

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental
Notificación del Secretariado de conformidad con el artículo 24.28(1) del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá

Peticionaria:	Oceana
Parte:	Estados Unidos de América
Fecha de la petición original:	4 de octubre de 2021
Fecha de la petición revisada:	4 de enero de 2022
Fecha de la notificación:	3 de junio de 2022
Núm. de petición:	SEM-21-003 (<i>Ballena franca del Atlántico Norte</i>)

I. INTRODUCCIÓN

1. El 1 de julio de 2020 entraron en vigor el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC o “el Tratado”) y el Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA o “Acuerdo”). A partir de esa fecha, el mecanismo de peticiones sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental (“mecanismo SEM”, por sus siglas en inglés)—originalmente establecido en los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN)— se rige con apego a los artículos 24.27 y 24.28 del T-MEC, en tanto que los términos de su instrumentación y operación a cargo del Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA o “la Comisión”)¹ están ahora estipulados en el ACA.²
2. Los artículos 24.27 y 24.28 del T-MEC establecen un proceso que permite a cualquier persona de una Parte o una entidad establecida conforme a las leyes de una Parte presentar una petición en la que se asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de sus leyes ambientales. El Secretariado de la CCA (“el Secretariado”) examina inicialmente las peticiones con base en los criterios y requisitos establecidos en los artículos 24.27(1) y (2) del T-MEC. Cuando el Secretariado considera que una petición cumple con tales requisitos, procede a determinar si, conforme a lo señalado en el artículo 24.27(3) del Tratado, la petición amerita una respuesta de la Parte en cuestión. A la luz de la respuesta proporcionada por la

¹ La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) se creó en 1994 al amparo del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), suscrito por Canadá, Estados Unidos y México (las “Partes”). Los órganos que constituyen la CCA son el Consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC).

² Si bien las disposiciones por las que ahora se rige el mecanismo SEM están previstas en el capítulo 24 del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC o “el Tratado”), también en el Acuerdo en Materia de Cooperación Ambiental entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (“Acuerdo de Cooperación Ambiental”, “Acuerdo” o ACA) se establecen algunos procedimientos relacionados, a saber: la función del Secretariado en la instrumentación del proceso de peticiones; el papel del Consejo en el intercambio de información con el Comité de Medio Ambiente; la preparación y publicación de expedientes de hechos, y las actividades de cooperación del Consejo derivadas de tales expedientes. Por ello, en la instrumentación del mecanismo SEM, el Secretariado tiene en mente lo dispuesto en el artículo 2(3) del ACA: “La Comisión continuará operando bajo las modalidades vigentes en la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, incluyendo sus normas, políticas, directrices, procedimientos y resoluciones, en la medida en que dichas modalidades sean compatibles con este Acuerdo”. Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA), artículos 2(3), 4(1)(l), 4(1)(m), 4(4) y 5(5).

Parte, el Secretariado determina entonces si el asunto amerita la elaboración de un expediente de hechos y, de ser así, lo informa al Consejo de la CCA y al Comité de Medio Ambiente,³ proporcionando sus razones en apego al artículo 24.28(1); en caso contrario, el trámite de la petición se da por concluido.⁴

