

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

Notificación al Consejo de conformidad con el Artículo 15(1) en el sentido de que procede la elaboración de un expediente de hechos

Código de identificación

de la petición: SEM-99-002

Peticionario(s):

Alliance for the Wild Rockies
Center for International Environmental Law
Centro de Derecho Ambiental del Noreste de México
Centro Mexicano de Derecho Ambiental
Friends of the Earth
Instituto de Derecho Ambiental
Pacific Environment and Resources Center
Sierra Club of Canada
West Coast Environmental Law Association

Parte interesada:

Estados Unidos de América

Fecha de esta

Determinación: 15 de diciembre de 2000

I RESUMEN EJECUTIVO

El Artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el “Acuerdo”) establece un mecanismo por el que los ciudadanos pueden presentar peticiones en las que se asevere que una Parte del ACAAN incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte* (el “Secretariado”) primero considera estas peticiones con base en los criterios estipulados en el Artículo 14(1) del ACAAN. Si el Secretariado determina que se cumplen los criterios, aplica los factores del Artículo 14(2), para determinar si la petición justifica que se solicite una respuesta a la Parte señalada en dicha petición. A la luz de lo que responda la Parte, el Secretariado puede informar al Consejo que considera que procede la elaboración de un expediente de hechos [Artículo 15(1)]. El Consejo puede entonces instruir al Secretariado la elaboración de un expediente de hechos para la petición [Artículo 15(2)]¹.

* A partir de octubre de 2000, la Comisión para la Cooperación Ambiental, creada por el ACAAN, utiliza el nombre de Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCAAN).

¹ Esta es la séptima Notificación del Secretariado al Consejo en el sentido de que el Secretariado considera que una

El 19 de noviembre de 1999 los Peticionarios presentaron esta petición en la que se asevera que existen omisiones en la aplicación efectiva de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act, MBTA*, o la “Ley”) de Estados Unidos. El 23 de diciembre de 1999, el Secretariado determinó que la petición cumplía con los criterios del Artículo 14(1) y que ameritaba una respuesta de la Parte, según lo estipulado en el Artículo 14(2). El Secretariado recibió una respuesta de la Parte el 29 de febrero de 2000. En esta ocasión, de conformidad con el Artículo 15(1), el Secretariado informa al Consejo que, a la luz de la respuesta dada por la Parte, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos y expone sus razones.

II RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios afirman que el Gobierno de Estados Unidos “está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva” de la sección 703 de la *MBTA*, 16 U.S.C. § 703, que prohíbe matar o “capturar” aves migratorias en determinadas circunstancias. Esta afirmación se ha dividido en tres partes para su análisis. En primer lugar, los Peticionarios afirman que la sección 703 de la *MBTA* prohíbe a toda persona matar o “capturar” aves migratorias, así como destruir nidos y huevecillos y matar crías o polluelos, “por cualquier medio o de cualquier modo,” a menos que el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos (*Fish & Wildlife Service, FWS*) emita el permiso correspondiente².

En segundo lugar, los Peticionarios afirman que los taladores y las compañías y agentes de explotación forestal incurren constantemente en prácticas que violan la Ley³. Los Peticionarios afirman, por ejemplo, que cada año las operaciones de explotación forestal provocan una gran cantidad de muertes de aves migratorias jóvenes, así como la destrucción de nidos y huevecillos⁴.

Por último, los Peticionarios afirman que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de esta disposición de la Ley por no interponer acción judicial contra las operaciones de explotación forestal que violan la Ley por el hecho de causar la muerte de aves⁵. Los Peticionarios también afirman que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación con respecto a las operaciones de explotación forestal pese a que es plenamente consciente de que éstas violan la ley⁶. Los Peticionarios aseveran que Estados Unidos “ha abdicado todas sus obligaciones de aplicación” con respecto a la *MBTA*

petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. Con respecto a las seis anteriores, el Consejo ha instruido al Secretariado que elabore un expediente de hechos para tres peticiones (SEM-96-001, SEM-97-001 y SEM-98-007), deferió su decisión respecto a una (SEM-97-006), desestimó la quinta (SEM-97-003) y ahora está estudiando la sexta (SEM-98-006). El texto de las Resoluciones de Consejo respectivas puede consultarse en el sitio de la CCA en Internet: www.cec.org.

² Petición en 1.

³ Petición de 1 a 4, Anexo C.

⁴ Petición en 4.

⁵ Ver petición de 4 a 8.

⁶ Ver, ej., Petición en 1, 5.

por el hecho de no interponer acción judicial contra las operaciones de explotación forestal que, según los Peticionarios, violan constantemente la Ley⁷.

III RESUMEN DE LA RESPUESTA

Estados Unidos presenta cuatro argumentos para fundamentar su afirmación de que no se justifica la elaboración de un expediente de hechos. En primer lugar, Estados Unidos afirma que los Peticionarios se han basado principalmente en un proyecto de Memorándum no aprobado del 7 de marzo de 1996 que, según estos, refleja que la política del Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos (*Fish and Wildlife Service, FWS*) es exentar a las actividades de explotación forestal de las medidas de aplicación previstas por la *MBTA*. Según Estados Unidos, el Memorándum no está aprobado, no es oficial y no representa ninguna política del *FWS*, ni formal ni tácitamente⁸.

En segundo lugar, Estados Unidos afirma que no se justifica la elaboración de un expediente de hechos ya que, en virtud del Artículo 45(1)(a) del ACAAN, Estados Unidos no ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA*. El Artículo 45(1)(a) del ACAAN estipula que “no se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en ‘la aplicación efectiva de su legislación ambiental’” “en un caso en particular en que la acción u omisión de que se trate, por parte de las dependencias o funcionarios de la Parte refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley”. Estados Unidos afirma que el Artículo 45(1)(a) lo ampara contra la aseveración de que incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* porque las políticas actuales de aplicación de la *FWS* “reflejan el ejercicio razonable de la discreción de esta dependencia en cuanto a los aspectos de investigación, judiciales, regulatorios y de cumplimiento de la ley”⁹.

En tercer lugar, Estados Unidos emite la misma aseveración en lo referente al Artículo 45(1)(b). El Artículo 45(1)(b) del ACAAN estipula que la acción u omisión de la dependencia no implica una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental si ésta “resulta de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad”. Estados Unidos afirma que el ACAAN lo ampara contra la aseveración de que está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* porque “las políticas actuales de aplicación de la ley en el *FWS* son producto de decisiones de buena fe para distribuir los recursos de aplicación en lo que respecta a otras cuestiones ambientales que se ha determinado que tienen mayor prioridad”¹⁰.

En cuarto lugar, en la respuesta se sostiene que la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos porque en ella no se explican los pasos que Estados Unidos está dando para proteger las aves

⁷ Petición en 1.

⁸ Ver Respuesta en 7 y 8.

⁹ Respuesta en 2.

¹⁰ Respuesta en 2.

migratorias de las actividades de explotación forestal. Estados Unidos asevera que ha hecho uso de la autoridad que le confiere la Ley de Especies Amenazadas (*Endangered Species Act, ESA*) para proteger las aves migratorias que figuran como especies amenazadas o en peligro de extinción en la misma. Estados Unidos afirma que ha utilizado diversos “mecanismos no judiciales” para proporcionar protección adicional¹¹. Estados Unidos afirma que, como en la petición no se reconocen tales esfuerzos, ésta no refleja “el marco completo en el que Estados Unidos se basa para proteger las aves migratorias”¹².

IV ANÁLISIS

A. Introducción

En su Determinación del 23 de diciembre de 1999, el Secretariado dictaminó que la petición reunía todos los criterios contenidos en el Artículo 14(1)¹³. La petición del *CIEL* está en inglés¹⁴, identifica plenamente las organizaciones que la presentan¹⁵, indica que el asunto había sido debidamente comunicado a Estados Unidos¹⁶, y fue presentada por organizaciones establecidas en el territorio de una Parte¹⁷. La petición no tiene por objeto hostigar a una industria¹⁸.

El Artículo 14(2) dispone factores que orientan al Secretariado para determinar si debe solicitar a la Parte una respuesta a una petición que reúne los criterios del Artículo 14(1). La petición del *CIEL* asevera daños derivados de la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en parte por la gran importancia pública de las aves migratorias. La petición también plantea asuntos cuyo estudio ulterior en el proceso del artículo 14 contribuiría a la consecución de las metas del Acuerdo.¹⁹ La petición afirma que no existen las vías de recurso para particulares que obliguen a Estados Unidos a aplicar la *MBTA*²⁰. La petición

¹¹ Respuesta en 2.

¹² Respuesta en 2.

¹³ Determinación para la SEM-99-002 (23 de diciembre de 1999) en 3.

¹⁴ Artículo 14(1)(a).

¹⁵ Artículo 14(1)(b).

¹⁶ Artículo 14(1)(e).

¹⁷ Artículo 14(1)(f).

¹⁸ Artículo 14(1)(d).

¹⁹ Artículo 14(2)(b). El Secretariado de la CCAAN señaló que las aseveraciones como las que se hacen en esta petición “– de que hay un patrón generalizado de omisión en la aplicación efectiva – son candidatos particularmente fuertes para su consideración conforme al artículo 14...” Determinación respecto de la petición SEM-99-002 (23 de diciembre de 1999), página 5.

²⁰ Ver Artículo 14(2)(c). La respuesta no disiente de esta aseveración (véase Artículo 14(3)(b)(ii), que dispone que “[la Parte notificará al Secretariado . . . cualquier otra información que la Parte desee presentar, tal como. . . 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”).

indica que no se ha basado exclusivamente en informes de los medios de comunicación²¹. Guiado por estos factores, el 23 de diciembre de 1999, el Secretariado solicitó una respuesta de la Parte, respuesta que fue recibida el 29 de febrero de 2000.

