas referenced in the submission, including activities planned and actually carried out, with precise information on locations and timing; data relied upon by foresters or EC to anticipate species and numbers of migratory bird nests to be encountered during logging; any reconnaissance procedures implemented by foresters or EC to identify migratory bird nests prior to clearcutting; measures taken to protect migratory bird nests during clear-cutting; and effectiveness of those measures in preventing migratory bird nest disruption and/or destruction.

---

79. Section V of the Ontario Logging Article 15(1) Notification, *supra* note 4.

---

Information is also required regarding efforts by federal officials to monitor compliance with s. 6(a) of the MBR in connection with clear-cutting activities carried out in 2001 in harvest areas referenced in the submission. Such information includes information regarding the scope, operation and budget of any monitoring program, data used to anticipate species and numbers of migratory bird nests in different areas, and information obtained through monitoring or inspection. The Secretariat would also need to consider actions taken in response to suspected violations of s. 6(a) of the MBR, including actions taken in response to any failure to implement conditions in an FMP relating to protection of migratory bird nests; follow-up measures to test effectiveness of compliance promotion activities; actions taken to follow up on any monitoring results indicating potential violations of s. 6(a) of the MBR; and responses to complaints.

In addition to the information provided in Canada's response, information relevant to a consideration of the effectiveness of federal enforcement and compliance promotion actions in connection with clearcutting activities in the forest harvest areas referenced in the submission also includes information on how EC establishes and balances priorities for wildlife enforcement and compliance promotion, and how financial and human resources are allocated in this area, including at the regional level in Ontario. Also relevant is information regarding current initiatives and programs related to enforcing and promoting compliance with s. 6(a) of the MBR in the forestry sector in Ontario, and specifically, how such initiatives address any compliance issues noted in the harvest areas referenced in the submission."

**APPENDIX IV**  
**(Considerations of the Secretariat in recommending a factual record pursuant to Council Resolution 03-05)<sup>80</sup>**

“The Supplemental Submission contains some information which the Secretariat proposed, in its Article 15(1) Notification, to gather in the context of a factual record investigation, namely information regarding “timing of [...] nesting seasons and the estimated number of nests destroyed as a result of clearcutting activities” and

[s]pecific information [...] regarding clearcut logging activities carried out in 2001 in the harvest areas referenced in the submission, including activities planned and actually carried out [...].

However, as Canada points out in its Response to Supplemental Information, this information could be refined further.<sup>81</sup> Developing a factual record would allow the Secretariat to gather additional information regarding migratory bird populations in the harvest areas identified by the Submitters, including as regards variability in the breeding bird density across species and the possibility of stratifying the data.

The Party’s Response to Supplemental Information contains information not included in the Party’s response to the original submission. Canada suggests that the forest industry may be taking considerable measures, including conservation plans, to protect migratory birds.<sup>82</sup> Canada also provides additional information about CWS workshops on migratory bird conservation.<sup>83</sup> Canada explains that CWS wants to focus its efforts on species of conservation priority.<sup>84</sup> It states that CWS uses inspections, investigations and prosecutions as a means to achieve bird conservation,<sup>85</sup> and it provides some additional information concerning a complaint referenced in Canada’s response to the original submission.<sup>86</sup> However, the Response to Supplemental Information does not contain certain types of information which the Secretariat identified in its Article 15(1) Notification as being necessary for a consideration of whether Canada is failing to effectively enforce s. 6(a) of the MBR in

---

80. Section IV. of the Notification to Council Pursuant to Council Resolution 03-05 Recommending Preparation of a Factual Record, *supra* note 8.

81. Canada’s Response to Supplemental Information at 3.

82. *Ibid.*

83. *Ibid.* at 5-6.

84. *Ibid.* at 6.

85. *Ibid.* at 4.

86. *Ibid.* at 6-7.

regard to clearcut logging in 2001 in harvest areas referenced in the original submission.

For example, missing is information regarding any measures adopted by industry in the harvest areas referenced by the Submitters to achieve or increase compliance with s. 6(a) of the MBR. In the Article 15(1) Notification (see Appendix 1, below), the Secretariat recommends gathering information on

[...] data relied upon by foresters or EC to anticipate species and numbers of migratory bird nests to be encountered during logging; any reconnaissance procedures implemented by foresters or EC to identify migratory bird nests prior to clearcutting; measures taken to protect migratory bird nests during clear-cutting; and effectiveness of those measures in preventing migratory bird nest disruption and/or destruction.

While the Response to Supplemental Information mentions that industry may be taking considerable measures that will benefit the conservation of migratory birds,<sup>87</sup> additional information is required for a consideration of the role of any such measures in promoting compliance with s. 6(a) of the MBR in the harvest areas referenced in the original submission, including information on the nature, extent and timing of measures adopted, information used to design and evaluate those measures, and overall success of those measures in achieving (or increasing) compliance with s. 6(a) of the MBR during logging identified by the Submitters in the original submission. In the context of developing a factual record, the Secretariat would gather information regarding any conservation plans or other measures that have been prepared and implemented in the harvest areas identified by the Submitters in the original submission,<sup>88</sup> as well as information regarding the “difficult compliance issues faced by industry”<sup>89</sup> and the joint effort by CWS, industry and nongovernmental organizations “to develop solutions to improve the regulatory framework as it applies to the conservation of birds affected by industrial activity” referenced in the Response to Supplemental Information.<sup>90</sup>

The Response to Supplemental Information does not contain information regarding any compliance promotion activities carried out by CWS in regard to the harvest areas referenced in the original submission, except as regards three workshops on migratory bird conservation

---

87. *Ibid.* at 4.

88. *Ibid.*

89. *Ibid.* at 5.

90. *Ibid.* at 4.

held between October 2001 and March 2003. With regard to those workshops, the Response to Supplemental Information does not contain information such as meeting agendas, meeting minutes and related correspondence, or a copy of the draft framework to deal with migratory bird conservation in the forestry context.<sup>91</sup> Such information would be gathered by the Secretariat in the context of preparing a factual record.

The Response to Supplemental Information indicates that CWS wants to focus its efforts on species of conservation priority.<sup>92</sup> The legal provision identified by the Submitters in the original submission, s. 6(a) of the MBR, states “[...] no person shall [...] disturb, destroy or take a nest, egg, nest shelter, eider duck shelter or duck box of a migratory bird;” s. 2(1) of the MBR provides a definition of “migratory bird.”<sup>93</sup> Neither

91. *Ibid.*

92. *Ibid.* at 6.

93. Section 2(1) of the MBR defines “migratory bird” as follows: “migratory birds” or “birds” means migratory game birds, migratory insectivorous birds and migratory non-game birds as defined in the Act, and includes any such birds raised in captivity that cannot readily be distinguished from wild migratory birds by their size, shape or colour, and any part or parts of such birds. S. 2(1) of the MBCA defines “migratory bird” as follows: “migratory bird” means a migratory bird referred to in the Convention, and includes the sperm, eggs, embryos, tissue cultures and parts of the bird. The 1994 Protocol between the Government of Canada and the Government of the United States of America Amending the 1916 Convention Between the United Kingdom and the United States of America for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States states at Article I: “In order to update the listing of migratory birds included in the terms of this Convention in a manner consistent with their current taxonomic (Family and Subfamily) status, Article I of the Convention is deleted and replaced by the following:

The High Contracting Powers declare that the migratory birds included in the terms of this Convention shall be as follows:

1. Migratory Game Birds:

Anatidae, or waterfowl (ducks, geese and swans); Gruidae, or cranes (greater and lesser sandhill and whooping cranes); Rallidae, or rails (coots, gallinules and rails); Charadriidae, Haematopodidae, Recurvirostridae, and Scolopacidae, or shorebirds (including plovers and lapwings, oystercatchers, stilts and avocets, and sandpipers and allies); and Columbidae (doves and wild pigeons).

2. Migratory Insectivorous Birds:

Aegithalidae (long-tailed tits and bushtits); Alaudidae (larks); Apodidae (swifts); Bombycillidae (waxwings); Caprimulgidae (goatsuckers); Certhiidae (creepers); Cinclidae (dippers); Cuculidae (cuckoos); Emberizidae (including the emberizid sparrows, wood-warblers, tanagers, cardinals and grosbeaks and allies, bobolinks, meadowlarks, and orioles, but not including blackbirds); Fringillidae (including the finches and grosbeaks); Hirundinidae (swallows); Laniidae (shrikes); Mimidae (catbirds, mockingbirds, thrashers, and allies); Motacillidae (wagtails and pipits); Muscicapidae (including the kinglets, gnatcatchers, robins, and thrushes); Paridae (titmice); Picidae (woodpeckers and allies); Sittidae (nuthatches); Trochilidae (hummingbirds); Troglodytidae (wrens); Tyrannidae (tyrant flycatchers); and Vireonidae (vireos).



provision makes reference to the notion of “species of conservation priority” as qualifying the general prohibition set out in s. 6(a) of the MBR. The Response to Supplemental Information does not contain information regarding the legal or policy basis for focusing on species of conservation priority in Canada’s enforcement of s. 6(a) of the MBR. Since the Article 15(1) Notification recommends gathering information on how EC establishes and balances priorities for wildlife enforcement and compliance promotion (see Appendix 1, below), in the context of preparing a factual record, the Secretariat would gather information regarding the basis for CWS’s intention to focus on species of conservation priority in the context of enforcing and seeking compliance with s. 6(a) of the MBR.

In the Response to Supplemental Information, Canada remarks that no migratory bird species in the boreal region of the province of Ontario is currently identified as threatened or endangered, and points out that since the Submitters refer to the boreal region of Ontario, “[...] they have not established that any threatened or endangered species were involved.”<sup>94</sup> As noted above, s. 6(a) of the MBR and the definition of migratory birds in the MBR do not refer to the notion of “species of conservation priority”. Similarly, these provisions do not refer to “threatened” or “endangered” species. Nonetheless, information regarding any special consideration given to threatened or endangered species in enforcing s. 6(a) of the MBR in the harvest areas referenced in the submission would be appropriate for inclusion in a factual record. For example, the Response to Supplemental Information suggests that information required to establish a baseline for measuring species population and habitat change – which may be relevant to determining whether any species are threatened or endangered – is being gathered as part of a project that began in 2000 and will end in 2006; information related to this project would be appropriate for inclusion in a factual record. Information regarding threatened or endangered species considerations would also be relevant in conjunction with the recommendation in the Article 15(1) Notification to gather information on data used by CWS to anticipate species and numbers of migratory bird nests in different areas in monitoring compliance with s. 6(a) of the MBR.

---

3. Other Migratory Nongame Birds:

Alcidae (auks, auklets, guillemots, murres, and puffins); Ardeidae (bitterns and herons); Hydrobatidae (storm petrels); Procellariidae (petrels and shearwaters); Sulidae (gannets); Podicipedidae (grebes); Laridae (gulls, jaegers, and terns); and Gaviidae (loons).”

94. Response to Supplemental Information at 6.

The Response to Supplemental Information does not contain information on enforcement activities, such as inspections, investigations and prosecution, undertaken by Environment Canada or CWS pursuant to s. 6(a) of the MBR in the harvest areas referenced in the original submission. The Response to Supplemental Information provides summary information regarding CWS follow-up on a complaint referred to by Canada in its response to the original submission. A factual record would provide an opportunity to gather information on enforcement activities undertaken by Environment Canada and CWS in the harvest areas identified in the original submission, as well as information concerning processing of complaints regarding non-compliance with s. 6(a) of the MBR.

In regard to complaints to the CWS, in its Article 15(1) Notification (see Appendix 1, below), the Secretariat recommended gathering information concerning actions taken by CWS and Environment Canada in response to suspected violations of the MBR, including responses to complaints. In the Response to Supplemental Information, Canada remarks that in their Supplemental Submission, “[...] the Submitters have not revealed additional complaints other than the one identified by CWS in its response.”<sup>95</sup> It also states “[t]he enforcement program of CWS received no complaints from the submitters related to the 49 Forest Management Plans identified in the SEM-02-001 during the period referenced in the submission.”<sup>96</sup> In the context of developing a factual record, the Secretariat would gather information regarding the role of complaints from the public in the enforcement of s. 6(a) of the MBR, including as regards resources expended by Environment Canada to respond to complaints in comparison to carrying out routine inspections, and effectiveness of public complaints as a vehicle for monitoring and enforcing compliance with s. 6(a) of the MBR in the harvest areas referenced in the original submission.

In regard to the complaint referenced in Canada’s response to the original submission and Response to Supplemental Information, Canada noted that

[t]he letter of complaint referred to the fact that the Contingency Forest Management Plan, which encompassed the brief period of July 12 to September 1, 2001, included a number of clear-cuts and claimed that these clear-cuts would destroy the nests of migratory birds during nesting season.<sup>97</sup>

---

95. *Ibid.* at 3.

96. *Ibid.* at 6.

97. *Ibid.*

The Response to Supplemental Information states that the complaint was received on July 12, 2001, the first day on which logging was authorized under the Contingency Forest Management Plan.<sup>98</sup> It explains that wildlife officers dealing with the complaint determined that it did not warrant further investigation after consultation with the OMNR, and it states that “[s]ince the reported logging operations had ceased some time before, it would be very difficult to collect potential evidence of nest destruction.”<sup>99</sup> In the Supplemental Submission, the Submitters maintain that there are good practical and public policy reasons why eyewitness evidence of violations should not be expected from the public, including lack of legal access to logging areas, the danger of falling trees, and the onus this puts on the public.<sup>100</sup> In developing a factual record, the Secretariat would gather information regarding the role of CWS consultation with the OMNR in the enforcement of s. 6(a) of the MBR; the timing of CWS follow-up on complaints from the public and any effects on the ability of the CWS to gather evidence of violations of s. 6(a) of the MBR; and the type of information required for a complaint from the public to lead to enforcement action by the CWS in regard to suspected violations of s. 6(a) of the MBR. Accordingly, the Secretariat would gather information regarding whether and how the CWS has followed up on the Submitters’ allegation that an estimated 43,700 nests were destroyed by clearcut logging during the period and in the areas referenced in the original submission.

In light of the above considerations, after review of the Response to Supplemental Information, central questions remain regarding whether Canada is failing to effectively enforce s. 6(a) of the MBR in regard to clearcut logging activities carried out in 2001 in areas of central and northern Ontario referenced in the original submission.”

---

98. *Ibid.*

99. *Ibid.* at 7.

100. Supplemental Submission at 13.



**SEM-04-007**  
**(Quebec Automobiles)**

**SUBMITTER:** QUEBEC ASSOCIATION AGAINST AIR POLLUTION (*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique*)

**PARTY:** CANADA

**DATE:** 3 November 2004

**SUMMARY:** The Submitter asserts that Canada, and more specifically the province of Quebec, is failing to effectively enforce its environmental regulations in connection with emissions of hydrocarbons, carbon monoxide and nitrogen oxides from post-1985 light vehicle models.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1) & (2)**      Determination that criteria under Article 14(1)  
**(3 December 2004)**      have been met, and that the submission merits  
                                 requesting a response from the Party.

**ART. 15(1)**              Notification to Council that a factual record is  
**(5 May 2005)**              warranted in accordance with Article 15(1).



## **Secrétariat de la Commission de coopération environnementale**

### **Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement**

<b>Auteur :</b>	Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique
<b>Partie :</b>	Canada
<b>Date de réception :</b>	Le 3 novembre 2004
<b>Date de la présente détermination :</b>	Le 3 décembre 2004
<b>Communication n° :</b>	<b>SEM-04-007 (Véhicules automobiles au Québec)</b>

---

#### **I. INTRODUCTION**

Le 3 novembre 2004, l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (ci-après l'« AQLPA » ou l'« auteur ») a déposé auprès du Secrétariat de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord (CCE) une communication aux termes de l'article 14 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« ANACDE » ou « Accord »). En vertu de l'article 14 de l'ANACDE, le Secrétariat pourra examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie à l'Accord omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, s'il juge que la communication répond aux critères énoncés au paragraphe 14(1). Lorsqu'il juge que la communication satisfait à ces critères, le Secrétariat détermine si la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie [paragraphe 14(2)].

L'auteur de la communication allègue que le Canada, et plus précisément la province de Québec, omet d'assurer l'application efficace des articles 96.1 et 96.2 du *Règlement sur la qualité de l'atmosphère* du Québec (RQA) ainsi que des articles 19.1, 20 et 51 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec (LQE) relativement aux émissions atmosphériques d'hydrocarbures, de monoxyde de carbone et d'oxydes d'azote des véhicules automobiles légers d'un modèle postérieur à 1985. Le Secrétariat a déterminé que la communication satisfait à tous les critères énoncés au paragraphe 14(1) et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie à la lumière des facteurs énoncés au paragraphe 14(2). L'explication des facteurs que le Secrétariat a pris en compte se trouve ci-après, dans la Section III de cette décision.

## II. RÉSUMÉ DE LA COMMUNICATION

Dans la communication SEM-04-007/Véhicules automobiles au Québec, l'AQLPA estime qu'il y a plus de 600 000 véhicules automobiles légers d'un modèle postérieur à 1985 – soit 16 % des quelque 4 millions de véhicules légers en circulation au Québec – qui sont non conformes aux dispositions prévues aux articles 96.1 et 96.2 du RQA et à l'article 51 de la LQE<sup>1</sup>. L'AQLPA affirme que dans les dix-neuf années depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, le gouvernement du Québec a déposé moins de dix accusations relativement à ces infractions présumées<sup>2</sup>. Le gouvernement du Québec aurait également omis d'assigner à un service du gouvernement la responsabilité de faire appliquer ces dispositions<sup>3</sup>, n'aurait alloué aucun budget à leur application<sup>4</sup>, et aurait omis de former les policiers et de les doter d'équipements nécessaires pour en surveiller la conformité<sup>5</sup>.

L'auteur de la communication soutient qu'il est largement admis, comme en font foi les ententes internationales signées par le Canada<sup>6</sup> et tel que recommandé par le Conseil canadien des ministres de l'environnement<sup>7</sup>, que le seul moyen d'assurer l'application efficace de cette législation consiste à mettre en place un *Programme obligatoire d'inspection et d'entretien des véhicules automobiles* (PIEVA) qui s'appliquerait à l'ensemble du parc de véhicules automobiles du Québec, selon une fréquence

---

1. Communication, para. 9 et annexe 10.

2. Communication, para. 9, 29.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

6. Communication, para. 12, 14, 17, 30.

7. Communication, para. 15, 20, 22.



suffisante (par exemple une inspection tous les ans ou tous les deux ans)<sup>8</sup>. L'AQLPA affirme : « Aujourd'hui, plus de 19 ans après l'entrée en vigueur des articles 96.1 et 96.2 du *Règlement sur la qualité de l'atmosphère* [...] et après plus de 15 années d'études, de rapports, de consultations et de promesses, le gouvernement du Québec et son ministère de l'Environnement omettent toujours d'assurer l'application efficace de ces articles et retardent toujours la réalisation de leur promesse de mettre en œuvre un Programme obligatoire d'inspection bisannuelle et d'entretien des véhicules automobiles légers du Québec de trois ans ou plus »<sup>9</sup>. L'AQLPA déclare que cette omission présumée a des conséquences néfastes sur l'environnement et la santé publique, notamment que plusieurs cas d'intoxication ainsi qu'au moins un décès seraient attribuables aux émissions de monoxyde de carbone des véhicules non conformes au RQA<sup>10</sup>.

### III. ANALYSE

L'article 14 de l'ANACDE donne instruction au Secrétariat d'examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Lorsque le Secrétariat juge qu'une communication satisfait aux critères énoncés au paragraphe 14(1), il détermine ensuite si la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie nommée dans la communication, sur la base des facteurs énoncés au paragraphe 14(2). Tel que souligné par le Secrétariat dans des décisions antérieures aux termes du paragraphe 14(1), ce dernier n'est pas censé constituer un obstacle procédural insurmontable dans l'examen des communications<sup>11</sup>.

#### A. Paragraphe 14(1)

La première phrase du paragraphe 14(1) autorise le Secrétariat à examiner toute communication présentée par « une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement [...] ». La communication répond à ces critères. Dans un premier temps, l'auteur de la communication est une organisation non gouvernementale, tel que

8. Communication, para. 10.

9. Communication, para. 36.

10. Communication, para. 37 à 43.

11. Voir p. ex. SEM-97-005 (Biodiversité), Décision en vertu du paragraphe 14(1) (26 mai 1998) et SEM-98-003 (Grands Lacs), Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) (8 septembre 1999).

défini au paragraphe 45(1) de l'ANACDE<sup>12</sup>. Dans un deuxième temps, l'auteur de la communication prétend qu'une Partie, le Canada (et plus précisément le Québec), omet d'assurer l'application efficace des articles 96.1 et 96.2 du RQA et 19.1, 20 et 51 de la LQE<sup>13</sup>. Or, le Québec est une province pour laquelle le Canada est lié sur les questions relevant de sa compétence<sup>14</sup>, et les dispositions citées par l'auteur s'inscrivent dans la définition de « législation de l'environnement » que l'on trouve au paragraphe 45(2) de l'ANACDE<sup>15</sup>.

Par ailleurs, l'auteur de la communication allègue une omission continue d'assurer l'application efficace des dispositions réglementaires citées<sup>16</sup>. Il se réfère à l'article 5 de l'ANACDE, où sont énumérées une série de mesures gouvernementales considérées comme étant appropriées afin d'assurer l'application efficace de la réglementation environnementale<sup>17</sup>, et il affirme que l'omission présumée d'appliquer de façon efficace les dispositions de références se manifeste de différentes façons<sup>18</sup>. Ainsi, moins de dix accusations auraient été portées par le gouvernement pour des infractions à ces articles ; il n'existerait aucun service et aucun employé du gouvernement du Québec qui ait pour responsabilité de faire appliquer ces dispositions ; les policiers du Québec n'exerceraient aucune responsabilité à ce sujet, n'ayant ni la formation ni l'équipement nécessaire pour en surveiller la conformité ; il n'existerait aucun budget alloué à leur application ; il n'y aurait eu aucun rapport annuel du gouvernement sur l'état de leur application ; aucun programme obligatoire d'inspection et d'entretien des véhicules automobiles visant à vérifier le respect de ces dispositions ne serait en place.

Dans un troisième temps, l'auteur allègue qu'il y a une omission dans l'application efficace des dispositions citées, et non une lacune au niveau de la réglementation elle-même.

---

12. Communication, para. 2 et annexe 1.

13. Communication, para. 6.

14. Para. 1 de l'annexe 41 de l'ANACDE, et art. 2 de l'Accord intergouvernemental canadien concernant l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (2 décembre 1996).

15. Notamment le sous-para. 45(2a)(i) : « 'législation de l'environnement' désigne toute loi ou réglementation nationale, ou toute disposition d'une telle loi ou réglementation, dont l'objet premier est de protéger l'environnement ou de prévenir toute atteinte à la vie ou à la santé des personnes, en assurant [...] (i) la prévention, la réduction ou le contrôle du rejet, de la décharge ou de l'émission de substances polluantes ou de nature à souiller l'environnement [...]. »

16. *Ibid.*

17. Communication, para. 19.

18. Communication, para. 9, 10.

Le paragraphe 14(1) énonce six critères dont le Secrétariat doit tenir compte dans l'examen des communications. Le Secrétariat doit donc examiner la communication afin de vérifier si elle :

- a) est présentée par écrit, et dans une langue désignée par la Partie dans une notification au Secrétariat ;
- b) identifie clairement la personne ou l'organisation dont elle émane ;
- c) offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner la communication, notamment les preuves documentaires sur lesquelles peut être fondée l'allégation ;
- d) semble viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production ;
- e) indique que la question a été communiquée par écrit aux autorités compétentes de la Partie, et, s'il y a lieu, fait état de la réponse de la Partie ;
- f) est déposée par une personne ou une organisation résidant ou établie sur le territoire d'une Partie.<sup>19</sup>

La communication répond à ces critères. Ainsi, la communication a été rédigée en français, une langue désignée par le Canada<sup>20</sup>. La communication identifie clairement l'organisation dont elle émane<sup>21</sup>. Elle offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat de l'examiner, notamment les preuves documentaires sur lesquelles peut être fondée l'allégation. Parmi les 32 annexes de la communication on trouve, notamment, des copies des rapports déposés par l'AQLPA auprès du gouvernement du Québec au terme des trois phases du projet *Un Air d'Avenir*, y inclus les annexes de ces rapports<sup>22</sup>. La communication semble viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production : elle met l'accent sur les actes ou omissions de la Partie plutôt que sur le respect de la législation de l'environnement de la part d'une société ou d'une entreprise déterminée, et elle ne semble pas frivole<sup>23</sup>. L'auteur indique que la question a été communiquée par

19. Sous-para. 14(1)a)-f).

20. Para. 14(1)a) et para. 3.2 des Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (les « Lignes directrices »).

21. Communication, para. 1-3 et annexe 1.

22. Annexes 10, 15, 17 de la communication.

23. Para. 5.4 des Lignes directrices, communication, para. 6.

écrit aux autorités compétentes de la Partie et affirme n'avoir reçu aucune réponse<sup>24</sup>. La communication est déposée par une organisation résidant ou établie sur le territoire d'une Partie<sup>25</sup>.

### **B. Paragraphe 14(2)**

Le Secrétariat examine la communication en vertu du paragraphe 14(2) s'il décide que la communication satisfait aux critères énoncés au paragraphe 14(1). Cet examen sert à décider s'il y a lieu de demander une réponse à la Partie concernée, dans ce cas-ci, le Canada. Lors de sa révision de la communication en vertu du paragraphe 14(2), le Secrétariat étudie les allégations contenues dans la communication à la lumière de chacun des quatre facteurs énoncés dans cette disposition. Il s'agit des facteurs suivants :

- a) s'il est allégué qu'un préjudice a été subi par la personne ou l'organisation qui présente la communication ;
- b) si la communication, seule ou combinée à d'autres, soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs du présent accord ;
- c) si les recours privés offerts par la Partie ont été exercés ;
- d) si les faits allégués dans la communication sont tirés exclusivement des moyens d'information de masse.<sup>26</sup>

En tenant compte des facteurs énoncés au paragraphe 14(2), le Secrétariat a décidé que la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie.

Dans un premier temps, l'auteur de la communication allègue que « [l]e défaut par la Partie d'assurer l'application efficace de la réglementation citée dans la communication a des conséquences considérables sur l'environnement et la vie et la santé publiques »<sup>27</sup>. Par ailleurs, l'auteur affirme que les manquements allégués dans la communication lui causent un préjudice direct<sup>28</sup>. La communication soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs

---

24. Communication, para. 59-61.

25. Communication, para. 2.

26. Para. 14(2) de l'ANACDE.

27. Communication, para. 37-43 et annexes 18-19, 21, 30-32.

28. Communication, para. 53.

de l'ANACDE, notamment les objectifs énoncés aux paragraphes a), b), g) et j) de l'article 1 de l'Accord<sup>29</sup>.

En ce qui a trait à l'alinéa 14(2)c), l'auteur de la communication affirme que « [l]a législation de l'environnement visée aux présentes ne prévoit pas de recours privé qui permettrait d'en assurer l'application efficace et aucun tel recours n'est présentement exercé »<sup>30</sup>. En l'occurrence, le gouvernement du Québec a chargé l'auteur de la communication d'étudier les alternatives de mise en application des dispositions législatives pertinentes. Or, c'est le présumé défaut de la Partie de donner suite aux recommandations de l'auteur<sup>31</sup> – et ce malgré le présumé défaut de la Partie d'appliquer les dispositions par d'autres moyens, telles les inspections et poursuites ponctuelles<sup>32</sup> – qui fait l'objet de la communication. L'auteur s'est prévalu d'une mise en demeure afin d'essayer d'enjoindre au gouvernement du Québec d'agir dans le sens des recommandations de l'auteur, mais selon ce dernier, le gouvernement du Québec n'aurait pas répondu à la mise en demeure<sup>33</sup>.

En dernier lieu, les faits allégués dans la communication ne sont pas tirés exclusivement des moyens d'information de masse.

En résumé, ayant examiné la communication à la lumière des facteurs énoncés au paragraphe 14(2), le Secrétariat a décidé que l'allégation de l'auteur de la communication selon laquelle le Canada – et plus précisément le Québec – omet d'appliquer de façon efficace les articles cités dans la communication à l'égard des émissions atmosphériques d'hydrocarbures, de monoxyde de carbone et d'oxydes d'azote des véhicules automobiles légers d'un modèle postérieur à 1985, justifie la demande d'une réponse au Canada.

#### IV. CONCLUSION

Pour les motifs exposés ci-dessus, le Secrétariat a décidé que la communication SEM-04-007 / Véhicules automobiles au Québec satisfait aux critères du paragraphe 14(1) de l'ANACDE et justifie la

29. Para. 1 : a) encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties pour assurer le bien-être des générations présentes et futures ; b) favoriser un développement durable fondé sur la coopération et sur des politiques environnementales et économiques cohérentes ; [...] g) favoriser l'observation et l'application des lois et réglementations environnementales ; [...].

30. Communication, para. 65.

31. Communication, para. 36.

32. Communication, para. 29.

33. Communication, para. 59-61 et annexe 28.

demande d'une réponse au Canada à la lumière des facteurs énoncés au paragraphe 14(2). Ainsi, le Secrétariat demande au Gouvernement du Canada une réponse, sujet aux dispositions du paragraphe 14(3) de l'Accord. Une copie de la communication ainsi que des annexes s'y rapportant a déjà été transmise à la Partie.

Le tout respectueusement soumis le 3 décembre 2004.

**Secrétariat de la Commission de coopération environnementale**

*(original signé)*

Katia Opalka, conseillère juridique

Unité des communications sur les questions d'application

c.c. : Norine Smith, Environnement Canada

Judith E. Ayres, US-EPA

José Manuel Bulas Montoro, SEMARNAT

William V. Kennedy, Directeur exécutif du Secrétariat  
de la CCE

Auteur de la communication

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

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

**Submitter:** Québec Association Against Air Pollution  
(*Association québécoise de lutte contre la  
pollution atmosphérique*)

**Concerned Party:** Canada

**Date of submission:** 3 November 2004

**Date of notification:** 5 May 2005

**Submission no.:** SEM-04-007 (Québec Automobiles)

---

#### I. EXECUTIVE SUMMARY

Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* (NAAEC) creates a mechanism allowing citizens to file submissions with the Secretariat (the “Secretariat”) of the Commission for Environmental Cooperation (CEC) of North America asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat reviews these submissions based on criteria contained in Article 14(1) of the NAAEC. If it finds that these criteria are met, the Secretariat then determines, based on factors listed in Article 14(2), whether the submission merits requesting a response from the Party concerned. In light of any response from the Party, the Secretariat may inform the Council that the Secretariat considers that development of a factual record is warranted (Article 15(1)). By a two-thirds vote, the Council may instruct the Secretariat to prepare a factual record (Article 15(2)).

On 3 November 2004, the Québec Association Against Air Pollution (Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique—AQLPA or “the Submitter”) filed a submission with the Secretariat,

along with supporting documents, in which it asserts that Canada, and in particular the province of Québec, is failing to effectively enforce sections 96.1 and 96.2 of Québec's *Regulation respecting the quality of the atmosphere* (*Règlement sur la qualité de l'atmosphère*—RQA) (R.R.Q., c. Q-2, r. 20), as well as sections 19.1, 20 and 51 of Québec's *Environment Quality Act* (*Loi sur la qualité de l'environnement*—LQE) in connection with emissions of hydrocarbons, carbon monoxide and nitrogen oxides from post-1985 light vehicle models. Among other things, these provisions of law establish a right to a healthy environment and its protection, prohibit the emission of pollutants from motor vehicles beyond limits set in regulations, establish requirements for the use of emission control devices, and prohibit tampering with such devices. Violators of these provisions are subject to fines and, in some cases, imprisonment, and conviction requires proof beyond a reasonable doubt in all cases.

On 3 December 2004, the Secretariat determined that the submission met the criteria set out in Article 14(1) of the NAAEC and requested a response from the Party in accordance with Article 14(2). Canada provided its response on 1 February 2005, describing developments in regard to the problem of reducing automobile emissions, providing information concerning the enforcement of section 51 of the LQE and sections 96.1 and 96.2 of the RQA, and identifying educational and administrative measures taken to monitor and control the condition of automobile antipollution devices.

The Secretariat has concluded that the response leaves open central questions raised in the submission regarding effective enforcement of the provisions cited by the Submitter. Although Quebec has considerable flexibility in choosing its approach for enforcing and ensuring compliance with the provisions cited, the province has committed to taking measures such as those listed in NAAEC Article 5 to ensure that those provisions are effectively enforced. The central questions left open relate in large measure to the assertion in the submission that, after years of studies and stated intentions to adopt a comprehensive set of measures for enforcing those provisions, Quebec has failed to establish a firm schedule for doing so. Consequently, in accordance with Article 15(1), the Secretariat hereby informs the Council that the Secretariat considers that the submission, in light of the Party's response, warrants developing a factual record and provides its reasons.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

In the submission, the AQLPA estimates that there are over 600,000 light vehicles from post-1985 model years—16 percent of the approxi-



mately four million light vehicles on Québec's roads—which do not comply with the provisions set out in sections 96.1 and 96.2 of the RQA and section 51 of the LQE.<sup>1</sup> The AQLPA asserts that in the 19 years since the entry into force of these provisions, the Government of Québec has issued fewer than ten indictments for alleged violations of these provisions.<sup>2</sup> In addition, the Government of Québec has failed to assign responsibility for enforcing these provisions to any government department,<sup>3</sup> has not allocated any funds to their enforcement,<sup>4</sup> and has not provided police with the training or equipment necessary to monitor compliance with them.<sup>5</sup>

The Submitter maintains that it is widely accepted—as reflected in international agreements that Canada has signed,<sup>6</sup> and as recommended by the Canadian Council of Ministers of the Environment (CCME)<sup>7</sup>—that the only way to ensure effective enforcement of this legislation is by establishing a mandatory motor vehicle inspection and maintenance (“I/M”) program applicable to all Québec automobiles on a sufficiently frequent basis (for example, an inspection every year or two).<sup>8</sup> The AQLPA states: “Today, more than 19 years after the entry into force of sections 96.1 and 96.2 of the [RQA] and after more than 15 years of studies, reports, consultations, and promises, the Government of Québec and its Ministry of the Environment are still failing to effectively enforce these sections. They are still delaying fulfillment of their promise to implement a mandatory biennial inspection and maintenance program for Québec's light-duty vehicles aged three years and over.”<sup>9</sup> The AQLPA stresses that since sections 96.1 and 96.2 of the RQA were adopted to give effect to sections 19.1, 20 and 51 of the LQE with respect to air pollution from vehicle emissions, Québec is failing to effectively enforce all of these provisions, resulting in harmful health and environmental effects. In particular, several cases of poisoning and at least one death are apparently attributable to carbon monoxide emissions from vehicles that did not comply with the RQA.<sup>10</sup>

- 
1. Submission at para. 9 and appendix 10.
  2. *Ibid.* at para. 9, 29.
  3. *Ibid.*
  4. *Ibid.*
  5. *Ibid.*
  6. *Ibid.* at paras. 12, 14, 17, 30.
  7. *Ibid.* at paras. 15, 20, 22.
  8. *Ibid.* at para. 10.
  9. *Ibid.* at para. 36.
  10. *Ibid.* at paras. 37 to 43.

### III. SUMMARY OF THE RESPONSE

On 3 December 2004, the Secretariat determined that the submission met all the criteria set out in Article 14(1) of the NAAEC and, in light of the factors contained in Article 14(2), merited requesting a response from Canada.<sup>11</sup> Canada responded to the submission on 1 February 2005.<sup>12</sup>

In the response, the Government of Québec contends that the anti-tampering provisions cited in the AQLPA's submission date back to the introduction of catalytic converters, which are compatible only with unleaded gasoline.<sup>13</sup> In the past, the lower price of leaded gasoline apparently resulted in numerous vehicle owners removing or modifying their catalytic converters in order to use leaded gasoline, but the magnitude of the problem of intentional deactivation of pollution control devices decreased significantly after leaded gasoline was banned in 1990, followed by the widespread adoption of electronic fuel injection and computer engine control.<sup>14</sup> Also in 1990, the CCME adopted the *Federal Smog Management Plan*, which focused on the development of I/M programs, and employees of the Québec Ministry of the Environment (ministère de l'Environnement du Québec-MENV) began the process—still ongoing—of designing such a program for Québec.<sup>15</sup> In the response, Québec also mentions that the design of I/M programs must take into account socio-economic and technical difficulties,<sup>16</sup> and it states that it is focusing on pollution from heavy vehicles and has authorized the drafting of a bill to this effect.<sup>17</sup>

With respect to the enforcement of the provisions cited by the Submitter, Québec states that it has located a criminal prosecution dating from 1998.<sup>18</sup> Québec also notes that the enforcement framework of the provisions cited by the Submitter bears the imprint of the leaded gasoline problem, with part of section 96.2 of the RQA having become

---

11. SEM-04-007 (Québec Automobiles), Secretariat Determination under Article 14(1) and 14(2) (3 December 2004).

12. "Québec Automobiles / Commission for Environmental Cooperation / Response to Submission SEM-04-007," prepared by Ministère de l'Environnement for the Government of Québec, and by Environment Canada for the Government of Canada (February, 2005) (hereinafter the "response").

13. *Ibid.* at 6.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.* at 7.

16. *Ibid.* at 7-9.

17. *Ibid.* at 9.

18. *Ibid.* at 9-10.

outdated and section 96.1 referring to federal standards that were amended during the transition from leaded to unleaded gasoline.<sup>19</sup> With respect to roadside inspections, Québec states that there are no legislative provisions allowing for random vehicle checks, and it mentions that the courts have ruled that random checks may constitute an illegal detention under the Canadian and Québec charters of rights and freedoms.<sup>20</sup> With respect to the inspection of stationary vehicles, without any evidence pointing to the existence of a network of repair shops that remove or tamper with pollution control devices, Québec considers that it would have to send inspectors into garages chosen at random, though such efforts would not guarantee that this investment of human and financial resources would result in a significant number of convictions.<sup>21</sup> Québec states that beyond a strictly legal approach to the enforcement of the law, the MENV has carried out activities to inform, raise awareness, and educate,<sup>22</sup> and has monitored the condition of the automobiles on Québec's roads (two inspection campaigns in 1988-1989; smaller scale inspection clinics; and a voluntary campaign in 1997-1998).<sup>23</sup>

#### IV. ANALYSIS

In light of Canada's response, the Secretariat considers that the submission warrants preparation of a factual record, as recommended in this notification. The reasons for this decision are set out below.

##### A. Provisions cited by the Submitter

The full text of the provisions cited by the Submitter is included below for reference.

##### LQE

**19.1.** Every person has a right to a healthy environment and to its protection, and to the protection of the living species inhabiting it, to the extent provided for by this Act and the regulations, orders, approvals and authorizations issued under any section of this Act and, as regards odours resulting from agricultural activities, to the extent prescribed by any standard originating from the exercise of the powers provided for in subparagraph 4 of the second paragraph of section 113 of the *Act respecting land use planning and development* (chapter A-19.1).

---

19. *Ibid.* at 11-12.

20. *Ibid.* at 12.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.* at 13.

23. *Ibid.* at 13-14.

20. No one may emit, deposit, issue or discharge or allow the emission, deposit, issuance or discharge into the environment of a contaminant in a greater quantity or concentration than that provided for by regulation of the Government.

Emission of a contaminant.

The same prohibition applies to the emission, deposit, issuance or discharge of any contaminant the presence of which in the environment is prohibited by regulation of the Government or is likely to affect the life, health, safety, welfare or comfort of human beings, or to cause damage to or otherwise impair the quality of the soil, vegetation, wildlife or property.

51. No one may use or permit the use of either an engine or a motor vehicle

(a) the operation of which has the effect of emitting pollutants into the atmosphere; or

(b) the use of which requires, under a regulation of the Government, the installation of an apparatus to reduce or eliminate the emission of contaminants into the atmosphere, unless the engine or motor vehicle is provided with such apparatus.

### RQA

96.1. Sale or use of motor vehicles: Any light motor vehicle of a model subsequent to 1985 offered for sale, on display for sale, sold or used in Québec must be equipped with a device in good working order to reduce the emission of hydrocarbons, carbon monoxide and nitrogen oxides into the atmosphere.

This section does not apply to light motor vehicles designed to comply with the emission standards in *Regulations under the Motor Vehicle Safety Act* (Revised Statutes of Canada, 1985, chapter M-10) without being equipped with a device covered by the first paragraph.

96.2. Removal of anti-pollution devices: No one may remove or modify or allow to be removed or modified any device installed in a motor vehicle to reduce or eliminate the emission of a contaminant into the environment, or, in the case of a light motor vehicle equipped with a catalytic converter, modify or allow to be modified the opening of the fuel tank or pour leaded gasoline therein.

The Submitter maintains that sections 96.1 and 96.2 of the RQA were adopted to give effect to sections 19.1, 20 and 51 of the LQE.<sup>24</sup> Thus,

---

24. Submission at para. 8.

according to the AQLPA, the failure to effectively enforce sections 96.1 and 96.2 of the RQA results in a failure to effectively enforce sections 19.1, 20 and 51 of the LQE with respect to air emissions from post-1985 light vehicle models.<sup>25</sup>

*(i) The right to a healthy environment and to its protection*

Section 19.1 of the LQE, cited by the Submitter, gives “every person” the right to a healthy environment and its protection, to the extent provided by the Act and its regulations. The wording of this section implies that the holder of the right can expect a result (a healthy environment), and that the environment be protected, to the extent provided for under the Act. However, according to the AQLPA, about 16 percent of the light vehicles in use in Québec—over 600,000 vehicles—are non-compliant with the legislative provisions designed to reduce the environmental impact of vehicle exhaust emissions.<sup>26</sup>

The Submitter argues that vehicle exhaust emissions in Québec have a harmful effect on the quality of the environment in that they contribute to smog, which has a detrimental effect on public health.<sup>27</sup> The Submitter also maintains that emissions from non-compliant vehicles are responsible for several cases of carbon monoxide poisoning requiring hospital stays, and at least one death.<sup>28</sup> Therefore, according to the Submitter, there has been an infringement of the right to a healthy environment, in violation of section 19.1 of the LQE.

The AQLPA also argues that the environment is not being protected to the extent provided for under section 19.1 of the LQE in that the Government of Québec is failing to ensure motor vehicle compliance with sections 96.1 and 96.2 of the RQA by not implementing an I/M program, despite the recommendations of its Ministry of Health and Social Services<sup>29</sup> and of the coroner in the death of Annabel Deslauriers,<sup>30</sup> and notwithstanding the government’s stated intention to set up such a program under the 2000-2002 *Québec Action Plan on Climate Change*.<sup>31</sup>

---

25. *Ibid.*

26. *Ibid.* at para. 9.

27. *Ibid.* at para. 38.

28. *Ibid.* at para. 43.

29. *Ibid.* at para. 40.

30. *Ibid.* at para. 43.

31. *Ibid.* at para. 33.

(ii) *Prohibition against emitting pollutants and contaminants into the atmosphere*

Subsection (a) of section 51 of the LQE, cited by the Submitter, prohibits the use of a motor vehicle, the operation of which has the effect of emitting pollutants into the atmosphere.<sup>32</sup> Section 1 of the LQE defines “pollutant” as follows:

6) “pollutant”: a contaminant or a mixture of several contaminants present in the environment in a concentration or quantity *greater than the permissible level determined by regulation of the Government*, or whose presence in the environment is *prohibited by regulation of the Government* [emphasis added].

The RQA does not currently establish thresholds or prohibitions with respect to emissions of contaminants to the atmosphere by motor vehicles. However, the second paragraph of section 20 of the LQE prohibits the emission of any contaminant the presence of which in the environment<sup>33</sup> is, among other things, likely to affect the life, health, safety, welfare or comfort of human beings. Section 1 of the LQE defines “contaminant” as “a solid, liquid or gaseous matter, a microorganism, a sound, a vibration, rays, heat, an odour, a radiation or a combination of any of them likely to alter the quality of the environment in any way.” Thus, to the extent that a motor vehicle has the effect of emitting into the environment a contaminant likely to affect the life, welfare or comfort of human beings, in citing section 20 of the LQE,<sup>34</sup> the Submitter appears to be maintaining that such emissions may be covered by the prohibition set out in the second paragraph of section 20.

Under section 106.1 of the LQE, whoever contravenes section 20 commits an offence and is liable:

(a) in the case of a natural person, to a fine of not less than \$2 000 nor more than \$20 000 for a first offence and to a fine of not less than \$4 000 nor more than \$40 000 for a second or subsequent conviction, or, in either case, to imprisonment for not more than one year or to both the imprisonment and fine, notwithstanding article 231 of the *Code of Penal Procedure* (chapter C-25.1);

---

32. Section 1 of the LQE defines “atmosphere” as “the ambient air surrounding the earth, excluding the air within any structure or underground space.”

33. Section 1 of the LQE defines “environment” as “the water, atmosphere and soil or a combination of any of them or, generally, the ambient milieu with which living species have dynamic relations.”

34. Submission at para. 6.

(b) in the case of a legal person, to a fine of not less than \$6 000 nor more than \$250 000 for a first offence, to a fine of not less than \$50 000 nor more than \$1 000 000 in the case of a second conviction and to a fine of not less than \$500 000 nor more than \$1 000 000 for any subsequent conviction.