3. El 4 de octubre de 2021, la organización Oceana (“la Peticionaria”) presentó ante el Secretariado de la CCA una petición en la que asevera que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de varias de sus leyes ambientales por cuanto a la protección adecuada de la ballena franca del Atlántico Norte (*Eubalaena glacialis*), a saber: la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos (*Marine Mammal Protection Act*, MMPA), la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*, ESA), la Ley Nacional sobre Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*, NEPA), la Ley de Tierras de la Plataforma Continental Exterior (*Outer Continental Shelf Lands Act*, OCSLA) y disposiciones reglamentarias conexas, la Ley de Autorización de la Guardia Costera (*Coast Guard Authorization Act*) de 2018 y la Ley de Seguridad de Puertos y Vías Navegables (*Ports and Waterways Safety Act*, PWSA), así como también la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar).⁵
4. El 4 de noviembre de 2021, el Secretariado determinó que la petición SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*) no cumplía con todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 24.27 del T-MEC, toda vez que era necesario que la Peticionaria identificara con precisión las disposiciones legales cuya aplicación efectiva Estados Unidos estaba presuntamente omitiendo. Asimismo, la Peticionaria debía aportar información más detallada acerca de los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte a los que se ha acudido en relación con los asuntos planteados en la petición. El Secretariado notificó a la Peticionaria su determinación y le informó sobre la oportunidad de presentar una petición revisada en un término de 60 días.⁶
5. El 4 de enero de 2022, la Peticionaria presentó una petición revisada.⁷
6. El 3 de febrero de 2022, el Secretariado determinó que la petición revisada cumplía con los criterios de admisibilidad previstos en el artículo 24.27 del T-MEC y que, con apego a lo

³ Establecido por el artículo 24.26(2) del T-MEC, el Comité de Medio Ambiente tiene como propósito —según lo dispuesto en el artículo 24.26(3)— supervisar la implementación del capítulo 24 del Tratado.

⁴ Para conocer más detalles en relación con las diversas fases del proceso de peticiones sobre aplicación efectiva de la ley ambiental (proceso SEM), el registro público de peticiones, y las determinaciones y expedientes de hechos elaborados por el Secretariado, consúltese la página “Peticiones sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental” de la CCA, en: <www.cec.org/es/peticiones-sobre-aplicacion-de-la-legislacion-ambiental/>.

⁵ SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*), Petición conforme al artículo 24.27(1) del T-MEC, 4 de octubre de 2021, en: <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/21-3-sub_es.pdf> [Petición].

⁶ SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*), Determinación conforme a los artículos 24.27(2) y (3) del T-MEC, 4 de noviembre de 2021, en: <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/21-3-det_es.pdf> [Primera determinación].

⁷ SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*), Petición conforme al artículo 24.27(1) del T-MEC, 4 de enero de 2022, en: <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/21-3-rsub_es.pdf> [Petición revisada].

establecido en el artículo 24.27(3) del mismo Tratado, ésta ameritaba una respuesta del gobierno estadounidense en torno a las aseveraciones planteadas por la Peticionaria.⁸

7. El 4 de abril de 2022, el Secretariado recibió la respuesta de Estados Unidos.⁹ En ella, la Parte asevera que muchos de los asuntos planteados en la petición son objeto de procesos judiciales en curso en distintos tribunales federales de distrito estadounidenses, y cita cinco casos: uno relacionado con el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones (*Vessel Speed Rule*) y cuatro con cuestiones de enmallamiento en artes de pesca. Asimismo, la Parte observa en su respuesta que también algunos procedimientos administrativos se encuentran en curso. El gobierno estadounidense responde, además, que está aplicando en forma efectiva las disposiciones legales de interés mencionadas en la petición, lo cual sustenta con información de referencia acerca de las entidades responsables de la instrumentación y las autoridades jurídicas de competencia.
8. En términos del artículo 24.28(1) del T-MEC, el Secretariado de la CCA procedió a examinar la petición revisada SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*) a la luz de la respuesta presentada por el gobierno de Estados Unidos. El Secretariado encontró que, en efecto, algunos de los asuntos planteados en la petición son materia de procedimientos judiciales pendientes de resolución, motivo por el cual decidió excluir los siguientes puntos de su análisis sobre si se amerita la preparación de un expediente de hechos:
 - a. Omisiones en la aplicación efectiva tanto de la MMPA como de la ESA por el hecho de no actualizar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones.
 - b. Fallas en la aplicación efectiva de la MMPA por haber adoptado un reglamento —el Reglamento para Reducir los Riesgos de Enmallamiento en Artes de Pesca (*Fishing Gear Entanglement Risk Reduction Rule*), también conocido como “Reglamento que Enmienda el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Ballenas Grandes del Atlántico” (*Atlantic Large Whale Take Reduction Plan [ALWTRP] Amendment Rule*) o simplemente “Reglamento para Reducir los Riesgos”— que no respalda la meta de tasa de mortalidad cero establecida como obligatoria en la MMPA ni el requerimiento previsto en dicha ley en el sentido de que un plan orientado a reducir la captura incidental habría de disminuir los casos de mortalidad incidental o lesiones graves a niveles por debajo del grado de eliminación biológica potencial (PBR, por sus siglas en inglés) establecido para la especie.
 - c. Incumplimiento para aplicar de manera efectiva la MMPA y la ESA al producir un dictamen biológico (BiOp, por sus siglas en inglés) con un límite anticipado de capturas de ejemplares de ballena franca del Atlántico Norte (BFAN) que excede el límite previsto por ley.