El Artículo 15(1) del ACAAN instruye al Secretariado que determine, basándose en su revisión de la petición y la respuesta de la Parte, si debe desestimar una petición o informar al Consejo que el Secretariado considera que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. El texto del Artículo 15(1) reza así:

Cuando el Secretariado considere que, a la luz de la respuesta dada por la Parte, la petición amerita que se elabore un expediente de hechos, el Secretariado lo informará al Consejo e indicará sus razones.

B. Análisis de petición a la luz de la respuesta de EU

Los Peticionarios aseveran que el gobierno de Estados Unidos “incurre en omisiones en la aplicación efectiva” de la sección 703 de la *MBTA*, 16 U.S.C. § 703, que prohíbe en determinadas circunstancias la muerte o captura de aves migratorias. Los Peticionarios aseveran que los taladores, compañías y agentes de explotación forestal incurren constantemente en prácticas que violan dicha Ley²². Los Peticionarios aseveran que, además, Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación de la ley contra las operaciones forestales a sabiendas de que violan constantemente la ley²³. Los Peticionarios afirman que Estados Unidos “ha abdicado por completo sus obligaciones de aplicación de la ley” conforme a la *MBTA* ya que no persigue legalmente las operaciones forestales que los Peticionarios afirman que violan constantemente dicha Ley²⁴.

1. Información de apoyo sobre la aseveración de los Peticionarios de que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación de la MBTA contra las operaciones de explotación forestal

Los Peticionarios citan un Memorándum del *FWS* del 7 de marzo de 1996 para argumentar que Estados Unidos tiene como política habitual no perseguir legalmente las operaciones forestales que violan la *MBTA*. Los Peticionarios afirman que el Memorándum respalda su aseveración de que Estados Unidos incurre en

²¹ Ver Artículo 14(2)(d).

²² Petición en 1-4, Anexo C.

²³ Ver, ej., Petición en 1,5.

²⁴ Petición en 1.

omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* contra las operaciones forestales²⁵. El Memorándum declara que el *FWS* “ha exhibido habitualmente en cuanto a la *MTBA* una política tácita de no intervenir para aplicar la ley ni ejercer acciones de investigación contra las operaciones forestales que derivan en la captura de aves migratorias que no se encuentran amenazadas ni en riesgo, y/o de sus nidos”²⁶.

Estados Unidos alega en su respuesta a la petición que el Memorándum no constituye la política oficial de Estados Unidos, como dicen los Peticionarios. Estados Unidos califica el Memorándum del 7 de marzo de 1996 de “proyecto de memorándum no aprobado y no oficial” y de “documento de trabajo que tuvo una difusión limitada ya que se distribuyó con el único fin de solicitar comentarios durante un procedimiento de toma de decisiones internas del *FWS*”²⁷. Estados Unidos afirma que el memorándum provisional no representa política alguna del *FWS*, oficial ni tácita, y que la petición “da una imagen errónea del auténtico carácter de la política de aplicación de la ley del *FWS* con respecto a la *MBTA*”²⁸.

Los Peticionarios no se basan sólo en el Memorándum del 7 de marzo de 1996 para respaldar su aseveración de que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* en lo que respecta a actividades forestales al no perseguir a los infractores. Los Peticionarios proporcionan también otros argumentos para sustentar su aseveración.

Los Peticionarios señalan situaciones específicas en las que según ellos se violó la Ley y no se llevó a cabo ningún acto de aplicación. En concreto, identifican dos eventos recientes en los que la Parte no ejerció una acción de aplicación respecto de operaciones forestales que presuntamente violaron la *MBTA* al matar aves protegidas por esa ley y al destruir nidos.²⁹ Los Peticionarios afirman también que la falta de acción ante estas presuntas violaciones constituye una omisión en la aplicación efectiva de la *MBTA*. La Parte no responde a estas aseveraciones.

Los Peticionarios también aseveran que ocurren violaciones en todo el país respecto de las que no se toma ninguna acción. Hacen referencia al impacto que, en violación de la Ley, tienen las operaciones forestales sobre aves y nidos que se encuentran en tierras taladas federales y no federales en todo el territorio de los Estados Unidos. Los Peticionarios declaran, además, que según lo que han podido determinar, la Parte nunca ha entablado acción legal alguna contra una operación forestal al amparo de la *MBTA*. Indican que hicieron gestiones concertadas para obtener información de la Parte sobre posibles acciones legales, pero que la Parte, en las respuestas dadas a estas solicitudes de información de los Peticionarios, contestó que no sabía que hubiera habido ninguna acción legal:

Una revisión de los expedientes del gobierno, atendiendo las solicitudes de la Parte

²⁵ Ver, ej., Petición en 1.

²⁶ Petición, Anexo A.

²⁷ Respuesta en 7.

²⁸ Respuesta en 8.

²⁹ Respuesta en 6.

Peticionaria, indica que Estados Unidos no ha entablado nunca acción legal alguna contra taladores, compañías forestales o propietarios de fundos forestales —en ningún contexto— por importante que haya sido la violación. Atendiendo a la solicitud de información del *CIEL*, el servicio forestal, *FWS*, y el Departamento de Justicia respondieron que no tenían ningún documento relativo a acciones legales contra nadie implicado en operaciones de explotación forestal³⁰.

Cabe mencionar que Estados Unidos no parece impugnar ninguna de estas aseveraciones de los Peticionarios —que las operaciones forestales causan la muerte de aves amparadas por la *MBTA* y la destrucción de sus nidos, y que la Parte nunca ha entablado acción legal contra estas operaciones. En cuanto a la cuestión del grado de aplicación de la ley, Estados Unidos parece reconocer que ha hecho un uso limitado, cuando no nulo, de las disposiciones de aplicación contenidas en la *MBTA* contra operaciones forestales, por lo menos mientras no se trate de aves migratorias protegidas por la Ley de Especies Amenazadas (*Endangered Species Act, ESA*). Estados Unidos declara que “el *FWS* no ha intervenido legalmente contra las actividades forestales en cuanto a su impacto en las aves migratorias que no figuran entre las protegidas por la *ESA*...”³¹. Asimismo, Estados Unidos señala que “hasta la fecha, el *FWS* no tiene registrada acción legal alguna que se haya interpuesto en virtud exclusiva de la *MBTA* por captura, causada por actividades forestales, de aves migratorias que no son objeto de la *ESA*”³². Estados Unidos indica también que el *FWS* “no ha revisado habitualmente esas actividades para determinar si requieren o no autorización”³³.

Resumiendo, la aseveración de los Peticionarios de que existe omisión en la aplicación efectiva de la *MBTA* contra las operaciones forestales no se basa exclusivamente en la existencia de una política oficial del *FWS* de “no aplicación de la ley” como se dice en el Memorándum del 7 de marzo de 1996. Los Peticionarios han presentado otras informaciones para sustentar su aseveración, concretamente una aparente falta de acciones legales en todo el país así como el hecho de no haber perseguido legalmente a los supuestos infractores en circunstancias determinadas. Estados Unidos no trata de responder a la aseveración de que han sido escasas las acciones legales contra operaciones forestales al amparo de la *MBTA* y no se pronuncia sobre la supuesta omisión en la aplicación efectiva en cuanto a los casos mencionados. La información proporcionada por Estados Unidos parece respaldar la aseveración de que las operaciones forestales que violan la *MBTA* no se persiguen o se persiguen raramente, por lo menos mientras no violen también la *ESA*.

2. Aplicación de los artículos 14 y 15 respecto de aseveraciones de omisiones generalizadas en la aplicación efectiva de la legislación ambiental

³⁰ Petición en 6. Los Peticionarios también señalan dos incidentes concretos en los que las operaciones de tala supuestamente cometieron violaciones significativas de la *MBTA* pero por las que no se adoptó ninguna acción legal. Petición en 6.

³¹ Respuesta en 8.

³² Respuesta en 11.

³³ Respuesta en 11.

La petición está formulada de forma que se aducen omisiones en la aplicación de la ley que abarcan todo el país. Si bien los Peticionarios señalan algunas operaciones forestales precisas que supuestamente violan la *MBTA*³⁴, está claro que la referencia a determinadas operaciones tiene carácter ilustrativo. La principal inquietud de los Peticionarios es la supuesta omisión a escala nacional de parte de EU, que ha declinado investigar o perseguir operaciones forestales que violan la *MBTA* porque matan aves o destruyen sus nidos.

En vista del amplio alcance de las aseveraciones de la petición, que aduce una omisión en la aplicación efectiva de la ley a escala nacional, el Secretariado estudia ahora si el proceso de peticiones ciudadanas está concebido para aseveraciones de esta índole. Una posible opinión es que el proceso de petición ciudadana está reservado a aseveraciones de omisiones particulares en la aplicación efectiva de la ley. Si así fuera, se justificaría la elaboración de un expediente de hechos sólo cuando un Peticionario asevere que una Parte incurre en omisiones en la aplicación efectiva respecto de una o más instalaciones o proyectos. Esta opinión del proceso del Artículo 14, en pocas palabras, interpreta el enunciado preambular del Artículo 14(1) de forma que limita el proceso de petición ciudadana a las supuestas omisiones en la aplicación efectiva de la ley respecto de instalaciones o proyectos determinados. En este caso, las aseveraciones de una omisión de amplio espectro en la aplicación efectiva de la ley que no se concentre en determinadas instalaciones o proyectos no sería objeto de revisión de conformidad con el proceso de peticiones ciudadanas.