***(iii) The requirement to equip one's vehicle with a pollution control device***

Under subsection (b) of section 51 of the LQE, it is not permitted to use a motor vehicle, the use of which requires, under a regulation of the government, the installation of an apparatus to reduce or eliminate the emission of contaminants into the atmosphere, unless the engine or motor vehicle is provided with such apparatus. Section 96.1 of the RQA states that all light motor vehicles from post-1985 model years used in Québec must be equipped with a device in good working order to reduce the emission of hydrocarbons, carbon monoxide and nitrogen oxides into the atmosphere. Thus, while there are no provincial standards in Québec regulating the amount or concentration of pollutants in motor vehicle exhaust emissions or that prohibit the emission of such pollutants, there is nevertheless an obligation, for anyone in Québec who operates a motor vehicle from a post-1985 model year, to equip it with a device in good working order that reduces emissions of hydrocarbons, carbon monoxide and nitrogen oxides to the atmosphere.

For violations of section 96.1 of the RQA and/or section 51 of the LQE, section 109 of the LQE states that whoever contravenes the Act or a regulation made under it commits an offence and is liable, in all cases where no other penalty is imposed, to a fine of not less than \$300 and not more than \$5,000.

***(iv) Prohibition against removing or altering a pollution control device***

Section 96.2 of the RQA, cited by the Submitter, states:

[n]o one may remove or modify or allow to be removed or modified any device installed in a motor vehicle to reduce or eliminate the emission of a contaminant into the environment, or, in the case of a light motor vehicle equipped with a catalytic converter, modify or allow to be modified the opening of the fuel tank or pour leaded gasoline therein.

In cases where a pollution control device is removed or altered, the RQA provides for the following penalties:

**96.6.** A natural person who commits an offence against the provisions of section 96.2 is liable to a fine of \$500 to \$1,500 in the case of the first offence, and to a fine of \$1,000 to \$5,000 in the case of any subsequent offence, or, in either case, to imprisonment for not more than one year or to both the imprisonment and the fine.

A corporation that commits an offence against the provisions of section 96.2 is liable to a fine of \$2,500 to \$50,000 in the case of the first offence, and to a fine of \$10,000 to \$100,000 in the case of any subsequent offence.

## **B. Why preparation of a factual record is warranted**

The submission, taken together with Canada's response, leaves open central questions regarding whether Québec is failing to effectively enforce sections 96.1 and 96.2 of the RQA and sections 19.1, 20 and 51 of the LQE with respect to hydrocarbon, carbon monoxide and nitrogen oxide air emissions from post-1985 light motor vehicle models. Additional information must therefore be gathered for a proper consideration of the allegations made in the submission. The preparation of a factual record would allow for this information to be gathered. The factual record would contain relevant information that would help to understand the measures taken by Québec to enforce and promote compliance with these provisions in regard to motor vehicle emissions in Québec.

### *(i) Enforcement of the provisions cited by the AQLPA*

In its response to the submission, Québec states:

Clearly, the AQLPA is arguing for a significant decrease in automobile emissions, an objective that the Government of Québec wholeheartedly supports.<sup>35</sup>

As regards section 51 of the LQE and sections 96.1 and 96.2 of the RQA, Québec mentions in its response to the submission that "[...] these are the only provisions that truly apply to automobile pollution."<sup>36</sup> According to the Submitter, the goal of reducing motor vehicle emissions is reached through the enforcement of these provisions.<sup>37</sup> Under

---

35. Response at 15.

36. *Ibid.* at 10.

37. Submission at paras. 9–11.



paragraph 1 of Article 5 of the NAAEC, in order to achieve high levels of environmental protection and compliance with environmental laws and regulations, each Party shall effectively enforce its environmental laws and regulations through appropriate governmental action, including, for example, “monitoring compliance and investigating suspected violations, including through on-site inspections.” Thus, under the Agreement, law enforcement can be achieved through a wide range of governmental actions.

*(a) Authorization and implementation of a Québec I/M program*

In the submission, the AQLPA contends that: “[...] it is estimated that there are more than 600,000, or 16% of the approximately four million light-duty vehicles in use in Québec, that are non-compliant with sections 96.1 and 96.2 of the [RQA] and section 51 of the [LQE].”<sup>38</sup> In the response, Québec confirms that this was the rate of non-compliance observed between 1997 and 1998, during voluntary inspections of approximately 7,200 vehicles.<sup>39</sup>

Under paragraph (c) of section 2 of the LQE, Québec’s Minister of the Environment may:

[...] prepare plans and programmes for the conservation, protection and management of the environment and emergency plans to fight any form of contamination or destruction of the environment and, with the authorization of the Government, see to the carrying out of those plans and programmes.

According to the Submitter:

[A] motor vehicle inspection and maintenance program applicable to all light-duty vehicles in Québec aged three years and older (beginning with the Montreal metropolitan area) and providing for mandatory biennial inspections is unanimously recognized by all the stakeholders as essential to the effective enforcement of sections 96.1 and 96.2 of the [RQA] and section 51 of the [LQE].<sup>40</sup>

In its response to the submission, Québec declares:

To [significantly decrease automobile emissions], the Québec Ministère de l’Environnement is responsible for delivering a simple and effective auto-

38. *Ibid.* at para. 9.

39. Response at 13.

40. Submission at para. 25.

mobile emission monitoring and inspection system that achieves the greatest positive impact on the environment for a reasonable price.<sup>41</sup>

Thus, the AQLPA and Québec agree that the implementation of an I/M program is a preferred means of reducing air pollution associated with motor vehicle emissions and enforcing compliance with sections 51 of the LQE and 96.1 and 96.2 of the RQA. They also agree that setting up such a program would take about two years.<sup>42</sup> However, according to the Submitter, the design of such a program for Québec has been “under review” for at least 15 years. The Submitter criticizes the government for not having, to this day, authorized any program at all, despite the fact that “Québec is surrounded by jurisdictions that are applying effective light-duty vehicle inspection and maintenance programs with respect to their atmospheric emissions,”<sup>43</sup> and that in 1999, at the end of its first mandate from the MENV, the AQLPA recommended to the MENV the implementation of an I/M program whose components enjoyed broad-based consensus amongst the many stakeholders involved with the file.<sup>44</sup>

According to the Submitter, in December 1999, instead of going ahead with the program put forward by the AQLPA and its partners, the MENV asked the AQLPA to continue:

[...] the analysis already begun to define an inspection program that would offer the best possible performance in terms of pollutant emissions reduction while remaining acceptable to the public. We were also to propose a cost-efficient program in which consumers would feel confident and that would protect them from fraud and incompetence.<sup>45</sup>

The AQLPA tabled its second report to the MENV in April 2001.<sup>46</sup> According to the Submitter:

The Ministry of the Environment of the Government of Québec then mandated the AQLPA to undertake a third phase of the *Un air d'avenir* project in accordance with the *Environmental Code of Practice of the Canadian*

---

41. Response at 15.

42. Submission at para. 50 and response at 8.

43. Submission at para. 49.

44. Submission at para. 24 and appendices 10, 15, 17.

45. Submission at appendix 15. Letter from AQLPA president André Bélisle to the MENV in AQLPA, “Programme de promotion de l’inspection, l’entretien et l’efficacité énergétique des véhicules routiers au Québec,” Final Report, *Un air d'avenir*, Phase II (Submitted to the MENV in April 2001).

46. Submission at appendix 15.

*Council of Ministers of the Environment (CCME)*, the purpose being to invite the agencies responsible for implementing motor vehicle inspection and maintenance programs to put forward complementary initiatives designed to increase the reduction of air pollution from the road transport sector.<sup>47</sup>

Subsequently, MENV representatives apparently implied, on various occasions, that the adoption of a vehicle inspection and maintenance program was on the verge of being announced by the government, though no such program was ever authorized.<sup>48</sup>

- 
47. Submission at para. 34. See also submission at appendix 17. AQLPA, “La fiche signalétique des principaux acteurs et le contexte de mise en œuvre du volet des véhicules lourds” (preliminary version, July 2001), and AQLPA, “La fiche signalétique des principaux acteurs et le contexte de mise en œuvre du volet des véhicules légers” (preliminary version, August 2001). The organizations sitting on the various committees formed to study the different aspects of this issue include, aside from the AQLPA and the MENV, the Société de l’arbre du Québec; STOP; CAA-Québec; l’Association de l’industrie automobile (AIA); the firm Parsons; les Centres d’estimation agréés du Québec; ESP-Envirotest; Lapointe Systèmes d’échappement; l’Association des véhicules anciens, historiques ou de collection; l’Association des mandataires en vérification mécanique du Québec; SNC Lavalin; l’Office de l’efficacité énergétique; l’Association des transporteurs urbains du Québec; Hydro-Québec; la Ville de Brossard; the Kidney Foundation of Canada; le Comité sectoriel de la main-d’œuvre de l’industrie des services automobiles (CSMISA); le Comité paritaire de l’automobile de Montréal; l’Association du transport écolier du Québec; the Canadian Petroleum Products Institute; l’École des métiers de l’équipement motorisé de Montréal; Camo Route inc.; Entretien préventif Rondeau; Dessau Soprin; Environment Canada; l’Association du camionnage du Québec.
48. Submission at appendix 17. Minutes of the Advisory Committee meeting of 31 October 2001 (final version, 8 November 2001) at 3: “Mr. Anctil expects the Minister of the Environment to officially announce the implementation of an inspection/maintenance program in the days to come.” Minutes of restricted Advisory Committee meetings. Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 1 October 2001 (final version, 16 November 2001) 11 at 12: “It can still be said that the program will probably be up and running during the winter of 2002 or early in 2003.” Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 15 November 2001 (final version, 1 December 2001) 15 at 16–17: “Mr. Anctil explained that the bill was forwarded in early November to the 11 ministries and organizations most affected by the implementation of an inspection/maintenance program. Their initial reactions were apparently particularly encouraging. There appears to be unprecedented openness from the Société de l’assurance automobile du Québec. [...] For Mr. Anctil, the adoption of the bill by the National Assembly is the signal that the various stakeholders should wait for before committing further to the process (particularly as regards funding).” Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 23 January 2002 (final version, 16 February 2002) 27 at 29: “The official signal that the stakeholders are waiting for will likely not come until the regulations (roadside inspections) and/or draft legislation (statutory inspections) are adopted. Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 10 May 2002 (final version, 22 June 2002) 49 at 53:

According to the Submitter, despite the efforts made by all stakeholders—including MENV employees—over the years, these efforts did not result in the Québec Government authorizing an I/M program at the end of the *Un air d'avenir* pilot project. The AQLPA adds that “[...] the lack of a commitment from the Minister [...] resulted in certain partners who were key to the program’s development and implementation preferring to wait for clear direction, which never came.”<sup>49</sup> According to the AQLPA:

[...] officials from Camo-Route, representing the heavy vehicle sector with respect to both training and vehicle owner relations, announced in January 2002 that they were withdrawing from the Advisory Committee. The same is true of the Manpower Sector Committee of the Automobile Services Industry (*Comité sectoriel de la main-d'œuvre de l'industrie des services automobiles*—CSMISA), which was forced to interrupt its training of light-duty vehicle mechanics. In the fall of 2001, the CSMISA initiated a training process in which nearly 2000 mechanics had enrolled; due to a lack of commitment, the CSMISA was forced to halt this process. Officials from these two organizations felt they could no longer invest time and money in the process.<sup>50</sup>

The AQLPA claims that:

[t]he aforementioned failures of the Government of Canada and the Government of Québec have, furthermore, caused direct harm to the author of this submission, *Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* and its partners, who have invested their credibility, efforts, in-kind resources, and considerable direct monetary resour-

---

“The first inspections could take place by spring 2003.” Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 21 June 2002 (3 July 2002 version) 57 at 59: “The first inspections should take place in spring or summer 2004.”

49. Submission at appendix 17. Organization and management of an advisory committee for the implementation phase of a Québec motor vehicle inspection and maintenance program, *Le rapport d'activités* (AQLPA, June 2002) 1.
50. *Ibid.* See also the minutes of the restricted Advisory Committee. Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 15 February 2002 (final version, 1 March 2002) 31 at p. 32: “Mr. Fontaine declared that in his view, the AIA can no longer operate on assumptions and that a clear signal is urgently needed for it to continue participating.” Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 14 March 2002 (final version, 14 May 2002) 43 at p. 47: “The courses on electricity and electronics have already been offered to a certain number of mechanics. However, participation remains well below the levels anticipated on the basis of the survey carried out last October. [...] Without ignoring other possible reasons for the lack of interest among the clientele of mechanics targeted by the refresher courses, Mr. Boudreau (CSMISA) explained that the government’s indecision in announcing the program may well be playing a big role.”

ces in numerous procedures and studies mandated by the Ministry of the Environment of Québec, which resources were only partially subsidized, still without giving rise to an effective program after eight years of work.<sup>51</sup>

In the submission, the AQLPA also contends that no agency or employee of the Government of Québec is responsible for enforcing sections 96.1 and 96.2 of the RQA and that since 1985, there has been no budget allocated to the enforcement of these provisions.<sup>52</sup>

In its response to the submission, Québec answered that from 1990 to 2001, the MENV's Air Quality Division formed the first committee responsible for developing an implementation plan for an I/M program, and this committee submitted its report to the MENV in 1995.<sup>53</sup> From the fall of 1996 to March 2001, the MENV gave the AQLPA the mandate of organizing and administering a pilot project intended to establish the basis of a Québec I/M program,<sup>54</sup> and the AQLPA tabled its reports to the MENV in 1999 and 2001. In 2001, the MENV gave the engineering firm SNC-Lavalin "the mandate of carrying out an economic study to identify the measures or parameters that might be adopted to improve the structure and components of the program already recommended by the partners of the *Un air d'avenir* pilot project."<sup>55</sup> SNC-Lavalin submitted its final report to the MENV in March 2002. Québec mentions in the response that since 2001, the development of an I/M program has been turned over to a division within the ministry devoted entirely to the development of such a program. A budget of two million dollars was allocated to develop the program between 2001 and 2003.<sup>56</sup> Québec specifies that the program team is made up of six full-time employees. This team currently has an annual budget of \$415,000 to put into place the most effective means of reducing automobile pollution.<sup>57</sup> The response goes on to state:

The I/M program team continues with the thinking and updates the work initiated in 1997 to build an I/M program targeting light vehicles, and focuses on the implementation of an I/M program for heavy vehicles.<sup>58</sup>

---

51. *Ibid.* at para. 53.

52. *Ibid.* at para. 29.

53. Response at 7.

54. *Ibid.*

55. Submission at appendix 17. Minutes of the working group on existing technologies and programs, 10 January 2002 (final version, 20 February 2002) at 5.

56. Response at 7.

57. *Ibid.*

58. *Ibid.*

In preparing a factual record for the Québec Automobiles submission, the Secretariat would gather additional relevant information concerning how the MENV draws upon the expertise of both its own staff and all other stakeholders in order to meet the government's requirements and ensure compliance with sections 96.1 and 96.2 of the RQA through the implementation of an I/M program for Québec. The Secretariat would also gather information on the MENV program team's state of knowledge of this issue and on any lack of information that may pose an obstacle to the authorization of an I/M program for Québec. The presentation of this information in the context of a factual record is necessary to allow for a consideration of whether or not Canada, and in this case Québec, is failing to effectively enforce sections 19.1, 20 and 51 of the LQE, and sections 96.1 and 96.2 of the RQA, with respect to air emissions of post-1985 vehicle models.

In its response to the submission, Québec states:

In the new millennium, it is not enough to imitate U.S. programs to produce an effective, efficient I/M program for Québec. An effective program must take into account the problems encountered by neighbouring states and provinces in the enforcement of similar programs, follow technological developments in methods to measure automobile emissions, and target vehicles according to a series of socio-economic and environmental constraints that have changed over the years.<sup>59</sup>

Thus, the Government of Québec apparently:

[...] has made a strategic choice. That is, to concentrate on the implementation of a program to monitor and inspect emissions from the most polluting vehicles — heavy vehicles, especially those fuelled by diesel.

As for light vehicles, the Ministry prefers to orient its future actions along the same lines as the technological, legal and social changes that have taken place since 1985. The expectation is that this will avoid the major dilemmas for enforcement that many programs in the United States have faced, some of which led to a temporary suspension in the enforcement of the program.<sup>60</sup>

---

59. *Ibid.*

60. *Ibid.* at 15. In November 2001, a MENV representative apparently made the following statements during a meeting to take stock of the progress of the project to adopt a Québec inspection and maintenance program:

A necessary exercise: Mr. Anctil explained that Québec must take full advantage of the experience of others in order to put in place a program that demonstrates optimal cost/benefit performance. Indeed, Treasury Board and Finance Ministry officials

The preparation of a factual record for this submission would allow the Secretariat to gather additional relevant information regarding the grounds for the Government of Québec's decision to opt for an I/M program for heavy-duty vehicles that run on diesel, and regarding the components and implementation thereof. In this regard, the Secretariat would also gather relevant information concerning how Québec has drawn on the experience of other jurisdictions in designing its own I/M program.

In preparing a factual record, the Secretariat would also gather additional information concerning the difficulties encountered by the Government of Québec in structuring an I/M program for light vehicles. This information would be relevant to a consideration of whether or not Québec is failing to effectively enforce the provisions cited by the AQLPA. This would involve gathering additional information regarding, among other things, the following constraints identified by Québec in its response to the submission:<sup>61</sup>

- The cost of identifying defective vehicles is considered too high when compared to the outlay the government can require for the repair of a vehicle, given the fact that the owners of old, polluting cars often have low incomes.
- In addition to socio-economic difficulties, there are perceived technical difficulties, given that there have been changes in the methods of measuring vehicle emissions.

To lessen the impact of socio-economic problems, Québec mentions in its response that it is considering repair assistance, putting in place a repair insurance program, or applying the I/M program only to pre-owned vehicles, which could be tied to a vehicle scrapping assistance program.<sup>62</sup> With respect to technical problems, Québec states:

---

have made this a requirement. This could mean better targeting polluting vehicles and the use of economic measures specifically oriented toward repair assistance.

[...]

Heavy vehicles: Mr. Anctil explained that the heavy vehicle file is moving along briskly. There is apparently an agreement in principle with respect to the participation of the [Société de l'assurance automobile du Québec] in the inspection/maintenance program; however, nothing is official yet.

Submission at appendix 17. Minutes of the restricted Advisory Committee meetings. Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 30 November 2001 (final version, 24 January 2002) 21 at 22.

61. Response at 7-9.

62. *Ibid.* at 8.

To avoid launching an already obsolete I/M program targeting light vehicles in Québec, it should be structured in two parts: systematic OBD testing of more recent models, although current testing protocols present problems that have not yet been fully resolved, and exhaust pipe gas measurement on a limited scale, possibly applicable to second-hand vehicles that are pre-1996 models.<sup>63</sup>

In preparing a factual record, the Secretariat would gather further relevant information concerning the options selected and the authorizations issued by the Government of Québec to address the difficulties mentioned in its response to the submission and to put in place an I/M program for light vehicles.

(b) *Other enforcement measures*

In the submission, the Submitter asserts that Québec is failing to effectively enforce section 51 of the LQE and sections 96.1 and 96.2 of the RQA in that that there have been “[...] in total, *fewer than ten indictments* issued by the Government of Québec and its Ministry of the Environment for violations of these sections [...]”<sup>64</sup> [italics in the original]. In its response to the submission, Québec provided information on the case of *Québec (A.G.) v. Tremblay*.<sup>65</sup> According to Québec, this is the only relevant case that could be found with respect to automobile pollution.<sup>66</sup>

In the *Tremblay* case, the accused was successfully prosecuted in the Small Claims Division of the Court of Québec for having replaced the catalytic converter on his car with a resonator, and for having done so in violation of an undertaking made to the vehicle’s purchaser. The evidence and the Court of Québec judgment were forwarded to the MENV Investigations Branch, which issued a notice of infraction (offence under section 109 of the LQE, making the accused liable to penalties set out in section 96.6 of the RQA). Mr. Tremblay pled guilty and paid a fine of \$500 (the minimum amount) and costs of \$100.<sup>67</sup> According to Québec, “[...] the Tremblay Case is a good example of the difficulties in securing evidence for penal prosecutions under these provisions.”<sup>68</sup>

---

63. *Ibid.* at 8-9.

64. Submission at para. 65.

65. Case no. Q006004-CA (1998).

66. Response at 9.

67. *Ibid.* at 10.

68. *Ibid.*



In its response, Québec adds:

Indeed, how could we subject all automobiles in Québec to a systematic inspection to verify that anti-pollution systems have not been removed or modified in light or heavy vehicles (while they are required by law), and then gather the evidence necessary for the institution of a penal proceeding?<sup>69</sup>

Québec asks if it would be feasible to gather evidence by having police officers randomly check vehicles on the road, while noting that under the law, police officers do not have the authority to stop vehicles for non-compliance with an environmental standard. Québec also suggests that there is legal precedent that might construe random roadside checks as illegal detentions under the federal and provincial charters of rights and freedoms.<sup>70</sup>

Preparation of a factual record would involve gathering additional relevant information concerning, in particular, challenges related to the enforcement of the provisions cited by the Submitter through the use of random roadside inspections to gather evidence necessary for the institution of a penal proceeding. This information would help to consider whether, taken together, the measures adopted by Québec ensure effective enforcement of the provisions cited by the AQLPA in the submission.

In its response, Québec mentions that it would also be possible to inspect garages, but that in the absence of any indication of the possible existence of a network of repair shops that remove or modify pollution control devices, inspectors would have to be sent to garages chosen at random, and these efforts would not guarantee that the human and financial resources expended will secure a significant number of convictions.<sup>71</sup> According to the Submitter, information exists to indicate that Québec is “a veritable haven for manufacturers of fake catalytic converters.”<sup>72</sup> In preparing a factual record, the Secretariat would gather

---

69. *Ibid.* at 12.

70. *Ibid.*

71. *Ibid.*

72. Submission at appendix 17. Minutes of the restricted Advisory Committee meetings. Minutes of the restricted Advisory Committee meeting of 28 February 2002 (final version, 15 March 2002) 27 at 42: “Fake catalytic converters: Context. According to information obtained by Mr. Bélisle (AQLPA), Québec is a haven for makers of fake catalytic converters. Over 100,000 have apparently been sold since the early 1990s. The AQLPA representative mentioned two reasons to explain this situation: a) the absence of regulatory standards in Québec dealing with pollution control devices, and b) the absence of an inspection/maintenance program.

additional information concerning the alleged phenomenon of fake catalytic converters and the efforts of the MENV to look into and/or eliminate this problem.

In its response, Québec maintains that the MENV has held regular inspection workshops for updates on the status of the Québec automobile fleet (two campaigns in 1988 and 1989, which inspected 1,500 vehicles; subsequent less extensive inspection campaigns; and the inspection of 7,200 vehicles as part of the *Un air d'avenir* pilot project in 1997-1998).<sup>73</sup> According to Québec:

[t]he Ministère de l'Environnement analyzed the data gathered during the inspection campaigns. The data showed no increase in the occurrence of disabling anti-pollution systems. The rate of non-compliance for automobiles noted in the *Un air d'avenir* workshops (1997-1998) was 16%. In the inspection clinics that the Québec Ministère de l'Environnement conducted from 1988 to 1991, the rate was higher than 16%. During this period, a slight decrease in non-compliant vehicles is observed; probably a result of improvements to the reliability of anti-pollution systems.<sup>74</sup>

A factual record would gather additional relevant information concerning, among other things, the scale and frequency of inspection campaigns carried out to enforce sections 96.1 and 96.2 of the RQA; the voluntary or mandatory nature of inspections; the number of inspections required to arrive at statistically valid projections concerning the rate of non-compliance on a provincial level; and the factors to be considered in comparing results from one year (or one inspection campaign) to the next. This information would allow for an appreciation of the place of inspections within the range of measures taken by Québec to enforce the provisions cited by the AQLPA in the submission with a view to considering whether Québec is failing to effectively enforce these provisions.

(ii) *Alternative measures*

In its response, Québec stresses that beyond strict judicial enforcement of the law, the MENV has adopted a range of educational measures

---

A worrisome situation. Mr. Anctil (MENV) found the situation to be worrisome and asked Mr. Bélisle to compile—as soon as possible—a file that would shed light on this question, which, if founded, could pose certain problems in applying the program.” See also submission at appendix 17. AQLPA, “Programme d’inspection et d’entretien des véhicules automobiles au Québec (PIEVA) – Convertisseurs catalytiques – Avis déposé au ministre de l’Environnement du Québec” (June 2002).

73. Response at 13.

74. *Ibid.* at 14.

aimed at encouraging vehicle owners to properly maintain the pollution control devices on their vehicles.<sup>75</sup> It mentions, among other things, the development of an instructional video for auto mechanics; the distribution of a brochure to auto mechanics; and the distribution of a survey to 500 businesses, designed to assess the effects of automobile regulation. Developing a factual record would involve gathering further relevant information concerning these measures, in particular concerning their frequency, geographical extent, target audience, and follow-up, which would allow for a consideration of whether these alternative measures contribute to ensuring compliance with the provisions cited by the Submitter.

## V. RECOMMENDATION

For the aforementioned reasons, the Secretariat considers that the submission, in light of Canada's response, warrants developing a factual record and so informs the Council through the present notification. Certain questions raised in the submission and the response merit closer examination; the gathering of factual data regarding these questions would allow for a consideration of whether, as alleged by the Submitter, Québec is failing to effectively enforce sections 96.1 and 96.2 of the RQA, and sections 19.1, 20 and 51 of the LQE with respect to air emissions of hydrocarbons, carbon monoxide, and nitrogen oxides by post-1985 light vehicle models.

As outlined in detail in the preceding pages, the preparation of a factual record is warranted to develop and present additional relevant information concerning the range of measures adopted by Québec to enforce and ensure compliance with sections 19.1, 20 and 51 of the LQE and sections 96.1 and 96.2 of the RQA with respect to air emissions by post-1985 light vehicle models. The presentation of this information in a factual record would allow for a consideration of whether or not Québec is failing to effectively enforce the provisions cited by the AQLPA. Thus, during the development of a factual record, the Secretariat would gather additional relevant information concerning the authorization and implementation of a Québec I/M program. The Secretariat would also gather additional relevant information concerning the challenges involved in gathering the evidence required to take or initiate penal proceedings to enforce the provisions cited by the AQLPA, and it would gather additional information regarding alternative measures taken by Québec, all of which with a view to considering whether, taken together,

---

75. *Ibid.* at 13.

the measures adopted by Québec amount to effective enforcement of the provisions cited by the Submitter.

Consequently, in accordance with Article 15(1), and for the reasons stated in this document, the Secretariat hereby informs the Council that it considers that preparation of a factual record for this submission would further the objectives of the NAAEC.

Respectfully submitted on 5 May 2005.

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

by: *(original signed)*  
William V. Kennedy  
Executive Director

**SEM-05-001**  
**(Crushed Gravel in Puerto Peñasco)**

**SUBMITTER:** INMOBILIARIA J AND B EMPRESAS, S.A. DE C.V.

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 12 January 2005

**SUMMARY:** The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce its environmental laws in connection with the citizen complaint regarding environmental damage from the mining activities of *Diamond Golf Internacional*.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1) & (2)** Determination that criteria under Article 14(1) (16 February 2005) have been met, and that the submission merits requesting a response from the Party.

**ART. 15(1)** Determination under Article 15(1) that develop- (24 October 2005) ment of a factual record is not warranted.



## Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

### Determinación del Secretariado en conformidad con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

<b>Peticionaria:</b>	Inmobiliaria J and B Empresas, S.A. de C.V.
<b>Representada por:</b>	Gerald James Bowen
<b>Parte:</b>	Estados Unidos Mexicanos
<b>Fecha de recepción:</b>	12 de enero de 2005
<b>Fecha de la determinación:</b>	16 de febrero de 2005
<b>Núm. de petición:</b>	<b>SEM-05-001 (Grava triturada en Puerto Peñasco)</b>

---

#### I. ANTECEDENTES

El 12 de enero de 2005, la Peticionaria presentó ante el Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la "Comisión") una petición ciudadana (la "petición") de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). La Peticionaria asevera que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo por la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad en Puerto Peñasco, Sonora, por la empresa Diamond Golf Internacional ("Diamond").

El Secretariado ha determinado que la petición satisface todos los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y que, orientado por las

consideraciones de la sección (2) del mismo artículo 14, amerita solicitar una respuesta de México por las razones que se exponen a continuación.

## II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Con fecha 12 de enero de 2005, la Peticionaria presentó una petición que asevera que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo respecto de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad localizada en Puerto Peñasco, Sonora, por la empresa Diamond. La petición expresa que esto ha ocasionado el cambio de Uso del Suelo mediante la afectación de la flora nativa del lugar, además de la topografía del mismo debido a las excavaciones realizadas en el predio, las cuales causaron a su vez la destrucción o despalme de parte de la montaña denominada "Cerro Prieto". La petición asevera que estos cambios traen como consecuencia en su conjunto la modificación o trastorno del medio ambiente natural, todo ello sin contar previamente con permiso o autorización expedida por autoridad competente.<sup>1</sup>

La petición plantea que esta actividad minera se ha llevado a cabo dentro de su propiedad en el Municipio de Puerto Peñasco, Sonora. Asevera que esta extracción ha destruido y desbastado un área aproximada de 02-00-00 hectáreas que se encuentran constituidas como unidad topográfica junto a una montaña, con efectos irreversibles. Plantea además que no solo su propiedad se ha afectado sino también la circundante, lo cual argumenta es más grave por las afectaciones a todo el ecosistema de la región ya que la extracción ha eliminado tanto Flora como Fauna, entre las cuales algunas son de protección especial. La petición también plantea que la zona afectada se encuentra rodeada y cerca de un área natural protegida, como lo es el pinacate y gran desierto de Altar.<sup>2</sup>

La petición señala como legislación ambiental que fue y está siendo violentada por la autoridad al: artículo 28, fracción VII, 167, 169 y demás relativos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); artículo 5 inciso O) fracciones I y III del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental (RLEIA); y el artículo 117 y demás relativos de la Ley General de Desarrollo Forestal ("LGDFS"), referente al cambio de Uso de Suelo.<sup>3</sup>

- 
1. Página 2 de la petición.
  2. Páginas 2 y 3 de la petición.
  3. Página 1 de la petición.



La Peticionaria asevera que el 26 de mayo de 2003 presentó un escrito ante la Delegación en el Estado de Sonora de la PROFEPA denunciando los hechos ya descritos. De ello se derivó que PROFEPA realizara el 16 de junio de 2003 una inspección de la que quedó acta y la apertura del expediente administrativo 329/03 IA.<sup>4</sup> Asevera también que PROFEPA en lugar de iniciarle un procedimiento a Diamond, responsable de las afectaciones, procedió a instaurarle procedimiento a una persona de nombre Israel León Quiroz. La Peticionaria asevera que con ello se dejó impune a Diamond, sin aplicarle la legislación ambiental antes citada, para lo cual, y bajo esas circunstancias, su obligación es iniciarle procedimiento administrativo para deslindar responsabilidades o por violación a las disposiciones legales señaladas se le infraccione y ordene compensar o restaurar los daños provocados.<sup>5</sup>

La información que se adjunto a la petición incluye una copia de un escrito que el Sr. Israel León, quien fue identificado como encargado del sitio, luego de la inspección del 16 de junio de 2003, presentó ante la PROFEPA indicando que reconocía las fallas identificadas en dicha inspección y asumía él la responsabilidad de dichos actos. También incluye copia de un oficio de fecha el 30 de junio de 2003, emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación en el estado de Sonora de la PROFEPA dirigido al Sr. Gerald James Bowen notificándole los resultados de la inspección ya referida e informándole la instauración de un expediente jurídico-administrativo respecto de los hechos detectados. Este oficio también señalaba que en virtud de lo anterior “*con fundamento en lo establecido en el artículo 192 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, esta Autoridad Administrativa determina dar por atendida (\*) su denuncia...*”.<sup>6</sup>

La petición proporciona copia de la “*Notificación de Emplazamiento, Orden de Adopción de Medidas Correctivas y Plazo para Presentar Alegatos*” contra el Sr. Israel León y que le fue entregada el 11 de febrero de 2004. La petición también incluye copia de un escrito presentado por el Sr. Israel León de fecha 19 de febrero de 2004 en la que da respuesta a esta notificación en la que se le instaura un procedimiento administrativo; finalmente, se acompaña a la petición copia de la comunicación entre el

---

4. Página 2 de la petición.

5. Página 4 de la petición.

6. Oficio No. PFFA-DS-DQPS-350/2003 emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación en el estado de Sonora de la PROFEPA de fecha 30 de junio de 2003, este escrito define como (\*) *Denuncias Atendidas* aquellas denuncias en las que se llevó a cabo la investigación de los hechos denunciados.

Subdelegado Jurídico de la Delegación en el estado de Sonora de la PROFEPA y el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de esa misma dependencia de fecha 4 de agosto de 2004 en el que se aprecia que el proceso contra el Sr. Israel León aún está pendiente de resolución administrativa. No se proporcionó más evidencia que pueda acreditar que se haya emitido ya una resolución administrativa o alguna otra actuación dentro de este procedimiento.<sup>7</sup>

La Peticionaria expone respecto al procedimiento administrativo instaurado contra Israel León Quiroz que PROFEPA consideró éste violó lo dispuesto en el artículo 28, fracción VII y demás relativos a la LGEEPA, así como lo estipulado en el artículo 5 inciso O) fracciones I y III de su RLEIA, y el diverso artículo 117 y demás relativos de la LGDFS, referente al cambio de Uso de Suelo. Sin embargo, la Peticionaria asevera que PROFEPA sólo ha ordenado una serie de medidas técnicas, sin que a la fecha se haya obligado coactivamente a cumplirlas. Afirma que esto actualiza una violación a la legislación ambiental por parte de las autoridades ambientales mexicanas por no hacer cumplir, hasta la fecha, lo que ordenaron conforme al artículo 167 de la LGEEPA al momento de notificar las irregularidades detectadas, así como el diverso artículo 169 al momento de sancionarlo mediante resolución.<sup>8</sup>

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

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

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

- (a) *se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;*
- (b) *identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;*
- (c) *proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;*

7. El artículo 168 de la LGEEPA señala que: "Una vez recibidos los alegatos o transcurrido el término para presentarlos, la Secretaría procederá, dentro de los veinte días siguientes, a dictar por escrito la resolución respectiva..."

8. Páginas 4, 5 y 6 de la Petición.

- (d) *parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;*
- (e) *señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y*
- (f) *la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.*

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

El Secretariado considera que la premisa en el primer párrafo del artículo 14(1) es satisfecha por la petición ya que la presenta una persona moral mexicana sin vinculación gubernamental y asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Por legislación ambiental la petición describe señala las disposiciones de la LGEEPA que considera están siendo omitidas de su aplicación efectiva, estas son: el artículo 28, fracción VII, 167, 169 de la LGEEPA; artículo 5 inciso O) fracciones I y III de su Reglamento en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental; y artículo 117 de la Ley General de Desarrollo Forestal, referente al cambio de Uso de Suelo.<sup>10</sup> Estas disposiciones entran dentro del concepto que da el ACAAN de legislación ambiental en su artículo 45(2).<sup>11</sup> En cuanto a los seis requisitos listados en el artículo 14(1), el Secretariado determinó:

9. Véase en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).
10. El Anexo I de esta determinación contiene una transcripción de estas disposiciones.
11. ACAAN, artículo 45: "Definiciones...
  2. Para los efectos del artículo 14(1) y la Quinta Parte:
    - (a) "legislación ambiental" significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:
      - (i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,
      - (ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o
      - (iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

- A. Con respecto del inciso (a) del artículo 14(1), que la Petición cumple con el requisito de ser presentada por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado ya que la petición se presentó por escrito en español, idioma designado por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.
- B. Con respecto del inciso (b) del artículo 14(1), que la Petición satisface el requisito de identificar claramente a la persona u organización que presenta la petición, ya que la peticionaria se identifica como Inmobiliaria J and B Empresas, S.A. de C.V., representada por Gerald James Bowen.<sup>12</sup>
- C. Con respecto del inciso (c) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de haber proporcionado información suficiente que permita al Secretariado revisarla y haber incluido las pruebas documentales para sustentarla. Para mayor referencia véase el Anexo II a esta determinación donde se lista la información proporcionada por la Peticionaria.
- D. Con respecto del inciso (d) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de estar encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria. La petición está esencialmente referida a omisiones de autoridades en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. La petición asevera que México está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo respecto de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad y también al PROFEPA sólo ordenar una serie de medidas técnicas contra el responsable de estos daños sin que a la fecha le haya obligado coactivamente a cumplirlas. La Peticionaria no es un competidor que podría benefi-

---

(b) Para mayor certidumbre, el término "legislación ambiental" no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

(c) El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte."

12. Adjunto a la petición se proporcionó copia de la Escritura Pública donde se acredita la constitución de la sociedad de acuerdo a leyes mexicanas y donde viene también incluido el poder con el que se ostenta el representante legal.

ciarse económicamente con la petición y la petición no plantea una cuestión intrascendente.<sup>13</sup>

- E. Con respecto del inciso (e) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de señalar que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte. La petición hace referencia a la denuncia interpuesta el 26 de mayo de 2003 ante PROFEPA y también a documentación emitida por PROFEPA que muestra las actuaciones que ésta realizó para atender esta denuncia.
- F. Con respecto del inciso (f) del artículo 14(1), que la Petición cumple el requisito de ser presentada por una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte ya que la Peticionaria acredita tener su domicilio social en la ciudad de Puerto Peñasco, Sonora, en México.

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

Una vez que el Secretariado ha determinado que las aseveraciones de una petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1), el Secretariado analiza la petición para determinar si ésta amerita solicitar una respuesta a la Parte. Conforme al artículo 14(2) del ACAAN, son cuatro los criterios que guían la decisión del Secretariado en esta etapa:

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

---

13. Véase el apartado 5.4 de las Directrices para la Presentación de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (las "Directrices").

En cuanto a estas cuatro consideraciones listadas en el artículo 14(2), el Secretariado determinó:

- A. Con respecto a si la Petición alega daño a la persona u organización que la presenta, el Secretariado observa que base de los argumentos e información que la Peticionaria proporciona es precisamente que la extracción ilegal de grava triturada ha y está causando un daño a su propiedad. Por lo anterior, el Secretariado estima dicha consideración se observa en la petición.
- B. El Secretariado estima que la Petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo ya que se refiere a la aplicación efectiva de la legislación ambiental en materia de impacto ambiental, uso de suelo en materia forestal, proceso de denuncia popular y de inspección y vigilancia, contribuyendo con esto a mejorar la observancia y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales (artículo 1(g) del ACAAN); alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de la Parte para el bienestar de las generaciones presentes y futuras (artículo 1(a) del ACAAN); y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación (artículo 1(j) del ACAAN).
- C. Con respecto a que se haya acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, como se expuso ya antes, la Peticionaria indica que el 26 de mayo de 2003 presentó una denuncia popular ante la Profepa sobre las presuntas violaciones a la legislación ambiental ya descritas. La Peticionaria anexa copia de la denuncia junto con comunicaciones subsecuentes entre la Peticionaria y Profepa que detallan información sobre el desarrollo de esta denuncia popular y del proceso administrativo que se instaura en consecuencia.<sup>14</sup> Con anteriores peticiones el Secretariado ha considerado que la denuncia popular es un recurso contemplado por la legislación de la Parte mexicana y disponible al peticionario para que acuda a esa Parte, previamente a la presentación de una petición.<sup>15</sup>

Con base en la información proporcionada en la petición respecto del proceso de denuncia popular, como fue señalado en el resumen

---

14. El Anexo II de esta determinación contiene una descripción de la información proporcionada.

15. Véase SEM-97-007 (Instituto de Derecho Ambiental), Determinación conforme al artículo 15(1) (14 de julio de 2000).

de la petición en la sección II de esta determinación, la misma autoridad determinó el 30 de junio de 2003 dar atendida dicha denuncia. El Secretariado considera en ese orden que la denuncia popular en la petición no entra dentro del supuesto que da la directriz 7.5 para que el Secretariado considere que la petición podría “...duplicar o interferir con los recursos tramitados o en trámite por parte del Peticionario...”<sup>16</sup>

- D. Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no parece basarse en noticias de los medios de comunicación, sino en el conocimiento directo de los hechos por ocurrir en terrenos propiedad de la Peticionaria.

## V. DETERMINACIÓN

Después de analizar la petición, por las razones arriba expuestas, el Secretariado determina que la petición cumple con los requisitos contenidos en el artículo 14(1) del ACAAN y tomando en consideración las consideraciones en el artículo 14(2) determina que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. El Secretariado por ello solicita una respuesta del gobierno de México con respecto a la petición dentro de un plazo de 30 días conforme lo establece el artículo 14(3) del ACAAN.<sup>17</sup> Dado que ya se ha enviado a la Parte interesada una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta Determinación.

---

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

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

17. ACAAN, artículo 14(3). “La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días y, en circunstancias excepcionales en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud:

(a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite; y

(b) cualquier otra información que la Parte desee presentar, tal como:

(i) si el asunto ha sido previamente materia de un procedimiento judicial o administrativo; y

(ii) si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presenta la petición y si se ha acudido a ellos.”

Sometida respetuosamente a su consideración el 16 de febrero de 2005.

**Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental**

*(firma en el original)*

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

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



**ANEXO I:**  
**14(2)s citados en la petición como Legislación Ambiental**

**I. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**

- A. ARTÍCULO 28.- La evaluación del impacto ambiental es el procedimiento a través del cual la Secretaría establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el ambiente. Para ello, en los casos que determine el Reglamento que al efecto se expida, quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental de la Secretaría:

...  
VII. Cambios de uso del suelo de áreas forestales, así como en selvas y zonas áridas;

...

- B. ARTÍCULO 167.- Recibida el acta de inspección por la autoridad ordenadora, requerirá al interesado, cuando proceda, mediante notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo, para que adopte de inmediato las medidas correctivas o de urgente aplicación que, en su caso, resulten necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas, señalando el plazo que corresponda para su cumplimiento, fundando y motivando el requerimiento. Asimismo, deberá señalarse al interesado que cuenta con un término de quince días para que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas que considere procedentes en relación con la actuación de la Secretaría.

Admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas por el interesado, o habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que haya hecho uso de ese derecho, se pondrán a su disposición las actuaciones, para que en un plazo tres días hábiles, presente por escrito sus alegatos.

- C. ARTÍCULO 169.- En la resolución administrativa correspondiente, se señalarán o, en su caso, adicionarán, las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas, el plazo otorgado al infractor para satisfacerlas y las sanciones a que se hubiere hecho acreedor conforme a las disposiciones aplicables.

Dentro de los cinco días hábiles que sigan al vencimiento del plazo otorgado al infractor para subsanar las deficiencias o irregularidades observadas, éste deberá comunicar por escrito y en forma detallada a la autoridad ordenadora, haber dado cumplimiento a las medidas ordenadas en los términos del requerimiento respectivo.

Cuando se trate de segunda o posterior inspección para verificar el cumplimiento de un requerimiento o requerimientos anteriores, y del acta correspondiente se desprenda que no se ha dado cumplimiento a las medidas previamente ordenadas, la autoridad competente podrá imponer además de la sanción o sanciones que procedan conforme al artículo 171 de esta Ley, una multa adicional que no exceda de los límites máximos señalados en dicho precepto.

En los casos en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades detectadas, en los plazos ordenados por la Secretaría, siempre y cuando el infractor no sea reincidente, y no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, ésta podrá revocar o modificar la sanción o sanciones impuestas.

En los casos en que proceda, la autoridad federal hará del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos u omisiones constatados en el ejercicio de sus facultades que pudieran configurar uno o más delitos.

II. **Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental.**

ARTÍCULO 5.- Quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización de la Secretaría en materia de impacto ambiental:

...

Ö) CAMBIOS DE USO DEL SUELO DE ÁREAS FORESTALES, ASÍ COMO EN SELVAS Y ZONAS ÁRIDAS:

I. Cambio de uso del suelo para actividades agropecuarias, acuícolas, de desarrollo inmobiliario, de infraestructura urbana, de vías generales de comunicación o para el establecimiento de instalaciones comerciales, industriales o de servicios en predios con vegetación forestal, con excepción de la construcción de vivienda unifamiliar y del establecimiento de instalaciones comerciales o de servicios en predios menores a 1000 metros cuadrados, cuando su construcción no implique el derribo de arbolado en una superficie mayor a 500 metros cuadrados, o la eliminación o fragmentación del hábitat de ejemplares de flora o fauna sujetos a un régimen de protección especial de conformidad con las normas oficiales mexicanas y otros instrumentos jurídicos aplicables;

...

III. Los demás cambios de uso del suelo, en terrenos o áreas con uso de suelo forestal, con excepción de la modificación de suelos agrícolas o pecuarios en forestales, agroforestales o silvopastoriles, mediante la utilización de especies nativas.

...