⁸ SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*), Determinación conforme a los artículos 24.27 (2) y (3), 3 de febrero de 2022, en: <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/21-3-det2_es.pdf> [Segunda determinación].

⁹ SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*), Respuesta de Estados Unidos conforme al artículo 24.27(4), 5 de abril de 2022, en: <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/21-3-rsp_en.pdf> [Respuesta].

- d. Omisiones en la aplicación efectiva tanto de la MMPA como de la ESA al permitir casos de captura incidental de BFAN en operaciones de pesca comercial sin las autorizaciones y los permisos correspondientes.
9. El Secretariado determina que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos en relación con los siguientes puntos:
- a. Si Estados Unidos está aplicando en forma efectiva el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, a la luz del número de acciones civiles y penales de aplicación interpuestos por violación al mismo y las sanciones impuestas en tales casos.
 - b. Si en la elaboración de la manifestación de impacto ambiental (MIA) respecto del Reglamento para Reducir los Riesgos el gobierno estadounidense aplicó de manera efectiva el requisito previsto en la NEPA por cuanto a considerar alternativas razonables y analizar los efectos acumulativos.
 - c. Si Estados Unidos está aplicando en forma efectiva tanto la MMPA como la ESA, puesto que no ha emitido disposiciones reglamentarias de emergencia para proteger a la BFAN a pesar de la posibilidad de que los hallazgos científicos sustenten la necesidad de tal reglamentación.
 - d. Si, a la luz de las numerosas acciones civiles de aplicación interpuestas a lo largo de los últimos once años con el fin de reducir los casos de mortalidad incidental y lesiones graves de especímenes de ballena franca del Atlántico Norte ocasionados por pesquerías comerciales, Estados Unidos está aplicando en forma efectiva tanto la MMPA como la ESA.
10. El razonamiento del Secretariado se expone más adelante, en el apartado IV: “Análisis” de la presente notificación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

11. La petición revisada y la información de dominio público disponible en los sitios web del gobierno de Estados Unidos ilustran los desafíos a los que se enfrentan la población sobreviviente de ballena franca del Atlántico Norte y su supervivencia misma. Este cetáceo está registrado como especie en peligro de extinción desde 1970 y protegido al amparo de ambas, la ESA y la MMPA.¹⁰ El gobierno de Estados Unidos ha reconocido que el enmallamiento en artes de pesca y las colisiones con embarcaciones han sido —y continúan siéndolo— las principales causas de origen antropogénico de la mortalidad y lesiones graves

¹⁰ Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*, CFR) 50, secciones 17.11 y 224.101; *Federal Registry*, vol. 35, núm. 8,495 (35 FR 8495), 2 de junio de 1970. Véase también: NMFS, *Species Directory – NARW- Overview* [Directorio de especies – Ballena franca del Atlántico Norte – Aspectos generales], National Marine Fisheries Service, en: <www.fisheries.noaa.gov/species/north-atlantic-right-whale>. *Nota:* El Servicio Nacional de Pesca Marina (*National Marine Fisheries Service*, NMFS) es parte de la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (*National Oceanic and Atmospheric Administration*, NOAA); en ocasiones también se le conoce como “Servicio de Pesca de la NOAA” (*NOAA Fisheries*) o incluso simplemente “NOAA”.