El texto del Artículo 14 no parece respaldar que se limita así el ámbito del proceso de peticiones ciudadanas. El enunciado preambular del Artículo 14 establece tres parámetros concretos para el proceso de peticiones ciudadanas. En él las aseveraciones de omisiones quedan limitadas a las que reúnan estos tres elementos. En primer lugar, las aseveraciones deben referirse a una “legislación ambiental”. Luego, deben referirse a una supuesta omisión en la “aplicación efectiva” de esta legislación (la aseveración no puede centrarse en pretendidas deficiencias de la legislación misma). En tercer lugar, las aseveraciones deben cumplir el requisito temporal de aseverar que *existe* una omisión en la aplicación efectiva de la legislación.

El hecho de que las Partes hayan incluido estas tres limitaciones en el ámbito del proceso del Artículo 14 refleja que sabían cómo acotar el ámbito del proceso y que decidieron hacerlo de formas específicas³⁵. Las Partes podrían haber limitado las clases de omisiones por considerar sea a incidentes particulares de esta naturaleza sea a presuntas omisiones de amplio alcance, de la misma forma en que fijaron los límites antes mencionados. No lo hicieron. El hecho de que las Partes no limitaron las aseveraciones a incidentes

³⁴ Ver, ej., Petición en 6.

³⁵ El Secretariado analiza habitualmente si las peticiones reúnen estos tres criterios; de hecho, el Secretariado ha desestimado varias peticiones porque no reúnen uno o más de estos criterios. Ver, ej., Determinación para la SEM-95-001 (21 de septiembre de 1995) (la petición no se refería a supuestas omisiones en la aplicación de la ley porque impugnaba la pertinencia de una ley); Determinación para la SEM-98-002 (23 de junio de 1998) (la petición se refiere a una controversia sobre silvicultura comercial más que a una supuesta omisión en la aplicación de una “ley ambiental”); Determinación para la SEM-97-004 (25 de agosto de 1997) (se desestima la petición por no manifestar que la Parte “está incurriendo en omisiones” en la aplicación efectiva); Determinación para la SEM-00-003 (12 de abril de 2000) (se desestima la petición por prematura).

particulares o a omisiones generalizadas en la aplicación efectiva constituye un firme sustento a la opinión de que las Partes concibieron el proceso de peticiones ciudadanas de forma que abarcara los dos tipos de supuestas omisiones en la aplicación de la ley.³⁶ Por ello, el texto del enunciado preambular del Artículo 14(1) apoya la idea de que una petición puede ameritar la elaboración de un expediente de hechos independientemente del alcance de la supuesta omisión, mientras ésta se centre en una presunta omisión en la aplicación efectiva de una ley ambiental³⁷.

Además, al decidir si solicitará una respuesta de la Parte, el Artículo 14(2) del ACAAN instruye al Secretariado que se guíe por si una petición “plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo”. Las metas del ACAAN son ambiciosas y de amplio alcance, por ejemplo: “alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras”, y “mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales”³⁸.

Cuando se asevera que existe una omisión en la aplicación efectiva en relación con un único incidente o proyecto se pueden plantear asuntos cuyo ulterior estudio aliente la consecución de estas metas. Es más, en varios casos el Secretariado ha concluido que estas aseveraciones ameritan la elaboración de un expediente de hechos y el Consejo ha estado de acuerdo³⁹. Pero también las aseveraciones de que la omisión se extiende más allá de una instalación o proyecto determinados conllevan, cuando menos

³⁶ Ver Determinación respecto de la SEM-99-002 (23 de diciembre de 1999), página 5. (“Las aseveraciones como las que se hacen en esta petición – de que hay un patrón generalizado de omisión en la aplicación efectiva – son candidatos particularmente fuertes para su consideración conforme al artículo 14, si bien las peticiones que se refieren a supuestas omisiones en la aplicación efectiva respecto de instalaciones individuales pueden ameritar su consideración conforme al artículo 14 en ciertas circunstancias, dependiendo de otros factores.”)

³⁷ El Artículo 14(1)(a)-(f), que establece límites adicionales a los tipos de peticiones sujetas a revisión según el proceso del Artículo 14, no refleja asimismo un intento de limitar las peticiones a supuestas omisiones en la aplicación efectiva que se centran exclusivamente en incidentes particulares o en presuntas omisiones de amplio alcance. Estas disposiciones crean ciertos requisitos de base que parecen igualmente aplicables a una petición centrada en cualquiera de los dos tipos de presuntas omisiones en la aplicación efectiva (incidentes particulares u omisiones generalizadas). Por ejemplo, cualquiera de los dos tipos de petición debe ser presentada por escrito en un idioma acordado (Artículo 14(1)(a)), debe identificar claramente al Peticionario o Peticionarios (Artículo 14(1)(b)), y ser presentada por una entidad autorizada (Artículo 14(1)(f)). Asimismo, el requisito de que el Peticionario proporcione suficiente información para que el Secretariado revise la petición (Artículo 14(1)(c)) y que la petición parezca encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a una industria (Artículo 14(1)(d)) son potencialmente pertinentes tanto para una supuesta omisión particular como para una supuesta omisión generalizada. Para terminar, la petición debe indicar que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte e indicar la respuesta que, en su caso, ésta haya dado (Artículo 14(1)(e)). Ninguno de estos requisitos refleja una intención, directa ni indirecta, de excluir peticiones que se centran en supuestas omisiones en la aplicación efectiva referentes a incidentes particulares o peticiones centradas en supuestas omisiones en la aplicación efectiva cuyo ámbito es más general.

³⁸ Artículo 1(a) y (g).

³⁹ El tratamiento que el Secretariado y el Consejo dieron a la SEM-98-007 es ilustrativo. Esta petición se refiere a una supuesta omisión en la aplicación efectiva en el caso de una sola instalación en México. El Secretariado solicitó inicialmente una respuesta y luego indicó al Consejo que procedía la elaboración de un expediente de hechos. Recientemente el Consejo instruyó al Secretariado que procediera en este sentido.

potencialmente, una problemática más amplia, difusa, sobre la efectividad de los esfuerzos de un Parte para aplicar sus leyes y reglamentos. Dicho de otra manera, cuanto más grande es la escala de la presunta omisión, más probable es que amerite la elaboración de un expediente de hechos, en igualdad de circunstancias. Si el proceso de peticiones ciudadanas se interpretara en el sentido de impedir la consideración de presuntas omisiones generalizadas en la aplicación de la ley, las omisiones que tienen el potencial de plantear las más grandes amenazas para el logro de los objetivos del Acuerdo, y las más graves y trascendentales amenazas de daño ambiental quedarían fuera del ámbito del proceso. Tal limitación de alcance parece contraria a los objetivos y propósitos del ACAAN. El Secretariado se rehusa a adoptar una lectura del Acuerdo que llevaría a tal resultado⁴⁰.

Resumiendo, el Artículo 14(1) establece parámetros para el alcance del proceso de peticiones ciudadanas. Estos parámetros limitan el ámbito del proceso de distintas formas pero no reflejan una intención de abarcar sólo aseveraciones “individualizadas” de una omisión en la aplicación efectiva de la ley, excluyendo aseveraciones como las que aquí se hacen de que existe una omisión generalizada en la aplicación efectiva. El Artículo 14(2) respalda también la noción de que el proceso de peticiones ciudadanas puede abarcar uno u otro tipo de aseveraciones. La elaboración de expedientes de hechos sobre peticiones que adoptan una u otra óptica promovería los objetivos y propósitos del ACAAN.

3. Análisis de las aseveraciones de una omisión en la aplicación efectiva de la MBTA respecto de operaciones forestales, a la luz de la respuesta de EU

Los Peticionarios aseveran que las operaciones forestales han violado constantemente la *MBTA* y que la Parte nunca ha perseguido estas violaciones, como se señala anteriormente⁴¹. Tal como se indicó antes, la respuesta niega que sea exacto que el Memorándum del 7 de marzo de 1996 expresa una política oficial y constante de no aplicar la *MBTA* contra las actividades forestales. La respuesta confirma también, sin embargo, que Estados Unidos *nunca* ha perseguido una violación de la *MBTA* en el contexto de actividades forestales, por lo menos mientras no haya sido cuestión de especies amenazadas o en peligro. Como resultado, la respuesta parece confirmar que la falta de acciones judiciales al amparo de la *MBTA* (sea o no resultado de una política oficial) es un rasgo constante (en vista de que la *MBTA* está en vigor desde 1918) y de amplio ámbito geográfico.

Los Peticionarios aseveran que la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la ley contra las operaciones forestales tiene consecuencias significativas pues la tala de árboles causa decenas de miles de muertes directas de aves migratorias y destruye o aplasta nidos, huevecillos, crías y polluelos. En el Anexo C de la petición se alega que la tala, y la omisión en la aplicación efectiva de la *MBTA* contra las operaciones

⁴⁰ Ver la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, Artículo 31, que dispone que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin”.

⁴¹ Petición en 4.

forestales han tenido “graves consecuencias para las poblaciones de aves migratorias”. Estados Unidos aduce en su respuesta que las actividades forestales no son una causa tan grande de capturas de aves migratorias como otras causas; por ejemplo, las líneas de alta tensión y la caza por parte de gatos salvajes⁴². El hecho de que puede haber actividades con consecuencias más significativas, sin embargo, no significa necesariamente que la tala no tenga también consecuencias graves. La respuesta reconoce que la tala puede derivar en capturas ilícitas cuando mata aves o aplasta huevecillos⁴³. Como se señala anteriormente, la respuesta confirma también la importancia de las aves migratorias. El Consejo ha calificado a las aves migratorias de “componente particularmente importante de la biodiversidad de América del Norte”.