### III. Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable

ARTÍCULO 117.- La Secretaría sólo podrá autorizar el cambio de uso del suelo en terrenos forestales, por excepción, previa opinión técnica de los miembros del Consejo Estatal Forestal de que se trate y con base en los estudios técnicos justificativos que demuestren que no se compromete la biodiversidad, ni se provocará la erosión de los suelos, el deterioro de la calidad del agua o la disminución en su captación; y que los usos alternativos del suelo que se propongan sean más productivos a largo plazo. Estos estudios se deberán considerar en conjunto y no de manera aislada.

En las autorizaciones de cambio de uso del suelo en terrenos forestales, la autoridad deberá dar respuesta debidamente fundada y motivada a las propuestas y observaciones planteadas por los miembros del Consejo Estatal Forestal.

No se podrá otorgar autorización de cambio de uso de suelo en un terreno incendiado sin que hayan pasado 20 años, a menos que se acredite fehacientemente a la Secretaría que el ecosistema se ha regenerado totalmente, mediante los mecanismos que para tal efecto se establezcan en el reglamento correspondiente.

Las autorizaciones que se emitan deberán atender lo que, en su caso, dispongan los programas de ordenamiento ecológico correspondiente, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

La Secretaría, con la participación de la Comisión, coordinará con la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, la política de uso del suelo para estabilizar su uso agropecuario, incluyendo el sistema de roza, tumba y quema, desarrollando prácticas permanentes y evitando que la producción agropecuaria crezca a costa de los terrenos forestales.

Las autorizaciones de cambio de uso del suelo deberán inscribirse en el Registro.

La Secretaría, con la participación de la Comisión, coordinará con diversas entidades públicas, acciones conjuntas para armonizar y eficientar los programas de construcciones de los sectores eléctrico, hidráulico y de comunicaciones, con el cumplimiento de la normatividad correspondiente.

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

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

<b>Peticionaria:</b>	Inmobiliaria J and B Empresas, SA de CV
<b>Representada por:</b>	Gerald James Bowen
<b>Parte:</b>	Estados Unidos Mexicanos
<b>Fecha de recepción:</b>	12 de enero de 2005
<b>Fecha de la determinación:</b>	24 de octubre de 2005
<b>Núm. de petición:</b>	<b>SEM-05-001 (Grava triturada en Puerto Peñasco)</b>

---

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (“ACAAN” o “Acuerdo”), el Secretariado (“Secretariado”) de la Comisión para la Cooperación Ambiental (“CCA”) puede examinar peticiones que aseveren que un país firmante del ACAAN (“Parte”) está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el artículo 14(1), el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar, de acuerdo con el artículo 14(2), una respuesta de la Parte correspondiente. A la luz de la respuesta proporcionada por dicha Parte, el Secretariado puede notificar al Consejo si, de conformidad con el artículo 15, se amerita la elaboración de un expediente de hechos. En caso afirmativo, el Consejo puede entonces instruir al Secretariado para que prepare un expediente de hechos. El expediente de hechos final se pone a disposición pública mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del Consejo.

Esta notificación contiene el análisis del Secretariado, conforme al artículo 15(1) del ACAAN, respecto de la petición presentada el 12 de enero de 2005 por la Peticionaria en la cual asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo al permitir la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad ubicada en Puerto Peñasco, Sonora, México.

El 16 de febrero de 2005, el Secretariado determinó que la petición cumplía con los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y solicitó una respuesta de la Parte en términos del artículo 14(2). Lo anterior, respecto a las aseveraciones de la Peticionaria sobre la aplicación de las siguientes disposiciones legislativas: artículo 28 fracción VII, 167, 169 y demás relativos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); artículo 5 inciso O fracciones I y III del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental ("RLEIA"), así como el artículo 117 y demás relativos de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable ("LGDFS"), referente al cambio de uso de suelo.<sup>1</sup> México presentó su respuesta el 12 de mayo de 2005. En la misma explica las acciones que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ("Semarnat") y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ("Profepa") han emprendido con relación a las aseveraciones de la petición.

Según lo expuesto en esta notificación y de acuerdo con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado informa al Consejo su consideración de que a la luz de la respuesta de México la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos por las razones que señala en el presente documento.

## II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Con fecha 12 de enero de 2005, la Peticionaria presentó una petición en la que asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo respecto de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad localizada en Puerto Peñasco, Sonora, por la empresa Diamond Golf Internacional ("Diamond"). La petición expresa que esto ha ocasionado el cambio de uso de suelo por la afectación de la flora nativa del lugar, además de la topografía del mismo debido a las excavaciones realizadas en el predio que causaron a

---

1. Página 1 de la petición.

su vez la destrucción o despalme de parte de la montaña denominada "Cerro Prieto". La petición asevera que estos cambios en su conjunto traen como consecuencia la modificación o trastorno del medio ambiente natural, todo esto sin contar con permiso o autorización previa expedida por autoridad competente.<sup>2</sup>

La petición plantea que esta actividad minera se ha llevado a cabo dentro de su propiedad en el Municipio de Puerto Peñasco, Sonora. Asevera que esta extracción ha destruido y devastado, con efectos irreversibles, un área aproximada de 02-00-00 hectáreas que se encuentran constituidas como unidad topográfica junto a una montaña. Plantea además que no sólo su propiedad resultó afectada sino también la circundante, lo cual, argumenta, es más grave por las afectaciones a todo el ecosistema de la región, ya que la extracción ha eliminado tanto flora como fauna, algunas de las cuales son de protección especial. La petición también plantea que la zona afectada se encuentra rodeada y cerca de un área natural protegida, como es El Pinacate y Gran Desierto de Altar.<sup>3</sup>

La petición señala como legislación ambiental que fue y es violada por la autoridad los artículos 28 fracción VII, 167, 169 y demás relativos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); el artículo 5 inciso O fracciones I y III del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental (RLEIA), y el artículo 117 y demás relativos de la Ley General de Desarrollo Forestal ("LGDFS"), referente al cambio de uso de suelo.<sup>4</sup>

La Peticionaria asevera que el 26 de mayo de 2003 presentó un escrito ante la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora denunciando los hechos ya descritos. De ello se derivó que Profepa realizara el 16 de junio de 2003 una inspección de la que quedó acta y la apertura del expediente administrativo 329/03 IA.<sup>5</sup> Asevera también que Profepa en lugar de iniciarle un procedimiento a Diamond, responsable de las afectaciones, procedió a instaurarle procedimiento a una persona de nombre Israel León. La Peticionaria asevera que con ello se dejó impune a Diamond, sin aplicarle la legislación ambiental antes citada, para lo cual, y bajo esas circunstancias, su obligación es iniciarle procedimiento administrativo para deslindar responsabilidades o, por violación a las disposiciones legales señaladas, que se le infraccione y ordene compensar o

---

2. Página 2 de la petición.

3. Páginas 2 y 3 de la petición.

4. Página 1 de la petición.

5. Página 2 de la petición.

restaurar los daños causados.<sup>6</sup> La información que se adjuntó a la petición incluye una copia de un escrito que Israel León, identificado como encargado del sitio, luego de la inspección del 16 de junio de 2003, presentó ante la Profepa indicando que reconocía las fallas identificadas en dicha inspección y asumía él la responsabilidad de dichos actos. También incluye copia de un oficio de fecha 30 de junio de 2003, emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora dirigido a Gerald James Bowen notificándole los resultados de la inspección ya referida e informándole de la instauración de un expediente jurídico-administrativo respecto de los hechos detectados. Este oficio también señalaba que en virtud de lo anterior “con fundamento en lo establecido en el artículo 192 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, esta Autoridad Administrativa determina dar por atendida su denuncia...”<sup>7</sup>

La petición proporciona copia de la *Notificación de Emplazamiento, Orden de Adopción de Medidas Correctivas y Plazo para Presentar Alegatos* contra Israel León, que le fue entregada el 11 de febrero de 2004. La petición también incluye copia de un escrito presentado por Israel León de fecha 19 de febrero de 2004 en el que da respuesta a esta notificación en la que se le instaura un procedimiento administrativo; finalmente, se acompañó la petición con copia de la comunicación entre el Subdelegado Jurídico de la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora y el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de esa misma dependencia de fecha 4 de agosto de 2004 en la que se aprecia que el proceso contra Israel León aún está pendiente de resolución administrativa. No se proporcionó más evidencia que pueda acreditar que se haya emitido ya una resolución administrativa o alguna otra actuación dentro de este procedimiento.<sup>8</sup>

La Peticionaria expone respecto al procedimiento administrativo instaurado contra Israel León que la Profepa consideró que éste violó lo dispuesto en el artículo 28 fracción VII y demás relativos a la LGEEPA, así como lo estipulado en el artículo 5 inciso O fracciones I y III de su

6. Página 4 de la petición.

7. Oficio No. PFFA-DS-DQPS-350/2003 emitido por el Departamento de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Delegación de la Profepa en el estado de Sonora de fecha 30 de junio de 2003. Este escrito define como “denuncias atendidas” aquellas en las que se llevó a cabo la investigación de los hechos denunciados.

8. El artículo 168 de la LGEEPA señala que:

“Una vez recibidos los alegatos o transcurrido el término para presentarlos, la Secretaría procederá, dentro de los veinte días siguientes, a dictar por escrito la resolución respectiva [...]”.



RLEIA, y el diverso artículo 117 y demás relativos de la LGDFS referentes al cambio de uso de suelo. Sin embargo, la Peticionaria asevera que la Profepa sólo ha ordenado una serie de medidas técnicas, sin que a la fecha se haya obligado coactivamente a cumplirlas. Afirma que esto actualiza una violación a la legislación ambiental por parte de las autoridades ambientales mexicanas por no hacer cumplir, hasta la fecha, lo que ordenaron conforme al artículo 167 de la LGEEPA al momento de notificar las irregularidades detectadas, así como el diverso artículo 169 al momento de sancionarlo mediante resolución.<sup>9</sup>

### III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE MÉXICO

El 12 de mayo de 2005, México respondió a la petición en un documento de 33 hojas acompañado de 37 anexos (la “Respuesta de México”); ésta se divide en tres secciones que tratan: cuestiones preliminares que objetan la admisibilidad de la petición; aspectos relacionados con la denuncia popular referida en la petición, y aspectos relacionados con la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto a la Naturaleza Jurídica del Terreno que se refiere en la petición. De estas tres secciones, México ha solicitado al Secretariado mantener como confidencial el inciso I.2 de la sección I (Cuestiones preliminares) y la totalidad de las secciones II y III (relacionadas con la denuncia popular y la Naturaleza Jurídica del Terreno en la petición).<sup>10</sup> Respecto de estos apartados confidenciales, México proporcionó un resumen que podría ser público (el “Resumen de la Respuesta de México”). A continuación se resume la Respuesta de México.

#### A. Cuestiones preliminares

México asevera que no debe continuarse con el trámite de esta petición en vista de su improcedencia.<sup>11</sup> Asevera que derivado de las repetidas ocasiones en que la Peticionaria señala que la autoridad debió iniciarle un procedimiento administrativo o judicial a la empresa Diamond, se evidencia su clara intención de perjudicar a dicha empresa.<sup>12</sup> Asevera además que la Peticionaria es un competidor de Diamond y de Israel León y, por tanto, que la Peticionaria busca obtener un beneficio y no propiamente promover la aplicación efectiva de la legislación

---

9. Páginas 4, 5 y 6 de la petición.

10. Páginas 2 y 3 de la Respuesta de México.

11. Página 7 de la Respuesta de México.

12. Página 6 de la Respuesta de México.

ambiental.<sup>13</sup> México considera que, por lo anterior, el artículo 14(1)(d) del ACAAN<sup>14</sup> y la directriz 5.4 de las Directrices<sup>15</sup> no son satisfechos.

El resumen de la sección I.2 de la Respuesta de México, a la que se solicitó mantener en calidad de confidencial, asevera que la Peticionaria solicitó a la autoridad ambiental que ordenara a la persona responsable de la supuesta extracción ilegal de grava triturada de su propiedad restaurarle o compensarle por los daños ocasionados a su propiedad y los presuntamente causados al medio ambiente. México asevera que la denuncia popular no constituye la vía adecuada para reclamar la compensación de daños y que la Peticionaria tenía a su alcance otros recursos legales internos.<sup>16</sup> Asevera que, dado lo anterior, conforme a lo dispuesto por la directriz 9.2,<sup>17</sup> hace del conocimiento del Secretariado que la Peticionaria no ha acudido a los recursos legales a su alcance, situación que según México debe observar el Secretariado en términos del artículo 14(2)(c) del ACAAN.<sup>18</sup>

México asevera también que la petición no satisface el requisito de identificación clara de la Peticionaria, conforme a lo dispuesto por el

---

13. Página 5 de la Respuesta de México.

14. Artículo 14: Peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental  
1. El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición: [...] (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria [...]

15. Directrices, 5.4 La petición deberá estar encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria. Al hacer esa determinación, el Secretariado considerará entre otros factores [...] Si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición [...]

16. Página 3 del Resumen de la Respuesta de México.

17. Directrices, 9.2 La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días y, en circunstancias excepcionales, previa notificación al Secretariado, en un plazo de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud de respuesta:

(a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, y

(b) cualquier otra información que la Parte desee presentar, tal como:

(i) si el asunto ha sido previamente materia de un procedimiento judicial o administrativo, y

(ii) si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance del Peticionario y si se ha acudido a ellos.

18. Página 3 del Resumen de la Respuesta de México.

artículo 14(1)(b) del ACAAN y la directriz 2.2<sup>19</sup> de las Directrices. México asevera que dicha identificación clara constituye uno de los requisitos indispensables para dar trámite a las peticiones ciudadanas que se presenten ante la Comisión de Cooperación Ambiental.<sup>20</sup>

México asevera además que la petición no satisface el requisito de proporcionar información suficiente que permita al Secretariado revisarla. Lo anterior toda vez que la Peticionaria realizó diversas afirmaciones sobre presuntos hechos de los cuales no presenta ninguna información o documentación que sustente su dicho.<sup>21</sup> México anexa a su respuesta un cuadro conforme al cronograma de la petición el cual, asevera, evidencia el vacío probatorio de la Peticionaria. México asevera que lo anterior evidencia que la petición incumple lo dispuesto por el artículo 14(1)(c).

## B. Denuncia popular

El resumen de la sección II de la Respuesta de México, a la que solicitó mantener confidencial, asevera que en el caso de la petición México ha dado cabal cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en relación con las aseveraciones en la petición.<sup>22</sup> México asevera que la Profepa actuó diligentemente conforme al procedimiento establecido por la LGEEPA y las disposiciones de diversos ordenamientos que regulan su actuación. Asevera que lo anterior se acredita con el procedimiento de inspección que la Profepa realizó con el objeto de verificar el cumplimiento de la legislación ambiental y atender la denuncia en comento, lo cual derivó en el establecimiento de un procedimiento administrativo en contra de Israel León y que culminó con la emisión de una resolución administrativa.<sup>23</sup> México asevera que en el apartado confidencial de su respuesta se detallan las acciones realizadas en atención a la denuncia y que acreditan plenamente que la Profepa dio cabal cumplimiento a las disposiciones ambientales que constriñen su actuación.<sup>24</sup>

Asevera que resulta inexacta la aseveración de la Peticionaria en el sentido de que la autoridad ambiental ha incumplido con la aplicación

---

19. Directrices, 2. ¿Quién puede presentar peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental? [...] 2.2 La petición debe identificar claramente a la o a las personas u organizaciones que la presentan ("Peticionario").

20. Página 12 de la Respuesta de México.

21. Página 14 de la Respuesta de México.

22. Página 4 del Resumen de la Respuesta de México.

23. *Ibid.*

24. Página 7 del Resumen de la Respuesta de México.

de su legislación por no haber dado el trámite que supuestamente debió realizarse en la denuncia presentada el 26 de mayo de 2003, ya que la misma fue atendida en los términos que establece la LGEEPA en materia de denuncias populares (artículos 189 al 204).<sup>25</sup>

### C. Naturaleza jurídica de los terrenos

El resumen de la sección III de la Respuesta de México, a la que solicitó mantener confidencial, asevera que la Peticionaria no presentó ante la Profepa un avalúo de los dos bienes inmuebles o parcelas a los que se refiere la petición ni sus manifestaciones de traslación de dominio urbano. México asevera que por lo anterior, dada cierta información que se incluye en dichos documentos, la Peticionaria privó a la misma autoridad de elementos sumamente relevantes y que hubieran incidido en la valoración para determinar la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles referidos en la petición.<sup>26</sup> México afirma que en el expediente de la Profepa no obran los documentos que se señalan en la petición y que sólo tuvo conocimiento de dichos documentos al éstos haber sido anexos a la petición. México asevera que el proceder de la Profepa, ya que no tuvo a la vista esta información para poder normar su criterio y actuar en consecuencia, fue adecuado y apegado a las constancias que obran en su expediente tal y como lo exige la legislación mexicana. Por lo tanto, México asevera que la afirmación en la petición es inexacta, ya que la Profepa actuó diligentemente en la atención de la denuncia popular, instauró un procedimiento administrativo que culminó con la sanción a la persona que resultaba responsable.<sup>27</sup>

## IV. ANÁLISIS

Esta notificación corresponde a la etapa del proceso prevista en los artículos 14(3) y 15(1). El Secretariado determinó previamente, el 16 de febrero de 2005, que la petición cumplía con todos los requisitos señalados en el artículo 14(1)(a)-(f) del ACAAN y que, con acuerdo a los criterios del artículo 14(2), consideraba que la petición ameritaba solicitar una respuesta de la Parte con respecto a las aseveraciones de que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de disposiciones de su legislación ambiental relativas a impacto ambiental y uso de suelo al permitir la supuesta extracción ilegal de grava triturada dentro de la propiedad de la Peticionaria ubicada en Puerto Peñasco, Sonora,

---

25. *Ibid.*

26. Página 8 del Resumen de la Respuesta de México.

27. *Ibid.*

México. La respuesta de México se recibió el 12 de mayo de 2005. En congruencia con el artículo 15(1), el Secretariado presenta a continuación las razones por las que considera que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos sobre la petición. Antes, sin embargo, el Secretariado hace un análisis sobre la solicitud de confidencialidad hecha por México sobre ciertas secciones de su respuesta.

### A. Solicitud de confidencialidad

Como se señaló antes, México en su respuesta solicitó al Secretariado mantener con carácter confidencial el inciso I.2 de la sección I (Cuestiones preliminares) y la totalidad de las secciones II y III (relacionados con la denuncia popular y la Naturaleza Jurídica del Terreno en la petición). Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 39(1) y (2) del ACAAN,<sup>28</sup> la directriz 17.2<sup>29</sup> de las Directrices y los artículos 13 fracción V<sup>30</sup> y 14 fracciones IV<sup>31</sup> y VI<sup>32</sup> de la LFTAIPG.

El Secretariado debe proteger de su divulgación cualquier información proporcionada por el Consejo o por una Parte que hayan designado como confidencial a la luz de la sección 17.2 de las Directrices. Las

- 
28. ACAAN, artículo 39: Protección de información.
1. Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de obligar a ninguna de las Partes a proporcionar ni a dar acceso a información:
    - (a) Cuya divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de su legislación ambiental;
    - (b) De cuya divulgación esté protegida por sus leyes relativas a la información empresarial o comercial reservada, privacidad personal, o la confidencialidad en la toma de decisiones del gobierno.
  2. Cuando una Parte proporcione información confidencial o comercial reservada a otra Parte, al Consejo, al Secretariado o al Comité Consultivo Público Conjunto, quien la reciba le dará el mismo trato que la Parte que la proporciona.
29. Directrices, 17.2. El Secretariado protegerá de su divulgación cualquier información proporcionada por el Consejo o por la Parte que haya sido designada como confidencial.
30. LFTAIPG, artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquélla cuya difusión pueda: [...] V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.
31. LFTAIPG, artículo 14. También se considerará como información reservada: [...] IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado [...]
32. LFTAIPG, artículo 14. También se considerará como información reservada: [...] VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Partes del ACAAN, en consideración de la sección 17.3 de las Directrices, al señalar información confidencial tienen a su entera discreción el proporcionar o no un resumen de esa información o una explicación de por qué esa información es confidencial.<sup>33</sup> En este caso, México optó por proporcionar un resumen de esa información confidencial.

En el caso materia de la petición, el Secretariado observa que México en su respuesta hace referencia a las disposiciones de su ley de transparencia, la LFTAIPG. Estas disposiciones consideran la posibilidad de que las autoridades en México clasifiquen información como confidencial cuando puedan causar un serio perjuicio a (i) las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, (ii) la impartición de la justicia, (iii) la recaudación de las contribuciones, (iv) las operaciones de control migratorio, (v) las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos (incluidos los seguidos en forma de juicio) mientras las resoluciones no causen estado y (vi) la que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no se adopte la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

El Secretariado en fecha 18 de julio de 2005 envió un comunicado al gobierno de México en el que sometió la posibilidad de que México reevaluara su solicitud de confidencialidad ya que expuso la existencia de elementos en dicha información por los cuales considera que esta información no encuadra dentro de los supuestos a los que se refieren las disposiciones citadas de la LFTAIPG en la respuesta de México. Específicamente, el lapso de tiempo que transcurrió entre la fecha de expedición de la resolución que puso fin al procedimiento administrativo que se refiere en la petición y la fecha en que México presentó su respuesta al Secretariado sobre las aseveraciones hechas en la misma es tal que el gobierno de México hubiera podido saber si dicha resolución ya hubiera causado estado bajo el supuesto al que se refiere la LFTAIPG al momento de presentar México su respuesta al Secretariado. El gobierno de México no brindó respuesta alguna respecto de esta comunicación del Secretariado.

---

33. Directrices, 17.3. Tomando en consideración que la información confidencial o privada proporcionada por una Parte, organización sin vinculación gubernamental o persona puede contribuir de manera sustancial a la opinión del Secretariado en cuanto a si se amerita o no la elaboración de un expediente de hechos, los suministradores de esa información deberían esforzarse por proporcionar un resumen de esa información o explicación general de por qué esa información se considera como confidencial o privada.

## B. Cuestiones preliminares

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

1. *Si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental.* México señala que la petición no se encamina a la promoción de la aplicación efectiva de la legislación ambiental. México argumenta que de ello se desprende un hostigamiento hacia una entidad, por lo que de conformidad con el artículo 14(1)(d) del ACAAN la petición debía también desecharse. Para tal efecto, el Secretariado ya había considerado en su determinación del 16 de febrero de 2005 que la petición –en todo su conjunto– sí cumplía con el requisito de ir encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria. Esto en virtud de referirse a omisiones de la autoridad en México.<sup>34</sup> El Secretariado concluye que la interpretación que México hace sobre información en la petición no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos.
2. *Si la Peticionaria no acudió a los recursos legales disponibles conforme a la legislación en México.* El artículo 14(3)(b)(ii) del ACAAN señala que la Parte en su respuesta puede notificar al Secretariado si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presente la petición y si se ha acudido a ellos. Adicionalmente, el Resumen de la sección I.2 de la Respuesta de México también refiere a la directriz 9.2 para notificar al Secretariado de los recursos legales que estaban al alcance de la Peticionaria y a los que esta última no acudió.

Como se señaló antes, el Resumen de la Respuesta de México asevera que la Peticionaria solicitó a la autoridad ambiental que ordenara a la persona responsable de la extracción ilegal de grava triturada de su propiedad restaurarle o compensarle los daños ocasionados a su propiedad. México asevera que se abordan cuestiones no de derecho ambiental sino más bien de naturaleza de responsabilidad civil y de daño en propiedad ajena. México asevera

---

34. SEM-05-001 (Grava Triturada en Puerto Peñasco), Determinación de conformidad con el artículo 14(1) y (2) (16 de febrero de 2005).

que la denuncia popular no constituye la vía adecuada para reclamar la compensación de daños y que la Peticionaria tenía a su alcance otros recursos internos para demandar dicha compensación por estos presuntos daños siendo aquéllos las vías civil y penal que tenía a su alcance y que en el caso de la petición en cuestión resultan razonablemente posibles de ejercer. El Secretariado observa que efectivamente la petición hace referencia a que uno de los objetivos por los cuales se presentó la denuncia popular que ahí se refiere fue la de que la autoridad ordenara una compensación de daños a la propiedad de la Peticionaria.<sup>35</sup> No obstante, la petición aclara que no pretende únicamente una restauración o compensación por los daños que sufrió directamente, sino que también pretende que se restaure el medio ambiente de la zona donde se localiza su propiedad.<sup>36</sup>

Es así como el Secretariado considera que la interpretación que México hace sobre los recursos legales que estaban al alcance de la Peticionaria y a los que esta última no acudió no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos. Lo anterior dado que el objetivo de la denuncia popular referida en la petición no estaba limitada a buscar únicamente la compensación personal y directa de la Peticionaria sino también del medio ambiente de la zona en la que se localiza su propiedad. En este sentido, es necesario también señalar que en su determinación del 16 de febrero de 2005 el Secretariado notó que la Peticionaria había realizado acciones razonables para acudir a recursos al haber presentado una denuncia popular ante la Profepa en la que denunciaba el asunto planteado en la petición. Anteriormente, el Secretariado ha dado trámite a varias peticiones en que las denuncias populares han sido el único recurso al que se ha acudido y en varias de las cuales el Consejo ha autorizado la preparación de expedientes de hechos.

3. *Si la petición identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición.* La Respuesta de México asevera que la petición no satisface el requisito de identificación clara de la persona u organización que presenta la petición conforme a lo dispuesto por el artículo 14(1)(b) del ACAAN y la directriz 2.2 de las Directrices. Para tal efecto, el Secretariado ya había considerado en su determinación del 16 de febrero de 2005 que la petición sí cumplía con este requisito de identificación clara de quienes la presentan. El Secre-

---

35. Páginas 5 y 13 de la petición.

36. Página 13 de la petición.



tariado concluye que la interpretación que México hace sobre información en la petición no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos.

4. *Si la petición proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla.* México asevera que la petición no satisface el requisito de proporcionar información suficiente que permita al Secretariado revisarla. Lo anterior toda vez que, según lo que México asevera, la Peticionaria realizó diversas afirmaciones sobre presuntos hechos de los cuales no presenta ninguna información o documentación que sustente su dicho. Para tal efecto, el Secretariado ya había considerado en su determinación del 16 de febrero de 2005 que la petición sí cumplía con este requisito de proporcionar la suficiente información que le permitiera revisarla. De la misma forma que las demás cuestiones preliminares, el Secretariado concluye que la interpretación que México hace sobre la información en la petición no proporciona una razón por la que no se amerite recomendar un expediente de hechos.

### **C. Los procedimientos de denuncia popular y de inspección en la petición**

México asevera que respecto al trámite de la denuncia popular y el procedimiento administrativo de inspección que de ella se derivó, la Profepa actuó diligentemente conforme al procedimiento establecido por la LGEEPA así como por las disposiciones de otros ordenamientos que regulan su actuación. México asevera que en el apartado confidencial de su respuesta se detallan las acciones realizadas en atención a la denuncia y que acreditan plenamente que la Profepa dio un cabal cumplimiento a las disposiciones ambientales que constriñen su actuación.<sup>37</sup>

Sin embargo, de la información proporcionada en la misma petición se cuenta con los siguientes elementos:

1. El 16 de junio de 2003 fue realizada una visita de inspección donde se detectaron ciertas irregularidades a Israel León;
2. El 11 de febrero de 2004, según dicho de Israel León, le fue notificado el oficio PFPA-DS-SJ-1452/2003 de fecha 8 de febrero de 2003 que contiene la “notificación de emplazamiento, orden de adopción de medidas correctivas y plazo para presentar alegatos” y por

---

37. Página 7 del Resumen de la Respuesta de México.

virtud del cual se daba formal inicio al procedimiento administrativo en su contra bajo el expediente administrativo 329/2003 IA;

3. El 19 de febrero de 2004 Israel León presentó escrito ante la Profepa en relación con el procedimiento administrativo a que se refiere el numeral anterior;
4. Al día 4 de agosto de 2004, fecha en que fue expedido el oficio No. PFPA-DS-SJ-INT-024/2004 por la Subdelegación Jurídica de la Delegación en Sonora de la Profepa, se evidencia que el expediente administrativo 329/2003 IA todavía estaba pendiente de resolución.

De hecho, de la respuesta de México se observa que no fue sino hasta el 14 de febrero de 2005 cuando la Profepa emitió acuerdo resolutorio mediante el cual concluyó el procedimiento administrativo.

Respecto de los plazos que se siguen en un procedimiento administrativo, en este caso la LGEEPA señala que luego de admitidas las pruebas ofrecidas por el interesado en un procedimiento administrativo de inspección, el interesado dispone de tres días hábiles para presentar sus alegatos. Luego, la autoridad dentro de los 20 días hábiles siguientes debe proceder a dictar la resolución del procedimiento.<sup>38</sup> Sin embargo, otra de las causas que pueden poner fin a un procedimiento administrativo es su caducidad. Esto se señala en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ("LFPA")<sup>39</sup>, ley supletoria de la LGEEPA.<sup>40</sup>

Los propios tribunales en México han definido que la figura de la caducidad tiene como razón de ser la de "dar certeza y puntualizar la eficacia de un procedimiento en cuanto al tiempo y no dejar abierta la posibilidad de que las autoridades actúen o dejen de hacerlo a su arbitrio, sino, por el contrario, que observen y atiendan puntualmente las reglas que establecen cuando nace y cuando concluye una facultad, para no generar incertidumbre y arbitrariedad".<sup>41</sup> La LFPA señala dos casos y

38. LGEEPA, artículos 167 y 168.

39. LFPA, artículo 57 fracción IV.

40. LFPA, artículo 2: "Esta Ley, salvo por lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas...".

41. CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INICIADOS DE OFICIO. OPERA CUANDO NO SE DICTA LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE DENTRO DEL PLAZO DE CUATRO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 92, ÚLTIMO PÁRRAFO, MÁS EL DE TREINTA DÍAS CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Enero de 2003, Tesis I.4º.A.368 A, Página 1735.

tiempos distintos para cada uno en que la caducidad opera; su artículo 60 señala que: “[...] los procedimientos iniciados a instancia del interesado, cuando se produzca su paralización por causas imputables al mismo [...] transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo [...] Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entenderán caducados, y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución”.

Ya en anteriores determinaciones el Secretariado ha considerado que en los procedimientos administrativos en México cuyo plazo para que la autoridad en ellos hubiera emitido una resolución haya expirado éste deja de estar pendiente y deja de ser una actuación administrativa realizada por una Parte de manera oportuna para efectos del ACAAN.<sup>42</sup> El Secretariado estima que en el trámite del procedimiento de inspección al que se hace referencia en la petición, el tiempo que tomó la autoridad para emitir la resolución a la que se refiere en su respuesta satisfizo los plazos que señalan la LGEEPA y la LFPA para que antes operara la caducidad de dicho procedimiento.<sup>43</sup>

#### **D. Los inmuebles que se refieren en la petición**

Como se señaló antes, México en un apartado confidencial de su respuesta asevera que la Peticionaria no presentó ante la Profepa el avalúo o las manifestaciones de traslación de dominio urbano de los dos bienes inmuebles que se refieren en la petición. Asevera que estos documentos contienen cierta información que de habersele exhibido a la autoridad hubieran incidido en la valoración y admisión de la denuncia popular en cuestión. México afirma que sólo tuvo conocimiento de estos documentos porque fueron anexados a la petición.

Nuevamente en esta sección, dada la solicitud de confidencialidad hecha por México, el Secretariado no puede hacer referencia a los

42. SEM-02-004 (Proyecto “el Boludo”), Notificación al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1), página 8.

43. Además, para resolver la cuestión de en qué momento se considera formalmente que un procedimiento administrativo ha caducado, el Secretariado nota que los Tribunales Colegiados de Circuito en México han interpretado que la caducidad opera aun sin mediar declaratoria alguna (véase CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. PRESUPUESTOS O CONDICIONES PARA DECLARARLA DE OFICIO, CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Septiembre de 2002. Tesis: I.4o.A.369 A, Página: 1340).

documentos a que México se refiere específicamente en su respuesta respecto a las características de los bienes inmuebles que se refieren en la petición. A pesar de ello, el Secretariado tiene que determinar en este documento sobre la validez de la aseveración hecha por México y tiene que hacerlo protegiendo la confidencialidad que México ha solicitado para esta información.

Es así como el Secretariado considera que la información a la que México se refiere en su respuesta, si bien efectivamente hubiera podido incidir en el tratamiento que le dio a la denuncia popular y al procedimiento de inspección que de ella se derivó, (i) no fue referida, como México lo asevera, en la denuncia popular presentada por la Peticionaria, y (ii) las presunciones legales que de dicha información se derivaron durante estos procedimientos fueron hechas por la misma autoridad que en todo momento pudo haber verificado dicha información por tener ésta un carácter público. Si bien efectivamente la petición hace referencia a dicha información y realiza un planteamiento que pudiere parecer intenta inducir a error al Secretariado, es también cierto que dicho planteamiento en la petición es el criterio adoptado por la autoridad ambiental en México y que bien pudo haber guiado a la Peticionaria en la elaboración de la petición.

#### **E. La petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos**

El Secretariado ha observado que la Profepa no resolvió el procedimiento al que se refiere en la petición en los plazos que se deben seguir para el trámite y resolución de un procedimiento administrativo. Sin embargo, México ha traído a la luz del Secretariado cierta información, para la cual México ha solicitado confidencialidad, que de haberla tenido a la vista al momento de procesar la denuncia popular y el procedimiento de inspección en la petición, el objeto de dichos procedimientos hubiera quedado sin materia. Al margen de que México razonablemente hubiera podido tener un fácil acceso a dicha información por el hecho de ser pública, ya que esta situación incide también en las aseveraciones en la petición, el Secretariado considera que la petición no presenta las condiciones más adecuadas para recomendar la preparación de un expediente de hechos.<sup>44</sup>

---

44. Esto sin perjuicio de que en otras ocasiones el Secretariado sí considere meritorio abordar en un expediente de hechos posibles omisiones en la aplicación efectiva del trámite de denuncia popular.

## V. DETERMINACIÓN

Por las razones aquí expuestas, el Secretariado ha determinado, luego de la revisión de la petición SEM-05-001 (Grava Triturada en Puerto Peñasco) a la luz de la respuesta de México, que ésta no amerita la elaboración de un expediente de hechos y de acuerdo con el apartado 9.6 de las Directrices se notifica a la Peticionaria y al Consejo de la CCA que el presente proceso se da por concluido.<sup>45</sup>

### Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

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

cc: Mtro. José Manuel Bulás, SEMARNAT  
Sr. David McGovern, Environment Canada  
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA  
Peticionaria

---

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



**SEM-05-002**  
**(Coronado Islands)**

**SUBMITTERS:** THE CENTER FOR BIOLOGICAL DIVERSITY,  
ET AL.

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 3 May 2005

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

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1)** Determination that all of the criteria under  
**(2 June 2005)** Article 14(1) have not been met.

**Revised Submission** Determination that criteria under Article 14(1)  
**ART. 14(1) & (2)** have been met, and that the submission merits  
**(30 September 2005)** requesting a response from the Party.





## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

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

**Represented by:** James Jay Tutchton

**Party:** United Mexican States

**Date of receipt:** 3 May 2005

**Date of determination:** 2 June 2005

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

---

#### I. BACKGROUND

On 3 May 2005, Center for Biological Diversity, Greenpeace Mexico, Alfonso Aguirre, Shaye Wolf, American Bird Conservancy, Los Angeles Audubon Society, Pacific Environment and Resources Center, and Wildcoast (the "Submitters"), represented by James Jay Tutchton, filed a submission with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (the "NAAEC" or the "Agreement"). The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce provisions of its environmental law by

allowing the construction of a Liquefied Natural Gas (LNG) Re-gasification Terminal (the "Terminal") adjacent to the Coronado Islands and a breeding colony of Xantus's Murrelet, *Synthliboramphus hypoleucus*, a seabird considered at risk (and on the Mexican list of endangered bird species).

The Secretariat has determined that the submission does not meet all the requirements of NAAEC Article 14(1) for the reasons set out below.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce provisions of the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente*—LGEEPA), the General Wildlife Act (*Ley General de Vida Silvestre*—LVS) and other Mexican environmental laws<sup>1</sup> by allowing the construction of the Terminal adjacent to the Coronado Islands and a breeding colony of Xantus's Murrelet, a seabird listed as endangered in Mexican official standard NOM-059-ECOL-2001.<sup>2</sup>

The submission asserts that the government of Mexico has decided to allow construction of the Terminal despite its likely devastating impact on the main breeding area of Xantus's Murrelet. The submission focuses on harm to Xantus's Murrelet but asserts that the Terminal would also harm other Coronado Islands species.<sup>3</sup>

According to the submission, the Coronado Islands harbor the largest known breeding colony of Xantus's Murrelet. Xantus's Murrelet is a transborder species that breeds on a small number of islands in southern California and northern Baja California, and forages in the waters of Mexico, the United States and Canada.<sup>4</sup> Las Islas de los Santos Coronados, commonly known as the Coronado Islands, are an archipelago of four small islands located about eight miles off the coast of Tijuana, Baja California, Mexico.<sup>5</sup> The submission states that the islands support endemic terrestrial species and subspecies of animals and

---

1. Submission, at 1.

2. *Ibid.*

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

5. *Ibid.* at 2.

plants found nowhere else in the world, several of which are protected by NOM-059-ECOL-2001.<sup>6</sup>

The submission states that the Coronado Islands are considered by the National Biodiversity Commission (*Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad*–Conabio) as an “Important Area for the Conservation of Birds” and a “Priority Maritime Region.”<sup>7</sup> The submission also makes reference to a resolution by the Congress of the Union to create a protected natural area for the Baja California Pacific islands, including the Coronado Islands.<sup>8</sup>

The submission asserts that the Ministry of the Environment and Natural Resources (*Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales*–Semarnat) authorized the Environmental Impact Assessment (EIA) for the Terminal on 15 September 2004.<sup>9</sup> As the submission explains, the Terminal would consist of a platform approximately 300 meters long that would serve as a receiving dock for the supply ships as well as house the LNG storage tanks and a re-gasification facility that would send natural gas via underwater pipeline to the mainland.<sup>10</sup> The main justification provided for building the platform in proximity to the Coronado Islands is the breakwater effect of Coronado Sur Island.<sup>11</sup>

The submission explains that the Terminal would impact the Island’s species in several ways: light pollution from the terminal and tankers; the potential for a catastrophic explosion; direct disturbance through construction and general operation of the Terminal and the tankers; the increased opportunity for spills and discharge of petroleum products; the increased potential for rat introduction to the islands; and the intake, disinfection, and discharge of 188,000,000 gallons of chlorinated seawater per day.<sup>12</sup>

The submission asserts that the government of Mexico has failed to effectively enforce LGEEPA Articles 78–83 and the principles listed in LVS Article 5 which the authorities must observe in making and implementing national wildlife policy. In regard to LGEEPA Articles 78–83, the submission asserts that Mexico is failing to follow several criteria and measures listed in LGEEPA Article 79 that apply to the management

---

6. *Ibid.*  
7. *Ibid.*  
8. *Ibid.*  
9. *Ibid.*  
10. *Ibid.*  
11. *Ibid.*  
12. *Ibid.* at 3.

of flora and fauna. The Submitters claim that by approving the Terminal, Mexico is failing 1) to preserve biodiversity and natural species habitat; 2) to continue the evolutionary processes of species and their genetic resources, including areas designated as representative for ecological systems for protection and research; 3) to preserve and develop endemic, threatened, endangered or specially protected species; 4) to strengthen biological reproductive seasons and repopulate wildlife species; and 5) to promote wildlife research to discover its genetic, scientific and economic potential.<sup>13</sup>

The submission asserts that Mexico is failing to enforce the principles listed in LVS Article 5 by allegedly failing 1) to conserve genetic diversity, as well as the protection, restoration and comprehensive management of natural habitats; 2) to implement preventive measures for maintaining the appropriate conditions for the evolution, viability and continuity of ecosystems, habitats and populations in their natural surroundings; and 3) to apply the available scientific, technical and traditional knowledge.<sup>14</sup>

The submission also asserts that the government of Mexico has failed to effectively enforce its law by authorizing an insufficient EIA for the Terminal.<sup>15</sup> The submission does not identify the provision of Mexican environmental law to which this assertion relates. The Submitters contend that while the EIA does address the effects of noise and turbidity from the Terminal and tanker activity, oil spills, and the release of chlorinated water, it incorrectly concludes that the effects on seabirds, marine mammals, and marine biota in general will be non-significant. They also contend that the EIA is internally inconsistent and that one of its chapters is based entirely on the analysis of a land-based LNG terminal project that did not discuss impacts to marine species or island wildlife.<sup>16</sup>

Finally, the Submitters claim that the Coronado Islands are a specially protected natural area and that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law by approving the Terminal project inside that area. The Submitters assert that in July 2003, the Mexican Federal Congress mandated that the relevant federal agencies promote a decree to create a natural protected area including the Coronado Islands and that Mexico nonetheless approved the EIA for the Terminal in

---

13. *Ibid.* at 8-9.

14. *Ibid.* at 10-11.

15. *Ibid.* at 11.

16. *Ibid.*

September 2004. The submission states that the EIA for the Terminal project is wrong in stating that “no evidence exists that islas Coronado have been declared a natural protected area nor are they in the process of being declared as such.”<sup>17</sup>

### III. ARTICLE 14(1) ANALYSIS OF THE SUBMISSION

Article 14(1) of the Agreement provides that:

The Secretariat may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party’s response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations, Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.<sup>18</sup>

The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law [...]” The submission meets these requirements. First, the Submitters are persons or nongovernmental organizations residing in

17. *Ibid.* at 12.

18. See e.g. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

either Mexico or the United States of America. Second, the submission asserts that a Party, México, is failing to effectively enforce LGEEPA Articles 78–83 and certain principles listed in LVS Article 5 which the authorities are required to observe in making and implementing national wildlife policy. These provisions meet the NAAEC Article 45(2) definition of environmental law.<sup>19</sup> Last, the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself.

Although the submission meets the criteria in the opening sentence of Article 14(1) with respect to some of its assertions, the Secretariat notes several deficiencies. First, although the submission asserts that the government of Mexico has failed to effectively enforce its environmental law by authorizing an insufficient EIA, the submission only refers to LGEEPA Articles 78–83 and LVS Article 5 and not to any provision of environmental law related to environmental impact assessment. Section 5.2 of the *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters Under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation* (the “Guidelines”) states that submitters must identify the applicable statute or regulation, or provision thereof, and, specifically in the case of the LGEEPA, the applicable chapter or provisions of the Act.<sup>20</sup>

Second, the assertion that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law by approving the Terminal project inside a specially protected natural area is not grounded in environmental law within the

19. NAAEC Article 45(2) defines “environmental law” as follows:

(a) “environmental law” means any statute or regulation of a Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through

(i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,

(ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or

(iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas

in the Party’s territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

(b) For greater certainty, the term “environmental law” does not include any statute or regulation, or provision thereof, the primary purpose of which is managing the commercial harvest or exploitation, or subsistence or aboriginal harvesting, of natural resources.

(c) The primary purpose of a particular statutory or regulatory provision for purposes of subparagraphs (a) and (b) shall be determined by reference to its primary purpose, rather than to the primary purpose of the statute or regulation of which it is part.

20. See Guidelines, Section 5.2.

meaning of NAAEC Article 45(2). Neither Conabio's recognition of the Coronado Islands as an "Important Area for the Conservation of Birds" and a "Priority Maritime Region" nor the Congressional resolution calling for the Coronado Islands to be designated a protected natural area meet the definition of environmental law.

The Secretariat has determined that the submission does not meet all of the six requirements listed in Article 14(1)(a)-(f). The Secretariat's reasoning is as follows:

- A. The submission meets the requirement in Article 14(1)(a) that it be in a language designated by the Party in a notification to the Secretariat, in this case English. NAAEC Article 19 stipulates that the official languages of the CEC are Spanish, French, and English. Likewise, Section 3.2 of the SEM Guidelines establishes that "Submissions may be made in English, French or Spanish, which are the languages currently designated by the Parties for submissions."<sup>21</sup> Section 9.1 of the Guidelines provides for translation of a submission and supporting information into the official language(s) of the Party concerned (unless that Party directs otherwise) if and when the Secretariat requests a response from that Party.<sup>22</sup>
- B. The submission satisfies Article 14(1)(b), in that the Submitters identified themselves as Center for Biological Diversity, Greenpeace Mexico, Alfonso Aguirre, Shaye Wolf, American Bird Conservancy, Los Angeles Audubon Society, Pacific Environment and Resources Center, and Wildcoast, all represented by James Jay Tutchton.
- C. The submission does not meet the requirement in Article 14(1)(c), in that it fails to provide sufficient information, including any relevant documentary evidence, to allow the Secretariat to review it,

The Submitters assert that the EIA authorized by the government of Mexico was insufficient in that it ignored unnamed provisions of environmental law. Although the Submitters state that they have a copy of the EIA, the submission does not include a copy of it or the decision whereby the government of Mexico approved it. To enable the Secretariat to review the submission, the Submitters

---

21. Guidelines, Section 3.2.

22. See Guidelines, Section 9.1. This submission is not the first one concerning Mexico's enforcement of its environmental law to be filed in English; see SEM-98-007 (Metales y Derivados).

must provide this information, along with copies of any other documentary evidence that supports the Submitters' assertions.<sup>23</sup>

In addition, the Submitters appended to the submission a statement by Alfonso Aguirre Muñoz asserting that various remedies have been pursued in relation to the assertions in the submission.<sup>24</sup> The Secretariat is unable to review the submission without copies of the correspondence and other documentation which they claim they filed with Semarnat and certain judicial authorities in connection with the arguments in the submission. These proceedings are discussed below, in connection with Article 14(1)(e). To enable the Secretariat to proceed with the submission, the Submitters must provide these documents along with any other correspondence they have had with any relevant authority in relation to the arguments in the submission and the authority's responses. The Submitters should also provide information on the pursuit of remedies under Mexican law, if any, relating to their assertions, and on the status of any pending proceedings that relate to the subject matter of the submission.<sup>25</sup>

- D. The submission meets the requirement in Article 14(1)(d) that it be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry. The submission is focused on alleged acts or omissions by the Mexican authorities and not on compliance by any particular company. The Submitters are not competitors who could benefit economically from the submission and it does not raise any frivolous matters.<sup>26</sup>
- E. The submission satisfies Article 14(1)(e), in that it indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and also indicates that there was a response from those authorities. Furthermore, it refers to the pursuit of certain remedies.<sup>27</sup>

Appendix A of the submission refers to a June 2004 document submitted to Semarnat by Grupo de Ecología y Conservación de Islas

---

23. Although section 3.3. of the SEM Guidelines states that submissions should not exceed 15 pages, that guideline does not restrict the amount of supporting documentation that may accompany a submission.