de la BFAN.¹¹ Entre 1990 y 2010, la población de esta ballena mostraba señales de recuperación, con un aumento en su abundancia de aproximadamente 2.8 por ciento al año.¹² No obstante, en 2017, el Servicio Nacional de Pesca Marina (*National Marine Fisheries Service*, NMFS) de Estados Unidos declaró un evento de mortalidad inusual (EMI; en inglés: *unusual mortality event* [UME]) para la ballena franca del Atlántico Norte, situación que prevalece hasta el presente, y determinó que “[...] la población de BFAN venía registrando un descenso desde 2010”.¹³ En los últimos diez años, es probable que 218 ejemplares hayan muerto tras quedar atrapados en artes de pesca y chocar con embarcaciones.¹⁴ Entre 2000 y 2017, alrededor de 20 por ciento de la población de la especie resultó muerta o lesionada de gravedad.¹⁵ De 2017 a la fecha se registraron casos de muerte o lesiones graves en más de 10 por ciento de la población restante.¹⁶ Tales estadísticas representan únicamente los casos observados de muerte y lesiones. Ahora bien, aun cuando una ballena sobreviva a un evento

-
- ¹¹ Estos hechos se han documentado en informes gubernamentales publicados desde 1995 hasta la fecha. Véase, por ejemplo: NMFS (1995), *North Atlantic Right Whale (Eubalaena glacialis): Western North Atlantic Stock – Stock Assessment*, National Marine Fisheries Service, en: <https://media.fisheries.noaa.gov/dam-migration/ao1995whnr-w_508.pdf>. Véase también: NOAA Fisheries (2020), *North Atlantic Right Whale (Eubalaena glacialis) Vessel Speed Rule Assessment*, National Marine Fisheries Service, junio de 2020, en: <https://media.fisheries.noaa.gov/2021-01/FINAL_NARW_Vessel_Speed_Rule_Report_Jun_2020.pdf?null> [Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones].
- ¹² R. M. Pace, P. J. Corkeron y S. D. Kraus (2017), “State-space mark-recapture estimates reveal a recent decline in abundance of North Atlantic right whales”, *Ecol. Evol.*, núm. 7, pp. 8730-8741, en: <[doi:10.1002/ece3.3406](https://doi.org/10.1002/ece3.3406)>.
- ¹³ Respuesta, p. 20 (“En 2017, la NOAA determinó que, contrariamente a la percepción que se tenía, la población de BFAN venía registrando un descenso desde 2010”). Véase también: NOAA Fisheries, “2017-2022 North Atlantic Right Whale Unusual Mortality Event” [Evento de mortalidad inusual de la BFAN, 2017-2022], National Marine Fisheries Service, en: <www.fisheries.noaa.gov/national/marine-life-distress/2017-2022-north-atlantic-right-whale-unusual-mortality-event> (“Como parte del proceso de investigación para decretar eventos de mortalidad inusual (EMI o UME, por sus siglas en inglés), la NOAA integró un equipo independiente de científicos para coordinarse con el Grupo de Trabajo sobre Eventos de Mortalidad Inusual de Mamíferos Marinos, con el propósito de evaluar e interpretar los datos recogidos, guiar el muestreo de ballenas varadas, evaluar tareas de avistamiento, examinar consideraciones de carácter logístico y determinar los pasos próximos en las labores de investigación. Las investigaciones de estos casos de mortalidad continúan, aunque hallazgos preliminares apuntan a ‘interacciones humanas’ —en particular, colisiones con embarcaciones o enmallamiento con cabos u orinques y otras artes de pesca— como la principal categoría de causa de muerte de la mayoría de las ballenas varadas. Además, se ha documentado el caso de dieciséis ballenas vivas pero con lesiones graves como resultado de choques con navíos o enmallamiento en el mismo periodo para el que se decretó el evento de mortalidad inusual en vigor [2017-2021]”).
- ¹⁴ Correo electrónico de Colleen Coogan dirigido a los miembros y suplentes del Equipo para Reducir la Captura Incidental de Grandes Ballenas del Atlántico Norte (*Atlantic Large Whale Take Reduction Team*), de fecha 26 de octubre de 2020, en el que se señala: “Considerando que la población alcanzó un nivel máximo de 481 individuos en 2011, luego de haberse registrado el nacimiento de 103 crías, se presume que 218 ballenas de esta especie podrían haber muerto por causas antropogénicas, lo que se traduce en una tasa de 24 ballenas muertas por año”).
- ¹⁵ Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones (*Vessel Speed Rule Assessment*), p. i (véase la nota 11, *supra*).
- ¹⁶ NOAA, “North Atlantic Right Whale Calving Season 2021” [Temporada de alumbramiento de la ballena franca del Atlántico Norte 2021], National Oceanic and Atmospheric Administration, en: <www.fisheries.noaa.gov/national/endangered-species-conservation/north-atlantic-right-whale-calving-season-2021>.