Hay una parte de la respuesta de Estados Unidos que es en particular relevante a la cuestión de si esta petición amerita la elaboración de un expediente de hechos. La respuesta alega que la petición del *CIEL* no toma en consideración “una multitud de alternativas ‘no judiciales’” para la protección de aves migratorias que constituyen “un uso más productivo de los limitados recursos”. Al tratarse, como la propia respuesta indica, de “iniciativas no judiciales”⁴⁴, la decisión de la Parte de adoptarlas en lugar de las acciones legales previstas por la *MBTA* no puede considerarse como decisión de buena fe para asignar recursos a asuntos de *aplicación de la ley* más prioritarios en virtud del Artículo 45(1)(b)⁴⁵. Puede ser, sin embargo, que al resumir estas estrategias no judiciales la respuesta sugiera que quizás no merezca la pena estudiar la cuestión de la aplicación efectiva al amparo de la *MBTA* respecto a las operaciones forestales por medio de la elaboración de un expediente de hechos, si estas estrategias no judiciales consiguen que se logren las metas subyacentes al reglamento rector.

La respuesta describe distintos tipos de iniciativas “no enjuiciatorias” o “no coactivas” que, según Estados Unidos, equivalen a un enfoque “de gestión proactiva, preventiva” a la protección de aves migratorias. Habiendo considerado el análisis que en la respuesta se hace de estas iniciativas, el Secretariado opina que se requiere un estudio ulterior de los asuntos planteados en la petición. Entre otras cosas, cabe todavía preguntarse si alguna de estas alternativas, por sí sola o combinada con otras, es efectiva para proteger aves migratorias en ausencia de una aplicación de la ley contra las operaciones de tala que violan la Sección 703 de la *MBTA*.

⁴² Ver Respuesta en 5 (“Si bien las actividades forestales son una de la larga lista de actividades que pueden contribuir a la muerte de aves, no son la causa más significativa de mortalidad de aves en Estados Unidos”).

⁴³ Respuesta en 4. El Secretariado señala que ha recibido un memorándum de la Asociación maderera y papelera de EU (*American Forest & Paper Association, AFPA*) que es pertinente para este caso. La *AFPA*, la “asociación comercial nacional que representa a las industrias de productos forestales y papel en Estados Unidos,” afirma que la jurisprudencia estadounidense establece que las operaciones forestales no están sujetas a la *MBTA* aunque estas operaciones causen la muerte de aves amparadas por esta Ley. El Secretariado agradece el interés de la *AFPA* en este caso. No existe, sin embargo, disposición alguna en el *ACAAN* para tomar en consideración este tipo de memoranda en esta etapa del proceso de peticiones ciudadanas. Ante una legislación de una Parte, el Secretariado rehusa adoptar una interpretación más estricta que la que la propia Parte parece respaldar. Si el Consejo dictamina la elaboración de un expediente de hechos para esta petición, la *AFPA* puede presentar comentarios, que el Secretariado puede a su vez considerar en la elaboración del expediente de hechos (Artículo 15(4)).

⁴⁴ Respuesta en 18.

⁴⁵ La respuesta discute estas iniciativas en la sección dedicada al análisis de la “Asignación de Recursos” de la Parte.

La primera alternativa es la vigilancia constante de las poblaciones de aves migratorias para facilitar la identificación de las especies objeto de preocupación⁴⁶. Aunque este tipo de monitoreo es sin duda valioso pues alerta al *FWS* de la existencia de problemas relacionados con la salud de las poblaciones de aves migratorias y el estado de su hábitat, por sí solo es un medio para facilitar, fomentar y evaluar el valor de otros tipos de esfuerzos de protección. No se dieron datos de los resultados de este monitoreo que muestren que el enfoque del gobierno es efectivo.

Otra alternativa no judicial es la de información pública. Iniciativas como el Día Internacional del Ave Migratoria puede sensibilizar a la ciudadanía ante la importancia de proteger aves migratorias, pero la respuesta no toca cuestiones como la de los recursos que se han comprometido en esfuerzos de información pública, si todos estos programas se han dedicado a fuentes significativas de amenazas para las aves migratorias (como la tala), el grado de efectos benéficos reales, o los beneficios educativos relativos de la información pública y el uso de las acciones legales en virtud de la *MBTA* como herramientas “palanca”⁴⁷.

Otra alternativa señalada por la respuesta, los estudios y la gestión de la mortandad de aves, rebasa el estudio y la vigilancia para abarcar esfuerzos de protección potenciales⁴⁸. Según la respuesta, el *FWS* recomienda medidas de gestión para reducir los impactos adversos a partir de datos y monitoreo de tendencias de poblaciones. En “casos pertinentes”, el monitoreo puede llevar a acciones legales contra entidades como las generadoras eléctricas que instalan líneas de alta tensión que pueden electrocutar aves⁴⁹. La respuesta no da información sobre la eventual eficacia de las medidas de gestión señaladas (como las del Grupo de Trabajo de Torres de Comunicación [*Communications Tower Working Group*]) para evitar muertes y pérdida de hábitats de aves migratorias. Tampoco explica por qué los recursos disponibles en Estados Unidos para proteger aves migratorias no han bastado para encargarse de las actividades forestales creando, por ejemplo, un grupo de trabajo similar al de torres de comunicación. La respuesta parece indicar que Estados Unidos no ha dirigido su acción respecto de la tala porque no tiene “gran nivel de impacto”. Como se indica en otra ocasión, sin embargo, la respuesta no proporciona información adecuada sobre el impacto global, absoluto y relativo, de la tala en las aves migratorias y sus hábitats. Finalmente, la respuesta implica que los efectos adversos de la tala en aves migratorias no se pueden “atender con prontitud”. Pero, como se dice más adelante, la respuesta describe los esfuerzos del Servicio Forestal de Estados Unidos (*US Forest Service*) para exigir el uso de buenas prácticas de gestión o inducirlo. Por consiguiente, existen cuestiones importantes no resueltas sobre si los estudios y las medidas de gestión sobre mortandad de aves descritos en la respuesta son lo bastante efectivos para negar la utilidad de elaborar un expediente de hechos como medio para fomentar las metas del ACAAN.

⁴⁶ Respuesta en 19.

⁴⁷ No queda claro en la respuesta cómo el *FWS* determinaría el éxito que hayan podido tener estos esfuerzos de información pública.

⁴⁸ Ver Respuesta en 19.

⁴⁹ *Ej., Estados Unidos v. Moon Lake Elec. Ass’n, Inc.*, 45 F.Supp.2d 1070 (D. Colo. 1999).

La respuesta señala la planificación de aves a escala de paisaje como medio adicional para proteger las aves migratorias y su hábitat⁵⁰. Este tipo de planificación tiene el potencial de proteger aves migratorias, pero los planes descritos en la respuesta no parecen haber sido aplicados todavía, por lo que una evaluación de su efectividad en cuanto a protección de aves migratorias es necesariamente especulativa. Además, la respuesta no indica qué componente de los problemas de las aves migratorias detectado por monitoreo u otro método será atendido gracias a la aplicación de estos planes. Asimismo, los países participantes acaban de empezar a instrumentar proyectos como el de la Iniciativa para la Conservación de Aves de América del Norte (ICAAN) y el Comité Trilateral para la Conservación y Manejo de Vida silvestre y los Ecosistemas⁵¹. La respuesta no indica qué recursos ha comprometido Estados Unidos para estas actividades, qué facultades tienen las entidades implicadas para tomar medidas o exigir a los que actúan en las actividades forestales que tomen medidas para proteger las aves migratorias, qué tipo de protección, en caso de haberla, han logrado ya estas actividades o qué tipo de protección espera Estados Unidos lograr por medio de la actividad de estas instancias.

En resumen, las aseveraciones contenidas en la petición, a saber, la omisión a escala nacional en la aplicación efectiva de la *MBTA* con respecto a las operaciones forestales, son de importancia sustancial. Un estudio ulterior de las aseveraciones contribuiría a la consecución de varias metas del Acuerdo, entre ellas la de mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales⁵², y promover la transparencia y participación pública en el desarrollo de leyes, reglamentos y políticas ambientales⁵³.

C. Consideración del Artículo 45(1)(a) y (b)

1. Marco preliminar para el estudio de asuntos referentes al Artículo 45(1)

La petición asevera que Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA*. Como se indica anteriormente, el Artículo 45(1) del ACAAN dispone que no se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación nacional si la acción u omisión de que se trate, por parte de las dependencias o funcionarios de esa Parte “refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley”, o “resulte de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios par aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad”⁵⁴. Estados Unidos afirma que no ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* por estos dos motivos.

⁵⁰ Respuesta en 20.

⁵¹ Ver Respuesta en 21.

⁵² Artículo 1(g).

⁵³ Artículo 1(h).

⁵⁴ Artículo 45(1)(a) y (b).

El objetivo del proceso de peticiones ciudadanas sugiere que el Secretariado debería desestimar una petición si la Parte acusada establece que no ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de determinada legislación. Un propósito fundamental del proceso consiste en procurar que las tres Partes fortalezcan la aplicación de la legislación ambiental en sus respectivos territorios⁵⁵. Por consiguiente, si una Parte arguye convincentemente que no incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación, no tiene mucha justificación insistir en el procedimiento.