24. Submission, at. 13.

25. SEM Guidelines, Section 5.5: "The Submitter must include, with the submission, copies of any relevant correspondence with the relevant authorities."

26. SEM Guidelines, Section 5.4.

27. Submission, at 13.



(GECI) requesting that the authority deny authorization for construction of the Terminal. According to the submission, Semarnat issued the authorization on 15 September 2004. Subsequently, between 15 September and October 2004 (although the submission does not specify a date), the submission asserts that an appeal for review was filed and that Semarnat “agreed the review request had merit and thereby enabled an immediate stop order on the project and review of the permit by a federal judge.”<sup>28</sup> However, the submission asserts that in order to continue the review process, it was determined that the applicants had to post a bond in an amount of US \$6 million. The submission also asserts that in November 2004, GECI applied with a federal judge for an injunction to permit a review without the bond and that this proceeding is pending.<sup>29</sup>

Appendix B, the 24 April 2005 declaration of the General Director of GECI, also refers to the pursuit of certain remedies before federal judges to request a suspension order, without specifying whether these are the same or have any relationship to the proceedings mentioned in Appendix A of the submission.<sup>30</sup> The GECI General Director asserts that he requested preliminary injunctions against the Terminal project from two federal judges, both of whom declared themselves not competent for the case.<sup>31</sup> He also indicates that review of the EIA by a Semarnat undersecretary is still in process.

As noted above in connection with Article 14(1)(c), the Submitters omitted the documents and correspondence relating to the proceedings described in these appendices.

- F. The submission satisfies Article 14(1)(f), in that it was filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party. The Submitters indicate that they reside in either Mexico or the United States.

#### IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that although submission SEM-05-002 (Coronado Islands) meets some of the

---

28. Submission, Appendix A, at 3.

29. *Ibid.*

30. Submission, Appendix B, at 2-3.

31. *Ibid.*

requirements of Article 14(1), it does not meet all of them, in particular Article 14(1)(c). Pursuant to Sections 6.1 and 6.2 of the SEM Guidelines, the Secretariat hereby notifies the Submitters that it will terminate the Article 14 process with respect to this submission, unless the Submitters provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) and the Guidelines within 30 days after receipt of this notification.

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*  
per: Rolando Ibarra R.  
Legal Officer  
Submissions on Enforcement Matters Unit

ccp: Mr. José Manuel Bulás, Semarnat  
Mr. David McGovern, Environment Canada  
Ms. Judith E. Ayres, US-EPA  
Mr. William V. Kennedy, Executive Director, CEC  
Submitters

## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

<b>Submitters:</b>	Center for Biological Diversity Greenpeace México Alfonso Aguirre Shaye Wolf American Bird Conservancy Los Angeles Audubon Society Pacific Environment and Resources Center Wildcoast
<b>Represented by:</b>	James Jay Tutchton
<b>Party:</b>	Mexico
<b>Original submission:</b>	3 May 2005
<b>Revised submission:</b>	11 July 2005
<b>Date of this determination:</b>	30 September 2005
<b>Submission no.:</b>	<b>SEM-05-002 (Coronado Islands)</b>

---

#### I. INTRODUCTION

On 3 May 2005, Center for Biological Diversity, Greenpeace Mexico, Alfonso Aguirre, Shaye Wolf, American Bird Conservancy, Los Angeles Audubon Society, Pacific Environment and Resources Center, and Wildcoast (the "Submitters"), represented by James Jay Tutchton, filed a submission with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (the "NAAEC" or the "Agreement"). The Submitters assert that Mexico is

failing to effectively enforce provisions of its environmental law by allowing the construction of a Liquefied Natural Gas (LNG) Re-gasification Terminal (the "Terminal") adjacent to the Coronado Islands and a breeding colony of Xantus's Murrelet, *Synthliboramphus hypoleucus*, a seabird considered at risk (and on the Mexican list of endangered bird species).

Specifically, the Submitters assert that Mexico's approval of the Terminal's environmental impact assessment constituted a failure to effectively enforce provisions of the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente*—LGEEPA), the General Wildlife Act (*Ley General de Vida Silvestre*—LVS), as well as the National Biodiversity Commission's (*Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad*—Conabio) consideration of the Coronado Islands as an "Important Area for the Conservation of Birds" and a "Priority Maritime Region," and a resolution by the Mexican Congress (*Congreso de la Unión*) mandating the creation of a protected natural area for the Pacific islands off Baja California, including the Coronado Islands. The Submitters' assertions relate to the environmental impact assessment (EIA) that was approved, the protection of endangered species, and the preservation of biodiversity.

In its determination of 2 June 2005, the Secretariat found that the submission did not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it, and therefore failed to satisfy Article 14(1)(c). The Secretariat gave the Submitters 30 days to file a revised submission, and on 11 July 2005, the Submitters filed a revised submission containing additional information.

The Secretariat has determined that the submission now satisfies Article 14(1) and that it warrants a response from Mexico. The reasons for this determination are provided below.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

### A. The Original Submission

The Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce provisions of the LGEEPA), the LVS and other Mexican environmental laws<sup>1</sup> by allowing the construction of the Terminal adjacent to the Coronado Islands and a breeding colony of Xantus's Murrelet, a seabird listed as endangered in Mexican official standard NOM-059-ECOL-2001.<sup>2</sup>

---

1. Original Submission at 1.

2. *Ibid.*

The submission asserts that the government of Mexico has decided to allow construction of the Terminal despite the devastating impact this would have on the main breeding area of Xantus's Murrelet. The submission focuses on harm to Xantus's Murrelet but asserts that the Terminal would harm other Coronado Islands species as well.<sup>3</sup>

According to the submission, the Coronado Islands harbor the largest known breeding colony of Xantus's Murrelet. Xantus's Murrelet is a transboundary (migratory) species that breeds on a small number of islands in southern California and northern Baja California, and forages in the waters of Mexico, the United States and Canada.<sup>4</sup> Las Islas de los Santos Coronados, commonly known as the Coronado Islands, are an archipelago of four small islands located about eight miles off the Pacific coast of Tijuana, Baja California, Mexico.<sup>5</sup> The submission states that the islands support endemic terrestrial species and subspecies of animals and plants found nowhere else in the world, several of which are protected by NOM-059-ECOL-2001.<sup>6</sup>

The submission states that the Coronado Islands are considered by Conabio as an "Important Area for the Conservation of Birds" and a "Priority Maritime Region."<sup>7</sup> The submission also makes reference to a resolution by the Mexican Congress to create a protected natural area for the Baja California Pacific islands, including the Coronado Islands.<sup>8</sup>

The submission asserts that the Ministry of the Environment and Natural Resources (*Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales*—Semarnat) approved the Environmental Impact Assessment (EIA) for the Terminal on 15 September 2004.<sup>9</sup> As the submission explains, the Terminal would consist of a platform approximately 300 meters long that would serve as a receiving dock for the supply ships as well as house the LNG storage tanks and a re-gasification facility that would send natural gas via underwater pipeline to the mainland.<sup>10</sup> The main justification provided for building the platform in proximity to the Coronado Islands is the breakwater effect of the southernmost island of the group.<sup>11</sup>

---

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

5. *Ibid.* at 2.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

The submission explains that the Terminal would cause various impacts on the Islands' species: artificial light pollution coming from the Terminal and tankers; the potential for a catastrophic explosion; direct disturbance through construction and general operation of the Terminal and tankers; the increased opportunity for petroleum spills and discharges; the increased potential for rat introduction to the islands; and the intake, disinfection, and discharge of 188,000,000 gallons of chlorinated seawater per day.<sup>12</sup>

The submission asserts that the government of Mexico has failed to effectively enforce LGEEPA Articles 78-83 as well as the principles listed in LVS Article 5, which the authorities must observe in making and implementing national wildlife policy. In regard to LGEEPA Articles 78-83, the submission asserts that Mexico is failing to follow several criteria and measures listed in LGEEPA Article 79 that apply to the management of flora and fauna. The Submitters claim that by approving the Terminal, Mexico is: 1) failing to preserve biodiversity and natural species habitat; 2) threatening the continuity of the evolutionary processes of species and their genetic resources, including areas designated as representative for ecological systems for protection and research; 3) failing to preserve and develop endemic, threatened, endangered or specially protected species; 4) failing to strengthen biological reproductive seasons and repopulate wildlife species; and 5) failing to promote wildlife research to discover its genetic, scientific and economic potential.<sup>13</sup>

The submission asserts that Mexico is failing to enforce the principles listed in LVS Article 5 by allegedly failing: 1) to conserve genetic diversity and to protect, restore and provide comprehensive management for natural habitats; 2) to implement preventive measures for maintaining the appropriate conditions for the evolution, viability and continuity of ecosystems, habitats and populations in their natural surroundings, and 3) to apply the available scientific, technical and traditional knowledge.<sup>14</sup>

The submission further asserts that the government of Mexico has failed to effectively enforce its law by approving an insufficient EIA for the Terminal.<sup>15</sup> The Submitters contend that while the EIA does address the effects of noise and turbidity from the Terminal and tanker activity, oil spills, and the release of chlorinated water, it incorrectly concludes

---

12. *Ibid.* at 3.

13. *Ibid.* at 8-9.

14. *Ibid.* at 10-11.

15. *Ibid.* at 11.

that the effects on seabirds, marine mammals, and marine biota in general will be insignificant. They also contend that the EIA is internally inconsistent and that one of its chapters is based entirely on the analysis of a land-based LNG terminal project that did not discuss impacts to marine species or island wildlife.<sup>16</sup>

Finally, the Submitters claim that the Coronado Islands are a protected natural area and that Mexico is failing to effectively enforce its environmental law by approving the Terminal project inside that area. The Submitters assert that in July 2003, the Mexican Congress mandated that the relevant federal agencies promote a decree to create a protected natural area including the Coronado Islands and that Mexico nonetheless approved the EIA for the Terminal in September 2004. The submission states that the EIA for the Terminal project is wrong in stating that “no evidence exists that islas Coronado have been declared a natural protected area nor are they in the process of being declared as such.”<sup>17</sup>

## **B. The Revised Submission**

On 11 July 2005, in response to the Secretariat’s determination of 2 June 2005, the Submitters filed a revised submission with attachments.

First, the Submitters attach, and request that the Secretariat consider, a 11 May 2005 document by the United States Fish and Wildlife Service (“USFWS”) titled “Endangered and Threatened Wildlife and Plants; Review of Native Species That Are Candidates or Proposed for Listing as Endangered or Threatened; Annual Notice of Findings on Resubmitted Petitions; Annual Description of Progress on Listing Actions.” The Submitters refer to assertions by the USFWS in that document of threats posed by the Terminal to Xantus’s Murrelet.<sup>18</sup>

Regarding the environmental law to be reviewed through the submission process, the Submitters again assert, as in the original submission, that Conabio’s consideration of the Coronado Islands’ as an “Important Area for the Conservation of Birds” and a “Priority Maritime Region” and the resolution by the Mexican Congress mandating the creation of a protected natural area for the Coronado Islands fall within the NAAEC’s concept of environmental law.<sup>19</sup> Moreover, they incorporate by reference various attachments to the revised submission

---

16. *Ibid.*

17. *Ibid.* at 12.

18. Revised Submission at 1.

19. *Ibid.* at 3.

in which they augment their assertion of failures of effective enforcement by the Mexican authorities to include LGEEPA Articles 34 and 35.<sup>20</sup>

The Submitters assert that Semarnat, in its decision, in violation of LGEEPA Article 35, i) unjustifiably dismissed the written opinions and technical supporting documentation that had been filed, and ii) did not provide grounds or reasons for its decision.<sup>21</sup>

The Submitters assert that LGEEPA Article 34 establishes the obligation that “the project’s developer shall publish, at its own expense, an excerpt of the projected construction or activity in a wide-circulation newspaper in the federated entity [state or Federal District] in question, within the five days following the filing of the environmental impact assessment with the Ministry.” The Submitters assert that the Terminal project developer’s compliance with this article was deficient in that: a) the information was not published in newspapers within 5 days of the filing of the EIA with Semarnat but 21 days later, and b) the information published in various newspapers could not be construed as an excerpt of the project providing a clear and, most importantly, a complete indication of its impacts. They assert that the newspaper announcements do not mention that the project would be sited very close to the Coronado Islands. The Submitters assert that it can be deduced that the developer intentionally omitted key information to avoid negative opinions’ being formed about the project.<sup>22</sup> Additionally, the Submitters assert that Semarnat failed to publicly announce, through any print or electronic medium of communication, that the project developer filed additional information on the project on 17 March 2004 and filed supplementary information on 7 June 2004.<sup>23</sup>

In response to certain observations made by the Secretariat in its determination of 2 June 2005, the Submitters attach to the revised submission copies of the EIA for the Terminal project<sup>24</sup> and Semarnat’s approval thereof.<sup>25</sup> In response to the Secretariat’s observation in its determination that the Submitters must provide copies of any correspondence and other documentation filed with Semarnat or other judicial authorities in connection with the arguments in the submission, the Submitters attach copies of the following to this revised version: i) the

---

20. Revised Submission at 4, Revised Submission, Exhibit 4 at 3 and 8.

21. Revised Submission, Exhibit 4 at 3.

22. Revised Submission, Exhibit 4 at 8.

23. *Ibid.*

24. Revised Submission, Exhibit 9.

25. Revised Submission, Exhibit 10.



observations filed by one of them concerning the Terminal and its EIA; ii) the administrative appeal (*recurso de revisión*) that one of them filed against Semarnat's approval of the EIA; iii) an *amparo* action filed by one of them before a District Court in connection with the matters raised in the submission; iv) additional correspondence between the Submitter who filed the administrative appeal and Semarnat. In addition, the Submitters provide copies of: i) a Semarnat decision merging the administrative appeal filed by one of the Submitters against the Terminal Project with appeals filed against the project by other persons, and ii) the District Court decision dismissing the *amparo* action filed by one of the Submitters in connection with the matters raised in the submission. The grounds for this decision were that the *amparo* claimant had not met the exhaustion requirement of having filed an action in nullity (*juicio de nulidad*) before filing an *amparo* claim. The Submitters assert that these procedures were terminated or could not be pursued due to their inability to post the P \$65,950,000 bond required by the Mexican authorities.<sup>26</sup>

### III. ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission with reference to the criteria in Article 14(2). As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations, Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.<sup>27</sup>

#### A. Opening Sentence of Article 14(1)

The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission "from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law...." The Submitters are persons or nongovernmental organizations residing in either Mexico or the United States.

The Secretariat confirms that – despite the information the Submitters present in their revised submission – Conabio's consideration of the

26. Revised Submission at 4.

27. See, for example, SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

Coronado Islands as an “Important Area for the Conservation of Birds” and a “Priority Maritime Region” and the resolution by the Mexican National Congress to create a protected natural area for the Pacific islands of Baja California, including the Coronado Islands, do not meet the NAAEC Article 45(2) definition of environmental law.

The Secretariat finds that the other provisions which the Submitters assert that Mexico is failing to effectively enforce – LGEEPA Articles 34, 35, and 78-83 and the principles of LVS Article 5 – are clearly environmental law as defined by NAAEC Article 45(2).<sup>28</sup> The Secretariat also finds that the submission alleges a failure to effectively enforce the cited provisions of law and not a deficiency in the law itself.<sup>29</sup>

LGEEPA Article 34 sets forth the process to be followed in holding a public consultation on an environmental impact assessment. The Submitters assert that with respect to this article, Semarnat, in its decision, unjustifiably dismissed the written opinions and supporting technical documentation filed by citizens. Furthermore, they assert that the

---

28. Article 45 of the NAAEC defines “environmental law” as follows:

“2. For purposes of Article 14(1) and Part Five:

(a) “environmental law” means any statute or regulation of a Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through

(i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,

(ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or

(iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas in the Party’s territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

(b) For greater certainty, the term “environmental law” does not include any statute or regulation, or provision thereof, the primary purpose of which is managing the commercial harvest or exploitation, or subsistence or aboriginal harvesting, of natural resources.

(c) The primary purpose of a particular statutory or regulatory provision for purposes of subparagraphs (a) and (b) shall be determined by reference to its primary purpose, rather than to the primary purpose of the statute or regulation of which it is part.”

29. This criterion derives from the opening sentence of Article 14(1). The Secretariat has previously determined to consider submissions asserting a failure to effectively enforce or fulfil a clear and specific legal obligation that a Party imposes upon itself. However, with respect to the government enforcement actions contemplated in NAAEC Article 5, the Secretariat has also determined, in its review of previous submissions, to dismiss assertions challenging the language of the provisions enacted by the NAAEC Parties, as opposed to assertions of “failures to effectively enforce” those provisions.

Terminal project developer's LGEEPA Article 34 compliance was deficient in that: a) the information was not published in newspapers within the 5 days following the filing of the EIA with Semarnat but 21 days later, and b) the information published in various newspapers does not constitute an excerpt of the project providing a clear and, most importantly, a complete indication of the impacts of this project, since it does not mention that the project would be located very close to the Coronado Islands. Additionally, the Submitters assert that Semarnat failed to publicly announce, through any print or electronic medium of communication, that the project developer subsequently filed additional and supplementary information on the project.<sup>30</sup>

LGEEPA Article 35 sets forth the process and criteria that Mexican authorities must follow in determining whether or not to approve an environmental impact assessment. The Submitters assert that Semarnat did not provide grounds or reasons for its decision as prescribed by this article.

The revised submission, with its attachments, clarifies that the assertions on page 11 of the original submission regarding the alleged insufficiency of the EIA constitute a failure to effectively enforce LGEEPA Articles 34 and 35. The Submitters assert that although the EIA does address the effects of noise and turbidity from the Terminal and tanker activities, oil spills, and release of chlorinated water, it incorrectly concludes that the effects on seabirds, marine mammals, and marine biota will be non-significant. They also assert that the EIA is internally inconsistent and one of its chapters is entirely based on an analysis of a LNG terminal project which did not address the impact on marine species or island wildlife.<sup>31</sup>

LGEEPA Articles 78-83 establish Semarnat's obligations with respect to (i) the ecological restoration of areas exhibiting degradation, desertification, or serious ecological instability, and (ii) the declaration of ecological restoration areas. LGEEPA Article 79, specifically cited by the Submitters, lists the criteria that the Mexican authorities must consider for the preservation and sustainable use of wildlife. The submission asserts that Mexico is failing to effectively enforce several of the criteria and measures listed in Article 79 that are applicable to wildlife management. It asserts that by approving the Terminal, Mexico is failing to effectively enforce the criteria and measures to ensure 1) the preservation of biodiversity and natural species habitat; 2) the continuity of the

---

30. Revised Submission, Exhibit 4 at 8.

31. Submission at 11.

evolutionary processes of species and their genetic resources, by designating areas representative of the country's ecological systems for protection and research; 3) the preservation of species considered endemic, threatened, at risk or specially protected; 4) the strengthening of biological reproductive seasons and the repopulation of wildlife species; and 5) the promotion of wildlife research to discover its genetic, scientific and economic potential.<sup>32</sup>

LVS Article 5 sets forth the principles the authorities must observe – in addition to those listed in LGEEPA Article 15 – in making and conducting national wildlife policy. It also provides that the objective of national wildlife and habitat policy is the conservation of wildlife and habitat through protection and the enforcement of optimal levels of sustainable use, with a view to simultaneously maintaining and promoting the restoration of wildlife and habitat diversity and integrity, on the one hand, and improving the well-being of the country's population, on the other. The submission asserts that Mexico is failing to effectively enforce the principles listed in this article by failing to consider the following: (1) conserving genetic diversity as well as the protection, restoration and comprehensive management of natural habitat; (2) carrying out preventive measures to maintain the appropriate conditions for the evolutionary viability and continuity of ecosystems, habitats and populations in their natural surroundings; and 3) applying available scientific, technical and traditional knowledge.<sup>33</sup>

The Secretariat has determined that the Submitters' assertions regarding the alleged failures to effectively enforce these provisions, whose primary purpose is the protection of the environment and which invest the authorities with a specific power or impose an obligation on them, may be reviewed according to the criteria in Article 14(1) of the NAAEC.<sup>34</sup>

## B. Article 14(1) Requirements

Article 14(1) sets out six specific requirements relevant to the Secretariat's consideration of submissions. The Secretariat must determine whether a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;

---

32. *Ibid.* at 8-9.

33. *Ibid.* at 10-11.

34. See, for example, SEM-03-003 (Lake Chapala II), Determination pursuant to Article 14(1) and (2) (19 December 2003).

- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.

In its determination of 2 June 2005, the Secretariat found that the submission meets the requirements of Article 14(1)(a), (b), (d), (e), and (f).<sup>35</sup> However, the Secretariat further determined that the submission did not provide sufficient information to allow the Secretariat to review it, and therefore failed to satisfy Article 14(1)(c).

With the revised submission and attachments and the additional information that the Submitters have now provided, the submission meets all the Article 14(1) requirements. Specifically, it meets the criterion of Article 14(1)(c) because it now provides supporting documentation that allows the Secretariat to review it.

The Submitters provide a copy of the relevant EIA, which they assert that Mexico approved even though the EIA did not contain sufficient information or account for the environmental law provisions identified in the submission. The Submitters also provide a copy of the Semarnat decision approving the EIA as well as copies of correspondence and other documents filed with Semarnat and certain judicial authorities in connection with the arguments in the submission. This reaffirms that the submission meets the NAAEC Article 14(1)(e) requirement because it indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates that a response was obtained from the Party. In addition, the Submitters provide copies of documents relating to certain remedies pursued by one of the Submitters.

---

35. SEM-05-002 (Coronado Islands), Determination pursuant to Article 14(1) (2 June 2005).

The original submission also provides information regarding the assertions made in the submission concerning the impact that the Terminal would have on the main breeding area of Xantus's Murrelet, a species listed as endangered in Mexican official standard NOM-059-ECOL-2001. Exhibit A of the submission consists of a document produced by Alfonso Aguirre and Bradford Keitt containing a detailed investigation of the characteristics of the Coronado Islands and the possible effects of the Terminal on the Islands and Xantus's Murrelet. This document appears to be based on a considerable bibliography. Moreover, the USFWS document filed by the Submitters states that in spite of this agency's activities to address threats to Xantus's Murrelet, the Terminal project is a threat to the survival of this species, since the Coronado Islands are its largest-known breeding area. This document explains how the construction and operation of the Terminal would increase the levels of disturbance to Xantus's Murrelet. The USFWS document concludes that the Terminal project is an imminent risk.<sup>36</sup> Furthermore, Exhibits I, II and III of the revised submission are pertinent to the Submitters' assertions in that they provide information about the reasons why the Coronado Islands are candidates to be established as a protected natural area.<sup>37</sup>

### C. Article 14(2)

If the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1), it reviews the submission to determine whether it warrants requesting a response from the Party. Under NAAEC Article 14(2), four criteria guide the Secretariat in deciding whether to request a response; namely, whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in the process would advance the goals of the Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued, and

---

36. Department of the Interior, Fish and Wildlife Service, "Endangered and Threatened Wildlife and Plants; Review of Native Species That Are Candidates or Proposed for Listing as Endangered or Threatened; Annual Notice of Findings on Resubmitted Petitions; Annual Description of Progress on Listing Actions," *Federal Register* 70, no. 90 (11 May 2005), 24876-7.

37. Exhibits 2 and 3 of the Revised Submission.

- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.

The Secretariat, guided by the Article 14(2) criteria, has determined that the submission merits requesting a response from the Party, in this case Mexico. Specifically, the Secretariat's determination is as follows:

- a) As to whether the submission alleges harm to the person or organization making the submission, the Secretariat observes that the basis of the assertions and information provided by the Submitters is precisely that Mexico authorized the construction of the Terminal in spite of the devastating impact this would have on the main breeding area of Xantus's Murrelet, a transboundary (migratory) species listed as endangered in NOM-059-ECOL-2001. The Secretariat therefore finds that the submission meets this criterion.<sup>38</sup>
- b) The Secretariat finds that further study of the matters raised in the submission would advance the goals of the NAAEC, specifically NAAEC Article 1 sections (a), (d), (f), (g) and (j), since it refers to fostering the protection and improvement of the environment in the territories of the Parties for the well-being of present and future generations; supporting the environmental goals and objectives of the NAFTA; strengthening cooperation on the development and improvement of environmental laws, regulations, procedures, policies and practices; enhancing compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations; and promoting pollution prevention policies and practices.
- c) With respect to whether private remedies available under the Party's law have been pursued, as described above, the Submitters indicate that one of them has filed an administrative appeal against the decision approving the EIA for the Terminal. They further indicate that one of them filed an *amparo* claim before a District Court with respect to the matters raised in the submission. Regarding the status of these proceedings, the Submitters assert that they have

---

38. In Submission SEM-96-001 (Cozumel), Recommendation to Council for the Development of a Factual Record (7 June 1996) the Secretariat found that "[i]n considering harm... while the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC."

either been terminated or could not be pursued due to the Submitters' inability to post the bond required by the Mexican authorities.<sup>39</sup>

The Secretariat observes, in regard to the District Court's dismissal of the *amparo* claim filed by one of the Submitters with respect to the matters raised in the submission, that the grounds for this decision were that the *amparo* claimant had not met the exhaustion requirement of having filed an action in nullity (*juicio de nulidad*) before filing an *amparo* claim. The Secretariat notes that neither the NAAEC Article 14(2)(c) criterion nor Guideline 7.5<sup>40</sup> require the Submitters to exhaust all remedies available under the Party's law. Guideline 7.5 directs the Secretariat to consider whether "reasonable actions have been taken to pursue such remedies prior to making a submission, bearing in mind that barriers to the pursuit of such remedies may exist in some cases." The Secretariat finds that reasonable actions have been taken by the Submitters to pursue remedies available under the Party's law.

Additionally, the Submitters filed a copy of a Semarnat decision of 11 April 2005 that merges the administrative appeal filed by one of the Submitters against the Terminal Project with appeals filed against the project by other persons. Considering the periods of time established by Mexican administrative law for resolution of such proceedings, the Secretariat finds that requesting a response from Mexico poses little or no risk of duplicating or interfering with the merged appeal proceeding.<sup>41</sup>

---

39. Revised Submission at 4.

40. Guideline 7.5:

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

(a) requesting a response to the submission is appropriate if the preparation of a factual record on the submission could duplicate or interfere with private remedies that are being pursued or have been pursued by the Submitter; and

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

41. Moreover, in its Article 15(1) notification to Council that Submission SEM-02-004 (El Boludo Project) warranted development of a factual record, the Secretariat noted that "where an administrative proceeding lapses due to the expiry of the period in which the authority must issue a decision, it ceases to be pending and ceases to be an 'administrative action pursued by the Party in a timely fashion and in accordance with its law' (emphasis added) for the purposes of the NAAEC."



- d) With respect to Article 14(2)(d), the submission is not based exclusively on mass media reports but on the Submitters' direct knowledge of the facts.

#### IV. CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-05-002 (Islas Coronado) meets the requirements of Article 14(1) and merits requesting a response from the Party in light of the criteria of Article 14(2). Accordingly, the Secretariat, subject to the provisions of NAAEC Article 14(3), hereby requests a response from the Government of Mexico. Copies of the submission, the revised submission and their attachments were previously forwarded to the Party under separate cover. Attached hereto are Spanish translations of the submission, the revised submission and their attachments, which were filed in English.

#### Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

*(original signed)*  
per: Rolando Ibarra R.  
Legal Officer  
Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c.: Judith E. Ayres, US-EPA  
David McGovern, Environment Canada  
José Manuel Bulás, SEMARNAT  
William V. Kennedy, Executive Director, CEC  
Submitters



## **SEM-05-003**

### **(Environmental Pollution in Hermosillo II)**

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

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 30 August 2005

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

#### **SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1) & (2) (9 November 2005)** Determination that criteria under Article 14(1) have been met, and that the submission merits requesting a response from the Party.



## Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad  
con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de Cooperación  
Ambiental de América del Norte

<b>Peticionaria(os):</b>	Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios")
<b>Parte:</b>	Estados Unidos Mexicanos
<b>Fecha de recepción:</b>	30 de agosto de 2005
<b>Fecha de la determinación:</b>	9 de noviembre de 2005
<b>Núm. de petición:</b>	<b>SEM-05-003 (Contaminación Ambiental en Hermosillo II)</b>

---

### I. INTRODUCCIÓN

El 30 de agosto de 2005, la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios") presentaron ante el Secretariado (el "Secretariado") de la Comisión para la Cooperación Ambiental (la "Comisión") una petición ciudadana de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). Los Peticionarios aseveran que México ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con el control de la contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo, Sonora. Aseveran que las autoridades señaladas en la petición como responsables han omitido aplicar de manera efectiva prácticamente varias disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la

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

El Secretariado ha determinado que la petición satisface los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN y amerita solicitar una respuesta del gobierno de México de acuerdo con el artículo 14(2). Se exponen a continuación las razones de esta determinación.

## II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios fundan su Petición en la omisión por México en la aplicación efectiva del artículo 4to. de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; de los artículos 5, fracciones II, V, XVIII y XIX, 7, fracciones III, XII y XIII, 8, fracciones III, XI, XII y XV, 10, y 112 fracciones II y IV, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); de los artículos 3, fracción VII, 4, fracción III, 13, 16, y 41, del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera ("RLCA"); de los artículos 13, apartado A, fracción I, y apartado B, Fracción VI, Y 20 Fracción VII, de la Ley General de Salud ("LGS"); de los artículos 73, 75, 85, apartado B, fracción I, 138 y 139 de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para el Estado de Sonora ("LEES"); de los artículos 15, Fracción VI, y 18, Fracción VI, de la Ley de Salud para el Estado de Sonora ("LSS"); del artículo 9, fracción II, de la Ley de Protección Civil para el Estado de Sonora ("LPCS"); y de las Normas Oficiales Mexicanas ("NOM") NOM-020-SSA1-1993, NOM-021-SSA1-1993, NOM-022-SSA1-1993, NOM-023-SSA1-1993, NOM-024-SSA1-1993, NOM-025-SSA1-1993, NOM-026-SSA1-1993, NOM-048-SSA1-1993, NOM-040-SEMARNAT-2002 (antes NOM-040-ECOL-2002; NOM-CCAT-002-ECOL/1993), NOM-043-SEMARNAT-1993 (antes NOM-043-ECOL-1993; NOM-CCAT-006-ECOL/1993), NOM 085-SEMARNAT-1994, NOM-121-SEMARNAT-1997 (antes NOM-121-ECOL-1997), NOM-041-SEMARNAT-1999 (antes NOM-ECOL-1999; NOM-CCAT-003-ECOL/1993), NOM-042-SEMARNAT-1999 (antes NOM-042-ECOL-1999; NOM-CCAT-004-ECOL/1993), NOM-044-SEMARNAT-1993 (antes NOM-044-ECOL-1993, NOM-CCAT-007-ECOL/1993), NOM-045-SEMARNAT-1996 (antes NOM-045-ECOL-1996; NOM-CCAT-008-ECOL/1993), NOM-048-SEMARNAT-1993 (antes NOM-048-ECOL-1993; NOM-CCAT-

012-ECOL/1993) Y NOM-050-SEMARNAT-1993 (antes NOM-050-ECOL-1993; NOM-CCAT-014-ECOL/1993).<sup>1</sup>

Los Peticionarios señalan a las siguientes como autoridades responsables por las omisiones aseveradas: La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (“SEMARNAT”); la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (“PROFEPA”); la Secretaría de Salud del Gobierno Federal (“SALUD”); el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología y de Salud; y el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora (“Ayuntamiento”).<sup>2</sup>

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

- A. Consideran que SEMARNAT ha omitido: a) vigilar y promover el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo; b) recomendar al Gobierno del Estado de Sonora y al Ayuntamiento que lleven a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire.<sup>3</sup>
- B. Consideran que PROFEPA y SALUD han omitido: vigilar el cumplimiento de las NOMs sobre control de la contaminación atmosférica en el Estado de Sonora y, en particular, en el municipio de Hermosillo. Además, la segunda de aquéllas aseveran ha omitido establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire que registre los datos relativos a la ciudad de Hermosillo, aparte de que tampoco ha vigilado el cumplimiento de la NOM-048-SSA1-1993, ya que presuntamente jamás ha realizado evaluación alguna sobre el impacto que está teniendo en la población de Hermosillo el confinamiento de residuos peligrosos Cytrar.<sup>4</sup>
- C. Exponen que el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Sonora y las Secretarías de Infraestructura Urbana y Ecología, y de Salud del propio Gobierno del Estado han omitido: a) llevar a cabo las

---

1. Página 1 y 2 de la petición.

2. Página 4 y 5 de la petición.

3. Página 5 y 6 de la petición.

4. Página 6 de la petición.

acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal; b) definir en el Plan Estatal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las NOMs sobre control de la contaminación atmosférica; d) expedir las normas técnicas ecológicas sobre la materia; e) establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación, para los vehículos automotores destinados al servicio público de transporte concesionado por el Estado, con arreglo a las normas técnicas ecológicas que no existen; f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley Ambiental del Estado, entre otros, el relativo a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera, también ha dejado de actualizar el plan estatal de ecología; g) proponer los planes para la verificación, seguimiento y control de los valores establecidos en las NOMs: NOM-020-SSA1-1993 a la NOM-026-SSA1-1993.<sup>5</sup>

- D. El Ayuntamiento ha omitido: a) llevar a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción municipal; b) definir en el Programa Municipal de Desarrollo Urbano las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes; c) vigilar y hacer cumplir en la esfera de su competencia las NOMs sobre control de la contaminación atmosférica; d) establecer programas de verificación vehicular obligatoria, así como establecer y operar o, en su caso, autorizar el establecimiento y operación de centros de verificación vehicular obligatoria, con arreglo a las normas técnicas ecológicas (que no existen); e) integrar la Comisión Municipal de Ecología prevista en el artículo 138 de la ley local de la materia; f) expedir los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley ambiental del Estado, entre otros, el reglamento sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera; el reglamento municipal de ecología, el programa municipal de protección al ambiente, programa de respuesta contingencias ambientales y un programa de administración de la calidad del aire; g) reducir o controlar las emisiones de contaminantes

---

5. Página 6 de la petición.



a la atmósfera, sean de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles para asegurar una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.<sup>6</sup>

- E. Los Peticionarios argumentan que como consecuencia de que presuntamente no se está realizando el monitoreo de la calidad del aire de Hermosillo, la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado de Sonora se ha abstenido de formular estudios epidemiológicos en los que se determine cuál es la gravedad del efecto negativo que está teniendo la contaminación atmosférica en la salud de los pobladores de la mencionada ciudad.<sup>7</sup>
- F. Los Peticionarios aseveran que el monitoreo de la calidad del aire en Hermosillo es una actividad obligatoria para el Ayuntamiento, según lo ordenado por el artículo 8o., fracciones III y XII de la LGEEPA.<sup>8</sup>
- G. En el mismo sentido, las NOM-CCAM-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAM-005-ECOL/1993 (denominación original), así como las NOM-CCAT-001-ECOL/1993 a la NOM-CCAT-014-ECOL/1993 (denominación original), responsabilizan de su cumplimiento a la PROFEPA, al Gobierno del Estado y al Ayuntamiento, mismas instancias que los Peticionarios aseveran nada han hecho para acatar las referidas disposiciones.<sup>9</sup>
- H. Los Peticionarios aseveran que no existe un Plan Estatal de Medio Ambiente actualizado, que el Ayuntamiento de Hermosillo no ha expedido un Reglamento de Ecología, ni se dispone de un Programa de Administración de la Calidad del Aire, ni de un Programa de Respuesta a Contingencias Ambientales.<sup>10</sup>
- I. La petición en sus notas de referencia da una explicación específica del porqué asevera que las autoridades que señala están omitiendo aplicar de forma efectiva cada una de las NOMs que lista.<sup>11</sup>

Los Peticionarios también aseveran que el asunto materia de la Petición ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes en

---

6. Páginas 6 y 7 de la petición.

7. Página 9 de la petición.

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

10. Páginas 7 y 8 de la petición.

11. Páginas 40 a 47 de las notas de referencia de la petición.

México.<sup>12</sup> Primero, los Peticionarios hacen referencia a una comunicación de fecha 14 de enero de 1999 dirigida a la Delegación en Sonora de la SEMARNAT para que informara acerca de si se encontraban en funcionamiento los equipos de monitoreo atmosférico en Hermosillo y en cuanto al cumplimiento por parte del Ayuntamiento de dicho municipio de las medidas que en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica está obligado a realizar. En relación a esta comunicación, dicha delegación respondió en fecha 26 de febrero del mismo año informando, entre otras cuestiones “que dichos equipos de monitoreo atmosférico, no se encuentran en operación, en virtud de que tales recursos se encuentran incluidos dentro del proceso de descentralización de ésta Secretaría a los Municipios, actualmente en trámite”.<sup>13</sup>

También, los Peticionarios acompañan a la petición copia de la solicitud de fecha 8 de julio de 2004, que vía el Instituto Federal de Acceso a la Información, hicieron a SALUD respecto de las acciones que haya realizado respecto de la vigilancia de la Norma Oficial Mexicana NÓM-048-SSA1-1993, en Hermosillo, Sonora. Respecto de dicha solicitud, los Peticionarios en fecha 6 de septiembre de 2004 recibieron respuesta de SALUD, informándoseles que el asunto no era de su competencia, según el Acuerdo de Coordinación para la Descentralización de los servicios de salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.<sup>14</sup>

También acompañan a la petición un escrito de fecha 8 de septiembre de 2004 en el que comunicaron al Gobernador del Estado de Sonora, al Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado y al Ayuntamiento su aseveración de que han omitido aplicar de manera efectiva la legislación ambiental en los aspectos que se indican en la petición. Similar comunicación acreditan haber dirigido el 9 de septiembre de 2004 al Secretario de Salud del Estado y al Delegado de la SEMARNAT en el Estado de Sonora. Proveen también de la comunicación de fecha 13 de septiembre de 2004 al Delegado de la PROFEPA en el Estado de Sonora sobre los mismos puntos aseverados en la petición. Los Peticionarios aseveran que de las citadas autoridades el Gobernador del Estado de Sonora respondió en fecha 14 de septiembre de 2004, para turnar dicha comunicación a diversos funcionarios del Gobierno del Estado. Aseveran que la respuesta proporcionada por el Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado de Sonora, en fecha 11 de noviembre de 2004, en parte resulta contradictoria con las disposiciones que en

---

12. Página 13 de la petición.

13. Páginas 9 y 10 de la petición.

14. Página 13 de la petición.

esta Petición se indican como violadas por falta de aplicación efectiva (al sostener que no le corresponde desarrollar las acciones que expresamente le impone el texto legal) y, en otro aspecto, se abstiene de facilitar los documentos comprobatorios de que se está acatando la normatividad ambiental que se estima infringida, con el pretexto de que no se puntualizó cuál era la documentación requerida. Refieren también a comunicaciones suscritas por la Directora General de Regulación y Fomento Sanitario de la Secretaría de Salud del Estado de Sonora, que aseveran resultan contradictorias con los dispositivos que en la presente petición se delatan como violentados por falta de aplicación efectiva. Por último, los Peticionarios aseveran que el Ayuntamiento no dio respuesta alguna a la solicitud que le fue formulada.<sup>15</sup>

Los Peticionarios también refirieron haber acudido a recursos y procedimientos en México respecto de las aseveraciones hechas en la petición. Así, detallan información sobre los recursos y procedimientos seguidos ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora, el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora y el Quinto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.<sup>16</sup> Sobre el estado que guardan dichos procedimientos los Peticionarios indican que éstos han sido terminados sin que se hayan sido remedidas las irregularidades delatadas en esta petición.<sup>17</sup>

### III. ANÁLISIS

El artículo 14 del ACAAN instruye al Secretariado a considerar aquellas peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Cuando el Secretariado determina que una petición satisface los requisitos del artículo 14(1), entonces determina si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte materia de la petición tomando como base las consideraciones listadas en el artículo 14(2). Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones bajo el artículo 14(1), este artículo no pretende ser un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga al peticionario.<sup>18</sup>

15. Páginas 13 y 14 de la petición.

16. Véanse páginas 10, 11, 12, 14 y 15 de la petición.

17. Página 15 de la petición.

18. Véase en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

### A. Párrafo inicial del artículo 14(1)

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar peticiones “de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental [...]”. Al respecto, los Peticionarios efectivamente son personas u organizaciones sin vinculación gubernamental que residen en México. El Secretariado a continuación hace un análisis sobre si cada una de las disposiciones que se citan en la petición entra dentro del concepto que da el ACAAN de legislación ambiental en su artículo 45(2).<sup>19</sup>

Primero, el Secretariado nota que el propósito principal de algunas de las disposiciones referidas en la petición son la protección del medio ambiente o bien la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana. Además, confieren a la autoridad una atribución o facultad, o bien le imponen alguna obligación.<sup>20</sup> Asimismo, la petición alega omisiones en su aplicación efectiva y no su deficiencia.

La última de las consideraciones hechas en el párrafo anterior se deriva de la frase inicial del artículo 14(1) al considerar peticiones. El Secretariado ya previamente ha determinado considerar peticiones que aseveren una omisión de la aplicación efectiva o el cumplimiento de una

19. El artículo 45 del ACAAN define “legislación ambiental como:

2. Para los efectos del artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “legislación ambiental” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

(i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

(c) El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.”

20. Véase el artículo 45(2)(a). Véase también, por ejemplo, SEM-03-003 (Lago de Chapala II), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (19 de diciembre de 2003).

clara y específica obligación legal que una Parte se imponga sobre si misma.<sup>21</sup> Sin embargo, en consideración de las acciones de cumplimiento gubernamentales a las que se refiere el artículo 5 del ACAAN, el Secretariado también ha determinado desechar aseveraciones hechas en peticiones anteriores contra la forma en que las Partes del ACAAN se han reservado el fijar sus propias normas en contraste de las aseveraciones sobre “omisiones en la aplicación efectiva”<sup>22</sup>

El artículo 4<sup>to</sup> de la Constitución de México referido en la petición, en lo relativo al medio ambiente establece que: “*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar*”. El Secretariado considera que esta no es una disposición cuya aplicación se puede revisar de acuerdo con el artículo 14 del ACAAN. Si bien la redacción del artículo 4<sup>to</sup> constitucional mexicano garantiza el derecho que toda persona tiene a tener un medio ambiente adecuado, este artículo no define por si mismo de forma concreta y específica de que forma debe darse esa obligación por parte del gobierno. Confirma lo anterior una tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito en México que señala que:

La protección de un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, así como la necesidad de proteger los recursos naturales y la preservación y restauración del equilibrio ecológico son principios fundamentales que busco proteger el Constituyente y, si bien, éste no define de manera concreta y específica cómo es que ha de darse dicha protección, precisamente la definición de su contenido debe hacerse en una interpretación sistemática, coordinada y complementaria de los ordenamientos que tiendan a encontrar, desentrañar y promover los principios y valores fundamentales que inspiraron al Poder Reformador.<sup>23</sup>

Respecto de la LGEEPA, las fracciones II, V, XVIII y XIX del artículo 5<sup>to</sup>, las fracciones III, XII y XIII del artículo 7<sup>mo</sup> y las fracciones III, XI, XII y XV del artículo 8<sup>vo</sup>, éstas contienen facultades que se asignan a la Federación, los Estados y Municipios. Los artículos 10 y 112 contienen obligaciones que se fijan a los Congresos de los Estados, la Asamblea

21. Véase SEM-03-001 (Ontario Power Generation), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (septiembre de 2003); y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (septiembre de 1999).

22. Véase SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (septiembre de 1999).

23. MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. CONCEPTO, REGULACIÓN Y CONCRECIÓN DE ESA GARANTÍA. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI; Enero de 2005, Tesis I.4o.A.447 A, Página 1799, Materia Administrativa Tesis aislada.