de colisión con una embarcación o de enmallamiento, su crecimiento puede verse entorpecido y su éxito reproductivo afectado.¹⁷

12. En la petición revisada se asevera que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos (*Marine Mammal Protection Act*, MMPA), la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*, ESA), la Ley Nacional sobre Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*, NEPA), la Ley de Seguridad de Puertos y Vías Navegables (*Ports and Waterways Safety Act*, PWSA) y los reglamentos conexos.
13. Las aseveraciones de la Peticionaria se resumen en los siguientes puntos:
 - a. Omisiones en la aplicación efectiva del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones derivadas de no haber emprendido acciones civiles de aplicación y procedimientos penales suficientes por violaciones a tal normativa.
 - b. Fallas para aplicar de manera efectiva tanto la MMPA como la ESA, al omitir la actualización del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, instrumento “obsoleto y excesivamente limitado”.¹⁸
 - c. Omisiones por cuanto a aplicar en forma efectiva la ESA, al no realizar la consulta pertinente al NMFS, por un lado, y la NEPA, al no realizar un análisis y emprender medidas en términos de la propia ley en relación con los estudios de vías de acceso a recintos portuarios para la ensenada norte de Nueva York y la costa de Nueva Jersey, por el otro.
 - d. Falta de aplicación efectiva de varios de los requisitos previstos en la NEPA respecto de la elaboración de la manifestación de impacto ambiental para el Reglamento para Reducir los Riesgos.
 - e. Incumplimiento para aplicar de manera efectiva las disposiciones de la MMPA al adoptar un Reglamento para Reducir los Riesgos que no respalda o preserva la meta de la MMPA de alcanzar una tasa de mortalidad cero, ni tampoco refleja el requerimiento —previsto en la misma ley— de contar con un plan de disminución de capturas orientado a efectivamente reducir la mortalidad o lesiones graves incidentales a niveles por debajo del grado de eliminación biológica potencial (PBR, del inglés: *potential biological removal*) establecido.
 - f. Omisiones en la aplicación efectiva de la MMPA y la ESA al formular un dictamen biológico (BiOp, del inglés: *biological opinion*) con una captura prevista de ballenas francas del Atlántico Norte que excede el límite establecido por ley.

¹⁷ Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, p. 38 (véase la nota 11, *supra*). Véase también: Joshua D. Stewart *et al.* (2021), “Decreasing body lengths in North Atlantic right whales” [Longitudes corporales cada vez menores en ballenas francas del Atlántico Norte], *Current Biology*, núm. 31, pp. 1-6, en: <<https://doi.org/10.1016/j.cub.2021.04.067>>.

¹⁸ Petición revisada, § 11.