Se trata de la primera vez en que una respuesta de una Parte se apoya en el Artículo 45 para argumentar que no procede la prosecución del análisis de la petición. La naturaleza de la revisión que el Secretariado haga de las peticiones a la luz de la respuesta en cuanto a estos asuntos probablemente se determinará caso por caso⁵⁶. No obstante, el Secretariado prevé que en general será pertinente el análisis siguiente. En una petición determinada, si una Parte afirma que su aplicación de la ley refleja un ejercicio razonable de su discreción, el Secretariado debería estudiar por lo menos dos cuestiones para determinar en qué medida la Parte aporta argumentos a su afirmación. En primer lugar, ¿hasta qué punto ha explicado la Parte cómo ha ejercido su discreción? En segundo lugar, ¿hasta qué punto ha explicado la Parte por qué, en las circunstancias del caso, su ejercicio de la discreción es razonable? Si la Parte proporciona una explicación convincente de cómo ha ejercido su discreción, y de por qué ese ejercicio de su discreción es razonable, entonces, en virtud del Artículo 45(1)(a), la Parte no ha incurrido en omisiones a la aplicación efectiva de su legislación ambiental. En una situación así no parece haber motivo para proseguir con el estudio de los asuntos planteados en la petición. Si, en cambio, la Parte no explica cómo ha ejercido su discreción o por qué su ejercicio de la discreción es razonable, no se justificaría la desestimación en virtud del Artículo 45(1)(a). El Secretariado podría, no obstante, determinar que se justifica la desestimación por otras razones.

En cuanto a la aseveración de que las prácticas de aplicación de la legislación de la Parte provienen “de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad”, el Secretariado debería estudiar en qué medida la Parte ha explicado por lo menos estos tres puntos: 1) su asignación de recursos, 2) sus prioridades, y 3) las razones por las que la asignación de recursos de la Parte constituye una asignación de buena fe en vista de las prioridades de dicha Parte. Si una Parte ha explicado su asignación de recursos y prioridades, y ha proporcionado una explicación convincente de por qué su asignación de recursos es de buena fe a la luz de dichas prioridades, una vez más, y en virtud del Artículo 45(1)(b), no se incurre

⁵⁵ Ver, ej., Sarah Richardson, *Sovereignty Revisited: Sovereignty, Trade, and the Environment—The North American Agreement on Environmental Cooperation*, 24 CAN-U.S. L.J. 183, 190 (1998) (cuando observa que “vistos en conjunto, los Artículos 14 y 15 ...representan un mecanismo institucional fundamental para fomentar en las Partes la aplicación efectiva de sus respectivas legislaciones ambientales”).

⁵⁶ Cf. Scott C. Fulton & Lawrence I. Sperling, *The Network of Environmental Enforcement and Compliance Cooperation in North America and the Western Hemisphere*, 30 INT’L LAW 111, 128-29, 138 (1996) (cuando observa que el ACAAN deja para “ulterior estudio” la fijación de normas para determinar la efectividad de los esfuerzos de aplicación de la ley de las Partes en lugar de “asentar normas precisas”).

en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación. Como resultado, no existe motivo suficiente para proseguir el estudio de la petición.

2. *Aplicación de este marco a la petición del CIEL y a la respuesta de la Parte*

A) ¿CÓMO HA EJERCIDO LA PARTE SU DISCRECIÓN?

En opinión del Secretariado, la Parte ha proporcionado información sustancial acerca de *cómo* ha ejercido su discreción a efectos del Artículo 45(1)(a). Para ello, la Parte ha expuesto tres argumentos de base. En primer lugar, la Parte señala cuáles son las iniciativas importantes que ha emprendido en relación con la aplicación, a saber, la creación y aplicación de un programa de permisos, la expedición de reglamentos para la caza de aves concebidos para que se mantenga un equilibrio entre la captura y la conservación de una población sustentable, y la correspondiente vigilancia de las poblaciones de aves. La Parte señala asimismo que las pesquisas y acciones judiciales corresponden a un enfoque de aplicación de la ley.

A continuación, la Parte explica que sus recursos son limitados. En lo tocante a permisos, por ejemplo, Estados Unidos asevera que la Oficina de gestión de aves migratorias (*Office of Migratory Bird Management*) del Servicio de Pesca y Vida Silvestre (*FWS*) carece del personal suficiente para expedir los permisos correspondientes a cada solicitud que ingresa⁵⁷. La respuesta indica que, en cuanto a la caza de aves migratorias, un promedio de tres millones de personas cazan 22 millones de días/año. El *FWS* ha podido destinar 18 puestos de trabajo y un presupuesto anual que rebasa apenas el millón de dólares a un esfuerzo de gestión de unos 40,000 permisos vigentes y de procesamiento de aproximadamente 13,000 solicitudes anuales de captura intencional⁵⁸. Según Estados Unidos, estos recursos son insuficientes para la tarea, y la dependencia sufre “limitaciones de recursos significativas”⁵⁹. Por ello, la Parte asevera que atender tan sólo ese gran número de cazadores potenciales y en activo absorbe sobradamente sus limitados recursos.

En cuanto al impacto de la limitación de recursos en la aplicación de la ley, la respuesta de la Parte explica que la División de Aplicación de la Ley (*Division of Law Enforcement*) del *FWS* tiene “enormes responsabilidades”, entre ellas la aplicación de muchos instrumentos legislativos, además de la *MBTA*, destinados a proteger a los peces, y la flora y fauna silvestre en general⁶⁰. La combinación de este amplio abanico de responsabilidades con la escasez de recursos humanos hace “inevitables” las decisiones sobre asignación de recursos y el ejercicio de la discreción en materia de aplicación⁵⁹.

⁵⁷ Los permisos son el mecanismo que el *FWS* ha escogido en relación con los reglamentos expedidos para controlar la captura de aves migratorias mediante la caza y otras actividades. 50 C.F.R. Parts 20-21. Véase Respuesta en 9-10.

⁵⁸ Respuesta en 10.

⁵⁹ Respuesta en 11.

⁶⁰ Respuesta en 15.

⁶¹ Respuesta en 16.

En tercer lugar, la Parte señala los distintos tipos de actividades que potencialmente violan la Ley, y explica cómo ha ejercido su discreción en el uso de los enfoques de aplicación de la ley aplicables para hacer frente a estos distintos tipos de actividades. La Parte indica que, en vista de lo limitado de sus recursos y de la carga de trabajo creada por la tramitación y gestión de los permisos para la muerte “intencional” de aves migratorias, ha ejercido su discreción para concentrar los recursos de los permisos en esta área en lugar de dedicar recursos de permisos a atender las muertes no intencionales o incidentales⁶⁰. Las operaciones forestales entran en esta categoría de causantes de muertes “no intencionales” o “incidentales”, al igual que varias otras actividades que se explican en más detalle más adelante, como las líneas de alta tensión, los pozos de petróleo a cielo abierto, y otros focos de atracción para las aves, que la Parte califica de “atracción perjudicial” que causan la muerte de algunas aves. Además, la Parte asevera que por lo limitado de sus recursos “ha concentrado sus esfuerzos de reglamentación, aplicación de la ley y de investigación científica a la reducción de la captura no intencional de aves migratorias causadas por las actividades en las que la industria ha creado condiciones de peligro que a menudo atraen aves migratorias a su muerte”⁶¹. Según la Parte, el *FWS* se concentra, por lo tanto, “menos en evitar capturas generadas por actividades lícitas que modifican el medio ambiente local (tala, construcción de carreteras)” que en las muertes intencionales (derivadas por ejemplo de la caza) o en las causadas por “actividades en las que la industria ha creado condiciones de peligro que ... atraen aves migratorias a su muerte”⁶².

En resumen, Estados Unidos proporciona gran parte de la información necesaria para determinar si está ejerciendo su discreción de manera razonable. Indica cuáles son sus herramientas de aplicación de la ley, y además, explica y demuestra las limitaciones de recursos que sufre. Asimismo, describe los tipos de actividades que violan la Ley, y explica que ha considerado que era más importante usar los recursos de los permisos para reglamentar un tipo de actividad (muerte intencional) en lugar de otras (muerte incidental o no intencional). De igual manera, Estados Unidos explica que concentra sus esfuerzos de aplicación de la ley en otros tipos de muerte incidental (cables de alta tensión, etc.) en lugar de las operaciones forestales.

B) EN VISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS, ¿DEBE CONSIDERARSE RAZONABLE EL EJERCICIO DE LA DISCRECIÓN Y/O DE BUENA FE LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS QUE HACE LA PARTE?

1) Ámbito de la normatividad y programa de permisos

Hay un aspecto en el que la Parte no logra demostrar que ha ejercido razonablemente su discreción y asignado sus recursos de buena fe cuando decide concentrar sus recursos de reglamentación y permisos exclusivamente en actividades “en las que la captura es el objeto de la actividad en cuestión” y exentar las actividades de muerte incidental de este programa de permisos. Lo que falta es una demostración de por

⁶² Respuesta en 11.

⁶³ Respuesta en 11.

⁶⁴ Respuesta en 11-12.

qué esta decisión de concentrarse exclusivamente en las muertes intencionales, y de ignorar las muertes incidentales para los efectos de elaboración de reglamentaciones y proceso de los permisos, es razonable y constituye una asignación de recursos de buena fe. La Sección 703 de la *MBTA* establece que la captura de aves migratorias protegidas es ilícita “excepto en los casos permitidos por los reglamentos” expedidos en virtud de dicha ley⁶³. La Sección 704 autoriza al Secretario del Interior a determinar “si se autoriza mediante permiso la caza, captura, o muerte de aves migratorias, en qué casos, hasta qué límite, y con qué medios”⁶⁴. Como lo ha dispuesto la Suprema Corte de Estados Unidos, la *MBTA* es un “instrumento legislativo para la conservación, concebido para prevenir la destrucción de aves migratorias”⁶⁵. La Parte indica que las principales metas del *FWS* en su gestión de aves migratorias son “conservar las poblaciones de aves migratorias y sus hábitats en cantidades suficientes para impedir que sean consideradas como amenazadas o en peligro y garantizar a los ciudadanos de Estados Unidos la oportunidad de seguir disfrutando de las aves migratorias y sus hábitats, mediante su uso consuntivo y no consuntivo”⁶⁶. La Parte asevera que su enfoque es una estrategia razonable para lograr estas metas, pero no respalda esta afirmación con ningún argumento que permita una revisión independiente.