Legislativa del Distrito Federal, y los ayuntamientos para regular las materias de su competencia y las que en específico se refieren a la prevención y control de la contaminación de la atmósfera. Estas disposiciones tienen como propósito principal la protección del medio ambiente. Además, ya que la petición las aborda de forma colectiva para aseverar que es precisamente este marco de facultades y obligaciones el que las autoridades señaladas en la petición están omitiendo aplicar de forma efectiva, el Secretariado encuentra que estas disposiciones pueden revisarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo.

Con relación al RLCA, la fracción VII del artículo 3<sup>ro</sup> y la fracción III del 4<sup>to</sup> contienen facultades que se asignan a la Federación, los Estados y Municipios. Las fracciones I y II del artículo 13<sup>ro</sup> de la RLCA, así como de los artículos 16 y 41, contienen criterios u obligaciones en relación a la calidad del aire, el control de emisiones contaminantes a la atmósfera y el establecimiento de un sistema nacional de información de la calidad del aire que las autoridades en México deben observar y cumplir. Aquí de nuevo, estas disposiciones tienen como propósito principal la protección del medio ambiente. Además, ya que la petición adopta el mismo enfoque de abordarlas de forma colectiva para aseverar que es precisamente este marco de facultades y obligaciones el que las autoridades señaladas en la petición están omitiendo aplicar de forma efectiva, el Secretariado encuentra que estas disposiciones pueden revisarse bajo este procedimiento.

Respecto de los artículos 13 (inciso A (I) e inciso B (VI)) y 20 de la LGS, el Secretariado no encuentra que la petición brinde los suficientes argumentos que sustenten porque estas disposiciones caen dentro del concepto de legislación ambiental en el ACAAN. A pesar que dicho concepto también incluya las disposiciones cuyo propósito principal sea la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, la primera de estas disposiciones clasifica la competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general y la segunda define las estructuras administrativas para la operación de los servicios de salubridad general referidos en el segundo párrafo del artículo 19 de la LGS. El Secretariado encuentra que ambas cuestiones no encuadran dentro de los incisos del artículo 45(2)(a) del ACAAN sobre el concepto de legislación ambiental.

Con relación a la LEES, el artículo 73 contiene las competencias que corresponden al gobierno estatal del Estado de Sonora y al de sus municipios en materia de contaminación atmosférica. El artículo 75 de este ordenamiento señala la obligación de que no puedan emitirse

contaminantes a la atmósfera, que ocasionen o puedan ocasionar desequilibrios ecológicos o daños al ambiente. El artículo 85 contiene la obligación de los gobiernos municipales de establecer programas de verificación vehicular obligatoria en relación con las emisiones de contaminantes de vehículos automotores. El artículo 139 señala que el gobierno estatal y el de los ayuntamientos expedirán los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de este ordenamiento. El artículo 138 señala la obligación de que en cada Municipio del estado de Sonora se integre una Comisión Municipal de Ecología cuyas atribuciones se señalan en otro artículo de este ordenamiento. Ya que todas estas disposiciones confieren a autoridades en México, en este caso a las del estado de Sonora y sus municipios, obligaciones en específico que tienen como propósito principal la protección del medio ambiente el Secretariado encuentra que estas disposiciones pueden revisarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo.

Respecto de los artículos 15 (fracción VI) y 18 (fracción VI) de la LSS, el Secretariado no encuentra que la petición brinde los suficientes argumentos que sustenten porque estas disposiciones caen dentro del concepto de legislación ambiental en el ACAAN. A pesar que dicho concepto también incluya las disposiciones cuyo propósito principal sea la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, estas disposiciones, la primera de ellas se refiere a la competencia del gobierno estatal de Sonora en materia de salubridad general y la segunda refiere a la competencia de los gobiernos municipales de hacer sus atribuciones y las que se deriven de la LSS. El Secretariado encuentra que ambas cuestiones no encuadran dentro de los incisos del artículo 45(2)(a) del ACAAN sobre el concepto de legislación ambiental.

Con relación al artículo 9 (fracción II) de la LPCS este refiere a la atribución que tiene el Consejo del Sistema Estatal de Protección Civil del Estado de Sonora de aprobar el Programa Estatal de Protección Civil y los programas especiales que de él se deriven, evaluando su aplicación y cumplimiento por lo menos una vez en el año, promoviendo la participación de la sociedad, en general en la elaboración de tales programas. El Secretariado no encuentra que la petición brinde los suficientes argumentos que sustenten porque esta disposición cae dentro del concepto de legislación ambiental en el ACAAN.

En cuanto a las NOMs que se refieren en la petición, éstas refieren al establecimiento de valores o niveles límites máximos permisibles de contaminantes a la atmósfera como medidas de protección a calidad del

aire y/o la salud de la población. La petición en sus notas de referencia da una explicación específica del porqué asevera que las autoridades que señala están omitiendo aplicar de forma efectiva cada una de las NOMs que lista.<sup>24</sup> De su lectura, se desprende que las normas citadas califican como legislación ambiental para efectos de los artículos 45(2) y 14 del ACAAN, porque son disposiciones cuyo propósito principal coincide con "... la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de: ... la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales...".

El anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legislativas referidas en la petición que el Secretariado encuentra que pueden revisarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo.

#### **B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN**

El artículo 14(1) del Acuerdo también establece seis requisitos que el Secretariado debe considerar cumplan las peticiones que examina. A ese respecto, el Secretariado debe determinar si una petición:

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

El Secretariado ha determinado que la petición cumple con todos los requisitos de los seis que son listados en el artículo 14(1)(a) al (f). El razonamiento del Secretariado se explica a continuación:

---

24. Páginas 40 a 47 de las notas de referencia de la petición.



- 
- A. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) de ser presentada por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado, en este caso español.
  - B. La petición satisface el artículo 14(1)(b) ya que los Peticionarios se identifican como la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendívil.
  - C. La petición cumple el requisito del artículo 14(1) inciso (c) ya que proporciona información suficiente, incluyendo las pruebas documentales para sustentarla y que permiten el Secretariado su revisión.

Como se señaló en la sección que resume la petición, los Peticionarios han proveído copias de las comunicaciones con las autoridades que en la petición señalan como responsables de omitir aplicar de forma efectiva la legislación ambiental que ahí también mencionan. Hacen referencia a comunicaciones dirigidas a la SEMARNAT sobre el funcionamiento de los equipos de monitoreo atmosférico en Hermosillo y en cuanto al cumplimiento por parte del Ayuntamiento de dicho municipio de las medidas que en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica está obligado a realizar. Proveen copia de la respuesta que informa “que dichos equipos de monitoreo atmosférico, no se encuentran en operación, en virtud de que tales recursos se encuentran incluidos dentro del proceso de descentralización de ésta Secretaría a los Municipios, actualmente en trámite”. También, los Peticionarios acompañan a la petición copia de la solicitud a SALUD respecto de las acciones que haya realizado respecto de la vigilancia de la Norma Oficial Mexicana NOM-048-SSA1-1993, en Hermosillo, Sonora. Respecto de dicha solicitud, recibieron respuesta informándoseles que el asunto no era de su competencia, según el Acuerdo de Coordinación para la Descentralización de los servicios de salud del Estado de Sonora, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1997.

También acompañan escritos dirigidos al Gobernador del Estado de Sonora, al Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado y al Ayuntamiento sobre su aseveración de que han omitido aplicar de manera efectiva la legislación ambiental en los aspectos que se indican en la petición. Similar comunicación dirigieron al Secretario de Salud del Estado, a SEMARNAT y PROFEPA. La petición acompaña copia de respuesta por el Secre-

tario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado de Sonora, la cual aseveran es contradictoria con las disposiciones que en esta petición se indican como que su aplicación efectiva está siendo omitida y, en otro aspecto, se abstiene de facilitar documentos comprobatorios. También, los Peticionarios han acompañado copias del juicio de amparo seguido ante el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora que plantea las mismas aseveraciones hechas en la petición y refiere de forma específica a cada una de las disposiciones que ahí se señalan. Como lo informan los Peticionarios, dicho procedimiento ha sido terminado sin haber abordado el tema de fondo sobre la presunta omisión de aplicación efectiva o no de estas disposiciones.

Finalmente, los Peticionarios también acompañaron copias de fotografías y artículos periodísticos que sustentan los argumentos en la petición sobre las presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana referente al control de la contaminación atmosférica en la ciudad de Hermosillo, Sonora.

Esta información adicional junto con estas comunicaciones que presenta la petición permiten al Secretariado notar que las aseveraciones hechas en la misma no solo les han sido comunicadas a las autoridades pertinentes en México sino que además, conjuntamente con las respuestas de estas autoridades, sustentan las aseveraciones hechas en la petición respecto de la presunta omisión de aplicación efectiva de cada una de las disposiciones ambientales señaladas en la petición.

- D. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1) inciso (d), de estar encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria. La petición se enfoca a omisiones de autoridades en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. Además, los Peticionarios no son competidores que podrían beneficiarse económicamente con la petición y ésta no plantea una cuestión intrascendente.<sup>25</sup>
- E. La petición satisface el requisito del artículo 14(1) inciso (e) ya que señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y también señala que hubo una

---

25. Véase el apartado 5.4 de las Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN ("Directrices").

respuesta por parte de dichas autoridades.<sup>26</sup> También, se hace referencia a la interposición de ciertos recursos.<sup>27</sup>

- F. La petición cumple el requisito del artículo 14(1) inciso (f), ya que fue presentada por una organización y una persona física que residen o estén establecidas en territorio de una Parte, en este caso en México.

### C. El artículo 14(2)

Una vez que el Secretariado ha determinado que las aseveraciones de una petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1), el Secretariado analiza la petición para determinar si ésta amerita solicitar una respuesta a la Parte. Conforme al artículo 14(2) del ACAAN, son cuatro los criterios que guían la decisión del Secretariado en esta etapa:

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

El Secretariado, basado en las consideraciones listadas en este artículo 14(2) ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, en este caso el gobierno de México. En cuanto a estas cuatro consideraciones listadas en el artículo 14(2), el Secretariado determinó:

- (a) Con respecto a si la Petición alega daño a la persona u organización que la presenta, el Secretariado observa que base de los argumentos que los Peticionarios proporcionan es precisamente que a causa de la omisión efectiva de la legislación ambiental que se refiere en la petición y que resulta en que prácticamente no se esta realizando acción alguna para la prevención y control de la contaminación de

26. Véanse páginas 9, 10, 13 y 14 de la petición.

27. Véanse páginas 10, 11, 12, 14 y 15 de la petición.

la atmósfera, afirman resulta en un perjuicio a todos los habitantes de Hermosillo.

- (b) El Secretariado estima que la Petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo, en específico de los incisos (a), (f), (g) y (j) de su artículo 1. Lo anterior ya que se refiere a: alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas, y prácticas ambientales; mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales; y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación.
- (c) Con respecto a que se haya acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, Los Peticionarios han hecho referencia a los procedimientos que se han seguido respecto de las aseveraciones hechas en la petición ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora, el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora y el Quinto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.<sup>28</sup> Sobre el estado que guardan dichos procedimientos los Peticionarios indican que éstos han sido terminados.<sup>29</sup>

El Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni la Directriz 7.5<sup>30</sup> pretenden imponer un requisito a los Peticionarios de tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte en la petición. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a considerar: "*si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a*

28. Véanse páginas 10, 11, 12, 14 y 15 de la petición.

29. Página 15 de la petición.

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

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

(b) si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos.

*dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos". El Secretariado considera que los Peticionarios han tomado las acciones razonables para acudir a recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte.*

- (d) Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no se basa centralmente en noticias de los medios de comunicación, sino en el conocimiento directo de los hechos por los Peticionarios y en base a la información derivada de la correspondencia que han mantenido con algunas de las autoridades señaladas en la petición.

#### IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Por las razones que aquí se han expuesto, el Secretariado considera que la petición **SEM-05-003 (Contaminación Ambiental en Hermosillo II)** cumple con los requisitos del artículo 14(1) y amerita solicitar una respuesta de México con base en las consideraciones del artículo 14(2). En consecuencia, el Secretariado solicitar una respuesta por parte del gobierno de México sujeta a las disposiciones del artículo 14(3) del Acuerdo. Dado que ya se ha enviado a la Parte interesada una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta Determinación.

#### Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

*(firma en el original)*

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

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

**ANEXO I****LISTA DE LEGISLACIÓN AMBIENTAL A LA QUE SE HACE  
REFERENCIA EN LA PETICIÓN*****DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA  
PROTECCIÓN AL AMBIENTE***

**ARTÍCULO 5o.-** Son facultades de la Federación:

...

II. La aplicación de los instrumentos de la política ambiental previstos en esta Ley, en los términos en ella establecidos, así como la regulación de las acciones para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción federal;

...

V. La expedición de las normas oficiales mexicanas y la vigilancia de su cumplimiento en las materias previstas en esta Ley;

...

XVIII. La emisión de recomendaciones a autoridades Federales, Estatales y Municipales, con el propósito de promover el cumplimiento de la legislación ambiental;

XIX. La vigilancia y promoción, en el ámbito de su competencia, del cumplimiento de esta Ley y los demás ordenamientos que de ella se derivan;...

**ARTÍCULO 7o.-** Corresponden a los Estados, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

...

III. La prevención y control de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas que funcionen como establecimientos industriales, así como por fuentes móviles, que conforme a lo establecido en esta Ley no sean de competencia Federal;

...

XII. La participación en emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;

XIII. La vigilancia del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas expedidas por la Federación, en las materias y supuestos a que se refieren las fracciones III, VI y VII de este artículo;...

**ARTÍCULO 8o.-** Corresponden a los Municipios, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

...

III. La aplicación de las disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas que funcionen como establecimientos mercantiles o de servicios, así como de emisiones de contaminantes a la atmósfera provenientes de fuentes móviles que no sean consideradas de jurisdicción federal, con la participación que de acuerdo con la legislación estatal corresponda al gobierno del estado;

...

XI. La participación en emergencias y contingencias ambientales conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;

XII. La vigilancia del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas expedidas por la Federación, en las materias y supuestos a que se refieren las fracciones III, IV, VI y VII de este artículo;

...

XV. La formulación, ejecución y evaluación del programa municipal de protección al ambiente;...

**ARTÍCULO 10.-** Los Congresos de los Estados, con arreglo a sus respectivas Constituciones y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, expedirán las disposiciones legales que sean necesarias para regular las materias de su competencia previstas en esta Ley. Los ayuntamientos,

por su parte, dictarán los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas que correspondan, para que en sus respectivas circunscripciones, se cumplan las previsiones del presente ordenamiento.

En el ejercicio de sus atribuciones, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, observarán las disposiciones de esta Ley y las que de ella se deriven.

**ARTÍCULO 112.-** En materia de prevención y control de la contaminación atmosférica, los gobiernos de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, de conformidad con la distribución de atribuciones establecida en los artículos 7o., 8o. y 9o. de esta Ley, así como con la legislación local en la materia:

...

II. Aplicarán los criterios generales para la protección a la atmósfera en los planes de desarrollo urbano de su competencia, definiendo las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes;

...

IV. Integrarán y mantendrán actualizado el inventario de fuentes de contaminación;...

***DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN DE LA ATMÓSFERA***

**ARTÍCULO 3o.-** Son asuntos de competencia federal, por tener alcance general en la nación o ser de interés de la Federación, en materia de prevención y control de la contaminación de la atmósfera, los que señala el artículo 5o. de la Ley y en especial los siguientes:

...

VII. La protección de la atmósfera en zonas o en casos de fuentes emisoras de jurisdicción federal.

**ARTÍCULO 4o.-** Compete a las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus circunscripciones territoriales y conforme a la distribu-



ción de atribuciones que se establezcan en las leyes locales, los asuntos señalados en el artículo 6o. de la Ley y en especial:

...

III. La prevención y el control de la contaminación de la atmósfera generada en zonas o por fuentes emisoras de jurisdicción estatal o municipal;...

**ARTÍCULO 13.-** Para la protección a la atmósfera se considerarán los siguientes criterios:

I. La calidad del aire debe ser satisfactoria en todos los asentamientos humanos y las regiones del país, y

II. Las emisiones de contaminantes a la atmósfera, sean de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles, deben ser reducidas o controladas, para asegurar una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.

**ARTÍCULO 16.-** Las emisiones de olores, gases, así como de partículas sólidas y líquidas a la atmósfera que se generen por fuentes fijas, no deberán exceder los niveles máximos permisibles de emisión e inmisión, por contaminantes y por fuentes de contaminación que se establezcan en las normas técnicas ecológicas que para tal efecto expida la Secretaría en coordinación con la Secretaría de Salud, con base en la determinación de los valores de concentración máxima permisible para el ser humano de contaminantes en el ambiente que esta última determina.

Asimismo, y tomando en cuenta la diversidad de tecnologías que presentan las fuentes, podrán establecerse en la norma técnica ecológica diferentes valores al determinar los niveles máximos permisibles de emisión o inmisión, para un mismo contaminante o para una misma fuente, según se trate de:

I. Fuentes existentes;

II. Nuevas fuentes, y

III. Fuentes localizadas en zonas críticas.

La Secretaría en coordinación con la Secretaría de Salud, y previos los estudios correspondientes, determinará en la norma técnica ecológica respectiva, las zonas que deben considerarse críticas.

**ARTÍCULO 41.-** La Secretaría establecerá y mantendrá actualizado un sistema nacional de información de la calidad del aire.

Este sistema se integrará con los datos que resulten de:

- I. El monitoreo atmosférico que lleven a cabo las autoridades competentes en el Distrito Federal, así como en los Estados y municipios, y
- II. Los inventarios de las fuentes de contaminación de jurisdicción, federal y local, así como de sus emisiones.

#### **DE LA LEY DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE PARA EL ESTADO DE SONORA**

**ARTÍCULO 73.-** En materia de contaminación atmosférica, el Estado y los Ayuntamientos, en los ámbitos de sus respectivas competencias:

- I. Llevarán a cabo las acciones de prevención y el control de la contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal o municipal;
- II. Aplicarán los criterios generales para la protección a la atmósfera, en las declaratorias de usos, destinos, reservas y provisiones, definiendo las zonas en que sea permitida la instalación de industrias contaminantes;
- III. Convendrán con quienes realicen actividades contaminantes y, en su caso, les requerirán la instalación de equipos de control de emisiones cuando se trate de actividades de jurisdicción local, y promoverán ante la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología dicha instalación, en los casos de jurisdicción federal;
- IV. Integrarán y mantendrán actualizado el inventario de fuentes fijas de contaminación y evaluarán el impacto ambiental en los casos de jurisdicción local previstos en el artículo 31 de la Ley General;
- V. Establecerán y operarán sistemas de verificación de emisiones de vehículos automotores en circulación;
- VI. Establecerán y operarán, con el apoyo técnico, en caso, de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, sistemas de monitoreo de la calidad del aire. Dichos sistemas deberán contar con dictamen técnico previo de dicha Secretaría. Esta promoverá, mediante acuerdos de coordinación, la incorporación de los reportes locales de monitoreo a la información nacional;

VII. Establecerán requisitos y procedimientos para regular las emisiones de contaminantes de vehículos automotores, excepto los destinados al transporte público federal, y las medidas de tránsito y, en su caso, la suspensión de circulación, en casos graves de contaminación;

VIII. Tomarán las medidas preventivas necesarias para evitar contingencias ambientales por contaminación atmosférica;

IX. Elaborarán los informes sobre el estado del medio ambiente en la Entidad o Municipio correspondiente, que convengan con la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, a través de los acuerdos de coordinación que se celebren; y

X. Ejercerán las demás facultades que les confieren las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

...

**ARTÍCULO 75.-** No podrán emitirse contaminantes a la atmósfera, que ocasionen o puedan ocasionar desequilibrios ecológicos o daños al ambiente. En todas las emisiones a la atmósfera deberán ser observadas las previsiones de esta Ley y de las disposiciones reglamentarias que de ella emanen, así como las normas técnicas ecológicas expedidas por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

...

**ARTÍCULO 85.-** En relación con las emisiones de contaminantes de vehículos automotores, excepto los destinados al transporte público federal, corresponderá:

...

B) A los Ayuntamientos, dentro de sus circunscripciones territoriales:

I. Establecer programas de verificación vehicular obligatoria;

...

**ARTÍCULO 138.-** En cada Municipio, se integrará una Comisión Municipal de Ecología, la que será presidida por el Presidente Municipal y como Secretario Técnico fungirá la persona que éste designe. Dicha Comisión tendrá, en el ámbito de su competencia, las atribuciones seña-

ladas en el artículo 135 de esta Ley y sesionará en los términos del Reglamento respectivo.

**ARTÍCULO 139.-** El Gobernador del Estado y los Ayuntamientos expedirán los reglamentos, las circulares y las demás disposiciones de observancia general que resulten necesarias para proveer, en su esfera administrativa, a la exacta observancia de este ordenamiento.

LISTADO DE NORMAS OFICIALES MEXICANAS A LAS QUE  
SE HACE REFERENCIA EN LA PETICIÓN

**NOM-020-SSA1-1993**

Salud ambiental. Criterio para evaluar el valor límite permisible para la concentración de ozono (O<sub>3</sub>) de la calidad del aire ambiente. Criterio para evaluar la calidad del aire.

**NOM-021-SSA1-1993**

Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al monóxido de carbono (CO). Valor permisible para la concentración de monóxido de carbono (CO) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

**NOM-022-SSA1-1993**

Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al bióxido de azufre (SO<sub>2</sub>). Valor normado para la concentración de bióxido de azufre (SO<sub>2</sub>) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

**NOM-023-SSA1-1993**

Salud Ambiental. Criterios para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al bióxido de nitrógeno (NO<sub>2</sub>). Valor normado para la concentración de bióxido de nitrógeno (NO<sub>2</sub>) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

**NOM-024-SSA1-1993**

Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto a partículas suspendidas totales (PST). Valor permisible para la concentración de partículas suspendidas totales (PST) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

**NOM-025-SSA1-1993**

Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto a partículas menores de 10 micras (PM 10). Valor permisible

para la concentración de partículas menores de 10 micras (PM10) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

**NOM-026-SSA1-1993**

Salud Ambiental. Criterios para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al plomo (Pb). Valor normado para la concentración de plomo (Pb) en el aire ambiente como medida de protección a la salud de la población.

**NOM-048-SSA1-1993**

Que establece el método normalizado para la evaluación de riesgos a la salud como consecuencia de agentes ambientales.

**NOM-040-SEMARNAT-2002**

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas, así como los requisitos de control de emisiones fugitivas, provenientes de las fuentes fijas dedicadas a la fabricación de cemento.

**NOM-043-SEMARNAT-1993**

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

**NOM 085-SEMARNAT-1994**

Contaminación atmosférica-fuentes fijas-para fuentes fijas que utilizan combustibles fósiles sólidos, líquidos o gaseosos o cualquiera de sus combinaciones.

**NOM-121-SEMARNAT-1997**

Que establece los límites máximos permisibles de emisión a la atmósfera de compuestos orgánicos volátiles (COVs) provenientes de las operaciones de recubrimiento de carrocerías nuevas en planta de automóviles, unidades de uso múltiple, de pasajeros y utilitarios; carga y camiones ligeros, así como el método para calcular sus emisiones.

**NOM-041-SEMARNAT-1999**

Que establece los límites máximos permisibles de emisión de gases contaminantes provenientes del escape de los vehículos automotores en circulación que usan gasolina como combustible.

**NOM-042-SEMARNAT-1999**

Que establece los límites máximos permisibles de emisión de hidrocarburos no quemados, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno y partículas suspendidas provenientes del escape de vehículos automotores

nuevos en planta, así como de hidrocarburos evaporativos provenientes del sistema de combustible que usan gasolina, gas licuado de petróleo, gas natural y diesel de los mismos, con peso bruto vehicular que no exceda los 3,856 kilogramos.

**NOM-044-SEMARNAT-1993**

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión de hidrocarburos, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno, partículas suspendidas totales y opacidad de humo provenientes del escape de motores nuevos que usan diesel como combustible y que se utilizarán para la propulsión de vehículos automotores con peso bruto vehicular mayor de 3857 kg.

**NOM-045-SEMARNAT-1996**

Que establece los niveles máximos permisibles de opacidad del humo proveniente del escape de vehículos automotores en circulación que usan diesel o mezclas que incluyan diesel como combustible.

**NOM-048-SEMARNAT-1993**

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión de hidrocarburos, monóxido de carbono y humo, provenientes del escape de las motocicletas en circulación que utilizan gasolina o mezcla de gasolina-aceite como combustible.

**NOM-050-SEMARNAT-1993**

Que establece los niveles máximos permisibles de emisión de gases contaminantes provenientes del escape de los vehículos automotores en circulación que usan gas licuado de petróleo, gas natural u otros combustibles alternos como combustible.

**SEM-06-001**  
**(Ex Hacienda El Hospital)**

**SUBMITTER:** CARLOS ALVAREZ FLORES

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 26 January 2006

**SUMMARY:** The Submitter asserts that Mexico is failing to effectively enforce certain provisions of its environmental laws with respect to a site contaminated with lead, chromium, cadmium, nickel and molybdenum, which allegedly has harmed the health of residents of the community of Ex Hacienda El Hospital.

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1) & (2)** Determination that criteria under Article 14(1)  
**(17 May 2006)** have been met, and that the submission merits requesting a response from the Party.





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

### Determinación del Secretariado en conformidad con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

<b>Peticionario:</b>	Carlos Álvarez Flores
<b>Parte:</b>	Estados Unidos Mexicanos
<b>Fecha de recepción:</b>	26 de enero de 2006
<b>Fecha de la determinación:</b>	17 de mayo de 2006
<b>Núm. de petición:</b>	SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital)

---

#### I. ANTECEDENTES

El 26 de enero de 2006, el Sr. Carlos Álvarez Flores presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición ciudadana de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (el "ACAAN" o el "Acuerdo"). El Peticionario aclaró que presentó la petición por su propio derecho y no a nombre de la asociación denominada Comunicación y Ambiente, A.C.<sup>1</sup> y notificó al Secretariado sobre su cambio de domicilio.<sup>2</sup>

El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en relación con un predio contaminado con metales pesados y algunos sitios vecinos, ubicados en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, municipio de Cuautla, Morelos. El Peticionario afirma que estos sitios fueron

---

1. Escrito de fecha 7 de febrero de 2006 y recibida por el Secretariado el mismo día.

2. Escrito de fecha 14 de marzo de 2006 y recibido por el Secretariado el día 20 del mismo mes y año.

contaminados como resultado de las operaciones de una instalación de Basf Mexicana, S.A. de C.V. ("BASF") entre 1973 y 1996 en la Ex Hacienda El Hospital y que, no obstante que ya se encuentra cerrada, México está omitiendo aplicar efectivamente su legislación ambiental porque no ha sancionado a BASF respecto de ilícitos del orden administrativo y penal conocidos por la autoridad; porque no hay acciones suficientes para caracterizar y remediar los predios contaminados; y por irregularidades en el trámite de una denuncia popular.

Específicamente, el Peticionario asevera que México omite en aplicar efectivamente los artículos 2, 3, 5, 45, 55, 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos ("LGPGIR"); los artículos 191, 192 y 193 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ("LGEEPA"); y los artículos 414, 415, 416, 420 Quater y 421 del Código Penal Federal ("CPF"), con respecto a los sitios contaminados en la Ex Hacienda El Hospital, el trámite de una denuncia popular relacionada con los mismos y la probable comisión de delitos contra el ambiente por hechos que se plantean en la petición. El Peticionario también afirma que México omite en aplicar efectivamente disposiciones ambientales cuyo incumplimiento conoció a partir de una auditoría ambiental concluida en 1997 en la instalación que operó BASF.<sup>3</sup>

El Secretariado ha determinado que la petición SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta de la Parte de acuerdo con el artículo 14(2), por las razones que se exponen en la presente determinación.

## II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

El Peticionario asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de ciertas disposiciones de su legislación ambiental respecto de la contaminación de suelo ocasionada por una instalación ubicada en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, anteriormente operada por BASF para la fabricación de pigmentos a base de cromo, plomo, cadmio níquel y molibdeno<sup>4</sup> (la "Instalación). El Peticionario asevera que las actividades en la Instalación ocasionaron la contaminación por metales pesados en el "suelo, acuífero superficial

3. Las disposiciones citadas en dicha auditoría ambiental se refieren más adelante en esta determinación.

4. Petición, p. 6.

y biota durante más de 24 años”.<sup>5</sup> El Peticionario afirma que la contaminación del suelo causada por la Instalación existe no sólo en el predio arrendado por BASF a un vecino de la comunidad, sino también en otros predios propiedad de dicho vecino adyacentes a BASF y en predios propiedad de otros habitantes de la Ex Hacienda El Hospital (en conjunto, los “Predios”). Alega que la contaminación en los Predios se debe a la disposición indebida de residuos peligrosos, las descargas de aguas residuales y a la migración de contaminantes provenientes de BASF.<sup>6</sup>

Según el Peticionario, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (“PROFEPA”) no ha aplicado efectivamente diversas disposiciones del ACAAN, la LGEEPA, la LGPGIR y el CPF. Asimismo, el Peticionario alega que la autoridad conocía la situación de la empresa a partir de una auditoría ambiental practicada a la Instalación en 1997 (la “Auditoría Ambiental”) y que sabía de infracciones a la Ley de Aguas Nacionales (“LAN”) y su Reglamento (“RLAN”), el Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos (“RRP”), el Reglamento de la LGEEPA en materia de Prevención y Control de la Contaminación a la Atmósfera<sup>7</sup> (“RPCCA”), diversas Normas Oficiales Mexicanas, y las condiciones impuestas en el Título de Concesión en materia de aguas nacionales<sup>8</sup> otorgado a BASF. Específicamente, el Peticionario expone lo siguiente:

- a. **Contaminación de Suelos y Disposición Ilegal de Residuos.** El Peticionario asevera que la PROFEPA fue omisa al no hacer frente a contingencias ambientales, aplicar medidas de mitigación y vigilar el cumplimiento de la ley respecto de la contaminación de los Predios ocasionada por la Instalación, omitiendo aplicar efectivamente los artículos 2, incisos 1 (b), (e); 3 y 5, incisos 1 (b), (j) (k) y (l) del ACAAN.<sup>9</sup>

El Peticionario afirma que luego de que BASF abandonara la Instalación, sobrevino un largo procedimiento administrativo que culminó con una orden de PROFEPA a efecto de concluir un programa de restauración ambiental en el predio arrendado por

---

5. Petición, p. 6.

6. Petición, pp. 2-3.

7. El documento en donde se cita se refiere a un Reglamento de la LGEEPA en materia de Prevención y Control de la Contaminación *Ambiental*, sin embargo del contexto y la lectura de las disposiciones citadas, no hay duda que se refiere al RPCCA, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1988.

8. Título de Concesión No. 5MOR101243/18FMGE95 de fecha 3 de marzo de 1994.

9. Petición, pp. 2-3.

BASF, detenido desde el 31 de mayo del 2005 lo que, según el peticionario, indica que las autoridades reconocen que las acciones de restauración anteriores no han sido suficientes.<sup>10</sup> También afirma que el único diagnóstico ambiental fue realizado por BASF, no está incluido en el plan de restauración ordenado por la PROFEPA y que no existe un diagnóstico de la contaminación de los Predios elaborado por una entidad independiente.<sup>11</sup> Lo anterior constituyen omisiones de la PROFEPA de aplicar efectivamente los artículos 2, 3, 5, 45, 55, 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la LGPGIR.

La petición viene acompañada de un plano y una tabla,<sup>12</sup> recopilados de un expediente de la PROFEPA, que muestran los resultados analíticos de suelo con metales pesados a un predio de aproximadamente 38,000 m<sup>2</sup> colindante con el de BASF, propiedad del Sr. Roberto Abe, quien es supuestamente un vecino de la comunidad que le arrendó el predio. La información no señala específicamente cuáles son los otros predios de vecinos de la comunidad, distintos de los del Sr. Roberto Abe, supuestamente contaminados por metales pesados.

En cuanto a la disposición final de residuos, el Peticionario afirma que durante el cierre de la Instalación en 1996, BASF “regaló escombros del desmantelamiento” tales como material para relleno y nivelación, a los habitantes de la comunidad.<sup>13</sup> Uno de los anexos afirma la existencia de residuos peligrosos dentro de casas habitadas de la comunidad (sin que se precise su número o localización) a causa de las actividades de BASF y documenta resultados de análisis de sangre con presencia de plomo y cromo en la sangre de algunos pobladores.<sup>14</sup>

El Peticionario adjuntó un Punto de Acuerdo propuesto ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión,<sup>15</sup> y un Punto de Acuerdo propuesto ante el Congreso Local del Estado de Morelos,<sup>16</sup> que afirman que BASF regresó el predio arrendado en

---

10. Petición, p. 8.

11. Petición, p. 2.

12. Anexo 8 de la Petición.

13. Petición, p. 9. Anexo 11, pp. 2-3.

14. Anexo 2 de la Petición.

15. Punto de Acuerdo propuesto por el Diputado Fernando Espino Arévalo del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista. Gaceta Parlamentaria, año VII, número 1627, martes 16 de noviembre de 2004.

16. Punto de Acuerdo propuesto por la Diputada Local, Maricela Sánchez Cortés ante el Congreso Local del Estado de Morelos, del 11 de Noviembre de 2004.

“deplorables condiciones y con visibles muestras de contaminación”<sup>17</sup> y que supuestamente trabajadores de BASF “vendieron y regalaron material contaminado a los pobladores, mismo que estos utilizaron para construir y repara (sic) sus viviendas, las cuales invariablemente se encuentran contaminadas.”<sup>18</sup> La petición viene acompañada de fotografías de viviendas supuestamente construidas con materiales contaminados.<sup>19</sup>

- b. **Irregularidades Detectadas en Auditoría Ambiental.** El Peticionario asevera que la PROFEPA debió haber sancionado a BASF al haberse negado a firmar el plan de acción de la Auditoría Ambiental y a sancionar las irregularidades detectadas.<sup>20</sup> El Peticionario asevera que constituye una omisión de México, ya que conoció a detalle y no sancionó la violación de los artículos 15, fracción I, 110, fracción II, 113, 134 y 152 de la LGEEPA; 8, fracciones II, III, VI, VII, y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17 fracción II del RRP; 29, fracción VII, 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN; 31, fracción VI, 135, fracciones IV, V, VI y VII, 136, fracción II del RLAN; 7 fracción I del RPCCA; las Normas Oficiales Mexicanas NOM-052-ECOL-1993,<sup>21</sup> NOM-021-ECOL-1993<sup>22</sup> y NOM-043-ECOL-1993;<sup>23</sup> y las condiciones particulares de descarga impuestas en el Título de concesión de aguas nacionales otorgado a BASF por la Comisión Nacional del Agua (“CNA”).

El resumen ejecutivo de la Auditoría Ambiental no precisa si la Instalación estaba operando o no, sin embargo el Peticionario alega que ésta se realizó antes del desmantelamiento. La Auditoría Ambiental detecta en la Instalación, omisiones en el manejo de residuos peligrosos<sup>24</sup> y revela que existió material de demolición, impregnado con residuos peligrosos, advirtiendo que ello “puede ocasionar que con presencia de lluvia los restos de material

- 
17. Punto de Acuerdo propuesto por el Diputado Fernando Espino Arévalo, p. 3.
  18. Punto de Acuerdo propuesto por la Diputada Local, Maricela Sánchez Cortés, p. 2.
  19. Anexo 10 de la Petición.
  20. Petición, pp. 7-8 y Anexo 5 de la Petición.
  21. Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993 Que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.
  22. Norma Oficial Mexicana NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado en pieles.
  23. Norma Oficial Mexicana NOM-043-ECOL-1993 Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.
  24. Incisos RSP-001 a RSP-005 de la Auditoría Ambiental.

provoquen lixiviados al suelo y subsuelo pudiendo contaminar mantos freáticos”.<sup>25</sup>

La Auditoría Ambiental documenta la contaminación del suelo en la Instalación, posiblemente ocasionada por el agua impregnada de pigmentos a base de cromo y plomo “con posible infiltración a mantos freáticos.”<sup>26</sup> Señala que las fracturas en los pisos de la planta de tratamiento de aguas residuales y los filtros prensa “puede ocasionar filtraciones al suelo y subsuelo”<sup>27</sup> y advierte la presencia de cromo en el sistema de tratamiento de aguas residuales,<sup>28</sup> y en el efluente proveniente del área de servicios.<sup>29</sup> La Auditoría Ambiental también documenta omisiones a la legislación en materia de contaminación a la atmósfera<sup>30</sup> y de seguridad e higiene.<sup>31</sup>

- c. **Delitos contra el Ambiente.** El Peticionario afirma que la PROFEPA no ha aplicado efectivamente los artículos 414, 415, 416, 420 Quater<sup>32</sup> y 421 del CPF ya que (i) tuvo conocimiento de la omisión intencional de BASF de incluir dentro de los planes y el proyecto de actividades de restauración, un drenaje “clandestino” proveniente de la Instalación;<sup>33</sup> y (ii) omitió mencionar dicho drenaje en los expedientes, en los procedimientos administrativos que se siguen en contra de la empresa.<sup>34</sup> Relacionada con esta

25. Incisos RSP-006, SOL-001 y SOL-002 de la Auditoría Ambiental.

26. Inciso SYS-002 de la Auditoría Ambiental.

27. Inciso SYS-001 de la Auditoría Ambiental.

28. Inciso AGA-002 de la Auditoría Ambiental.

29. Inciso AGA-004 de la Auditoría Ambiental.

30. Artículos 110 fracción II y 113 de la LGEEPA; 7 fracción I del RPCCA, y NOM-043-ECOL-1993, que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

31. Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo, el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, las Normas Oficiales Mexicanas NOM-001-STPS-1994, NOM-002-STPS-1993, NOM-006-STPS-1993, NOM-008-STPS-1993, NOM-009-STPS-1993, NOM-010-STPS-1993, NOM-016-STPS-1993, NOM-025-STPS-1993, NOM-001-SEMP-1994, NOM-280-SEMP-1994, CCAT-FF-001, el Instructivo para el Diseño y Ejecución de Instalaciones de Aprovechamiento de Gas L.P., así como buenas prácticas de ingeniería.

32. El Peticionario, mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2006 y recibido por el Secretariado el 20 del mismo mes y año, confirmó que era su intención original el de incluir al artículo 420 Quater del CPF en su petición, ya que mencionó explícitamente el delito contra la gestión ambiental, pero omitió mencionar el artículo respectivo.

33. Petición, pp. 2, 8. El anexo 6 contiene la Memoria (sic) del Procedimiento y Especificaciones para Concluir los Trabajos de Limpieza en la Zona de la Granja, el cual es el programa de restauración a que se refiere la petición.

34. Petición, p. 8.

afirmación, la Auditoría Ambiental indica que “[e]l Lay-out hidráulico de la planta (pluvial, sanitario y de procesos) no se encuentra actualizado [...]” y señala que hay una “omisión en el cambio de dirección de las descargas sanitarias generadas en el área de recepción y oficinas.”<sup>35</sup>

- d. **Denuncia Popular.** El Peticionario asevera que la PROFEPA no atendió en tiempo y forma su denuncia popular presentada el 25 de octubre del 2005,<sup>36</sup> de conformidad con los artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA. También anexa a su petición, una carta dirigida al titular de la PROFEPA de fecha 11 de enero de 2006 en la que manifiesta su preocupación al no atenderse en tiempo y forma la denuncia popular interpuesta.

Por último, el Secretariado recibió con posterioridad a la fecha de entrega de la petición, un comunicado del Peticionario en el que informa que le ha sido notificada una demanda por daño moral, en la vía civil, entablada por BASF en su contra.<sup>37</sup> Esta información no influye en la determinación hecha por el Secretariado.

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

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

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

- a) *se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;*
- b) *identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;*
- c) *proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;*
- d) *parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;*

35. Inciso AGA-007 de la Auditoría Ambiental.

36. La denuncia fue presentada el 25 de octubre de 2005 ante la oficialía de partes de la PROFEPA y el 8 de noviembre ante la Dirección General de Denuncias Ambientales y Participación Social de la PROFEPA. Anexo 10 de la Petición.

37. Escrito de fecha 14 de marzo de 2006, recibido por el Secretariado el día 20 de marzo.

- e) *señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y*
- f) *la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.*

Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), este artículo no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,<sup>38</sup> por lo que el Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

#### A. Párrafo inicial del artículo 14(1)

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar peticiones “de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.” Al respecto, el Sr. Carlos Álvarez Flores es una persona sin vinculación gubernamental, establecida en el territorio mexicano. El Secretariado a continuación hace un análisis sobre si (i) la petición “asevera” la supuesta omisión en la “aplicación efectiva” de la legislación ambiental y no su deficiencia; (ii) si cada una de las disposiciones que se citan en la petición se ajustan al concepto que da el ACAAN de “legislación ambiental” en su artículo 45(2);<sup>39</sup> y (iii) si las afirmaciones cumplen con

38. Véase en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

39. El artículo 45 del ACAAN define “legislación ambiental” como:

2. Para los efectos del artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “legislación ambiental” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

(i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.



el requisito temporal de aseverar que existe una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.<sup>40</sup> El Secretariado determina que la petición en su conjunto alega una omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.

El Secretariado examinó las disposiciones legales citadas en la petición y determina que no todas se pueden revisar dentro del procedimiento de peticiones ciudadanas establecido por los artículos 14 y 15 del Acuerdo. El anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición y sus anexos, sujetas a examen. El Secretariado concluyó que las disposiciones que se refieren a los principios, criterios de aplicación de la ley y bases para la formulación de políticas,<sup>41</sup> las causas de utilidad pública,<sup>42</sup> las definiciones,<sup>43</sup> distribución de competencias<sup>44</sup> y metodologías de referencia,<sup>45</sup> mientras sirven para orientar al Secretariado en un examen de la aplicación de la ley, no se consideran en sí, ya que no establecen obligaciones específicas cuyo incumplimiento se pueda examinar bajo el procedimiento de peticiones ciudadanas del ACAAN. A continuación se analizan las disposiciones sobre manejo de residuos peligrosos, restauración de sitios contaminados, aguas nacionales, denuncia popular y delitos ambientales que se citan en la petición.

**LGPGIR, RRP y NOM-052-ECOL-1993.** En cuanto a los artículos 45 y 55 de la LGPGIR, se ajustan al concepto de legislación ambiental ya que se refieren al manejo, transporte, almacenamiento y disposición de residuos peligrosos. Sin embargo, la LGPGIR fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Octubre de 2003, mientras que los hechos que asevera el Peticionario ocurrieron entre 1996 y 1997,<sup>46</sup> por lo que estas disposiciones no resultan aplicables, ya que de otra manera se les

---

(c) El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.”

40. El Secretariado ya ha determinado anteriormente los parámetros en la oración inicial del artículo 14(1) del Acuerdo. Véase, SEM-97-005 (Biodiversidad) Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998); SEM-98-003 (Grandes Lagos) Determinación conforme al artículo 14 (1 y (2) (8 de septiembre de 1999); SEM-99-002 (Aves Migratorias) Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).

41. Artículos 15, fracción I, 110, fracción II y 134 de la LGEEPA, 2 de la LGPGIR.

42. Artículo 3 de la LGPGIR.

43. Artículo 5 de la LGPGIR.

44. Artículo 7, fracción I del RPCCA.

45. CCAT-FF-001 Medición de gases y partículas en ductos y chimeneas de las fuentes fijas.

46. Anexo 10 de la Petición, pág 2.

daría un efecto retroactivo.<sup>47</sup> Esta deficiencia se satisface con las disposiciones contenidas en el Anexo 5 de la petición, es decir los artículos 152 de la LGEEPA y 8, fracciones II, III, VI, VII y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17, fracción II del RRP; y la NOM-052-ECOL-1993.<sup>48</sup>

Respecto a las disposiciones relativas a los sitios contaminados que supuestamente se han dejado de aplicar por la PROFEPA, el Secretariado concluye que los artículos 68 y 69, de la LGPGIR citados en la petición y sus anexos, son plenamente vigentes respecto de la responsabilidad acerca de la contaminación y remediación de los suelos en los predios de la Ex Hacienda El Hospital.<sup>49</sup>

Se consideran también las disposiciones de la LGPGIR que obligan y otorgan facultades a la autoridad para identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados, con el objeto de determinar si procede su remediación (art. 75); para evaluar los riesgos al ambiente y a la salud para determinar en función del riesgo, las acciones de remediación procedentes (art. 78); para efectuar la realización de actos de inspección y vigilancia, imposición de multas y medidas de seguridad procedentes (art. 101); para denunciar delitos en relación con los sitios contaminados (art. 103); y para la sanción de las conductas definidas por la ley (art. 106).

**LAN y RLAN.** Algunas disposiciones en materia de aguas nacionales citadas en la Auditoría Ambiental no califican como legislación ambiental porque se refieren a las formalidades para solicitar un

47. Esta consideración no se hace sin perjuicio de otras determinaciones en las que el Secretariado ya ha abordado la cuestión sobre el diferendo en diversas interpretaciones judiciales en torno a la aplicación retroactiva de la ley cuando está en juego el interés público. En este sentido, véase SEM-00-005 (Molymex II) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (20 Diciembre 2001). En dicha Notificación el Secretariado estimó que en ese caso, se trataba de un acto de tracto sucesivo y no de un acto consumado, por lo que hizo un análisis sobre las interpretaciones judiciales contradictorias respecto de la aplicación retroactiva de la ley.

48. Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993 Que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.

49. A pesar de que estas disposiciones entraron en vigor en fecha posterior a los actos que originaron la contaminación, las aseveraciones de la petición se refieren a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes. En SEM-98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (6 de marzo de 2000), el Secretariado concluyó que podían examinarse disposiciones jurídicas cuya entrada en vigor era posterior a las actividades que provocaron la contaminación del suelo, porque las aseveraciones se referían a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes.

título de concesión de aguas nacionales,<sup>50</sup> obligaciones para los operadores de redes públicas de alcantarillado y drenaje<sup>51</sup> o porque no son aplicables por el tipo de industria que regulan.<sup>52</sup> El resto de las disposiciones sí se consideran para su examen ya que corresponden a disposiciones de la LAN vigentes en 1996 sobre las obligaciones de los concesionarios de cumplir con los requisitos de uso eficiente del agua (art. 29 fracción VII) y a las sanciones previstas en el artículo 119 por no acondicionar las instalaciones para evitar efectos negativos a terceros (fracción VI); no instalar dispositivos de registro correspondientes (fracción VII); la entrega de documentación para realizar actos de verificación (fracción XI); contaminación de aguas (fracción XIV); y no cumplir con los términos de un título de concesión (fracción XV).

Se consideran para su examen las disposiciones citadas en la Auditoría Ambiental respecto del artículo 135 del RLAN que se refieren a las obligaciones relativas a la instalación de dispositivos para verificar las descargas (fracción IV); informar a la CNA sobre los cambios en sus procesos (fracción V); notificar a la CNA sobre contaminantes en las descargas no previstas originalmente en la autorización (fracción VI); mantener obras de tratamiento de aguas residuales (fracción VII); así como las condiciones particulares de descarga impuestas en el Título de Concesión.<sup>53</sup>

Por otro lado, el Secretariado consideró que las disposiciones citadas en la Auditoría Ambiental en materia de contaminación atmosférica cumplen con la definición de legislación ambiental.<sup>54</sup>

**CPF.** Los preceptos del CPF citados por el Peticionario cumplen con la definición de legislación ambiental, ya que se trata de normas orientadas a la protección del ambiente.<sup>55</sup> Debe puntualizarse que el

50. Artículo 31, fracción VI del RLAN.

51. Artículo 136, fracción II del RLAN.

52. NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado de pieles.

53. Título de Concesión otorgado a BASF No. 5MOR101243/18FMGE95 de fecha 3 de marzo de 1994.

54. Artículo 113 de la LGEEPA y NOM-043-ECOL-1993, que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

55. En otras determinaciones, el Secretariado ha aceptado para su examen las peticiones relativas a la falta de aplicación efectiva de normas penales orientadas a la tutela del ambiente. Véase por ejemplo SEM- 98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (6 de marzo de 2000); SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (6 de noviembre de 2001).

artículo 420 Quater es aplicable a actos a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002. Los demás preceptos citados del CPF son aplicables a actos ocurridos antes de la entrada en vigor de la reforma, de conformidad con su Artículo Segundo Transitorio.<sup>56</sup> Es por ello que los delitos de daño al ambiente por el manejo de sustancias peligrosas, daño al ambiente por las emisiones a la atmósfera y daño al ambiente por descarga de aguas residuales que se tipifican respectivamente en los artículos 414, 415 y 416, corresponden a los tipos vigentes a la fecha de la realización de las conductas. Por lo tanto, se consideran a examen los artículos 415, fracciones I y II<sup>57</sup> y 416, fracción I del CPF, los cuales son los tipos equivalentes a los citados en la petición.

**LGEEPA.** Respecto de la denuncia popular presentada por el Peticionario, los artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA establecen las obligaciones de la autoridad para efectos del trámite de las denuncias populares, así como el derecho del denunciante de coadyuvar con la autoridad ambiental. En otras determinaciones,<sup>58</sup> el Secretariado ha estimado que las disposiciones de la LGEEPA relacionadas con la denuncia popular califican como “legislación ambiental” en los términos de la definición del artículo 45(2) del ACAAN.

**ACAAN.** En relación con las disposiciones del ACAAN citadas por el Peticionario,<sup>59</sup> el Secretariado ha afirmado en otras determinaciones<sup>60</sup> que los tratados internacionales son derecho interno en México de acuerdo con el Art. 133 de la Constitución. Sin embargo, de acuerdo con otras determinaciones,<sup>61</sup> el Secretariado ha concluido que las Partes

56. Artículo Segundo Transitorio (reforma del 6 de febrero de 2002). “Los artículos del Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, vigentes hasta la entrada en vigor del presente decreto, seguirán aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia. Asimismo, dichos preceptos seguirán aplicándose a las personas procesadas o sentenciadas por los delitos previstos y sancionados por los mismos artículos. Lo anterior sin perjuicio de aplicar, cuando proceda, lo previsto en el artículo 56 del citado Código Penal Federal.”

57. Respecto del Art. 415 fracción 11, véase también el análisis al final de esta sección.

58. Véanse SEM-98-002 (Ortiz Martínez) Determinación conforme al artículo 14(1) (23 de junio de 1998) pág. 4; SEM-97-007 (Lago de Chapala) Determinación conforme al artículo 15(1) (14 de julio del 2000) pág. 4; y SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (6 de noviembre de 2001) pág. 7.

59. Artículos 2, inciso 1(b) y (e); 3; y 5, inciso 1(b), (j) (k) y (l) del ACAAN.

60. Véase por ejemplo, SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (6 de noviembre, 2001), pág. 6.

61. En SEM-00-004 (Tala en BC) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (8 de mayo, 2000) el Secretariado determinó que los artículos 6 y 7 del ACAAN crean obligaciones entre las Partes y sólo ellas pueden exigir su cumplimiento. Véase también SEM-98-001 (Guadalajara) Determinación con base en el artículo 14(1) (9 de enero de 1998).

del ACAAN no tenían intención que el cumplimiento de las Partes con las obligaciones establecidas en el ACAAN sea examinado en el marco del artículo 14 del Acuerdo.

**Otras disposiciones.** Finalmente, algunas disposiciones<sup>62</sup> citadas en el Anexo 5 de la petición no califican como legislación ambiental, ya que de su lectura se desprende que tienen como propósito principal la protección de los derechos laborales y el mejoramiento de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, por lo que de acuerdo con el artículo 45(2)a-(iii) del ACAAN, no se consideran para su revisión.

En cuanto a la consideración temporal de la expresión “está incurriendo” en el artículo 14(1) del ACAAN, se satisface si la Parte puede tomar medidas de aplicación de su legislación ambiental respecto de los asuntos materia de la petición y está omitiendo hacerlo, si bien los hechos a los que sea aplicable dicha legislación ambiental pueden ser hechos pasados.<sup>63</sup> Aunque el Peticionario plantea omisiones respecto de una instalación que ya no está operando, las supuestas omisiones en las que la Parte “ha incurrido”, sí corresponden a posibles acciones de aplicación que la autoridad competente pudiera llevar a cabo, es decir, a omisiones en que la Parte supuestamente “está incurriendo.”

No obstante que la Instalación se encuentre cerrada y que algunos de los hechos se hayan consumado, las aseveraciones se refieren a que México “está incurriendo” en omisiones a la aplicación efectiva de su legislación ambiental porque no ha sancionado a BASF respecto de ilícitos del orden administrativo y penal conocidos por la autoridad; por la falta de acciones para caracterizar y remediar los sitios contaminados, y por las deficiencias en el trámite de una denuncia popular.

Por último, en esta fase el Secretariado estima que las disposiciones administrativas sobre contaminación a la atmósfera<sup>64</sup> y sobre delitos de daño al ambiente por contaminación atmosférica<sup>65</sup> mientras sí son

62. V. *infra* nota 32.

63. En relación con esta consideración temporal, véase SEM-98-003 (Grandes Lagos) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (4 de enero de 1999); SEM-99-002 (Aves Migratorias) Determinación con base en el artículo 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999); y SEM-00-001 (Molymex I) Determinación con base en el artículo 14(1) (25 de abril del 2000).

64. Artículos 110 fracción II y 113 de la LGEEPA; 7 fracción I del RPCCA, y NOM-043-ECOL-1993, que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

65. Artículo 415, fracción II del CPF.

legislación ambiental, no se pueden revisar por que la petición carece de aseveraciones al respecto.

#### **B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN**

El Secretariado considera que la petición satisface los requisitos del artículo 14(1), incisos (a), (b), (c), (d), (e) y (f) puesto que:

- a. Está presentada en español, idioma designado por la Parte mexicana;<sup>66</sup>
- b. La información proporcionada permite al Secretariado identificar claramente al Peticionario, el Sr. Carlos Álvarez Flores;
- c. La petición proporciona información suficiente que permite al Secretariado revisarla, incluyendo entre otros las siguientes pruebas documentales que la sustentan:
  - (i) Resumen ejecutivo de la Auditoría Ambiental practicada a BASF antes del cierre de la Instalación, el cual es un diagnóstico sobre la situación ambiental de BASF, previo al desmantelamiento, en el que se observan las supuestas omisiones en materia de suelo, residuos peligrosos y descargas de aguas residuales que pudieron ocasionar la contaminación en los Predios y que no sancionó la autoridad ambiental;
  - (ii) Resumen de resultados analíticos de metales pesados en el suelo del predio vecino, el cual se relaciona con las afirmaciones de la presencia de contaminantes en el suelo presuntamente ocasionados por BASF durante su operación, que posiblemente migraron a algunos predios adyacentes;
  - (iii) Resumen de resultados analíticos el cual muestra la presencia de plomo y cromo en la sangre de algunos pobladores de la Ex Hacienda El Hospital, referente a su afirmación sobre el daño a la salud de la comunidad; y

---

66. El artículo 19 del ACAAN establece que los idiomas oficiales de la CCA son indistintamente el español, el francés y el inglés. En este mismo sentido, el punto 3.2 de las Directrices establece que: "Las peticiones podrán presentarse en español, francés o inglés, que son los idiomas designados por las Partes para las Peticiones".

- (iv) Plan de restauración de la Instalación, el cual se relaciona con sus afirmaciones respecto de actividades de restauración por realizar, suspendidas o parcialmente ejecutadas.
- d. La petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria,<sup>67</sup> ya que esencialmente se enfoca en las omisiones de la autoridad ambiental en México. Asimismo, no se desprende que el Peticionario sea competidor de BASF, ni tampoco la petición parece intrascendente, puesto que involucra cuestiones centrales de la aplicación efectiva de la ley ambiental respecto de la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales;<sup>68</sup>
- e. El Secretariado considera que el asunto ha sido adecuadamente comunicado a las autoridades en México mediante la presentación de una denuncia popular por parte del Peticionario y una carta dirigida al titular de la PROFEPA en la que manifiesta su inconformidad al no haberse atendido su denuncia popular en tiempo y forma;
- f. Por último, la petición se presenta por una persona establecida en el territorio de una Parte.

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

Una vez que el Secretariado ha determinado que las aseveraciones de una petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1), el Secretariado analiza la petición para determinar si ésta amerita solicitar una respuesta a la Parte. Conforme al artículo 14(2) del ACAAN, son cuatro los criterios que orientan la decisión del Secretariado en esta etapa:

(a) *si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta;*

---

67. Si bien el Peticionario informó que le ha sido entablada una demanda por daño moral en la vía civil, el Secretariado estima que ese hecho no indica que el Peticionario esté hostigando a una industria.

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

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

El Secretariado, guiado por los cuatro criterios del artículo 14(2), determina que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte al gobierno de México, al contemplar lo siguiente:

- a. El Peticionario alega el daño a la salud y la propiedad de las personas de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, ya que supuestamente se ha ocasionado la contaminación en el suelo, en las viviendas de la comunidad y se han detectado altos niveles de cromo y plomo en la sangre en los habitantes, consecuencia de la operación de la Instalación.<sup>69</sup>
- b. La petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de los objetivos del ACAAN, particularmente los establecidos en el párrafo primero del Preámbulo y en el artículo 1, incisos (a), (g) y (j). El Secretariado estima que con ello se promueve la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; se busca mejorar la observancia y la aplicación de legislación ambiental en cuestión; y el estudio de esta petición ciudadana promovería las políticas y prácticas sobre la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales.
- c. El Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni la Directriz 7.5 pretenden imponer un requisito a los Peticionarios de tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte en la petición. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a considerar: *“si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir*

69. Petición, p. 2; Anexo 2 Reporte de la Investigación realizada por la Universidad Autónoma Metropolitana, campus Azcapotzalco en la Ex Hacienda El Hospital, Municipio de Cuautla, Morelos (10 de noviembre de 2005); Anexo 10 p. 10, inciso 2.



*obstáculos para acudir a tales recursos*". El Secretariado considera que el Peticionario ha tomado las acciones razonables para acudir a recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte, al presentar una denuncia popular ante la PROFEPA.

De acuerdo con la LGEEPA, la autoridad cuenta con un plazo de 10 días para notificar al denunciante el acuerdo de calificación correspondiente, señalando el trámite que se ha dado a la misma. La denuncia popular del Peticionario se presentó el 25 de octubre de 2005. El Peticionario asevera que no recibió el trámite adecuado antes de presentar su petición el 26 de enero. Dicha situación se informó al titular de la PROFEPA el 11 de enero de 2006, sin que, según el Peticionario, se recibiera el acuerdo de calificación correspondiente.

- d. Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no se basa en noticias de los medios de comunicación, sino en la información de los hechos proporcionada por el Peticionario y con base en documentos recabados por él mismo ante distintas instancias.

## V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado examinó la petición SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) de acuerdo con el artículo 14(1) del ACAAN y determina que algunas de sus aseveraciones cumplen con los requisitos allí establecidos según las razones expuestas en esta determinación. Asimismo, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso los Estados Unidos Mexicanos, a las aseveraciones del Peticionario respecto de la aplicación efectiva de las siguientes disposiciones legales:

- Artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la LGPGIR, respecto de la responsabilidad acerca de la contaminación al suelo ocasionada por BASF durante la operación de la Instalación;
- Artículos 152 de la LGEEPA y 8, fracciones II, III, VI, VII y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17, fracción II del RRP; y NOM-052-ECOL-1993, respecto del manejo y disposición final de residuos peligrosos generados durante el desmantelamiento de la Instalación de BASF, así como de omisiones detectadas durante la Auditoría Ambiental;

- Artículos 29, fracción VI y 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN, vigente en 1997, y 135, fracciones IV, V, VI, y VII del RLAN, respecto de un título de concesión en materia de aguas nacionales otorgado a BASF, detectadas en la Auditoría Ambiental;
- Artículos 415, fracción I y 416, fracción I, del CPF vigente en 1997 así como el 420 Quater y 421 en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002, respecto de la persecución de delitos contra el ambiente presuntamente cometidos por BASF; y
- Artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA, respecto de la tramitación de una denuncia popular presentada ante la PROFEPA por el Peticionario en contra de BASF el 25 de octubre de 2005.

Conforme a lo establecido en el artículo 14(3) del ACAAN, la Parte podrá proporcionar una respuesta a la petición dentro de los 30 días siguientes a la recepción de esta determinación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a la misma. Dado que ya se ha enviado a la Parte una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta determinación.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 17 de mayo de 2006.

#### **Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental**

*(firma en el original)*  
por: Paolo Solano  
Oficial Jurídico  
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Ing. José Manuel Bulás, SEMARNAT  
Sr. David McGovern, Environment Canada  
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA  
Sr. William V. Kennedy, Director Ejecutivo, CCA  
Peticionario

**Legislación ambiental citada en la petición  
sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN**

**Ley General para la Gestión y Integral de los Residuos**

**Artículo 45. [...]**

En cualquier caso los generadores deberán dejar libres de residuos peligrosos y de contaminación que pueda representar un riesgo a la salud y al ambiente, las instalaciones en las que se hayan generado éstos, cuando se cierren o se dejen de realizar en ellas las actividades generadoras de tales residuos.

**Artículo 68.** Quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio, así como de daños a la salud como consecuencia de ésta, estarán obligados a reparar el daño causado, conforme a las disposiciones legales correspondientes.

**Artículo 69.** Las personas responsables de actividades relacionadas con la generación y manejo de materiales y residuos peligrosos que hayan ocasionado la contaminación de sitios con éstos, están obligadas a llevar a cabo las acciones de remediación conforme a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

**Artículo 75.** La Secretaría y las autoridades locales competentes, según corresponda, serán responsables de llevar a cabo acciones para identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados con residuos peligrosos, con objeto de determinar si procede su remediación, de conformidad con los criterios que para tal fin se establezcan en el Reglamento.

**Artículo 78.** La Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Salud, emitirá las normas oficiales mexicanas para la caracterización de los sitios contaminados y evaluará los riesgos al ambiente y la salud que de ello deriven, para determinar, en función del riesgo, las acciones de remediación que procedan.

**Artículo 101.** La Secretaría realizará los actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ordenamiento, en materia de residuos peligrosos e impondrá las medidas de seguridad y sanciones que resulten procedentes, de conformidad con lo que establece esta Ley y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

**Artículo 103.** Si como resultado de una visita de inspección se detecta la comisión de un delito, se deberá dar vista a la autoridad competente.

**Artículo 106.** De conformidad con esta Ley y su Reglamento, serán sancionadas las personas que lleven a cabo cualquiera de las siguientes actividades:

I. Acopiar, almacenar, transportar, tratar o disponer finalmente, residuos peligrosos, sin contar con la debida autorización para ello;

II. Incumplir durante el manejo integral de los residuos peligrosos, las disposiciones previstas por esta Ley y la normatividad que de ella se derive, así como en las propias autorizaciones que al efecto se expidan, para evitar daños al ambiente y la salud;

III. Mezclar residuos peligrosos que sean incompatibles entre sí;

IV. Verter, abandonar o disponer finalmente los residuos peligrosos en sitios no autorizados para ello;

V. Incinerar o tratar térmicamente residuos peligrosos sin la autorización correspondiente;

VI. Importar residuos peligrosos para un fin distinto al de reciclarlos;

VII. Almacenar residuos peligrosos por más de seis meses sin contar con la prórroga correspondiente;

VIII. Transferir autorizaciones para el manejo integral de residuos peligrosos, sin el consentimiento previo por escrito de la autoridad competente;

IX. Proporcionar a la autoridad competente información falsa con relación a la generación y manejo integral de residuos peligrosos;

X. Transportar residuos peligrosos por vía aérea;

XI. Disponer de residuos peligrosos en estado líquido o semisólido sin que hayan sido previamente estabilizados y neutralizados;

XII. Transportar por el territorio nacional hacia otro país, residuos peligrosos cuya elaboración, uso o consumo se encuentren prohibidos;

**XIII.** No llevar a cabo por sí o a través de un prestador de servicios autorizado, la gestión integral de los residuos que hubiere generado;

**XIV.** No registrarse como generador de residuos peligrosos cuando tenga la obligación de hacerlo en los términos de esta Ley;

**XV.** No dar cumplimiento a la normatividad relativa a la identificación, clasificación, envase y etiquetado de los residuos peligrosos;

**XVI.** No cumplir los requisitos que esta Ley señala en la importación y exportación de residuos peligrosos;

**XVII.** No proporcionar por parte de los generadores de residuos peligrosos a los prestadores de servicios, la información necesaria para su gestión integral;

**XVIII.** No presentar los informes que esta Ley establece respecto de la generación y gestión integral de los residuos peligrosos;

**XIX.** No dar aviso a la autoridad competente en caso de emergencias, accidentes o pérdida de residuos peligrosos, tratándose de su generador o gestor;

**XX.** No retirar la totalidad de los residuos peligrosos de las instalaciones donde se hayan generado o llevado a cabo actividades de manejo integral de residuos peligrosos, una vez que éstas dejen de realizarse;

**XXI.** No contar con el consentimiento previo del país importador del movimiento transfronterizo de los residuos peligrosos que se proponga efectuar;

**XXII.** No retornar al país de origen, los residuos peligrosos generados en los procesos de producción, transformación, elaboración o reparación en los que se haya utilizado materia prima introducida al país bajo el régimen de importación temporal;

**XXIII.** Incumplir con las medidas de protección ambiental, tratándose de transporte de residuos peligrosos, e

**XXIV.** Incurrir en cualquier otra violación a los preceptos de esta Ley.

### **Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**

**Artículo 152.** La Secretaría promoverá programas tendientes a prevenir y reducir la generación de residuos peligrosos, así como a estimular su reuso y reciclaje.

En aquellos casos en que los residuos peligrosos puedan ser utilizados en un proceso distinto al que los generó, el Reglamento de la presente Ley y las normas oficiales mexicanas que se expidan, deberán establecer los mecanismos y procedimientos que hagan posible su manejo eficiente desde el punto de vista ambiental y económico.

Los residuos peligrosos que sean usados, tratados o reciclados en un proceso distinto al que los generó, dentro del mismo predio, serán sujetos a un control interno por parte de la empresa responsable, de acuerdo con las formalidades que establezca el Reglamento de la presente Ley.

En el caso de que los residuos señalados en el párrafo anterior, sean transportados a un predio distinto a aquél en el que se generaron, se estará a lo dispuesto en la normatividad aplicable al transporte terrestre de residuos peligrosos.

**Artículo 191.** La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, una vez recibida la denuncia, acusará recibo de su recepción, le asignará un número de expediente y la registrará.

En caso de recibirse dos o más denuncias por los mismos hechos, actos u omisiones, se acordará la acumulación en un solo expediente, debiéndose notificar a los denunciantes el acuerdo respectivo.

Una vez registrada la denuncia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente dentro de los 10 días siguientes a su presentación, notificará al denunciante el acuerdo de calificación correspondiente, señalando el trámite que se le ha dado a la misma.

Si la denuncia presentada fuera competencia de otra autoridad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente acusará de recibo al denunciante pero no admitirá la instancia y la turnará a la autoridad competente para su trámite y resolución, notificándole de tal hecho al denunciante, mediante acuerdo fundado y motivado.

**Artículo 192.** Una vez admitida la instancia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente llevará a cabo la identificación del denunciante,

y hará del conocimiento la denuncia a la persona o personas, o a las autoridades a quienes se imputen los hechos denunciados o a quienes pueda afectar el resultado de la acción emprendida, a fin de que presenten los documentos y pruebas que a su derecho convenga en un plazo máximo de 15 días hábiles, a partir de la notificación respectiva.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente efectuará las diligencias necesarias con el propósito de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia.

Asimismo, en los casos previstos en esta Ley, podrá iniciar los procedimientos de inspección y vigilancia que fueran procedentes, en cuyo caso se observarán las disposiciones respectivas del presente Título.

**Artículo 193.** El denunciante podrá coadyuvar con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, aportándole las pruebas, documentación e información que estime pertinentes. Dicha dependencia deberá manifestar las consideraciones adoptadas respecto de la información proporcionada por el denunciante, al momento de resolver la denuncia.

### **Ley de Aguas Nacionales**

**Artículo 29** [vigente en 1997]. Los concesionarios o asignatarios tendrán las siguientes obligaciones:

[...]

**VII.** Cumplir con los requisitos de uso eficiente del agua y realizar su reuso en los términos de las normas oficiales y de las condiciones particulares que al efecto se emitan;

[...]

**Artículo 119** [vigente en 1997]. “La Comisión” sancionará, conforme a lo previsto por esta ley, las siguientes faltas:

[...]

**VI.** No acondicionar las obras o instalaciones en los términos establecidos en los reglamentos o en las demás normas o disposiciones que dicte la autoridad competente para prevenir efectos negativos a terceros o al desarrollo hidráulico de las fuentes de abastecimiento o de la cuenca;

VII. No instalar los dispositivos necesarios para el registro o medición de la cantidad y calidad de las aguas, en los términos que establece esta ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables, o modificar o alterar las instalaciones y equipos para medir los volúmenes de agua utilizados, sin permiso de la “La Comisión;

[...]

XI. No entregar los datos requeridos por “La Comisión” para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y en los títulos de concesión, asignación o permiso;

XIV. Arrojar o depositar, en contravención a la ley, basura, sustancias tóxicas peligrosas y lodos provenientes de los procesos de tratamiento de aguas residuales, en ríos, cauces, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua, o infiltrar materiales y sustancias que contaminen las aguas del subsuelo;

XV. No cumplir con las obligaciones consignadas en los títulos de concesión, asignación o permiso;

[...]

### **Código Penal Federal**

**Artículo 415** [vigente en 1997]. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, a quien:

I. Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas.

[...]

**Artículo 416** [vigente en 1997]. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin la autorización que en su caso se requiera, o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas:

I. Descargue, deposite, o infiltre, o lo autorice

[...]



**Artículo 420 Quater.** Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:

I. Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo;

II. Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal;

III. Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal;

IV. Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o

V. No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

Los delitos previstos en el presente Capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

**Artículo 421** [vigente en 1997]. Además de lo establecido en el presente Título, el juez podrá imponer alguna o algunas de las siguientes penas:

I. La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;

II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;

III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos;  
y

IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

Para los efectos a que se refiere este artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

### **Reglamento de Residuos Peligrosos**

**Artículo 8.** El generador de residuos peligrosos deberá:

[...]

II. Llevar una bitácora mensual sobre la generación de sus residuos peligrosos;

III. Dar a los residuos peligrosos, el manejo previsto en el Reglamento y en las normas ecológicas correspondientes;

[...]

VI. Identificar a sus residuos peligrosos con las indicaciones previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas respectivas;

VII. Almacenar sus residuos peligrosos en condiciones de seguridad y en áreas que reúnan los requisitos previstos en el presente Reglamento y en las normas técnicas ecológicas correspondientes.

IX. Dar a sus residuos peligrosos el tratamiento que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento y las normas técnicas ecológicas respectivas;

[...]

**Artículo 14.** Para el almacenamiento y transporte de residuos peligrosos, el generador deberá envasarlos de acuerdo con su estado físico, con sus características de peligrosidad, y tomando en consideración su incompatibilidad con otros residuos en su caso, en envases:

I. Cuyas dimensiones, formas y materiales reúnan las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas ecológicas corres-

pondientes, necesarias para evitar que durante el almacenamiento, operaciones de carga y descarga y transporte, no sufran ninguna pérdida o escape y eviten la exposición de los operarios al residuo; y

II. Identificados, en los términos de las normas técnicas ecológicas correspondientes, con el nombre y características del residuo.

**Artículo 15.** Las áreas de almacenamiento deberán reunir como mínimo, las siguientes condiciones:

[...]

II. Estar ubicadas en zonas donde se reduzcan los riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones e inundaciones;

VII. Contar con señalamientos y letreros alusivos a la peligrosidad de los mismos, en lugares y formas visibles.

[...]

**Artículo 17.** Además de lo dispuesto en el artículo 15, las áreas abiertas deberán cumplir con las siguientes condiciones:

[...]

II. Los pisos deben ser lisos y de material impermeable en la zona donde se guarden los residuos y de material antiderrapante en los pasillos. Estos deben ser resistentes a los residuos peligrosos almacenados;

[...]

### **Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales**

#### **Artículo 135.**

Las personas físicas o morales que efectúen descargas de aguas residuales a los cuerpos receptores a que se refiere la "Ley", deberán:

[...]

IV. Instalar y mantener en buen estado, los dispositivos de aforo y los accesos para muestreo que permitan verificar los volúmenes de

descarga y las concentraciones de los parámetros previstos en los permisos de descarga;

V. Informar a “La Comisión” de cualquier cambio en sus procesos, cuando con ello se ocasionen modificaciones en las características o en los volúmenes de las aguas residuales que hubieran servido para expedir el permiso de descarga correspondiente;

VI. Hacer del conocimiento de “La Comisión”, los contaminantes presentes en las aguas residuales que generen por causa del proceso industrial o del servicio que vienen operando, y que no estuvieran considerados originalmente en las condiciones particulares de descarga que se les hubieren fijado;

VII. Operar y mantener por sí o por terceros las obras e instalaciones necesarias para el manejo y, en su caso, el tratamiento de las aguas residuales, así como para asegurar el control de la calidad de dichas aguas antes de su descarga a cuerpos receptores;

[...]

**NOM-052-ECOL-1993 que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.** (Sólo se presenta el título de la norma por razones de espacio).

## **SEM-06-002**

### **(Devils Lake)**

**SUBMITTERS:** SIERRA LEGAL DEFENCE FUND, ET AL.

**PARTIES:** CANADA AND THE UNITED STATES

**DATE:** 30 March 2006

**SUMMARY:** The Submitters assert that Canada and the United States are failing to effectively enforce anti-pollution provisions in the 1909 International Boundary Waters Treaty (Treaty) with respect to the construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River Basin, Lake Winnipeg, and ultimately into the broader Hudson Bay drainage system.

#### **SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1)** Determination that criteria under Article 14(1)  
**(8 June 2006)** have not been met.

**REV. SUB.** Determination that criteria under Article 14(1)  
**ART. 14(1)** have not been met.  
**(21 August 2006)**



## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

<b>Submitters:</b>	Friends of the Earth Canada Friends of the Earth – U.S. People to Save-the-Sheyenne River, Inc. Thelma Paulson and Gary Pearson D.V.M. of North Dakota Claire Sevenhuysen and Lawrence Price of Manitoba
<b>Represented by:</b>	Sierra Legal Defence Fund
<b>Parties:</b>	Canada and United States
<b>Date received:</b>	30 March 2006
<b>Date of this determination:</b>	8 June 2006
<b>Submission no.:</b>	<b>SEM-06-002 (Devils Lake)</b>

---

#### I. INTRODUCTION

On 30 March 2006, the Submitters listed above filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* (“NAAEC” or “Agreement”). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission

merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

The Submitters assert that Canada and the United States are failing to effectively enforce their treaty obligations under Articles IV, IX and X of the 1909 Treaty Relating to Boundary Waters between the United States and Canada (“Boundary Waters Treaty”) in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. Specifically, the Submitters contend that the Devils Lake outlet will result in transboundary water pollution that both countries are obligated to prevent, and that the countries are obligated to refer issues regarding this alleged transboundary pollution to the International Joint Commission (“IJC”), either jointly or unilaterally.

The Secretariat has determined that the submission does not satisfy Article 14(1) and provides the reasons for this determination below.

## II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

As noted above, the submission asserts that Canada and the United States are failing to effectively enforce their treaty obligations under Articles IV, IX and X of the Boundary Waters Treaty in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. The Submitters state that “[t]he perceived need to lower the level of Devils Lake has been created in part by the mostly unauthorized drainage of nearby wetlands and poor land use planning.”<sup>1</sup> The Submitters contend that the Devils Lake outlet project “will likely have direct and negative environmental impacts on Canadian waters, including the introduction of biological pollutants such as invasive species.”<sup>2</sup>

The submission asserts that the state of North Dakota began diverting water through the Devils Lake outlet in September 2005. They contend that the water in Devils Lake contains “biota of concern,” such as blue-green algae species and fish parasite species that are not found in the Canadian waters to which the diverted waters flow, as well as “high levels of pollutants such as sulphate, mercury, phosphorus and

---

1. Submission at 1.

2. *Ibid.*



arsenic.”<sup>3</sup> The Submitters assert that these biota of concern and other pollutants threaten irreparable harm to the ecosystem of Lake Winnipeg.

The submission asserts that the Devils Lake drainage outlet relates to a larger scheme to install an outlet from the Missouri River through Devils Lake and the Sheyenne River into the transboundary Red River system, and that the IJC issued a report in 1977 noting concerns regarding the impacts of such a diversion on Canadian waters.<sup>4</sup> The submission asserts that despite public pressure to refer issues regarding the Devils Lake outlet project to the IJC in light of Canadian concerns, “both governments failed to refer the dispute either jointly or unilaterally to the IJC for a proper assessment and resolution of the issues.”<sup>5</sup> Specifically, the Submitters contend that the United States government failed to accept formal invitations from the Canadian government in 2004 and 2005 for a joint referral of the Devils Lake project to the IJC, and that both governments failed to make a unilateral reference to the IJC thereafter.<sup>6</sup>

Based on these assertions, the Submitters contend that both Canada and the United States are failing to effectively enforce the Articles IV, IX and X of the Boundary Waters Treaty.<sup>7</sup> With respect to Article IV, they contend the governments are failing to enforce the agreement reflected in the treaty that “boundary waters and waters flowing across the boundary shall not be polluted on either side to the injury of health or property on the other.” With respect to Article IX, they assert that both governments are failing to enforce the mandate that “questions or matters of difference arising between [Canada and the United States] involving the rights, obligations, or interests of either in relation to the other or to the inhabitants of the other ... shall be referred from time to time to the IJC for examination and report, whenever the Government of the United States or the Government of the Dominion of Canada shall request that such questions or matters of difference be so referred...” (unilateral referral). Regarding Article X, the Submitters assert that both governments are failing to enforce the agreement that “questions or matters of difference arising between [Canada and the United States] involving the rights, obligations, or interests of the United States or of the Dominion of Canada either in relation to each other or their respective inhabitants, may be referred for decision to the IJC by the consent of the two Parties...” (joint referral).

---

3. *Ibid.* at 2-3.

4. *Ibid.* at 4.

5. *Ibid.* at 5.

6. *Ibid.* at 5-6.

7. *Ibid.* at 7-8.

The Submitters assert that the alleged failure to enforce rights and obligations under the Boundary Waters Treaty "is not a reasonable exercise of discretion" and that "[l]ack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing effective measures to prevent environmental degradation."<sup>8</sup> They also contend that an alleged deferral of issues regarding the Devils Lake outlet project to the U.S. Council on Environmental Quality ("CEQ") usurped the jurisdiction of the Boundary Waters Treaty and the IJC and that a temporary arrangement brokered through the CEQ "could not have prevented the pollution of Canadian waters."<sup>9</sup>

### III. ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon a consideration of the factors contained in Article 14(2). As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,<sup>10</sup> Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

The opening phrase of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission "from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law...." An initial question arises whether Articles IV, IX and X of the Boundary Waters Treaty constitute "environmental law" within the meaning of NAAEC Article 45(2)(a). However, in view of the conclusion reached below that the submission does not present a matter that can be considered under Article 14 even if those provisions did constitute "environmental law", the Secretariat need not address this question.

The root of the submission is the assertion that the Devils Lake outlet causes transboundary water pollution in violation of Article IV of the Boundary Waters Treaty. Aside from any provisions of domestic water

---

8. *Ibid.* at 9.

9. *Ibid.* at 10. The submission indicates that the temporary arrangement involved the use of a gravel filter at the Devils Lake outlet.

10. See e.g. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

pollution laws that might apply to the outlet,<sup>11</sup> the treaty itself provides a mechanism for seeking resolution of disputes relating to the two governments' agreement in Article IV that "boundary waters and waters flowing across the boundary shall not be polluted on either side to the injury of health or property on the other." Disputes over whether such transboundary pollution is occurring or, if so, how to address it, may be referred to the IJC either unilaterally or jointly under Articles IX and X. Indeed, referral to the IJC (either joint or unilateral) is the sole mechanism for addressing concerns over transboundary pollution resulting from the Devils Lake outlet that the Submitters assert is not being effectively enforced. However, neither Article IX nor Article X imposes an obligation to refer a matter to the IJC with the kind of specific, enforceable legal mandate that the Secretariat has recognized as necessary to support an assertion of a failure to effectively enforce under Article 14. The mandatory language in Article IX does not by itself create such an obligation. Article IX states that "questions or matters of difference" regarding rights and obligations under the treaty "shall be referred from time to time to the IJC for examination and report *whenever* the Government of the United States or the Government of the Dominion of Canada shall request that such questions or matters of difference be so referred." Despite the mandatory language, the apparent mandate in Article IX to make a unilateral referral is conditional, and appears to be entirely dependent on one of the governments exercising its discretion, first to determine that a "question or matter of difference" exists, and then to seek a referral. By contrast, Article X uses discretionary language (*may*), not mandatory language (*shall*), and it makes joint referral of issues to the IJC entirely dependent on the discretionary consent of the governments.

The discretion involved in the decision to make a joint or unilateral referral to the IJC is qualitatively different from the discretion involved in making enforcement decisions that the Secretariat has accepted for review in considering previous submissions. For example, in SEM-98-003 (Great Lakes), the Secretariat determined that an asserted failure to enforce section 115(a) of the U.S. *Clean Air Act* could be considered under Article 14.<sup>12</sup> Section 115(a) provides as follows:

Whenever the Administrator [of EPA], upon receipt of reports, surveys or studies from any duly constituted international agency has reason to

11. The Submitters do not base any of their assertions on any such domestic water pollution laws or regulations, and the Secretariat has not considered whether any such laws or regulations would apply to the outlet.
12. See SEM-98-003 (Great Lakes), Article 15(1) Determination that Development of a Factual Record is Not Warranted (5 October 2001).

believe that any air pollutant or pollutants emitted in the United States cause or contribute to air pollution which may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare in a foreign country or whenever the Secretary requests him to do so with respect to such pollution which the Secretary of State alleges is of such a nature, the Administrator shall give formal notification thereof to the Governor of the State in which such emissions originate.

42 USC. § 7415(a). Even though the EPA Administrator has discretion to make the so-called endangerment finding that triggers the mandate to notify states in which the emissions of concern originate, the question of whether “reports, surveys or studies from any duly constituted international agency” provide a reason to believe that pollution originating in the United States “may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare in a foreign country” is subject to a fact-based, objective inquiry to which a factual record could be suited.<sup>13</sup>

The Boundary Waters Treaty, however, does not mandate referral to the IJC whenever a government has reason to believe that trans-boundary water pollution is occurring. Instead, unilateral referral is mandated “from time to time” only if a government decides that a question or matter of difference regarding rights or obligations under the treaty exists and also that it wishes to seek a referral to the IJC as opposed to employing other means to resolve the dispute. Thus, even if factual information were to indicate that because of the Devils Lake outlet, “boundary waters and waters flowing across the boundary” from North Dakota into Canada are “polluted ... to the injury of health or property” in Canada, in apparent violation of Article IV of the treaty, the mandate to refer the matter to the IJC does not automatically follow. Indeed, it appears that the United States and Canada have a practice of referring matters to the IJC only through joint referral, and never through a unilateral reference. In the Secretariat’s view, because Articles IX and X provide no factual criteria for assessing the exercise of government discretion in deciding whether to seek a referral to the IJC, the dispute resolution mechanism they establish for enforcing apparent violations of Article IV does not create an obligation whose enforcement can be reviewed under NAAEC Articles 14 and 15.

---

13. See also SEM-03-001 (Ontario Power Generation), Determination under Articles 14(1) and (2) (19 September 2003), which concerned enforcement of Sections 166 and 176 of the *Canadian Environmental Protection Act*, 1999, which are similar to section 115(a) of the U.S. *Clean Air Act*.

#### IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that submission SEM-06-002 (Devils Lake) does not contain assertions that can be considered under Article 14. Pursuant to Guideline 6.2 of the *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, the Secretariat will terminate the Article 14 process with respect to this submission, unless the Submitters provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) and the guidelines within 30 days after receipt of this determination.

Respectfully submitted,

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*  
William V. Kennedy  
Executive Director

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



## Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

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

<b>Submitters:</b>	Friends of the Earth Canada Friends of the Earth – U.S. People to Save-the-Sheyenne River, Inc. Thelma Paulson and Gary Pearson D.V.M. of North Dakota Claire Sevenhuysen and Lawrence Price of Manitoba
<b>Represented by:</b>	Sierra Legal Defence Fund
<b>Parties:</b>	Canada and United States
<b>Date received:</b>	30 March 2006
<b>Date of this determination:</b>	21 August 2006
<b>Submission no.:</b>	<b>SEM-06-002 (Devils Lake)</b>

---

#### I. INTRODUCTION

On 30 March 2006, the Submitters listed above filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the *North American Agreement on Environmental Cooperation* (“NAAEC” or “Agreement”). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). If the Secretariat determines that a submission meets those requirements, it then determines whether the

submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

The Submitters asserted that Canada and the United States are failing to effectively enforce their treaty obligations under Articles IV, IX and X of the 1909 Treaty Relating to Boundary Waters between the United States and Canada ("Boundary Waters Treaty") in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. Specifically, the Submitters contended that the Devils Lake outlet will result in transboundary water pollution that both countries are obligated to prevent, and that the countries are obligated to refer issues regarding this alleged transboundary pollution to the International Joint Commission ("IJC"), either jointly or unilaterally.

On 8 June 2006, the Secretariat determined that the submission did not satisfy Article 14(1), and on 7 July 2006, the Submitters filed a revised submission. In the revised submission, the Submitters focus solely on the assertion that Canada and the United States are failing to effectively enforce Article IV of the Boundary Waters Treaty, which provides that boundary waters and waters flowing across the boundary between the United States and Canada shall not be polluted. They no longer make formal assertions regarding enforcement of Articles IX and X of the Treaty. The Submitters incorporate by reference the appendices to the original submission, and file four additional appendices along with the revised submission.

The Secretariat has again determined that the submission does not satisfy Article 14(1) and provides the reasons for this determination below.

## II. SUMMARY OF THE REVISED SUBMISSION

As noted above, the revised submission asserts that Canada and the United States are failing to effectively enforce their obligations under Article IV of the Boundary Waters Treaty in connection with construction and operation by the state of North Dakota of an outlet to drain water from Devils Lake into the Sheyenne River, the Red River basin, Lake Winnipeg, and ultimately the Hudson Bay drainage system. The Submitters state that "[t]he perceived need to lower the level of Devils Lake has been created in part by the mostly unauthorized drainage of



nearby wetlands and poor land use planning.”<sup>1</sup> The Submitters contend that the Devils Lake outlet project “threatens direct and negative environmental impacts on Canadian waters, including the introduction of biological pollutants such as invasive species.”<sup>2</sup>

The revised submission asserts that the state of North Dakota began diverting water through the Devils Lake outlet in September 2005.<sup>3</sup> The Submitters contend that the water in Devils Lake contains “biota of concern,” such as blue-green algae species and fish parasite species that are not found in the Canadian waters to which the diverted waters flow, as well as “high levels of pollutants such as sulphate, mercury, phosphorus and arsenic.”<sup>4</sup> The Submitters assert that these biota of concern and other pollutants threaten irreparable harm to the ecosystem of Lake Winnipeg and that these environmental impacts may be exacerbated if a May 2006 request by the North Dakota State Water Commission for modification of the permit to discharge Devils Lake surface water into the Sheyenne River is granted.<sup>5</sup>

The revised submission asserts that the Devils Lake drainage outlet relates to a larger scheme to install an outlet from the Missouri River through Devils Lake and the Sheyenne River into the transboundary Red River system, and that the IJC issued a report in 1977 finding that introduction of unwanted foreign biota from such a diversion “posed an unacceptable risk to the detriment of the people of Canada and to the general ecology of the region, and beyond.”<sup>6</sup> The revised submission asserts that despite public pressure to refer issues regarding the Devils Lake outlet project to the IJC in light of Canadian concerns, “both the U.S. and Canadian governments failed to prevent the diversion and unlawful pollution of waters flowing across the boundary, contrary to the Treaty.”<sup>7</sup> The Submitters contend that the United States government failed to accept formal invitations from the Canadian government in 2004 and 2005 for a joint referral of the Devils Lake project to the IJC, and that both governments failed to make a unilateral reference to the IJC.<sup>8</sup>

---

1. Revised submission at 2.

2. *Ibid.* at 1.

3. *Ibid.* at 2.

4. *Ibid.* at 2-3.

5. *Ibid.* at 3-4.

6. *Ibid.* at 4.

7. *Ibid.* at 5.

8. *Ibid.* at 5-6.

Based on these assertions, the Submitters contend that both Canada and the United States are failing to effectively enforce Article IV of the Boundary Waters Treaty.<sup>9</sup> They contend that the outflow from Devils Lake is an unlawful cause of pollution and that the governments are failing to enforce the agreement reflected in Article IV that “boundary waters and waters flowing across the boundary shall not be polluted on either side to the injury of health or property on the other.”<sup>10</sup> The Submitters assert that Article IV is a mandatory provision creating an absolute prohibition of transboundary pollution, that it is up to the parties to the Treaty to prevent transboundary water pollution under Article IV and that the parties have failed to prevent such pollution.<sup>11</sup>

The Submitters assert that the alleged failure to enforce the anti-pollution provision in Article IV of the Treaty “is not a reasonable exercise of discretion” and that “[I]ack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing effective measures to prevent environmental degradation.”<sup>12</sup> They also contend that an alleged deferral of issues regarding the Devils Lake outlet project to the U.S. Council on Environmental Quality (“CEQ”) does not address the mandatory anti-pollution provision in the Treaty and usurps the jurisdiction of the Boundary Waters Treaty and the IJC, and that a temporary arrangement brokered through the CEQ “could not have prevented the pollution of Canadian waters.”<sup>13</sup> The Submitters suggest that a “Factual Record could examine not only the pollution and the physical outlet and its effectiveness, but also the factual trail of the avoidance of the Treaty dispute resolution mechanisms.”<sup>14</sup>

### III. ANALYSIS

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any nongovernmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon a consideration of the factors contained in Article 14(2).