El ACAAN no se pronuncia sobre cómo puede una Parte demostrar que no incurre en omisiones en la aplicación de la legislación apoyándose en el Artículo 45(1). Tampoco el ACAAN se pronuncia sobre cómo debería el Secretariado analizar el alegato de la Parte para decidir si debe desestimar una petición o indicar al Consejo que procede la elaboración de un expediente de hechos. Ni el Consejo ni el Secretariado han tratado estas cuestiones en forma detallada hasta ahora.

Parece ser que para sustentar que se desestime una petición cuando la Parte se ampara en el Artículo 45(1), ésta debe probar que sus decisiones han sido razonables y de buena fe así como responder a las cuestiones antes mencionadas. Para ello, la Parte debería proporcionar “una indicación precisa de las razones por las que decidió proceder de una forma en lugar de otra”⁶⁷. En el caso que nos ocupa, dicha muestra consiste en indicar precisamente los motivos por los que la Parte optó por no incluir las operaciones forestales en su programa de permisos.

Es éste tipo de explicación, la que justificaría lo razonable del ejercicio de la discreción en la aplicación de la ley al decidir no fijar un programa de permisos en virtud de la sección 704 de la *MBTA* para actividades como las forestales que causan muertes incidentales, la que no se encuentra en la respuesta. Estados Unidos no da información, por ejemplo, sobre el número relativo de aves muertas a causa de actividades

⁶⁵ 16 U.S.C. § 703.

⁶⁶ 16 U.S.C. § 704(a).

⁶⁷ *Andrus v. Allard*, 444 U.S. 51, 52-53 (1979).

⁶⁸ Respuesta en 5 (se omiten las comillas internas).

⁶⁹ En su Notificación de 19 de Julio de 1999 al Consejo indicando que la petición SEM-97-006 amerita la elaboración de un expediente de hechos según el Artículo 15(1), el Secretariado señaló que la Parte debe respaldar toda declaración que haga al amparo del Artículo 45 de que ha ejercido razonablemente su discreción en cuanto a la aplicación de la ley y/o que su enfoque de aplicación se deriva de decisiones de buena fe para asignar recursos de aplicación de la ley a otros asuntos que considera más prioritarios.

intencionales e incidentales. Estados Unidos tampoco proporciona otros ejemplos de situaciones en las que ha ejercido su discreción en la aplicación respecto de cualquiera de sus leyes ambientales a modo de categóricamente exentar a una parte de la comunidad regulada del otorgamiento de permisos o de la aplicación coactiva de la ley. Estados Unidos no ha dado esta información ni aportado ningún otro dato que explique por qué, como asunto de política, contar con un reglamento y un programa de permisos sólo para las actividades que intencionalmente causan la muerte a aves, es un ejercicio razonable de la discreción y una asignación de recursos de buena fe para lograr la meta de la *MBTA* de prevenir la destrucción de aves migratorias.

La única afirmación que hace la Parte para respaldar su decisión de limitar el programa de permisos a actividades que, como la caza, tienen como propósito la captura de aves migratorias, es que es más fácil vigilar la caza que la tala⁶⁸. Es de suponer que al decir eso la Parte afirma que la facilidad de la vigilancia de los cazadores refuerza la probabilidad de que se cumpla con los permisos expedidos, lo cual refuerza a su vez el valor del programa de permisos. Es de suponer que la Parte sugiere que la dificultad en vigilar el cumplimiento de un permiso de parte de los taladores le resta utilidad a todo programa de permisos dedicado a esta actividad. Una vez más, sin embargo, la Parte no aporta documentación fáctica ni dato alguno en apoyo a su afirmación. La Parte tampoco rebate la afirmación de los Peticionarios de que el *FWS* tiene la flexibilidad de imponer y aplicar restricciones a la tala durante la temporada de anidación y reproducción. Petición en 17 y 18. Por el contrario, la respuesta menciona de paso que el Servicio Forestal restringe las temporadas de operación en los contratos de venta de madera⁷¹. Se limita a afirmar que sería más difícil vigilar que los taladores cumplan, de lo que es vigilar que los cazadores cumplan. Es posible que así sea, pero el Secretariado considera que la Parte debe aportar alguna prueba de su afirmación.

Así, pues, un expediente de hechos relativo a la cuestión de los permisos implicaría elaborar información sobre si la decisión de la Parte de ejercer su discreción para concentrar sus esfuerzos de otorgamiento de permisos únicamente en las muertes intencionales es razonable en función de lograr los propósitos de la *MBTA*. Entre la información que sería relevante está el número de aves salvadas por medio de las prácticas actuales de otorgamiento de permisos, y el número de aves que se podrían salvar si se aplicara un esquema de permisos a otras actividades, como las forestales. También resultaría útil tener información sobre si es más fácil vigilar el cumplimiento de los requerimientos de los permisos de caza que vigilar el cumplimiento en las operaciones forestales, en cuyo caso, convendría saber las razones, y estudiar la problemática en ambos.

2) Acciones judiciales

La Parte justifica la decisión de emprender acción judicial al amparo de la *MBTA* contra ciertos tipos de actividades que causan la captura no intencional de aves migratorias, y no otras, aduciendo el ejercicio

⁷⁰ Ver Respuesta en 11.

⁷¹ Petición en 17 a 18. Por el contrario, la respuesta indica que el Servicio Forestal limita las temporadas de operación en los contratos de venta de maderas. Respuesta en 22.

razonable de la discreción en la aplicación de la ley (que, según la Parte, protege sus decisiones de ulterior escrutinio según lo dispuesto en el Artículo 45(1)(a)) y su buena fe en la asignación de recursos a asuntos más prioritarios (lo que también, según la Parte, protege de ulterior escrutinio sus decisiones acerca de las operaciones forestales según lo dispone el Artículo 45(1)(b)). Como se ha señalado, entre las actividades que causan capturas no intencionales o incidentales se encuentra la tala, además de muchas otras. La respuesta aporta una larga lista de otras actividades, como la construcción de líneas de alta tensión, o los pozos de petróleo abiertos, que atraen a las aves, el uso de redes y equipo de pesca, los derrames de petróleo y otros accidentes industriales, la operación de generadores de viento, torres de comunicación, automóviles y aviones⁶⁹. La respuesta indica que la Parte ha decidido concentrar sus esfuerzos de reglamentación y aplicación en “reducir las capturas no intencionales de las aves migratorias causadas por las actividades en las que la industria ha creado condiciones peligrosas que a menudo atraen a las aves a su muerte... en comparación, el *FWS* se centra menos en prevenir las capturas debidas a actividades lícitas que modifican el medio ambiente local (tala, construcción de carreteras)”⁷⁰

La Parte invoca las dos defensas previstas en el Artículo 45(1) para justificar esta distinción. En primer lugar, la Parte afirma que el Congreso y las cortes de EU aceptan y reconocen que el no enjuiciamiento de ciertas violaciones de la *MBTA* es propio al esquema legal, y que por lo tanto la Parte tiene derecho de ejercer cierto grado de discreción en la aplicación coactiva conforme a la Ley⁷⁴. El Secretariado coincide que la *MBTA* otorga a Estados Unidos la autoridad para ejercer cierto grado de discreción en su aplicación. Sin embargo, en vista de la exención categórica respecto de los requerimientos de permisos y respecto de enjuiciamientos que existe según los Peticionarios, este reconocimiento de umbral no responde a la cuestión de si el ejercicio de la discreción fue razonable en este caso, o si fue resultado de una asignación de recursos de buena fe. Además, en el caso en que la ley ambiental de una Parte no contiene ella misma una exención a su aplicación en favor de un sector de la comunidad regulada en particular, la probabilidad de que no sean razonables o bona fide las acciones de discreción administrativa que creen esas exenciones incrementa a medida que se amplía el alcance de las excepciones. En efecto, en el caso extremo, dichas exenciones administrativas pudieran menoscabar completamente la efectividad de una ley ambiental.

La Parte asevera además, que tiene recursos limitados, como lo dice también al explicar por qué no ha aplicado el programa regulatorio y de permisos a las actividades de tala. Según la respuesta, la División de Aplicación de la Ley (*División of Law Enforcement*) de la *FWS* “se enfrenta con una escasez de personal y fondos necesarios para dotarse de los efectivos necesarios para atender las crecientes exigencias”⁷¹. La División tiene sólo cuatro agentes encargados de aplicar la ley por estado o territorio, de modo que cada

⁷² Respuesta en 6.

⁷³ Respuesta en 11.

⁷⁴ Respuesta en 12 a 13.

⁷⁵ Respuesta en 16.

uno debe cubrir una enorme área geográfica⁷².

En vista de esta escasez de recursos, la Parte asevera que se justifica que haya decidido asignar sus recursos a la aplicación de la ley en actividades que no son de tala y que causan la captura incidental de aves migratorias. Según la Parte, el manual de trabajo del *FWS* caracteriza como prioridades máximas para verificación “las actividades comerciales ilícitas y las actividades en las que intervienen plantas generadoras de energía o que causan contaminación, que menoscaban los esfuerzos de protección de la vida silvestre y que son perjudiciales para ésta”⁷³. La pregunta que se plantea al Secretariado es si la Parte ha proporcionado una explicación convincente de que ha ejercido su discreción en materia de aplicación de la ley a efectos de lo dispuesto en el Artículo 45(1)(a) al determinar sus prioridades, y si su asignación de recursos para aplicación de la ley a asuntos que califica de máxima prioridad, entre los que no figura la tala, constituye una asignación de buena fe a efectos de lo dispuesto en el Artículo 45(1)(b). El Secretariado opina que la Parte no lo ha hecho respecto a ninguna de las excepciones a la definición de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que establece el Artículo 45(1). Puede resultar de utilidad hacer un análisis más detallado de la información proporcionada en la respuesta.

a) Número de infracciones absoluto y relativo

La Parte aporta varias razones por las que cree que ha ejercido su discreción de manera razonable, y hecho una asignación de buena fe de los recursos para la aplicación de la ley y actividades afines. En primer lugar, la Parte asevera que mueren más aves por otros tipos de actividades que causan muertes incidentales que por las operaciones de tala. La respuesta argumenta que “si bien las actividades de tala forman parte de una larga lista de actividades que pueden causar la muerte de aves, no son la causal más significativa de mortandad de aves en Estados Unidos”⁷⁴. Así, pues, la Parte sugiere que la magnitud del problema es mayor en otros contextos que en el de las operaciones de tala.

Puede ser que otros tipos de actividades causen muchas más muertes incidentales a las aves migratorias que

⁷⁶ Respuesta en 16.

⁷⁷ Respuesta en 13-14. La respuesta no da una explicación convincente de por qué se ha limitado la categoría de “Máxima prioridad” tal como se ha hecho. La respuesta indica sólo que “el *FWS* considera [las actividades de la categoría de Máxima Prioridad] como áreas en las que los esfuerzos de protección tendrán el mayor éxito” *Id.* en 14. Pero las razones por las que la aplicación de actividades en esta categoría redundarán en mayor éxito no están claras. Una de las posibles explicaciones es la existencia de buenas prácticas de gestión para evitar ciertos tipos de capturas no intencionales, otra es la facilidad o dificultad de entablar una acción contra un infractor, y la capacidad de “apuntalarse” en una acción penal contra un infractor para lograr que otros que ejerzan esas mismas actividades adopten medidas voluntarias de protección. Cada una de estas explicaciones se discute más adelante. La respuesta declara sencillamente que “perseguir legalmente por la electrocución de aves en los cables de alta tensión ... es crucial no por la cantidad de aves que mueren de esta forma sino por los miles de kilómetros de cable que cruzan Estados Unidos”. *Id.* en 14. La respuesta no indica cuantos acres de tierras arboladas se talan cada año y por qué la persecución de taladores es menos “crucial” a la luz de del número de aves en riesgo por cada tipo de actividad.

⁷⁸ Respuesta en 5.

las actividades de tala. La información proporcionada en la respuesta, sin embargo, no establece que éste sea el caso. Hasta cierto punto, por lo menos superficialmente, la información proporcionada en la respuesta no es una comparación pertinente. La respuesta indica que, por ejemplo, se estima que la ingestión de plaguicidas mata millones de aves cada año. Indica asimismo que el impacto contra cables de alta tensión y las electrocuciones matan miles o decenas de miles de aves cada año⁷⁵. Se trata de cifras globales que se citan para describir el efecto acumulativo de estas actividades en las aves migratorias de todo el territorio de la Parte. Luego, la respuesta afirma que estas cifras difieren mucho de las que figuran en la petición en cuanto a aves muertas por la tala de árboles. Pero las cifras de la petición se refieren a una pequeña cantidad de operaciones madereras descritas en estudios conocidos de los Peticionarios⁷⁶. Esta respuesta no contiene ningún estimado del número global de aves migratorias muertas por tala de árboles en todo el territorio de la Parte. Nuevamente, sería útil situar esta información en contexto calculando las cifras globales de muertes de aves protegidas y nidos destruidos cada año por operaciones forestales. Esta información, a la par de información sobre mortalidad de aves por causas distintas a la tala, también sería útil para examinar si la mortalidad total permitida conforme a la política del *FWS* de aplicar la ley para conservar poblaciones de aves migratorias y sus hábitat a fin de prevenir que se consideren como amenazadas o en peligro de extinción, es congruente con las amplias metas del *MBTA*, en particular en cuanto a su aplicación respecto de especies de aves migratorias que están actualmente lejos de estar amenazadas o en peligro de extinción.

Así, pues, sería útil conocer mejor la cifra real de aves protegidas por la *MBTA* que mueren cada año por operaciones forestales —en términos de cifras absolutas de muertes y con respecto a número de muertes en relación con otros tipos de actividades que causan captura incidental a las que indica la Parte haber dado una mayor prioridad en cuanto a investigación y aplicación de la ley. La petición afirma que “el número de aves migratorias jóvenes muertas, nidos y huevecillos destruidos cada año como resultado directo de las operaciones de tala es enorme”⁷⁷. La información proporcionada en la respuesta no refuta esta afirmación. Extrapolando a partir de las cifras proporcionadas tanto en la petición como en la respuesta en relación tan solo con unas cuantas actividades de venta de madera (666 nidos probablemente destruidos por cuatro ventas de madera en Arkansas, y 9,000 aves jóvenes muertas en principio como resultado de siete ventas de madera en tronco en Georgia)⁷⁸, aparentemente las operaciones de tala son susceptibles de causar la muerte de un número significativo de aves cada año.

b) Prácticas de gestión

La segunda afirmación que hace la Parte para demostrar que ha ejercido su discreción de modo razonable es que puede instar a quienes se dedican a actividades no forestales que conllevan la muerte incidental de aves migratorias a que apliquen prácticas de gestión que reduzcan los riesgos de captura incidental, mientras

⁷⁹ Respuesta en 6.

⁸⁰ Petición en 4.

⁸¹ Petición en 4.

⁸² Petición en 4. *Ver también* Respuesta en 6.

que estas prácticas no son aplicables en el caso de la tala⁷⁹. Lo esencial de esta afirmación parece ser que es más razonable concentrarse en otras actividades que causan muertes incidentales que en la tala porque se pueden hacer más cosas en esas otras áreas para reducir o eliminar al máximo estas muertes. También aquí, a primera vista, esto parece equivaler a un motivo razonable para asignar recursos a la realización de otras actividades más prioritarias que la tala.

No obstante, la Parte no ha fundamentado la premisa fáctica subyacente de que es más fácil aplicar buenas prácticas de gestión en otras actividades que conllevan captura incidental de aves que en las de tala⁸⁰. La Parte no ha explicado cuáles son estas prácticas de gestión para las actividades que no son de tala y qué eficacia tienen, o pueden tener, en la reducción de muertes de aves migratorias. Además, la respuesta de la Parte se refiere a un manual del servicio forestal de Estados Unidos en el que al parecer se detallan “medidas especiales” que se indican o sugieren a los taladores para reducir al máximo las muertes de aves y la destrucción de nidos de especies de aves amenazadas, en peligro o vulnerables⁸¹. La Parte no aporta ninguna copia de las correspondientes secciones de dicho manual ni explica cuáles son estas “medidas especiales”⁸². Tampoco explica esta referencia al Manual del servicio forestal (que al parecer incluye “medidas especiales” para operaciones de tala) en vista de su anterior declaración en la respuesta en el sentido de que no existen prácticas de gestión idóneas para la tala⁸³. Por ende, parece existir una incongruencia formal en cuanto a este punto en la respuesta. Esta aparente incongruencia amerita una aclaración.

En pocas palabras, convendría obtener información sobre los tipos de prácticas idóneas que pueden aplicarse para reducir las muertes incidentales de aves y la destrucción de nidos de aves migratorias causadas por diversas actividades, así como información sobre los motivos por los que es más fácil para la Parte exigir o fomentar el uso de tales prácticas en áreas que no son las de tala, o por qué el uso de las mismas en otros contextos es susceptible de ser más efectivo que en el contexto de la tala.

c) Apalancamiento de recursos

En tercer lugar, la respuesta indica que el FWS evalúa los casos potenciales de aplicación de la ley analizando si puede usar como “palanca” sus recursos adoptando medidas judiciales contra un infractor que sirvan para alentar esfuerzos voluntarios de parte de entidades en situación similar para que protejan las aves

⁸³ Respuesta en 14-15. Como ejemplo, la Parte cita el caso de Moon Lake, en el que la acción legal contra un operador hizo que otros operadores de cableado de alta tensión instalaran voluntariamente equipos para reducir los riesgos que estos cables representan para las aves migratorias que en ellos se detienen. Respuesta en 14.

⁸⁴ La Parte declara sencillamente que “la mortalidad de aves migratorias causada por las actividades forestales no es susceptible de resolverse con algún ajuste tecnológico. Las actividades forestales modifican el hábitat, a diferencia de los pozos de petróleo abiertos, por ejemplo, que ponen en peligro a las aves porque las atraen”. Respuesta en 15.

⁸⁵ Respuesta en 22.

⁸⁶ La Respuesta contiene sólo una referencia entre paréntesis a una de estas “medidas especiales”—“restricción de la temporada de operación”. Respuesta en 22.