---

9. *Ibid.* at 8.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.* at 8-9.

12. *Ibid.* at 9-10.

13. *Ibid.* at 10-11. The submission indicates that the temporary arrangement involved the use of a gravel filter at the Devils Lake outlet.

14. *Ibid.* at 10.

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,<sup>15</sup> Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device.

The opening phrase of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any nongovernmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law [...]” In its 8 June 2006 determination, the Secretariat found it unnecessary to address the initial question of whether Article IV of the Boundary Waters Treaty constitutes “environmental law” within the meaning of NAAEC Article 45(2)(a). The Secretariat now considers this question with respect to the revised submission.

Article 45(2)(a) defines “environmental law” (in relevant part) as:

any statute or regulation of a Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through

- (i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,
- (ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or
- (iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas in the Party’s territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

Because the provision in Article IV prohibiting pollution of transboundary waters clearly involves the prevention, abatement or control of pollution, the key to answering this question for both the United States and Canada is whether the anti-pollution provision in Article IV is a provision of a “statute or regulation” within the meaning of Article 45(2)(a). In analyzing the definition of “environmental law” with respect to a previous submission, the Secretariat distinguished between domestic and international legal obligations and suggested

---

15. See *e.g.* SEM-97-005 (Biodiversity), Determination pursuant to Article 14(1) (26 May 1998) and SEM-98-003 (Great Lakes), Determination pursuant to Article 14(1) & (2) (8 September 1999).

that only international obligations that are considered part of a country's domestic law can be included within the definition of "environmental law" in Article 45(2)(a).<sup>16</sup>

In the United States, the Supreme Court has stated:

A treaty is primarily a compact between independent nations. It depends for the enforcement of its provisions on the interest and the honor of the governments which are parties to it. If these fail, its infraction becomes the subject of international negotiations and reclamations, so far as the injured party chooses to seek redress, which may in the end be enforced by actual war. It is obvious that with all this the judicial courts have nothing to do and can give no redress. But a treaty may also contain provisions which confer certain rights upon the citizens or subjects of one of the nations residing in the territorial limits of the other, which partake of the nature of municipal law, and which are capable of enforcement as between private parties in the courts of the country.... The Constitution of the United States places such provisions as these in the same category as other laws of Congress by its declaration that this Constitution and the laws made in pursuance thereof, and all treaties made or which shall be made under authority of the United States, shall be the supreme law of the land." A treaty, then, is a law of the land as an act of Congress is, *whenever its provisions prescribe a rule by which the rights of the private citizen or subject may be determined*. And when such rights are of a nature to be enforced in a court of justice, that court resorts to the treaty for a rule of decision for the case before it as it would to a statute.<sup>17</sup>

Thus, the United States Supreme Court has indicated that for a treaty provision to have the status of a statutory provision under domestic law, it must be either self-executing or implemented through legislation.<sup>18</sup> Consistent with the Supreme Court language cited above, whether a treaty clause creates enforcement rights for individuals "is often described as part of the larger question of whether that clause is

---

16. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination under Article 14(1) (26 May 1998). Cf. *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, AB-2005-10, Report of the Appellate Body at ¶ 70 (WTO 2006) (finding that the term "laws and regulations" in Article XX(d) of the GATT 1994 refers "to rules that form part of the domestic legal system of a WTO Member and do not extend to the international obligations of another WTO Member.").

17. *Head Money Cases*, 112 U.S. 580, 598 (1884). See also *Valentine v. United States*, 299 U.S. 5, 10 (1936); *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1, 195 (1901).

18. The Migratory Bird Treaty Act, enacted in 1918 to implement the 1916 Migratory Bird Convention between the United States and Great Britain (for Canada), is an example of U.S. legislation that implemented a treaty entered into around the time the Boundary Waters Treaty was signed.

'self-executing.'"<sup>19</sup> The mere inclusion of a treaty in the Statutes at Large or in the U.S. State Department's list of treaties in force does not show conclusively that the treaty has the same force of law domestically as a statute does.

The United States has not adopted legislation that implements any provisions of the Boundary Waters Treaty in the United States. Further, as far as the Secretariat has been able to discern, the courts that have considered whether the Boundary Waters Treaty is self-executing, in the sense that either its provisions may be directly enforceable or a federal action can be challenged for non-compliance with it in United States courts, have concluded that it is not.<sup>20</sup> Indeed, the treaty provides its own enforcement mechanism, by allowing the government parties to refer questions unilaterally or jointly to the IJC. Accordingly, the Secretariat cannot conclude that the anti-pollution provision in Article IV of the Boundary Waters Treaty is a provision of a "statute or regulation" of the United States within the meaning of NAAEC Article 45(2)(a).

In contrast to the United States, Canada has enacted the International Boundary Waters Treaty Act, 1910 (IBWTA, R.S., c. 1-20), which provides legislative confirmation and sanction of the Treaty (IBWTA, section 2). Section 3 of the IBWTA states:

The laws of Canada and of the provinces are hereby amended and altered so as to permit, authorize and sanction the performance of the obligations undertaken by His Majesty in and under the treaty, and so as to sanction, confer and impose the various rights, duties and disabilities intended by the treaty to be conferred or imposed or to exist within Canada.

19. *Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, 859 F.2d 929, 937 (D.C. Cir.) (citing Riesenfeld, "The Doctrine of Self-Executing Treaties and *U.S. v. Postal: Win At Any Price?*", 74 Am. J. Int'l L. 892, 896-97 (1980).
20. *Miller v. United States*, 583 F.2d 857, 860-61 and n. 6 (6th Cir. 1978) (BWT only creates treaty obligations between the United States and Canada, and not between the United States and its own citizens, and it "creates no enforcement mechanism for Articles III and IV which could conceivably create a private cause of action."); *Haudenosaunee Six Nations of Iroquois (Confederacy) of North America v. Canada*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 16265, \*6-7 (W.D.N.Y. 1998) (BWT does not create private right of action); John Knox comments. See also J. Knox, "Proceedings of the Canada-United States Law Institute Conference on Multiple Actors in Canada-U.S. Relations: Cleveland, Ohio, April 16-18, 2004: Environment: Garrison Dam, Columbia River, The IJC, NGOs", 30 Can.-U.S. L.J. 129, 136-37 (2004) ("I think most observers would say that it is going to be a long shot for Manitoba to convince a Federal Court that the 1909 Treaty obligation [under Article IV] is self-executing, and get an injunction against North Dakota. ... There have been relatively few efforts to argue that the 1909 Treaty is self-executing in U.S. law, and they have failed when brought by a private individual").

Section 5 states: "The Federal Court has jurisdiction at the suit of any injured party or person who claims under this Act in all cases in which it is sought to enforce or determine as against any person any right or obligation arising or claimed under or by virtue of this Act." The IBWTA provides for the issuance of licenses for the use, obstruction or diversion of boundary waters in a manner that affects, or is likely to affect, the natural level or flow of the boundary waters on the other side of the border, and prohibits, except in accordance with such a license, the construction of works that raise or are likely to raise the natural water level on the other side of the border (ss. 11-12). It also prohibits the removal of water from the boundary waters outside the water basin of those waters (s. 13). The Act authorizes the Minister of Foreign Affairs to issue and administer the licenses allowed under the Act and to promulgate regulations regarding these licenses and prohibitions (ss. 16-21).<sup>21</sup> The Act provides for the punishment of offences under the Act and for injunctions (ss. 22-26). However, the Act does not explicitly mention licenses, regulations or other matters related to the rights, duties and disabilities associated with the prohibition of pollution of transboundary waters contained in Article IV of the Boundary Waters Treaty.

Submission SEM-97-005 (Biodiversity) raised the questions of whether a ratification instrument for an international agreement of which Canada was a party had the effect of bringing the international obligations contained in the agreement within the definition of environmental law in NAAEC Article 45(2). The Secretariat concluded that the ratification instrument alone could not be considered a "statute or regulation" under that definition, reasoning as follows:

The central argument in the Submission is that the Ratification Instrument "obligates" Canada to fulfill the obligations of the *Biodiversity Convention*. The Submission argues that Canada has not met the requirements of Article 8(k) of the *Biodiversity Convention*, and so has therefore failed to "enforce" the Ratification Instrument. However, with respect, the Secretariat is of the view that the Submission fails to make a critical distinction between "international" and "domestic" legal obligations. The purpose and effect of the Ratification Instrument is simply to confirm Canada's international obligations in respect of the *Biodiversity Convention*. In Canada, there is a fundamental and long-standing constitutional principle, derived from Canada's legal heritage, that the ratification process does not import international obligations into domestic law. Until international

---

21. In 2002, the federal government promulgated the *International Boundary Waters Regulations*, SOR/2002-445. The regulations are silent on pollution of boundary waters and waters flowing across the boundary.

obligations are implemented by way of statute or regulation pursuant to a statute, those obligations do not constitute the domestic law of Canada.<sup>22</sup>

In this case, the IBWTA serves to ratify the international obligations in the Treaty; “to permit, authorize and sanction the performance of the obligations undertaken by His Majesty in and under the treaty”; and “to sanction, confer and impose the various rights, duties and disabilities intended by the treaty to be conferred or imposed or to exist within Canada.”<sup>23</sup> While the IBWTA therefore clearly brings certain provisions of the Boundary Waters Treaty within Canadian domestic law, it does not clearly do so with respect to the anti-pollution provision of Article IV. It has been argued that despite the IBWTA, Article IV “is not incorporated into Canadian law [because] the rights and remedies provision of Article II<sup>24</sup> is specifically bestowed on individuals in a statute [i.e. the IBWTA – whose provisions focus on licenses for use, obstruction or diversion of boundary waters and remedies for non-authorized obstructions, uses or diversions]; all other provisions of the BWT therefore are to be carried out or enforced only by the governments in accordance with the statute that gives the authorities the necessary mandate to perform international duties.<sup>25</sup>” Although it is arguable that, contrary to this analysis, the IBWTA does incorporate all provisions of the Bound-

---

22. SEM-97-005 (Biodiversity), Determination under Article 14(1) (26 May 1998) (citations omitted).

23. The Secretariat notes that the Submitters assert only a failure to enforce Article IV of the Treaty, and not any provision of the IBWTA.

24. Article II states:

Each of the High Contracting Parties reserves to itself or to the several State Governments on the one side and the Dominion or Provincial Governments on the other as the case may be, subject to any treaty provisions now existing with respect thereto, the exclusive jurisdiction and control over the use and diversion, whether temporary or permanent, of all waters on its own side of the line which in their natural channels would flow across the boundary or into boundary waters; but it is agreed that any interference with or diversion from their natural channel of such waters on either side of the boundary, resulting in any injury on the other side of the boundary, shall give rise to the same rights and entitle the injured parties to the same legal remedies as if such injury took place in the country where such diversion or interference occurs; but this provision shall not apply to cases already existing or to cases expressly covered by special agreement between the parties hereto.

It is understood, however, that neither of the High Contracting Parties intends by the foregoing provision to surrender any right, which it may have, to object to any interference with or diversions of waters on the other side of the boundary the effect of which would be productive of material injury to the navigation interests on its own side of the boundary.

25. P. Muldoon, D. Scriven and J. Olson, *Cross-Border Litigation* (Carswell: Toronto 1986), at 121-122.

ary Waters Treaty into Canadian domestic law, the Secretariat finds the lack of clarity on that question significant.

In sum, it seems likely that the anti-pollution provision in Article IV of the Boundary Waters Treaty would not be considered part of United States domestic law, while in Canada the matter is less clear. Nonetheless, the question remains unresolved in both countries. Considering that the law is unclear and unsettled on whether Article IV is considered part of the domestic law in Canada or the United States so as to be considered equivalent to a statutory provision, the Secretariat is unable to conclude that the anti-pollution provision in Article IV meets the definition of "environmental law" in NAAEC Article 45(2)(a). Additional clarity would be required on these questions for the Secretariat to proceed with a submission asserting a failure to effectively enforce the anti-pollution provision in Article IV.<sup>26</sup>

#### IV. DETERMINATION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that revised submission SEM-06-002 (Devils Lake) does not contain assertions that can be considered under Article 14. Pursuant to Guideline 6.3 of the *Guidelines for Submission on Enforcement Matters under Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, the Secretariat hereby terminates the Article 14 process with respect to this submission.

Respectfully submitted,

**Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation**

*(original signed)*  
William V. Kennedy  
Executive Director

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

---

26. The Secretariat notes that the Submitters have not identified any effort on their part or the part of others to seek a resolution of those questions through domestic proceedings in Canada or the United States prior to the filing of the submission.



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

**SUBMITTERS:** MYREDD ALEXANDRA MARISCAL  
VILLASEÑOR, ET AL.

**PARTY:** MEXICO

**DATE:** 17 July 2006

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

**SECRETARIAT DETERMINATIONS:**

**ART. 14(1) & (2)** Determination that criteria under Article 14(1)  
**(30 August 2006)** have been met, and that the submission merits requesting a response from the Party.



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

### Determinación del Secretariado en conformidad con los artículos 14(1) y (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

<b>Peticionarios:</b>	Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor Justina Domínguez Palafox Félix Segundo Nicolás Karina Guadalupe Morgado Hernández Santos Bonifacio Contreras Carrasco Florentino Rodríguez Viaira Valente Guzmán Acosta María Guadalupe Cruz Ríos Cruz Ríos Cortés Silvestre García Alarcón
<b>Representados por:</b>	Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor
<b>Parte:</b>	Estados Unidos Mexicanos
<b>Fecha de recepción:</b>	17 de julio de 2006
<b>Fecha de la determinación:</b>	30 de agosto de 2006
<b>Núm. de petición:</b>	SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II)

---

#### I. INTRODUCCIÓN

El 17 de julio de 2006, la Lic. Myredd Alexandra Mariscal Villaseñor, por su propio derecho y en representación de las personas arriba señaladas ("Peticionarios"), presentó ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental ("Secretariado") una petición ciudadana de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte ("ACAAN" o "Acuerdo"). Los

Peticionarios aseveran que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de supuestos ilícitos que ocurrieron durante la operación, cierre y desmantelamiento de una planta de producción de pigmentos para pintura a base de plomo, cromo y molibdeno (la "Instalación"), operada de 1973 a 1997 por BASF Mexicana, S.A. de C.V. ("BASF") y ubicada en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital en Cuautla, Morelos.

Los Peticionarios señalan que México (i) no ha sancionado las acciones ilegales en las que incurrió la empresa durante sus operaciones; (ii) no ha sancionado las irregularidades documentadas en una auditoría ambiental; (iii) no ha llevado a cabo los estudios necesarios para dimensionar la magnitud ambiental de la contaminación en la Ex Hacienda El Hospital; y (iv) no ha ordenado las medidas de prevención y control para evitar la dispersión de la contaminación ocasionada por BASF.<sup>1</sup>

El Secretariado ha determinado que la petición SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II) cumple con todos los requisitos del artículo 14(1) y que amerita solicitar una respuesta de la Parte de acuerdo con el artículo 14(2), por las razones que se exponen en la presente determinación.

## II. ANTECEDENTES

El 26 de enero de 2006 el Sr. Carlos Álvarez Flores, presentó ante el Secretariado la petición SEM-06-001 (Ex Hacienda El Hospital) con alegatos e información de soporte similar a la que hoy se somete a consideración. El Secretariado determinó el 17 de mayo de 2006 que la petición cumplía con los requisitos para su posterior estudio y solicitó una respuesta a México. El 22 de mayo de 2006 la petición fue retirada mediante un escrito de desistimiento firmada por el Sr. Álvarez, por lo que el Secretariado notificó el desistimiento al Consejo de la CCA el 8 de junio de 2006 y dio por terminado el trámite de la petición.

## III. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México omite en aplicar efectivamente diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio

---

1. Petición, p. 1.

Ecológico la Protección al Ambiente<sup>2</sup> (“LGEEPA”); la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos<sup>3</sup> (“LGPGIR”); la Ley de Aguas Nacionales<sup>4</sup> (“LAN”); el Código Penal Federal<sup>5</sup> (“CPF”); el Reglamento de la LGEEPA en materia de Residuos Peligrosos<sup>6</sup> (“RRP”); el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales<sup>7</sup> (“RLAN”); y diversas Normas Oficiales Mexicanas<sup>8</sup>. Los Peticionarios afirman que el gobierno de México también omite en aplicar efectivamente disposiciones ambientales cuyo incumplimiento conoció a partir de una auditoría ambiental (“Auditoría Ambiental”) concluida en 1997 en las instalaciones operadas por BASF.<sup>9</sup>

La petición narra que el predio de 5,300 m<sup>2</sup> anteriormente ocupado por la Instalación es propiedad de la familia Abe desde hace casi 70 años<sup>10</sup> y que formaba parte de un terreno más extenso de alrededor de 43,000 m<sup>2</sup>. La petición relata que el predio fue utilizado entre 1973 y 1997 por BASF para la operación de la Instalación;<sup>11</sup> que entre 1996 y 1997 se llevó a cabo la Auditoría Ambiental a la Instalación mediante la cual la autoridad conoció con detalle la situación ambiental; que en 1998 se presentó la primera denuncia popular por el dueño del predio y otros habitantes de la comunidad;<sup>12</sup> que entre el 2000 y el 2002 se enviaron a confinamiento en Mina Nuevo León más de 11,800 toneladas de residuos peligrosos provenientes en gran medida de excavaciones de

2. LGEEPA artículos 4, 5, 6, 134, 135, 136, 139, 140, 150, 151, 151 bis, 152, 152 bis, 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 3, 167 bis 4, 168, 169, 170, 170 fracción III, 170 bis, 171, 172, 173, 174, 191, 192 y 193.
3. LGPGIR artículos 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106.
4. LAN artículos 29, fracción VI y 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV.
5. CPF artículos 414, 415, 416, 420 Quater y 421.
6. RRP artículos 6, 8, 10, 12 14, 15, fracciones II, VII, 16 y 17 fracción II. El 16 de agosto de 2005 el Secretariado solicitó a la Lic. Mariscal Villaseñor que aclarara a cuál reglamento se refiere al citar “Reglamento de la LGEEPA 6, 8, 10, 12 y 23” por lo que el 21 de agosto el Secretariado recibió un correo electrónico en el que dicha apoderada informó que se refiere al RRP.
7. RLAN artículos 135 fracciones IV, V, VI y VII.
8. Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993 Que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente; y Norma Oficial Mexicana NOM-053-SEMARNAT-1993 Que establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.
9. Las disposiciones citadas en dicha auditoría ambiental se refieren más adelante en esta determinación.
10. Petición, p. 2.
11. Petición, p. 7.
12. Petición, p. 2.

suelos contaminados en la Instalación;<sup>13</sup> que en el 2005 se encontraron mayores evidencias de contaminación que constatan la existencia de contaminación en la Instalación;<sup>14</sup> que un programa de restauración implementado por BASF fue suspendido el 31 de mayo del 2005 por el Municipio;<sup>15</sup> y que el 27 de febrero de 2006 PROFEPA impuso una multa a BASF por \$1,872,000 pesos por hechos relacionados al programa de restauración elaborado por la empresa.

Los Peticionarios afirman que la contaminación del suelo proviene de las operaciones de la Instalación y existe en los predios arrendados por BASF, en predios adyacentes propiedad de la familia Abe y en predios propiedad de otros habitantes de la Ex Hacienda El Hospital<sup>16</sup> (los "Predios de Terceros").

La petición enlista 17 actos u omisiones que califica como de *nula aplicación* o de *falta de aplicación efectiva* de la legislación ambiental que a continuación se resumen.

#### A. Irregularidades detectadas en una auditoría ambiental

Los Peticionarios aseveran que mediante la Auditoría Ambiental, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ("PROFEPA") conoció desde abril de 1997<sup>17</sup> la violación a la legislación ambiental mexicana.<sup>18</sup> Los Peticionarios sostienen que entre agosto de 1996 y marzo de 1997 BASF participó voluntariamente en el programa de auditoría ambiental de la PROFEPA<sup>19</sup> y aceptó que auditores acredi-

13. Petición, p. 12.

14. Los Anexos 11 y 12 de la Petición contienen documentos de Fe de Hechos en los que se destaca la posible presencia de suelos contaminados con residuos peligrosos.

15. La petición no es clara respecto de la fecha de inicio del programa de restauración.

16. Petición, pp. 5, 6 y 7.

17. El 21 de julio de 2006 la representante de los Peticionarios aclaró al Secretariado que en la página 3, párrafo cuarto, renglón cinco de la petición, dice "abril de 1977", debiendo decir "abril de 1997".

18. Artículos 15, fracción I, 110, fracción II, 113, 134 y 152 de la LGEEPA; 8, fracciones II, III, VI, VII, y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17 fracción II del RRP; 29, fracción VII, 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN; 31, fracción VI, 135, fracciones IV, V, VI y VII, 136, fracción II del RLAN; 7 fracción I del Reglamento de la LGEEPA en materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica (RPCCA); Norma Oficial Mexicana NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado en pieles; y Norma Oficial Mexicana NOM-043-ECOL-1993 Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

19. Petición Anexo 24, p. 2.

tados<sup>20</sup> realizaran, sin costo alguno para BASF, la Auditoría Ambiental a la Instalación. El plan de acción de la Auditoría Ambiental documenta las omisiones a la legislación ambiental, las acciones correctivas y el plazo para llevarlas a cabo.<sup>21</sup> Sin embargo, aseveran que BASF no suscribió el plan de acción y notificó a la PROFEPA el cierre de las instalaciones.<sup>22</sup> Los Peticionarios cuestionan que se permita que algunas empresas hagan uso indebido del programa de Auditoría Ambiental, puesto que al inscribirse voluntariamente, las empresas no son inspeccionadas y cuentan con plazos “ventajosos” para el cumplimiento de las deficiencias detectadas. En este caso, señalan que la empresa utilizó dicho programa voluntario para evadir –con éxito– la aplicación de la legislación ambiental porque eventualmente no suscribió el plan de acción y la PROFEPA no sancionó las omisiones detectadas en dicho instrumento.<sup>23</sup>

## B. Disposición ilegal de residuos

Los Peticionarios afirman que México no ha sancionado actos ilegales cometidos por BASF, ya que antes del cierre y durante el desmantelamiento, la empresa dispuso ilegalmente –o permitió que se dispusieran– de residuos peligrosos en la Instalación y en los Predios de Terceros.<sup>24</sup> Los Peticionarios afirman que la empresa confinó en la Instalación costales de pigmentos amarillos y anaranjados a base de cromo, plomo y molibdeno.<sup>25</sup> Respecto de la disposición de residuos en Predios de Terceros, los Peticionarios afirman que BASF “donó o vendió a bajos precios a los ex trabajadores y pobladores del lugar [...] envases, tarimas, charolas de secado y otros materiales que habían estado en contacto o contenían residuos peligrosos”<sup>26</sup> y adjuntan información donde se señala el relleno de Predios de Terceros con residuos peligrosos.<sup>27</sup>

---

20. Según la petición, el auditor ambiental fue la empresa Topografía, Estudios y Construcción, S.A. de C.V., supervisado por la empresa Oso Ingeniería, S.A. de C.V., ambos acreditados ante la PROFEPA. Petición, p. 7.

21. El plazo para llevar a cabo las acciones correctivas varía entre una semana y 12 meses.

22. Petición, Anexo 24 p. 2.

23. Petición, p. 3.

24. Petición, p. 5. El Anexo 8. señala concretamente los predios de Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés y Aurora García Gutiérrez, aunque el Secretariado desconoce si existen más Predios de Terceros contaminados por las operaciones de la Instalación.

25. Petición, Anexo 11.

26. Petición, p. 6.

27. “[...] los predios de los señores Jacobo Rodríguez Mares, Próculo García Alarcón, Reyna Puentes Ramírez, Cruz Ríos Cortés y Aurora García Gutiérrez, que engañados

### C. Falta de un diagnóstico ambiental

Los Peticionarios aseveran que la autoridad ambiental no cuenta con un diagnóstico ambiental propio<sup>28</sup> y que ésta no debió aceptar –o en todo caso solicitar– el programa de remediación ambiental propuesto por BASF, con lo cual la autoridad quedó sujeta a las acciones de limpieza establecidas por la empresa, sin contar con un diagnóstico propio.<sup>29</sup>

La Petición afirma que la evaluación del sitio y el programa de limpieza fueron elaborados por los asesores de BASF, y que sirvió de base para las actuaciones de la autoridad. Los Peticionarios alegan que al no contar con estudios propios o independientes, la PROFEPA no tuvo instrumentos suficientes para corroborar si efectivamente la remediación del sitio fue realizada adecuadamente,<sup>30</sup> pues quedó “entrampada en su propio procedimiento” orillando a que las actuaciones de la PROFEPA descansaran en estudios ambientales de BASF.<sup>31</sup>

### D. Ausencia de medidas de urgente aplicación

Los Peticionarios manifiestan que La PROFEPA no dictó –o si las ordenó, no las aplicó– medidas de prevención y control de la contaminación al hacerse evidente la situación ambiental por la Auditoría Ambiental, el proceso de desmantelamiento y actividades de remediación.<sup>32</sup> La petición señala que la PROFEPA emitió un acuerdo administrativo el 1 de julio de 1998 en el que se ordenaron medidas de urgente aplicación.<sup>33</sup> Sin embargo, los Peticionarios alegan que dichas medidas no se exigieron en los actos de autoridad subsecuentes, ni se sancionó a BASF por no implementarlas.<sup>34</sup> Afirman que después de dos años después de emitir las medidas de urgente aplicación, no se había realizado ningún acto de autoridad y que un acuerdo administrativo fechado el 20 de julio del 2000, no señala las acciones a realizar en los Predios de Terceros donde supuestamente, se dispusieron residuos peligrosos provenientes de la demolición de instalaciones.<sup>35</sup>

---

por Basf, permitieron el relleno de sus predios con residuos peligrosos [...]” (el texto original está en mayúsculas) Petición, Anexo 8.

28. Petición, pp. 1, 5.

29. Petición, pp. 6, 7, 8, 9.

30. Petición, p. 7.

31. Petición, p. 7.

32. Petición, pp. 4.

33. Petición, Anexo 4.

34. Petición, pp. 5, 9.

35. Petición, p. 9; Anexo 6.



### **E. Existencia de drenajes “clandestinos”**

Los Peticionarios aseveran que existe un sistema de drenaje que supuestamente fue utilizado para descargar aguas residuales de proceso, que no está documentado en los planos presentados por BASF a las autoridades ambientales y municipales.<sup>36</sup> Afirman que BASF presentó información incompleta sobre la red de drenajes y que supuestamente la PROFEPA consintió dicha omisión,<sup>37</sup> ya que el 5 de agosto de 2005 emitió un acuerdo administrativo<sup>38</sup> que incorporó planos de la empresa pero que omitió “intencionalmente” un drenaje “clandestino”, lo que alegan, constituye un delito conforme a la legislación penal.<sup>39</sup>

### **F. Irregularidades en los permisos y actuaciones de la autoridad**

Los Peticionarios aseveran que existieron irregularidades en un permiso municipal obtenido por BASF para realizar las actividades de limpieza de suelos.<sup>40</sup> Señalan también que los trabajos de restauración fueron suspendidos por el Municipio el 31 de mayo de 2005 y que la PROFEPA no ha logrado obligar a la empresa a cumplir con los mismos.<sup>41</sup>

Los Peticionarios afirman que la PROFEPA emitió indebidamente una constancia en la que se dieron por concluidos parte de los trabajos de restauración ambiental que BASF realizó durante el mes de mayo y julio de 2000. Señalan que el Ing. Rafael Coello García, encargado de la Dirección General de Inspección de la Subprocuraduría de Verificación Industrial de la PROFEPA, carecía de facultades suficientes para la emisión de dicho documento.<sup>42</sup>

Señalan, que la resolución administrativa emitida por la PROFEPA en la que se impuso a BASF una multa de \$1,872,000.00 pesos, únicamente se relaciona con el programa de restauración ambiental elaborado por la empresa y no con otras omisiones que alegan los Peticionarios.

---

36. Petición, pp. 7, 10; Anexo 14.

37. Petición, p. 10.

38. Petición, Anexo 17.

39. Petición, p. 10; Anexo 17.

40. Petición, Anexo 16.

41. Petición, p. 10

42. Petición, p. 9; Anexo 13.

Por último, los Peticionarios afirman que las autoridades ambientales no han atendido los puntos de acuerdo emitidos por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión; y por el Congreso Local del Estado de Morelos.

#### IV. ANÁLISIS

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

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

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

Tal y como el Secretariado lo ha expresado en anteriores determinaciones elaboradas con base en el artículo 14(1), este artículo no se erige como un instrumento de examen procesal que imponga una gran carga a los peticionarios,<sup>43</sup> por lo que el Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

---

43. Véase en este sentido, e.g., SEM-97-005 (Biodiversidad), Determinación conforme al artículo 14(1) (26 de mayo de 1998) y SEM-98-003 (Grandes Lagos), Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (8 de septiembre de 1999).

### A. Párrafo inicial del artículo 14(1)

La oración inicial del artículo 14(1) permite al Secretariado considerar peticiones “de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.” Al respecto, los peticionarios son personas sin vinculación gubernamental y están establecidas en territorio mexicano. El Secretariado a continuación hace un análisis sobre si (i) la petición “asevera” la supuesta omisión en la “aplicación efectiva” de la legislación ambiental y no su deficiencia; (ii) si cada una de las disposiciones que se citan en la petición se ajustan al concepto que da el ACAAN de “legislación ambiental” en su artículo 45(2);<sup>44</sup> y (iii) si las afirmaciones cumplen con el requisito temporal de aseverar que existe una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.<sup>45</sup> El Secretariado determina que la petición en su conjunto alega una omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no su deficiencia.

El Secretariado examinó las disposiciones legales citadas en la petición y determina que algunas disposiciones incluidas en la Auditoría Ambiental no pueden revisarse dentro del procedimiento de

---

44. El artículo 45 del ACAAN define “legislación ambiental como:

2. Para los efectos del artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “legislación ambiental” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

(i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

(c) El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.”

45. El Secretariado ya ha determinado anteriormente los parámetros en la oración inicial del artículo 14(1) del Acuerdo. Véase SEM-99-002 (Aves Migratorias) Determinación conforme al artículo 14(1) y (2) (23 de diciembre de 1999).

peticiones ciudadanas. El Anexo I de esta determinación contiene el texto de las disposiciones legales citadas en la petición que se sujetan a examen.

### 1. *LGPGIR, RRP y NOM en la materia*

Respecto a las disposiciones de la LGPGIR citadas en la petición, se ajustan al concepto de legislación ambiental ya que se refieren a la responsabilidad acerca de la contaminación y remediación de sitios (art. 68 y 69); la responsabilidad de las autoridades de identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados (art. 75); la evaluación de riesgos al ambiente por sitios contaminados (art. 78); la realización de actos de inspección y vigilancia (arts. 101 y 103); y las sanciones administrativas (art. 106). El Secretariado nota que si bien la LGPGIR fue publicada en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el 8 de octubre de 2003, su aplicación no tendría un efecto retroactivo<sup>46</sup> ya que las disposiciones se refieren a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes.<sup>47</sup> Asimismo, respecto de la reforma al artículo 101 del 22 de mayo del 2006, es aplicable a los hechos posteriores a su entrada en vigor.

En cuanto al RRP, todas las disposiciones citadas se consideran como legislación ambiental<sup>48</sup> ya que se refieren a las obligaciones a cargo del generador de residuos peligrosos (arts. 6 y 8); la autorización de la SEMARNAT para la recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos (art. 10); las características que deben cumplir los lugares para el almacenamiento de residuos peligrosos (arts. 12, 14, 15 fracciones II y VII, y 17 fracción II); y los requisitos para el transporte de residuos peligrosos (art. 23).

Respecto de las NOM-052-SEMARNAT-1993 y NOM-053-SEMARNAT-1993 contienen disposiciones sobre las características de

46. En esta consideración se tiene en mente que el Secretariado ya ha abordado la cuestión sobre el diferendo en las interpretaciones judiciales sobre la aplicación retroactiva de la ley cuando está en juego el interés público. En este sentido, véase SEM-00-005 (Molymex II) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (20 Diciembre 2001).

47. En SEM-98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) (6 de marzo de 2000), el Secretariado concluyó que podían examinarse disposiciones jurídicas cuya entrada en vigor era posterior a las actividades que provocaron la contaminación del suelo, porque las aseveraciones se referían a riesgos para la salud pública y contaminación del suelo presuntamente existentes.

48. Véase *infra* nota 2.

los residuos peligrosos y los procedimientos para su determinación y se consideran también para su ulterior análisis.

## 2. LGEEPA

Las disposiciones citadas de la LGEEPA se ajustan a la definición de legislación ambiental ya que establecen el marco de atribuciones a la SEMARNAT en materia de contaminación ambiental y de restauración de suelos contaminados (arts. 4, 5, 6). Las disposiciones citadas incluyen los criterios para la prevención y control de la contaminación del suelo y los casos en que deben considerarse (arts. 134 y 135); las condiciones que deben reunir los residuos que puedan acumularse y que se depositen o infiltren en el subsuelo (art. 136); el marco al que se sujeta el manejo de materiales y residuos peligrosos (art. 150); y el principio sobre la responsabilidad del manejo y disposición final de residuos y contaminación de suelos (arts. 151 y 152 bis). Se hace cita de las disposiciones aplicables a las descargas, depósitos o infiltraciones en los suelos de sustancias o materiales contaminantes (art. 139); la generación, manejo y disposición final de residuos de lenta degradación (art. 140); las autorizaciones en materia de residuos peligrosos (art. 151 bis); y el reciclaje y reuso de residuos peligrosos (art. 152).

Los Peticionarios citaron otras disposiciones de la LGEEPA que se consideran para su análisis, ya que establecen reglas aplicables al procedimiento administrativo por violaciones a la legislación ambiental (arts. 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 168, 169); a la imposición de medidas de control, seguridad y sanciones (art. 160); a la inspección y vigilancia (art. 161 y 162); a los casos en que pueden imponerse medidas de seguridad y las acciones y plazos para implementarlas (arts. 170 y 170 bis); a las sanciones administrativas (art. 171); a los casos en que procede la suspensión, revocación o cancelación de permisos (art. 172); a los criterios para la imposición de multas (art. 173); al decomiso, clausura parcial o clausura definitiva (art. 174); y al trámite de denuncia popular<sup>49</sup> (arts. 191, 192 y 193).

La LGEEPA fue reformada el 13 de diciembre de 1996, por lo que son aplicables las disposiciones a los hechos ocurridos con posterior-

---

49. En otras determinaciones, el Secretariado ha estimado que las disposiciones de la LGEEPA relacionadas con la denuncia popular califican como "legislación ambiental" en los términos de la definición del artículo 45(2) del ACAAN. Véase SEM-98-002 (Ortiz Martínez) Determinación conforme al artículo 14(1) (23 de junio de 1998); SEM-97-007 (Lago de Chapala) Determinación conforme al artículo 15(1) (14 de julio del 2000); y SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) (6 de noviembre de 2001).

idad. Las disposiciones reformadas y/o adicionadas el 31 de diciembre de 2001,<sup>50</sup> 25 de febrero de 2002<sup>51</sup> y 7 de diciembre de 2005,<sup>52</sup> son aplicables a los hechos posteriores su inicio de vigencia. Respecto de las disposiciones aplicables al procedimiento administrativo,<sup>53</sup> se estiman aplicables a los actos o procedimientos administrativos iniciados con posterioridad a su reforma o adición, según corresponda.

### 3. *Código Penal Federal*

La Petición señala los delitos tipificados en los artículos 414, 415, 416, 420 Quater y 421, los cuales cumplen con la definición de legislación ambiental, ya que se trata de normas orientadas a la protección del ambiente.<sup>54</sup> Debe puntualizarse que el artículo 420 Quater es aplicable a actos a partir de la reforma del 6 de febrero de 2002. Los demás preceptos citados del CPF son aplicables a actos ocurridos antes de la entrada en vigor de la reforma.<sup>55</sup> Por lo tanto, se consideran a examen los artículos 415, fracciones I y II y 416, fracción I del CPF, los cuales son los tipos equivalentes a los citados en la petición.<sup>56</sup> Respecto al artículo 421, establece disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente.

### 4. *LAN y RLAN*

En cuanto a los artículos de la LAN citados en la petición, el Secretariado considera que se ajustan al concepto de legislación ambiental. Las disposiciones se refieren a la obligación de los conce-

50. LGEEPA Artículos 150, 161, 162, 163, 167 y 168.

51. LGEEPA Artículos 4; y 5, fracción XI;

52. LGEEPA Artículos 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3 y 167 bis 4.

53. Es decir, los Artículos 161, 162, 167 y 168, reformados en el 2001 y los Artículos 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3 y 167 bis 4, adicionados en el 2005.

54. En otras determinaciones, el Secretariado ha aceptado para su examen las peticiones relativas a la falta de aplicación efectiva de normas penales orientadas a la tutela del ambiente. Véase SEM- 98-007 (Metales y Derivados) Notificación al Consejo conforme al Artículo 15 (1) (6 de marzo de 2000); SEM-00-006 (Tarahumara) Determinación conforme a los Artículos 14 (1) y (2) (6 de noviembre de 2001).

55. Artículo Segundo Transitorio (reforma del 6 de febrero de 2002). "Los artículos del Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, vigentes hasta la entrada en vigor del presente decreto, seguirán aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia. Asimismo, dichos preceptos seguirán aplicándose a las personas procesadas o sentenciadas por los delitos previstos y sancionados por los mismos artículos. Lo anterior sin perjuicio de aplicar, cuando proceda, lo previsto en el artículo 56 del citado Código Penal Federal."

56. Esta consideración se hace sin agravio sobre lo que parece indicar que los Peticionarios sí consideraron la vigencia de la norma penal al citar "los Artículos 415 fracción I al 416 fracción I".

sionarios de aguas nacionales de observar las disposiciones aplicables (art. 29, fracción VI); y las sanciones que puede imponer las autoridades (artículo 119, fracciones VI, VII, XI, XIV y XV). Los artículos citados se reformaron el 29 de abril del 2004 y en el caso del artículo 29 fracción VI pasó a ser la fracción VIII. Se consideran para su análisis el texto anterior a la reforma del 29 de abril de 2004, por la época de los hechos que se aseveran en la petición.

Se consideran para su examen las disposiciones del artículo 135 de la RLAN puesto que requiere a los concesionarios de aguas nacionales instalar dispositivos para verificar las descargas (fracción IV); informar a la Comisión Nacional del Agua (“CNA”) sobre cambios en los procesos (fracción V); notificar a la CNA sobre la presencia de contaminantes en las descargas, no previstos originalmente en la autorización (fracción VI); y cumplir con las condiciones particulares de descarga impuestas en el título de concesión.

##### *5. Disposiciones contenidas en la Auditoría Ambiental*

En cuanto a las disposiciones que se citan en la Auditoría Ambiental, no se consideran para su análisis los artículos de la LGEEPA que se refieren a las bases para la formulación de políticas ambientales;<sup>57</sup> criterios para la protección de la atmósfera;<sup>58</sup> y requisitos para la obtención de un título de concesión.<sup>59</sup> Los artículos 29, fracción VII de la LAN y 136, fracción II del RLAN se consideran para su análisis puesto que contienen disposiciones aplicables a la descarga de aguas residuales y la prevención de la contaminación de aguas subterráneas. Respecto de las demás disposiciones citadas en la Auditoría Ambiental, éstas ya fueron analizadas en los incisos anteriores de esta determinación.

Por último, el Secretariado estima que las disposiciones sobre contaminación a la atmósfera<sup>60</sup> y contaminación del agua por descargas de industrias del curtido y acabado en pieles<sup>61</sup> no se pueden revisar porque la petición carece de aseveraciones al respecto.

---

57. LGEEPA artículo 15, fracción I.

58. LGEEPA artículos 110 fracción II y 113; RPCCA artículo 7, fracción I.

59. RLAN artículo 31, fracción VI.

60. Norma Oficial Mexicana NOM-043-ECOL-1993 Que establece los niveles máximos permisibles de emisión a la atmósfera de partículas sólidas provenientes de fuentes fijas.

61. Norma Oficial Mexicana NOM-021-ECOL-1993 Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a cuerpos receptores provenientes de la industria del curtido y acabado en pieles.

## B. Los seis requisitos del artículo 14(1) del ACAAN

El Secretariado considera que la petición satisface los requisitos del artículo 14(1), incisos (a), (b), (c), (d), (e) y (f) puesto que:

- a. La petición cumple con el requisito del artículo 14(1)(a) de ser presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado, en este caso el español.<sup>62</sup>
- b. La petición satisface el artículo 14(1)(b), ya que los Peticionarios se identifican claramente en la información proporcionada.
- c. La petición cumple el requisito del artículo 14(1)(c), ya que proporciona información suficiente que permite al Secretariado revisarla, incluyendo las pruebas documentales para sustentarla y que permiten al Secretariado su revisión.

En relación con la Auditoría Ambiental, los Peticionarios adjuntaron el resumen ejecutivo, el cual es un diagnóstico sobre la situación ambiental antes del desmantelamiento. Si bien no se precisa si la Instalación estaba en operaciones, por el tipo de deficiencias y acciones correctivas, se desprende que el documento se refiere a una fábrica en operación. La Auditoría Ambiental detecta en la Instalación, omisiones en el manejo de residuos peligrosos;<sup>63</sup> revela que existió material de demolición, impregnado con residuos peligrosos, advirtiendo la posible contaminación de mantos freáticos;<sup>64</sup> señala que hay contaminación del suelo y posiblemente de los mantos freáticos, por el agua impregnada de pigmentos a base de cromo y plomo;<sup>65</sup> señala las posibles filtraciones de contaminación al suelo y subsuelo a través de las fracturas en los pisos de la planta de tratamiento de aguas residuales y los filtros prensa;<sup>66</sup> y advierte la presencia de cromo en el sistema de tratamiento de aguas residuales<sup>67</sup> y en el efluente proveniente del área de servicios.<sup>68</sup>

---

62. El artículo 19 del ACAAN establece que los idiomas oficiales de la CCA son indistintamente el español, el francés y el inglés. En este mismo sentido, el punto 3.2 de las Directrices establece que: "Las peticiones podrán presentarse en español, francés o inglés, que son los idiomas designados por las Partes para las Peticiones".

63. Incisos RSP-001 a RSP-005 de la Auditoría Ambiental.

64. Incisos RSP-006, SOL-001 y SOL-002 de la Auditoría Ambiental.

65. Inciso SYS-002 de la Auditoría Ambiental.

66. Inciso SYS-001 de la Auditoría Ambiental.

67. Inciso AGA-002 de la Auditoría Ambiental.

68. Inciso AGA-004 de la Auditoría Ambiental.



En este punto, el Secretariado no desconoce la naturaleza voluntaria del programa de industria limpia de la PROFEPA, el cual no hace exigible suscribir el plan de acción derivado de una auditoría ambiental. Tampoco omite en señalar que la legislación Mexicana contiene disposiciones que garantizan un debido proceso legal, por lo que no resulta inmediato el uso de un plan de acción de auditoría ambiental para la imposición de sanciones. Sin embargo, el planteamiento de los Peticionarios es que las omisiones documentadas en la Auditoría Ambiental no se utilizaron para orientar las acciones de la PROFEPA en el caso de la Ex Hacienda El Hospital. Por otro lado, reclaman el uso de dicho instrumento voluntario para eludir la aplicación de la ley durante la fase final de las operaciones de BASF, sin que ello trajera consecuencia alguna.

La petición adjunta copias de Fe de Hechos levantadas por un Notario Público en las que se da cuenta de testimonios relacionados con los hallazgos al momento de realizar excavaciones.<sup>69</sup> Sobre las aseveraciones de un drenaje “clandestino” los Peticionarios anexaron un documento de las autoridades del Municipio de Cuautla<sup>70</sup> que se relaciona con sus señalamientos.

Se anexaron también instrumentos notariales con fotografías de lo que parece ser una tubería de concreto,<sup>71</sup> así como declaraciones que señalan la existencia de “un tubo de concreto que tiene la apariencia de ser drenaje [...] que se desconoce para que servía.”<sup>72</sup> La Auditoría Ambiental sustenta en parte esta afirmación al indicar que “[e]l Lay-out hidráulico de la planta (pluvial, sanitario y de procesos) no se encuentra actualizado [...]” y señala que hay una “omisión en el cambio de dirección de las descargas sanitarias generadas en el área de recepción y oficinas.”<sup>73</sup>

La petición adjunta el resumen de resultados analíticos de metales pesados en el suelo y resúmenes de estudios geofísicos efectuados en la Instalación,<sup>74</sup> en terrenos propiedad de la familia Abe<sup>75</sup> y en los Predios de Terceros,<sup>76</sup> los cuales se relacionan con las

69. Petición, Anexo 11.

70. Petición, Anexo 20.

71. Petición, Anexo 16.

72. Petición, Anexo 18.

73. Inciso AGA-007 de la Auditoría Ambiental.

74. Petición, Anexos 7 y 9.

75. Petición, Anexo 10.

76. Petición, Anexos 8.

afirmaciones sobre la presencia de contaminantes en el suelo supuestamente ocasionados por BASF durante su operación y la migración hacia otras propiedades. También se adjunta información con el resumen de resultados analíticos que muestra la presencia de plomo y cromo en la sangre de algunos pobladores de la Ex Hacienda El Hospital;<sup>77</sup> y el historial clínico de un ex trabajador de BASF que supuestamente padece de saturnismo desde 1972 por haber trabajado en la Instalación,<sup>78</sup> relacionadas con el supuesto daño a la salud de los pobladores de la comunidad como base a las afirmaciones sobre el daño a la salud de la comunidad.