⁸⁷ Ver Respuesta en 14-15.

migratorias⁸⁴. La respuesta afirma que esta técnica discrecional funciona bien en situaciones en las que una empresa puede por iniciativa propia realizar modificaciones poco costosas a sus operaciones o equipo. Una vez más, una mayor capacidad para usar como palanca sus recursos en otras áreas justificaría que se haya dado prioridad a éstas y no al área de la tala. Debido a que la Parte no ha dado suficiente información para permitir al Secretariado evaluar la disponibilidad relativa de prácticas de gestión y “modificaciones” relacionadas en el área de tala y otras, no ha establecido un argumento persuasivo de que la Parte logrará de manera más eficaz su objetivo de usar como “palanca” sus casos de acción judicial en otros contextos más que en las operaciones de tala. Sería útil tener información sobre por qué sería ese el caso, y en especial, información de los esfuerzos anteriores para usar los recursos como “palanca” de esta manera.

d) Riesgos y dificultades de la litigación

En cuarto lugar, la Parte justifica su decisión de no ejercer acción judicial contra las operaciones forestales que causan la muerte de aves o destrucción de nidos en violación de la *MBTA* alegando que es más difícil entablar una acción contra operaciones forestales por las dificultades del marco jurídico existente y las dificultades de la presentación de datos necesarios debido a lo amplio de las áreas geográficas cubiertas (ej., la dificultad de encontrar nidos y aves muertas)⁸⁵. Suponiendo que es más difícil interponer acción judicial contra operaciones forestales que contra otras actividades que causan la muerte incidental de aves, no queda claro en la respuesta por qué el hecho de que la Parte no haya podido interponer ninguna acción judicial contra operaciones forestales, dada la aparentemente gran cantidad de aves muertas, equivale a un ejercicio razonable de la discreción en la aplicación de la ley o a una asignación de buena fe de los recursos de aplicación y otros. La respuesta no indica, por ejemplo, si ha habido algún caso en que la evidencia de una captura en violación de la *MBTA* atribuible a la tala haya estado disponible y, si lo ha estado, por qué el *FWS* decidió no interponer acción judicial contra esta violación. Sería, por lo tanto, útil tener información adicional sobre lo difícil que es reunir la información necesaria para proceder legalmente contra las operaciones forestales según la sección 703 de la *MBTA*, y compararlo con lo que sucede con otros tipos de actividades que la Parte ha decidido perseguir. También sería útil tener información sobre los esfuerzos que la Parte haya hecho para fundamentar alguna acción legal contra los taladores y con qué resultados.

e) La Ley de especies amenazadas

Finalmente, la Parte afirma en su respuesta que sí se fija en la tala cuando se trata de especies de aves amenazadas⁸⁶. La Parte parece afirmar que las especies amenazadas son inherentemente más importantes y que, por lo tanto, merecen prioridad en los esfuerzos de aplicación de la legislación. La Parte indica que se ampara en la *ESA* para dichas acciones judiciales. Una pregunta que se plantea en cuanto a esta afirmación es si, tratándose de lograr las metas de protección ambiental de las disposiciones de la *MBTA* y la *ESA*, sucede siempre que las acciones judiciales son más provechosas cuando se trata de especies en

⁸⁸ Respuesta en 14.

⁸⁹ Respuesta en 18.

⁹⁰ Respuesta en 17.

peligro. Sería de ayuda obtener información sobre este ejercicio de la discreción —ej., convendría saber si existen situaciones en las que sería más efectivo desde un punto de vista de la protección ambiental perseguir a los taladores que matan aves migratorias no amparadas por la *ESA* (que quizás sean muchas) que perseguir a los taladores que matan aves migratorias cubiertas por esta ley (que quizás son pocas). Una vez más, todo se resume en que aparentemente la Parte *nunca* ha emprendido ninguna acción judicial al amparo de la *MBTA*, en ningún área. Sería útil tener información sobre por qué ha ejercido su discreción de esta forma a la hora de escoger los blancos de acción legal entre los presuntos infractores de la *ESA* y la *MBTA*. Otra cuestión es si la Parte afirma que se concentra en las acciones legales derivadas de la *ESA* porque son más sencillas que las derivadas de la *MBTA*.

3. *Conclusión sobre la cuestiones derivadas del Artículo 45(1)*

En resumen, esta petición y la respuesta plantean una cuestión de importancia capital para el proceso de peticiones ciudadanas —cómo debería el Secretariado, en cumplimiento de sus responsabilidades en virtud del Artículo 15(1), responder ante la afirmación de una Parte de que no incurre en omisiones en la aplicación de su legislación amparándose en la definición que de este término se hace en el 45(1)(a) y/o (b). Una opción es que el Secretariado automáticamente desestime la petición basándose en la teoría de que si una Parte afirma que ha ejercido de manera razonable su discreción a efectos de lo dispuesto en el Artículo 45(1)(a) o hecho una asignación de recursos de buena fe a efectos del Artículo 45(1)(b), el Secretariado está obligado a aceptarla. Nada en el Acuerdo sugiere que el Secretariado esté obligado a adoptar la opinión de una Parte de que se le aplica una de las exclusiones previstas en el Artículo 45(1) a la definición de omisiones en la aplicación efectiva de las leyes ambientales. El Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin”⁸⁷. Tal como se indica anteriormente, uno de los propósitos principales de las Partes al establecer el proceso de peticiones ciudadanas en el ACAAN fue “atraer la participación del público de América del Norte para que ayude a velar por que las Partes cumplan con su obligación de hacer respetar sus respectivas legislaciones ambientales”⁸⁸. Si el Secretariado estuviera obligado a aceptar *prima*

⁸¹ 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679 (1969). Estados Unidos ha firmado pero no ratificado la Convención de Viena. La Convención se suele considerar la fuente autorizada que contiene los principios para la interpretación de tratados.

⁸² Raymond MacCallum, Comment, *Evaluating the Citizen Petition Procedure Under the North American Agreement on Environmental Cooperation*, 8 COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL'Y 395, 400 (1997). Ver también *Four-Year Review of the North American Agreement on Environmental Cooperation: Report of the Independent Review Committee* 5 (Junio de 1998) (cuando observa que el proceso de peticiones ciudadanas permite que “unos 350 millones de pares de ojos alerten al Consejo de cualquier “descarrilamiento” que pudiera darse por relajamiento de la aplicación de la ley”) Cf. Artículo 1(h) del ACAAN (cuando señala que uno de los objetivos del Acuerdo es la promoción de “la participación de la sociedad en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales”).

facie cualquier afirmación que haga una Parte de que no incurre en omisiones a la aplicación efectiva de su legislación ambiental porque se le aplica una de las defensas expuestas en el Artículo 45(1), una Parte podría obligar unilateralmente a cancelar toda petición ciudadana por simple invocación de esta defensa. El efecto sería la anulación de las oportunidades que nominalmente otorgan los Artículos 14 y 15 a la participación ciudadana en el proceso de aplicación de la legislación ambiental. Un resultado así representaría un serio menoscabo de la utilidad del proceso de peticiones en la promoción de las otras metas del Acuerdo, como el fomento de la protección y mejoramiento del medio ambiente en los territorios de las Partes⁸⁹ y la promoción del cumplimiento y la aplicación de las leyes ambientales⁹⁰.

Como resultado, el Secretariado declina una lectura del Acuerdo que implique desestimar una petición por la simple afirmación de una Parte de que se le aplica una de las defensas del Artículo 45(1). En cambio, el Secretariado ha determinado que su papel y responsabilidad consiste en evaluar cada alegato de la Parte por sus méritos. Así, pues, si una Parte afirma que está ejerciendo razonablemente su discreción, la responsabilidad del Secretariado es analizar si la Parte ha explicado cómo ha ejercido dicha discreción. La responsabilidad del Secretariado es también analizar si el ejercicio de esta discreción ha sido “razonable”. Si una Parte afirma que ha efectuado una asignación de recursos de buena fe a asuntos de más alta prioridad, la responsabilidad del Secretariado es analizar cómo la Parte ha asignado sus recursos a la luz de las prioridades declaradas. También es responsabilidad del Secretariado analizar si esa asignación es efectivamente de buena fe. En este caso, el Secretariado considera que la Parte no ha proporcionado suficiente información sobre el ejercicio de su discreción en la aplicación de la ley y la asignación de sus recursos que le permita dictaminar que los incisos (a) o (b) del Artículo 45(1) justifican la cancelación de este procedimiento. Considera, en cambio, que hace falta información adicional, de la naturaleza antes expuesta, sobre si la Parte incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la *MBTA* según el Artículo 45(1)(a) y (b).

V NOTIFICACIÓN AL CONSEJO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

Por las razones antes expuestas, el Secretariado considera que la petición, a la luz de la respuesta de la Parte, amerita la elaboración de un expediente de hechos. Los Peticionarios aseveran que las operaciones de tala han violado y violando la *MBTA* en todo el país y en situaciones particulares que se identifican. Los Peticionarios aseveran además que la Parte no ha ejercido ninguna acción legal conforme a la *MBTA* por dichas supuestas violaciones. En su respuesta, la Parte no rebate la primera aseveración. La Parte reconoce que no se ha ejercido ninguna acción legal conforme a la *MBTA* respecto de una operación de tala. En opinión del Secretariado, la Parte no ha respaldado de manera adecuada su alegato de que el hecho de que

⁹³ Artículo 1(a).

⁹⁴ Artículo 1(g).

no haya interpuesto una sola acción legal contra las operaciones forestales es el resultado de un ejercicio razonable de su discreción o una asignación de buena fe de sus recursos. El Secretariado no se manifiesta en cuanto a la resolución final de estos asuntos. Ha determinado, no obstante, que sería benéfico para los propósitos del ACAAN reunir en un expediente de hechos información adicional sobre el particular como la que en este documento se indica. En conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado informa de ello al Consejo y explica sus razones.

Presentado el día 15 de diciembre de 2000.

(firma en el original)
Janine Ferretti
Directora Ejecutiva