Se adjuntaron copias de las respuestas de la PROFEPA a del Sr. Roberto Abe;<sup>79</sup> una denuncia popular interpuesta ante la PROFEPA por el Sr. Carlos Álvarez;<sup>80</sup> un punto de acuerdo propuesto por el Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión;<sup>81</sup> y un punto de acuerdo propuesto por la Diputada Local Maricela Sánchez Cortes ante el Congreso Local del Estado de Morelos.<sup>82</sup>

- d. La petición parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria, ya que esencialmente se enfoca en las supuestas omisiones de la autoridad ambiental en el caso de una instalación para la fabricación de pigmentos para pintura en la Ex Hacienda El Hospital, Cuautla. Asimismo, no se desprende que los Peticionarios sean competidores de BASF, ni tampoco la petición parece intrascendente, puesto que involucra cuestiones centrales de la aplicación efectiva de la ley ambiental respecto de la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales.<sup>83</sup>

---

77. Petición, Anexo 5.

78. Petición, Anexo 23. No se omite que el historial clínico es de un paciente que se le diagnosticó efisema pulmonar por tabaquismo.

79. Petición, Anexos 14, 15 y 21.

80. Petición, Anexo 26.

81. Petición, Anexo 24.

82. Petición, Anexo 25.

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

- e. El Secretariado considera que el asunto ha sido adecuadamente comunicado a las autoridades en México mediante la presentación de dos denuncias populares en 1998 y 2005 y los oficios de la PROFEPA que dan contestación a escritos del Sr. Roberto Abe, se relacionan con el asunto planteado en la petición.<sup>84</sup>
- f. Por último, la petición se presenta por personas establecida en el territorio de una Parte.

## V. ARTÍCULO 14(2) DEL ACAAN

Una vez que el Secretariado ha determinado que las aseveraciones de una petición satisfacen los requisitos del artículo 14(1), el Secretariado analiza la petición para determinar si ésta amerita solicitar una respuesta a la Parte. Conforme al artículo 14(2) del ACAAN, son cuatro los criterios que orientan la decisión del Secretariado en esta etapa:

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

El Secretariado, guiado por los cuatro criterios del artículo 14(2), determina que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte al gobierno de México, al contemplar lo siguiente:

- a. La petición alega daño a la salud y la propiedad de las personas de la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital, ya que supuestamente se ha ocasionado la contaminación en el suelo en la Instalación, en terrenos de la familia Abe y los Predios de Terceros y señala que se han detectado niveles considerables de cromo y plomo en la sangre de los habitantes, como consecuencia de la operación y desmantelamiento irregulares de la Instalación.

---

84. Petición, Anexos 14, 15 y 21.

- b. La petición plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de los objetivos del ACAAN, particularmente los establecidos en el párrafo primero del Preámbulo y en el artículo 1, incisos (a), (g), y (j). El Secretariado estima que con ello se promueve la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de una de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras en la comunidad de la Ex Hacienda El Hospital; se busca mejorar la observancia y aplicación de la legislación ambiental en cuestión; y el estudio de esta petición ciudadana promovería las políticas y prácticas sobre la gestión y remediación de sitios contaminados por actividades industriales.
- c. Los Peticionarios anexaron copia de una denuncia popular interpuesta por el Sr. Carlos Álvarez Flores ante PROFEPA el 25 de octubre de 2005. Asimismo, los Peticionarios afirman que el Sr. Roberto Abe y otros habitantes de la comunidad presentaron una denuncia popular en 1998.<sup>85</sup> El Secretariado nota que ni la consideración en el artículo 14(2)(c) ni la Directriz 7.5 pretenden imponer un requisito de tener que agotar todas las acciones o recursos bajo la legislación de la Parte. Incluso, la propia Directriz 7.5 orienta al Secretariado a considerar: *“si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos, considerando que en algunos casos podrían existir obstáculos para acudir a tales recursos”*.
- d. Por lo que se refiere al artículo 14(2)(d), la petición no se basa en noticias de los medios de comunicación, sino en la información de los hechos proporcionada por los Peticionarios.

## VI. DETERMINACIÓN

El Secretariado examinó la petición SEM-06-003 (Ex Hacienda El Hospital II) de acuerdo con el artículo 14(1) del ACAAN y determina que cumple con los requisitos allí establecidos según las razones expuestas en esta determinación. Asimismo, tomando en cuenta el conjunto de los criterios establecidos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determina que la petición amerita solicitar una respuesta a la Parte interesada, en este caso los Estados Unidos Mexicanos, a las

---

85. La denuncia popular presentada en 1998 no estuvo a la vista del Secretariado, pero los Peticionarios manifestaron que fue presentada por el Sr. Roberto Abe y habitantes de la comunidad.

aseveraciones de los Peticionarios respecto de la aplicación efectiva de las siguientes disposiciones legales:

- a. Artículos 4, 5, 6, 134, 135, 136, 139 y 152 bis de la LGEEPA; 68, 69, 75, 78, 101, 103 y 106 de la LGPGIR respecto de las acciones implementadas por México en relación con la responsabilidad acerca de la contaminación del suelo ocasionada por BASF durante la operación y desmantelamiento de la Instalación;
- b. Artículos 140, 150, 151 y 152 de la LGEEPA; 6, 8, 10, 12, 14, 15 fracciones II y VII, 17 fracción II y 23 del RRP; las Normas Oficiales Mexicanas NOM-052-SEMARNAT-1993 y NOM-053-SEMARNAT-1993, respecto del manejo y disposición final de residuos peligrosos generados durante el desmantelamiento de la Instalación de BASF;
- c. Artículos 29, fracción VI y VII; y 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN, en vigor durante las operaciones de la Instalación; 135, fracciones IV, V y VI; y 136, fracción II del RLAN; y 139 de la LGEEPA, respecto de las descargas de aguas residuales, las condiciones particulares de descarga impuestas en un título de concesión, las infiltraciones de residuos peligrosos al subsuelo mediante descargas y las medidas para controlar la contaminación de aguas subterráneas en la operación de los sistemas de alcantarillado y drenaje;
- d. Artículos 160, 161, 162, 167, 167 bis, 167 bis 1, 167 bis 2, 167 bis 3, 167 bis 4, 170, 171, 172, 173 y 174 de la LGEEPA respecto de los procedimientos administrativos instaurados por las autoridades ambientales en contra de BASF y la imposición y efectiva implementación de medidas de urgente aplicación en relación con el asunto planteado en la petición;
- e. Artículos 415, fracciones I y II; y 416, fracción I del CPF vigente en 1997, así como el 420 Quater y 421 del CPF en vigor a partir de la reforma del 6 de febrero del 2002, respecto de la posible comisión y persecución de delitos presuntamente cometidos por BASF;
- f. Artículos 134 y 152 de la LGEEPA; 8, fracciones II, III, VI, VII, y IX, 14, 15 fracciones II, VII y 17 fracción II del RRP; 29, fracción VII, 119 fracciones VI, VII, XI, XIV y XV de la LAN; 135, fracciones IV, V, VI y VII, 136, fracción II del RLAN; y NOM-052-ECOL-1993, en

relación con las omisiones que supuestamente conoció la PROFEPA mediante la Auditoría Ambiental; y

- g. Artículos 191, 192 y 193 de la LGEEPA respecto del trámite de las denuncias populares interpuestas ante la PROFEPA con relación a los hechos planteados en la petición.

Conforme a lo establecido en el artículo 14(3) del ACAAN, la parte podrá proporcionar una respuesta a la petición dentro de los 30 días siguientes a la recepción de esta determinación, y en circunstancias excepcionales, dentro de los 60 días siguientes a la misma. Dado que ya se ha enviado a la Parte una copia de la petición y de los anexos respectivos, no se acompañan a esta determinación.

Sometida respetuosamente a su consideración, el 30 de agosto de 2006.

**Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental**

*(firma en el original)*

por: Paolo Solano  
Oficial Jurídico  
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

ccp: Ing. José Manuel Bulás, SEMARNAT  
Sr. David McGovern, Environment Canada  
Sra. Judith E. Ayres, US-EPA  
Sr. William V. Kennedy, Director Ejecutivo, CCA  
Peticionario

**Legislación ambiental citada en la petición  
sujeta al procedimiento de los artículos 14 y 15 del ACAAN**

**Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**

**Artículo 4o.-** La Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta Ley y en otros ordenamientos legales.

La distribución de competencias en materia de regulación del aprovechamiento sustentable, la protección y la preservación de los recursos forestales y el suelo, estará determinada por la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

**Artículo 5o.-** Son facultades de la Federación:

**I.-** La formulación y conducción de la política ambiental nacional;

**II.-** La aplicación de los instrumentos de la política ambiental previstos en esta Ley, en los términos en ella establecidos, así como la regulación de las acciones para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción federal;

**III.-** La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico en el territorio nacional o en las zonas sujetas a la soberanía y jurisdicción de la nación, originados en el territorio o zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros Estados, o en zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier Estado;

**IV.-** La atención de los asuntos que, originados en el territorio nacional o las zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de la nación afecten el equilibrio ecológico del territorio o de las zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros Estados, o a las zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier Estado;

**V.-** La expedición de las normas oficiales mexicanas y la vigilancia de su cumplimiento en las materias previstas en esta Ley;

**VI.-** La regulación y el control de las actividades consideradas como altamente riesgosas, y de la generación, manejo y disposición final

de materiales y residuos peligrosos para el ambiente o los ecosistemas, así como para la preservación de los recursos naturales, de conformidad con esta Ley, otros ordenamientos aplicables y sus disposiciones reglamentarias;

**VII.-** La participación en la prevención y el control de emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;

**VIII.-** El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas de competencia federal;

**IX.-** La formulación, aplicación y evaluación de los programas de ordenamiento ecológico general del territorio y de los programas de ordenamiento ecológico marino a que se refiere el artículo 19 BIS de esta Ley;

**X.-** La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades a que se refiere el artículo 28 de esta Ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes;

**XI.** La regulación del aprovechamiento sustentable, la protección y la preservación de las aguas nacionales, la biodiversidad, la fauna y los demás recursos naturales de su competencia;

**XII.-** La regulación de la contaminación de la atmósfera, proveniente de todo tipo de fuentes emisoras, así como la prevención y el control en zonas o en caso de fuentes fijas y móviles de jurisdicción federal;

**XIII.-** El fomento de la aplicación de tecnologías, equipos y procesos que reduzcan las emisiones y descargas contaminantes provenientes de cualquier tipo de fuente, en coordinación con las autoridades de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; así como el establecimiento de las disposiciones que deberán observarse para el aprovechamiento sustentable de los energéticos;

**XIV.-** La regulación de las actividades relacionadas con la explotación, explotación y beneficio de los minerales, sustancias y demás recursos del subsuelo que corresponden a la nación, en lo relativo a los efectos que dichas actividades puedan generar sobre el equilibrio ecológico y el ambiente;

**XV.-** La regulación de la prevención de la contaminación ambiental originada por ruido, vibraciones, energía térmica, lumínica,



radiaciones electromagnéticas y olores perjudiciales para el equilibrio ecológico y el ambiente;

**XVI.-** La promoción de la participación de la sociedad en materia ambiental, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;

**XVII.-** La integración del Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales y su puesta a disposición al público en los términos de la presente Ley;

**XVIII.-** La emisión de recomendaciones a autoridades Federales, Estatales y Municipales, con el propósito de promover el cumplimiento de la legislación ambiental;

**XIX.-** La vigilancia y promoción, en el ámbito de su competencia, del cumplimiento de esta Ley y los demás ordenamientos que de ella se deriven;

**XX.-** La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico de dos o más entidades federativas, y

**XXI.-** Las demás que esta Ley u otras disposiciones legales atribuyan a la Federación.

**Artículo 6o.-** Las atribuciones que esta Ley otorga a la Federación, serán ejercidas por el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría, salvo las que directamente correspondan al Presidente de la República por disposición expresa de la ley.

Cuando, por razón de la materia y de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal u otras disposiciones legales aplicables, se requiera de la intervención de otras dependencias, la Secretaría ejercerá sus atribuciones en coordinación con las mismas.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que ejerzan atribuciones que les confieren otros ordenamientos cuyas disposiciones se relacionen con el objeto de la presente Ley, ajustarán su ejercicio a los criterios para preservar el equilibrio ecológico, aprovechar sustentablemente los recursos naturales y proteger el ambiente en ella incluidos, así como a las disposiciones de los reglamentos, normas oficiales mexicanas, programas de ordenamiento ecológico y demás normatividad que de la misma se derive.

**Artículo 134.-** Para la prevención y control de la contaminación del suelo, se considerarán los siguientes criterios:

I. Corresponde al estado y la sociedad prevenir la contaminación del suelo;

II. Deben ser controlados los residuos en tanto que constituyen la principal fuente de contaminación de los suelos;

III. Es necesario prevenir y reducir la generación de residuos sólidos, municipales e industriales;

incorporar técnicas y procedimientos para su reuso y reciclaje, así como regular su manejo y disposición final eficientes;

IV. La utilización de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, debe ser compatible con el equilibrio de los ecosistemas y considerar sus efectos sobre la salud humana a fin de prevenir los daños que pudieran ocasionar, y

V. En los suelos contaminados por la presencia de materiales o residuos peligrosos, deberán llevarse a cabo las acciones necesarias para recuperar o restablecer sus condiciones, de tal manera que puedan ser utilizados en cualquier tipo de actividad prevista por el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable.

**Artículo 135.-** Los criterios para prevenir y controlar la contaminación del suelo se consideran, en los siguientes casos:

I. La ordenación y regulación del desarrollo urbano;

II. La operación de los sistemas de limpia y de disposición final de residuos municipales en rellenos sanitarios;

III. La generación, manejo y disposición final de residuos sólidos, industriales y peligrosos, así como en las autorizaciones y permisos que al efecto se otorguen.

IV. El otorgamiento de todo tipo de autorizaciones para la fabricación, importación, utilización y en general la realización de actividades relacionadas con plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas.

**Artículo 136.-** Los residuos que se acumulen o puedan acumularse y se depositen o infiltren en los suelos deberán reunir las condiciones necesarias para prevenir o evitar:

I. La contaminación del suelo;

II. Las alteraciones nocivas en el proceso biológico de los suelos;

III.- Las alteraciones en el suelo que perjudiquen su aprovechamiento, uso o explotación, y

IV. Riesgos y problemas de salud.

**Artículo 139.-** Toda descarga, depósito o infiltración de sustancias o materiales contaminantes en los suelos se sujetará a lo que disponga esta Ley, la Ley de Aguas Nacionales, sus disposiciones reglamentarias y las normas oficiales mexicanas que para tal efecto expida la Secretaría.

**Artículo 140.-** La generación, manejo y disposición final de los residuos de lenta degradación deberá sujetarse a lo que se establezca en las normas oficiales mexicanas que al respecto expida la Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

**Artículo 150.-** Los materiales y residuos peligrosos deberán ser manejados con arreglo a la presente Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas que expida la Secretaría, previa opinión de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Energía, de Comunicaciones y Transportes, de Marina y de Gobernación. La regulación del manejo de esos materiales y residuos incluirá según corresponda, su uso, recolección, almacenamiento, transporte, reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final.

El Reglamento y las normas oficiales mexicanas a que se refiere el párrafo anterior, contendrán los criterios y listados que identifiquen y clasifiquen los materiales y residuos peligrosos por su grado de peligrosidad, considerando sus características y volúmenes; además, habrán de diferenciar aquellos de alta y baja peligrosidad. Corresponde a la Secretaría la regulación y el control de los materiales y residuos peligrosos.

Asimismo, la Secretaría en coordinación con las dependencias a que se refiere el presente artículo, expedirá las normas oficiales mexicanas en las que se establecerán los requisitos para el etiquetado

y envasado de materiales y residuos peligrosos, así como para la evaluación de riesgo e información sobre contingencias y accidentes que pudieran generarse por su manejo, particularmente tratándose de sustancias químicas.

**Artículo 151.-** La responsabilidad del manejo y disposición final de los residuos peligrosos corresponde a quien los genera. En el caso de que se contrate los servicios de manejo y disposición final de los residuos peligrosos con empresas autorizadas por la Secretaría y los residuos sean entregados a dichas empresas, la responsabilidad por las operaciones será de éstas independientemente de la responsabilidad que, en su caso, tenga quien los generó.

Quienes generen, reusen o reciclen residuos peligrosos, deberán hacerlo del conocimiento de la Secretaría en los términos previstos en el Reglamento de la presente Ley.

En las autorizaciones para el establecimiento de confinamientos de residuos peligrosos, sólo se incluirán los residuos que no puedan ser técnica y económicamente sujetos de reuso, reciclamiento o destrucción térmica o físico química, y no se permitirá el confinamiento de residuos peligrosos en estado líquido.

**Artículo 152.-** La Secretaría promoverá programas tendientes a prevenir y reducir la generación de residuos peligrosos, así como a estimular su reuso y reciclaje.

En aquellos casos en que los residuos peligrosos puedan ser utilizados en un proceso distinto al que los generó, el Reglamento de la presente Ley y las normas oficiales mexicanas que se expidan, deberán establecer los mecanismos y procedimientos que hagan posible su manejo eficiente desde el punto de vista ambiental y económico.

Los residuos peligrosos que sean usados, tratados o reciclados en un proceso distinto al que los generó, dentro del mismo predio, serán sujetos a un control interno por parte de la empresa responsable, de acuerdo con las formalidades que establezca el Reglamento de la presente Ley.

En el caso de que los residuos señalados en el párrafo anterior, sean transportados a un predio distinto a aquél en el que se generaron, se estará a lo dispuesto en la normatividad aplicable al transporte terrestre de residuos peligrosos.

**Artículo 152 BIS.-** Cuando la generación, manejo o disposición final de materiales o residuos peligrosos, produzca contaminación del suelo, los responsables de dichas operaciones deberán llevar a cabo las acciones necesarias para recuperar y restablecer las condiciones del mismo, con el propósito de que éste pueda ser destinado a alguna de las actividades previstas en el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable, para el predio o zona respectiva.

**Artículo 160.-** Las disposiciones de este título se aplicarán en la realización de actos de inspección y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, determinación de infracciones administrativas y de comisión de delitos y sus sanciones, y procedimientos y recursos administrativos, cuando se trate de asuntos de competencia federal regulados por esta Ley, salvo que otras leyes regulen en forma específica dichas cuestiones, en relación con las materias de que trata este propio ordenamiento.

En las materias anteriormente señaladas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las Leyes Federales de Procedimiento Administrativo y sobre Metrología y Normalización.

Tratándose de materias referidas en esta Ley que se encuentran reguladas por leyes especiales, el presente ordenamiento será de aplicación supletoria por lo que se refiere a los procedimientos de inspección y vigilancia.

**Artículo 161.-** La Secretaría realizará los actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ordenamiento, así como de las que del mismo se deriven.

En las zonas marinas mexicanas la Secretaría, por sí o por conducto de la Secretaría de Marina, realizará los actos de inspección, vigilancia y, en su caso, de imposición de sanciones por violaciones a las disposiciones de esta Ley.

**Artículo 162.-** Las autoridades competentes podrán realizar, por conducto de personal debidamente autorizado, visitas de inspección, sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes que puedan llevar a cabo para verificar el cumplimiento de este ordenamiento.

Dicho personal, al realizar las visitas de inspección, deberá contar con el documento oficial que los acredite o autorice a practicar la inspección o verificación, así como la orden escrita debidamente fundada y motivada, expedida por autoridad competente, en la que se

precisará el lugar o zona que habrá de inspeccionarse y el objeto de la diligencia.

**Artículo 167.-** Recibida el acta de inspección por la autoridad ordenadora, requerirá al interesado, cuando proceda, mediante notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo, para que adopte de inmediato las medidas correctivas o de urgente aplicación que, en su caso, resulten necesarias para cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables, así como con los permisos, licencias, autorizaciones o concesiones respectivas, señalando el plazo que corresponda para su cumplimiento, fundando y motivando el requerimiento. Asimismo, deberá señalarse al interesado que cuenta con un término de quince días para que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas que considere procedentes en relación con la actuación de la Secretaría.

Admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas por el interesado, o habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que haya hecho uso de ese derecho, se pondrán a su disposición las actuaciones, para que en un plazo tres días hábiles, presente por escrito sus alegatos.

**Artículo 167 Bis.-** Las notificaciones de los actos administrativos dictados con motivo de la aplicación de esta Ley, se realizarán:

I. Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de emplazamientos y resoluciones administrativas definitivas, sin perjuicio de que la notificación de estos actos pueda efectuarse en las oficinas de las Unidades Administrativas competentes de la Secretaría, si las personas a quienes deba notificarse se presentan en las mismas. En este último caso, se asentará la razón correspondiente;

II. Por rotulón, colocado en los estrados de la Unidad Administrativa competente, cuando la persona a quien deba notificarse no pueda ser ubicada después de iniciadas las facultades de inspección, vigilancia o verificación a las que se refiere el presente Título, o cuando no hubiera señalado domicilio en la población donde se encuentre ubicada la sede de la autoridad ordenadora;

III. Por edicto, toda notificación cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso cuando la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal o autorizado para tales efectos.

Tratándose de actos distintos a los señalados en la fracción I de este artículo, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro similar o en las oficinas de las Unidades Administrativas de la Secretaría, si se presentan las personas que han de recibirlas a más tardar dentro del término de cinco días hábiles siguientes contados a partir del día en que se dicten los actos que han de notificarse. Lo anterior, sin perjuicio de que la autoridad ordenadora lo haga por rotulón, dentro del término de diez días hábiles contados a partir del día en que se dicten los actos que han de notificarse, el cual se fijará en lugar visible de las oficinas de las Unidades Administrativas de la Secretaría.

Si los interesados, sus representantes legales o las personas autorizadas por ellos, no ocurren a las oficinas de las Unidades Administrativas de la Secretaría, a notificarse dentro del término señalado en el párrafo anterior, las notificaciones se darán por hechas, y surtirán sus efectos el día hábil siguiente al de la fijación del rotulón.

De toda notificación por rotulón se agregará, al expediente, un tanto de aquel, asentándose la razón correspondiente, y

IV. Por instructivo, solamente en el caso señalado en el tercer párrafo del artículo 167 Bis 1 de la presente Ley.

**Artículo 167 Bis 1.-** Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado en la población donde se encuentre la sede de las Unidades Administrativas de la Secretaría, o bien, personalmente en el recinto oficial de éstas, cuando comparezcan voluntariamente a recibirlas en los dos primeros casos, el notificador deberá cerciorarse que se trata del domicilio del interesado o del designado para esos efectos y deberá entregar el original del acto que se notifique y copia de la constancia de notificación respectiva, así como señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

Las notificaciones personales, se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil

siguiente. Si el domicilio se encontrare cerrado, el citatorio se dejará en un lugar visible del mismo, o con el vecino más inmediato.

Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio, o con el vecino más cercano, lo que se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

De las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito.

**Artículo 167 Bis 2.-** Las notificaciones por edictos se realizarán haciendo publicaciones que contendrán un resumen de los actos por notificar. Dichas publicaciones deberán efectuarse por dos días consecutivos en el Diario Oficial de la Federación o en la Gaceta o Periódico Oficial de la Entidad Federativa en la que tenga su sede la Unidad Administrativa que conozca del asunto y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en la Entidad Federativa correspondiente.

**Artículo 167 Bis 3.-** Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día hábil siguiente a aquel en que se haya surtido efectos la notificación.

Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo. En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación o en la Gaceta o Periódico Oficial de la Entidad Federativa en la que se tenga su sede la Unidad Administrativa de la Secretaría que ordenó la publicación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en la Entidad Federativa correspondiente.

Las notificaciones por rotulón surtirán sus efectos al día hábil siguiente al de la fijación del mismo.

**Artículo 167 Bis 4.-** Toda notificación deberá efectuarse en un plazo máximo de quince días hábiles, contados a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, así como el fundamento legal en que se apoye con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión del



recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición.

**Artículo 168.-** Una vez recibidos los alegatos o transcurrido el término para presentarlos, la Secretaría procederá, dentro de los veinte días siguientes, a dictar por escrito la resolución respectiva, misma que se notificará al interesado, personalmente o por correo certificado con acuse de recibo.

Durante el procedimiento y antes de que se dicte resolución, el interesado y la Secretaría, a petición del primero, podrán convenir la realización de las acciones de restauración o compensación de daños necesarias para la corrección de las presuntas irregularidades observadas. La instrumentación y evaluación de dicho convenio, se llevará a cabo en los términos del artículo 169 de esta Ley.

**Artículo 169.-** En la resolución administrativa correspondiente, se señalarán o, en su caso, adicionarán, las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas, el plazo otorgado al infractor para satisfacerlas y las sanciones a que se hubiere hecho acreedor conforme a las disposiciones aplicables.

Dentro de los cinco días hábiles que sigan al vencimiento del plazo otorgado al infractor para subsanar las deficiencias o irregularidades observadas, éste deberá comunicar por escrito y en forma detallada a la autoridad ordenadora, haber dado cumplimiento a las medidas ordenadas en los términos del requerimiento respectivo.

Cuando se trate de segunda o posterior inspección para verificar el cumplimiento de un requerimiento o requerimientos anteriores, y del acta correspondiente se desprenda que no se ha dado cumplimiento a las medidas previamente ordenadas, la autoridad competente podrá imponer además de la sanción o sanciones que procedan conforme al artículo 171 de esta Ley, una multa adicional que no exceda de los límites máximos señalados en dicho precepto.

En los casos en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades detectadas, en los plazos ordenados por la Secretaría, siempre y cuando el infractor no sea reincidente, y no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, ésta podrá revocar o modificar la sanción o sanciones impuestas.

En los casos en que proceda, la autoridad federal hará del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos u omisiones constatados en el ejercicio de sus facultades que pudieran configurar uno o más delitos.

**Artículo 170.-** Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad:

I. La clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre, recursos forestales, o se desarrollen las actividades que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo;

II. El aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales, además de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad, o

III. La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo.

Asimismo, la Secretaría podrá promover ante la autoridad competente, la ejecución de alguna o algunas de las medidas de seguridad que se establezcan en otros ordenamientos.

**Artículo 170 Bis.-** Cuando la Secretaría ordene alguna de las medidas de seguridad previstas en esta Ley, indicará al interesado, cuando proceda, las acciones que debe llevar a cabo para subsanar las irregularidades que motivaron la imposición de dichas medidas, así como los plazos para su realización, a fin de que una vez cumplidas éstas, se ordene el retiro de la medida de seguridad impuesta.

**Artículo 171.-** Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y las disposiciones que de ella emanen serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, con una o más de las siguientes sanciones:

I. Multa por el equivalente de veinte a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el

Distrito Federal al momento de imponer la sanción;

II. Clausura temporal o definitiva, total o parcial, cuando:

a) El infractor no hubiere cumplido en los plazos y condiciones impuestos por la autoridad, con las medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas;

b) En casos de reincidencia cuando las infracciones generen efectos negativos al ambiente, o

c) Se trate de desobediencia reiterada, en tres o más ocasiones, al cumplimiento de alguna o algunas medidas correctivas o de urgente aplicación impuestas por la autoridad.

III. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

IV. El decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con infracciones relativas a recursos forestales, especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos, conforme a lo previsto en la presente Ley, y

V. La suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Si una vez vencido el plazo concedido por la autoridad para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, resultare que dicha infracción o infracciones aún subsisten, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido, conforme a la fracción I de este artículo.

En el caso de reincidencia, el monto de la multa podrá ser hasta por dos veces del monto originalmente impuesto, sin exceder del doble del máximo permitido, así como la clausura definitiva.

Se considera reincidente al infractor que incurra más de una vez en conductas que impliquen infracciones a un mismo precepto, en un periodo de dos años, contados a partir de la fecha en que se levante el acta en que se hizo constar la primera infracción, siempre que ésta no hubiese sido desvirtuada.

**Artículo 172.-** Cuando la gravedad de la infracción lo amerite, la autoridad, solicitará a quien los hubiere otorgado, la suspensión, revocación o cancelación de la concesión, permiso, licencia y en general de toda autorización otorgada para la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, o para el aprovechamiento de recursos naturales que haya dado lugar a la infracción.

**Artículo 173.-** Para la imposición de las sanciones por infracciones a esta Ley, se tomará en cuenta:

I. La gravedad de la infracción, considerando principalmente los siguientes criterios: los daños que se hubieran producido o puedan producirse en la salud pública; la generación de desequilibrios ecológicos; la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad y, en su caso, los niveles en que se hubieran rebasado los límites establecidos en la norma oficial mexicana aplicable;

II. Las condiciones económicas del infractor, y

III. La reincidencia, si la hubiere;

IV. El carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción, y

V. El beneficio directamente obtenido por el infractor por los actos que motiven la sanción.

En el caso en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades en que hubiere incurrido, previamente a que la Secretaría imponga una sanción, dicha autoridad deberá considerar tal situación como atenuante de la infracción cometida.

La autoridad correspondiente, por sí o a solicitud del infractor, podrá otorgar a éste, la opción para pagar la multa o realizar inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales, siempre y cuando se garanticen las obligaciones del infractor, no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, y la autoridad justifique plenamente su decisión.

**Artículo 174.-** Cuando proceda como sanción el decomiso o la clausura temporal o definitiva, total o parcial, el personal comisionado para ejecutarla procederá a levantar acta detallada de la diligencia, observando las disposiciones aplicables a la realización de inspecciones.

En los casos en que se imponga como sanción la clausura temporal, la Secretaría deberá indicar al infractor las medidas correctivas y acciones que debe llevar a cabo para subsanar las irregularidades que motivaron dicha sanción, así como los plazos para su realización.

**Artículo 191.-** La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, una vez recibida la denuncia, acusará recibo de su recepción, le asignará un número de expediente y la registrará.

En caso de recibirse dos o más denuncias por los mismos hechos, actos u omisiones, se acordará la acumulación en un solo expediente, debiéndose notificar a los denunciados el acuerdo respectivo.

Una vez registrada la denuncia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente dentro de los 10 días siguientes a su presentación, notificará al denunciante el acuerdo de calificación correspondiente, señalando el trámite que se le ha dado a la misma.

Si la denuncia presentada fuera competencia de otra autoridad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente acusará de recibo al denunciante pero no admitirá la instancia y la turnará a la autoridad competente para su trámite y resolución, notificándole de tal hecho al denunciante, mediante acuerdo fundado y motivado.

**Artículo 192.-** Una vez admitida la instancia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente llevará a cabo la identificación del denunciante, y hará del conocimiento la denuncia a la persona o personas, o a las autoridades a quienes se imputen los hechos denunciados o a quienes pueda afectar el resultado de la acción emprendida, a fin de que presenten los documentos y pruebas que a su derecho convenga en un plazo máximo de 15 días hábiles, a partir de la notificación respectiva.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente efectuará las diligencias necesarias con el propósito de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia.

Asimismo, en los casos previstos en esta Ley, podrá iniciar los procedimientos de inspección y vigilancia que fueran procedentes,

en cuyo caso se observarán las disposiciones respectivas del presente Título.

**Artículo 193.-** El denunciante podrá coadyuvar con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, aportándole las pruebas, documentación e información que estime pertinentes. Dicha dependencia deberá manifestar las consideraciones adoptadas respecto de la información proporcionada por el denunciante, al momento de resolver la denuncia.

### **Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos**

**Artículo 68.-** Quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio, así como de daños a la salud como consecuencia de ésta, estarán obligados a reparar el daño causado, conforme a las disposiciones legales correspondientes.

**Artículo 69.-** Las personas responsables de actividades relacionadas con la generación y manejo de materiales y residuos peligrosos que hayan ocasionado la contaminación de sitios con éstos, están obligadas a llevar a cabo las acciones de remediación conforme a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

**Artículo 75.-** La Secretaría y las autoridades locales competentes, según corresponda, serán responsables de llevar a cabo acciones para identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados con residuos peligrosos, con objeto de determinar si procede su remediación, de conformidad con los criterios que para tal fin se establezcan en el Reglamento.

**Artículo 78.-** La Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Salud, emitirá las normas oficiales mexicanas para la caracterización de los sitios contaminados y evaluará los riesgos al ambiente y la salud que de ello deriven, para determinar, en función del riesgo, las acciones de remediación que procedan.

**Artículo 101.-** La Secretaría realizará los actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ordenamiento, en materia de residuos peligrosos e impondrá las medidas correctivas, de seguridad y sanciones que resulten procedentes, de conformidad con lo que establece esta Ley y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

**Artículo 103.-** Si como resultado de una visita de inspección se detecta la comisión de un delito, se deberá dar vista a la autoridad competente.

**Artículo 106.-** De conformidad con esta Ley y su Reglamento, serán sancionadas las personas que lleven a cabo cualquiera de las siguientes actividades:

I. Acopiar, almacenar, transportar, tratar o disponer finalmente, residuos peligrosos, sin contar con la debida autorización para ello;

II. Incumplir durante el manejo integral de los residuos peligrosos, las disposiciones previstas por esta Ley y la normatividad que de ella se derive, así como en las propias autorizaciones que al efecto se expidan, para evitar daños al ambiente y la salud;

III. Mezclar residuos peligrosos que sean incompatibles entre sí;

IV. Verter, abandonar o disponer finalmente los residuos peligrosos en sitios no autorizados para ello;

V. Incinerar o tratar térmicamente residuos peligrosos sin la autorización correspondiente;

VI. Importar residuos peligrosos para un fin distinto al de reciclarlos;

VII. Almacenar residuos peligrosos por más de seis meses sin contar con la prórroga correspondiente;

VIII. Transferir autorizaciones para el manejo integral de residuos peligrosos, sin el consentimiento previo por escrito de la autoridad competente;

IX. Proporcionar a la autoridad competente información falsa con relación a la generación y manejo integral de residuos peligrosos;

X. Transportar residuos peligrosos por vía aérea;

XI. Disponer de residuos peligrosos en estado líquido o semisólido sin que hayan sido previamente estabilizados y neutralizados;

XII. Transportar por el territorio nacional hacia otro país, residuos peligrosos cuya elaboración, uso o consumo se encuentren prohibidos;

**XIII.** No llevar a cabo por sí o a través de un prestador de servicios autorizado, la gestión integral de los residuos que hubiere generado;

**XIV.** No registrarse como generador de residuos peligrosos cuando tenga la obligación de hacerlo en los términos de esta Ley;

**XV.** No dar cumplimiento a la normatividad relativa a la identificación, clasificación, envase y etiquetado de los residuos peligrosos;

**XVI.** No cumplir los requisitos que esta Ley señala en la importación y exportación de residuos peligrosos;

**XVII.** No proporcionar por parte de los generadores de residuos peligrosos a los prestadores de servicios, la información necesaria para su gestión integral;

**XVIII.** No presentar los informes que esta Ley establece respecto de la generación y gestión integral de los residuos peligrosos;

**XIX.** No dar aviso a la autoridad competente en caso de emergencias, accidentes o pérdida de residuos peligrosos, tratándose de su generador o gestor;

**XX.** No retirar la totalidad de los residuos peligrosos de las instalaciones donde se hayan generado o llevado a cabo actividades de manejo integral de residuos peligrosos, una vez que éstas dejen de realizarse;

**XXI.** No contar con el consentimiento previo del país importador del movimiento transfronterizo de los residuos peligrosos que se proponga efectuar;

**XXII.** No retornar al país de origen, los residuos peligrosos generados en los procesos de producción, transformación, elaboración o reparación en los que se haya utilizado materia prima introducida al país bajo el régimen de importación temporal;

**XXIII.** Incumplir con las medidas de protección ambiental, tratándose de transporte de residuos peligrosos, e

**XXIV.** Incurrir en cualquier otra violación a los preceptos de esta Ley.



## Ley de Aguas Nacionales

[Texto anterior a la reforma del 29 de abril del 2004]

**Artículo 29.** Los concesionarios o asignatarios tendrán las siguientes obligaciones:

[...]

**VII.** Cumplir con los requisitos de uso eficiente de agua y realizar su reuso en los términos de las normas oficiales y de las condiciones particulares que al efecto se emitan; y

**VIII.** Cumplir con las demás obligaciones establecidas en esta ley y su reglamento.

**Artículo 119.** “La Comisión” sancionará, conforme a lo previsto por esta ley, las siguientes faltas:

[...]

**VI.** No acondicionar las obras o instalaciones en los términos establecidos en los reglamentos o en las demás normas o disposiciones que dicte la autoridad competente para prevenir efectos negativos a terceros o al desarrollo hidráulico de las fuentes de abastecimiento o de la cuenca;

**VII.** No instalar los dispositivos necesarios para el registro o medición de la cantidad y calidad de las aguas, en los términos que establece esta ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables, o modificar o alterar las instalaciones y equipos para medir los volúmenes de agua utilizados, sin permiso de la “La Comisión”;

**XI.** No entregar los datos requeridos por “La Comisión” para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y en los títulos de concesión, asignación o permiso;

**XIV.** Arrojar o depositar, en contravención a la ley, basura, sustancias tóxicas peligrosas y lodos provenientes de los procesos de tratamiento de aguas residuales, en ríos, cauces, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua, o infiltrar materiales y sustancias que contaminen las aguas del subsuelo;

XV. No cumplir con las obligaciones consignadas en los títulos de concesión, asignación o permiso;

### **Código Penal Federal**

**Artículo 415** [Texto anterior a la reforma del 6 de febrero de 2002]. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, a quien:

I. Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas.

[...]

**Artículo 416** [Texto anterior a la reforma del 6 de febrero de 2002]. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin la autorización que en su caso se requiera, o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas:

I. Descargue, deposite, o infiltre, o lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos y demás depósitos o corrientes de agua de jurisdicción federal, que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua de las cuencas o a los ecosistemas.

[...]

**Artículo 420 Quater.** Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:

I. Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo;

II. Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal;

III. Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal;

IV. Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o

V. No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

Los delitos previstos en el presente Capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

**Artículo 421-** Además de lo establecido en los anteriores capítulos del Título Vigésimo Quinto, se impondrá alguna o algunas de las siguientes penas o medidas de seguridad:

I. La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;

II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;

III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre;

IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte, o

V. Inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al

momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.

Los trabajos a favor de la comunidad a que se refiere el artículo 24 de este ordenamiento, consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales.

Para los efectos a los que se refiere este artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente o a las instituciones de educación superior o de investigación científica, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

Las dependencias de la administración pública competentes, deberán proporcionar al ministerio público o al juez, los dictámenes técnicos o periciales que se requieran con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos a que se refiere el presente Título.

Siempre que el procesado repare el daño voluntariamente sin que se haya resuelto dicha obligación por resolución administrativa, las punibilidades correspondientes a los delitos cometidos, serán las resultantes de disminuir en una mitad los parámetros mínimos y máximos contemplados en este Título.

### **Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos**

**Artículo 6o.-** Para efecto de lo dispuesto en el artículo anterior, las personas físicas o morales, públicas o privadas que con motivo de sus actividades generen residuos, están obligadas a determinar si éstos son peligrosos.

Para la determinación de residuos peligrosos, deberán realizarse las pruebas y el análisis necesarios conforme a las normas técnicas ecológicas correspondientes, y se estará al listado de residuos peligrosos que expida la Secretaría, previa la opinión de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, de Salud, de Energía, Minas e Industria Paraestatal, de Agricultura y Recursos Hidráulicos y de la Secretaría de Gobernación.

**Artículo 8o.-** El generador de residuos peligrosos deberá:

I.- Inscribirse en el registro que para tal efecto establezca la Secretaría;

II.- Llevar una bitácora mensual sobre la generación de sus residuos peligrosos;

III.- Dar a los residuos peligrosos, el manejo previsto en el Reglamento y en las normas ecológicas correspondientes;

IV.- Manejar separadamente los residuos peligrosos que sean incompatibles en los términos de las normas técnicas ecológicas respectivas;

V.- Envasar sus residuos peligrosos, en recipientes que reúnan las condiciones de seguridad previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas correspondientes.

VI.- Identificar a sus residuos peligrosos con las indicaciones previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas respectivas;

VII.- Almacenar sus residuos peligrosos en condiciones de seguridad y en áreas que reúnan los requisitos previstos en el presente Reglamento y en las normas técnicas ecológicas correspondientes.

VIII.- Transportar sus residuos peligrosos en los vehículos que determine la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y bajo las condiciones previstas en este Reglamento y en las normas técnicas ecológicas que correspondan;

IX.- Dar a sus residuos peligrosos el tratamiento que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento y las normas técnicas ecológicas respectivas;

X.- Dar a sus residuos peligrosos la disposición final que corresponda de acuerdo con los métodos previstos en el reglamento y conforme a lo dispuesto por las normas técnicas ecológicas aplicables;

XI.- Remitir a la Secretaría, en el formato que ésta determine, un informe semestral sobre los movimientos que hubiere efectuado con sus residuos peligrosos durante dicho período; y

XII.- Las demás previstas en el Reglamento y en otras disposiciones aplicables.

**Artículo 10.-** Se requiere autorización de la Secretaría para instalar y operar sistemas de recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos, así como para prestar servicios en dichas operaciones sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de salud y de seguridad e higiene en el trabajo.

**Artículo 12.-** Las personas autorizadas conforme al artículo 10 de este Reglamento, deberán presentar, previo al inicio de sus operaciones:

I.- Un programa de capacitación del personal responsable del manejo de residuos peligrosos y del equipo relacionado con éste;

II.- Documentación que acredite al responsable técnico; y

III.- Un programa para atención a contingencias.

**Artículo 14.-** Para el almacenamiento y transporte de residuos peligrosos, el generador deberá envasarlos de acuerdo con su estado físico, con sus características de peligrosidad, y tomando en consideración su incompatibilidad con otros residuos en su caso, en envases:

I.- Cuyas dimensiones, formas y materiales reúnan las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas ecológicas correspondientes, necesarias para evitar que durante el almacenamiento, operaciones de carga y descarga y transporte, no sufran ninguna pérdida o escape y eviten la exposición de los operarios al residuo; y

II.- Identificados, en los términos de las normas técnicas ecológicas correspondientes, con el nombre y características del residuo.

**Artículo 15.-** Las áreas de almacenamiento deberán reunir como mínimo, las siguientes condiciones:

II.- Estar ubicadas en zonas donde se reduzcan los riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones e inundaciones;

VII.- Contar con señalamientos y letreros alusivos a la peligrosidad de los mismos, en lugares y formas visibles.

**Artículo 17.-** Además de lo dispuesto en el artículo 15, las áreas abiertas deberán cumplir con las siguientes condiciones:

II.- Los pisos deben ser lisos y de material impermeable en la zona donde se guarden los residuos y de material antiderrapante en los pasillos. Estos deben ser resistentes a los residuos peligrosos almacenados;

**Artículo 23.-** Para transportar residuos peligrosos a cualquiera de las instalaciones de tratamiento o de disposición final, el generador deberá adquirir de la Secretaría, previo el pago de los derechos que correspondan por ese concepto, los formatos de manifiesto que requiera para el transporte de sus residuos.

Por cada volumen de transporte, el generador deberá entregar al transportista un manifiesto en original, debidamente firmado, y dos copias del mismo.

El transportista conservará una de las copias que le entregue el generador, para su archivo, y firmará el original del manifiesto, mismo que entregará al destinatario, junto con una copia de éste, en el momento en que le entregue los residuos peligrosos para su tratamiento o disposición final.

El destinatario de los residuos peligrosos conservará la copia del manifiesto que le entregue el transportista, para su archivo, y firmará el original, mismo que deberá remitir de inmediato al generador.

El original del manifiesto y las copias del mismo, deberán ser conservadas por el generador, por el transportista y por el destinatario de los residuos peligrosos, respectivamente, conforme a lo siguiente:

I.- Durante diez años en el caso del generador, contados a partir del momento en el que el destinatario entregue al primero el original del manifiesto;

II.- durante cinco años en el caso del transportista, contados a partir de la fecha en que hubiere entregado los residuos peligrosos al destinatario, y

III.- Durante diez años en el caso del destinatario, contados a partir de la fecha en que hubiere recibido los residuos peligrosos para su disposición final.

En el caso de la fracción III, una vez transcurrido el plazo señalado, el destinatario deberá remitir a la Secretaría la documentación, en la forma en que ésta determine.

El generador debe conservar los registros de los resultados de cualquier prueba, análisis u otras determinaciones de residuos peligrosos durante diez años, contados a partir de la fecha en que hubiere enviado los residuos al sitio del tratamiento o de disposición final.

#### **Normas Oficiales Mexicanas**

*(Sólo se presentan los títulos de las normas)*

Norma Oficial Mexicana **NOM-052-SEMARNAT-1993** que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.

Norma Oficial Mexicana **NOM-053-SEMARNAT-1993** que establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente.





## North American Environmental Law and Policy

CEC Secretariat  
393, rue St-Jacques Ouest  
Bureau 200  
Montréal (Québec)  
Canada H2Y 1N9

[info@cec.org](mailto:info@cec.org)  
[www.cec.org](http://www.cec.org)