- g. Omisiones en la aplicación efectiva de la MMPA y la ESA, al no emitir disposiciones reglamentarias de emergencia, no otorgar permisos o autorizaciones de captura incidental y no interponer acciones de aplicación de carácter civil en relación con la pesca comercial, todo ello encaminado a reducir la mortalidad y lesiones graves causadas de manera incidental a la BFAN.
14. En los párrafos 7 a 13 de la determinación del Secretariado de fecha 3 de febrero de 2022 puede consultarse un resumen detallado de las aseveraciones planteadas por la Peticionaria.¹⁹

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE GUBERNAMENTAL

15. En su respuesta, Estados Unidos afirma que una gran cantidad de los asuntos planteados en la petición son objeto de litigios en curso en diversos tribunales federales de distrito. La Parte cita cinco casos: uno relacionado con el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones (*Vessel Speed Rule*) y cuatro relativos a eventos de enmallamiento en artes de pesca.²⁰
16. La Parte informa al Secretariado que “[...la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (*National Oceanic and Atmospheric Administration*, NOAA)] también está persiguiendo o enjuiciando infracciones al reglamento sobre velocidad de las embarcaciones ante diversas instancias administrativas”.²¹
17. Asimismo, el gobierno estadounidense asevera que “[...] no se amerita la elaboración de un expediente de hechos, toda vez que éste no contribuiría a esclarecer más los asuntos planteados [...], puesto que las cuestiones de hecho centrales relacionadas con la instrumentación de las leyes en cuestión ya son de dominio público”.²² La Parte hace mención a la Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones realizada en relación con la ballena franca del Atlántico Norte (*North Atlantic Right Whale* [*Eubalaena glacialis*]: *Vessel Speed Rule Assessment*),²³ al igual que a los expedientes administrativos presentados por la NOAA como parte de acciones procesales entabladas con el paso de los años.²⁴

¹⁹ Segunda determinación, §§ 7-13.

²⁰ Respuesta, pp. 1-2.

²¹ *Ibid.*, p. 2. Véase también (en la página 22 del mismo documento) la mención a los casos de acciones administrativas de aplicación de carácter civil que la NOAA tramita, con referencia al sitio web de la NOAA como fuente: NOAA, “Enforcement Charging Information”, National Oceanic and Atmospheric Administration, Office of General Counsel, Enforcement Section, en: <www.gc.noaa.gov/enforce-actions-2021.html>.

²² Respuesta, p. 2.

²³ *Ibid.*, pp. 13-14, en que se cita la Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. Obsérvese que, a pesar de tener fecha de junio de 2020, el informe de dicha evaluación no se publicó sino hasta enero de 2021. Véase: NMFS, *Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations; Atlantic Coast Fisheries Cooperative Management Act Provisions; American Lobster Fishery – Final Rule* [Reglamento final sobre captura incidental de mamíferos marinos en operaciones de pesca comercial; Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico; disposiciones de la Ley de Gestión Conjunta de Pesquerías de la Costa del Atlántico, y pesca de langosta de Maine], *Federal Registry*, vol. 86, núm. 51970, 52002, 17 de septiembre de 2021, en: <www.federalregister.gov/documents/2021/09/17/2021-19040/taking-of-marine-mammals-incidental-to-commercial-fishing-operations-atlantic-large-whale-take> [Reglamento para Reducir los Riesgos].

²⁴ Respuesta, pp. 28-29.

18. Más aún, en su respuesta, Estados Unidos asevera que está aplicando de manera efectiva las leyes y reglamentos ambientales a que se hace referencia en la petición.
19. En primer lugar, por cuanto a la aplicación efectiva de la legislación ambiental relativa a colisiones con embarcaciones:
 - a. El gobierno estadounidense responde que “la NOAA ha hecho uso de su autoridad derivada de la sección 112 de la MMPA para promulgar disposiciones reglamentarias encaminadas a reducir los riesgos de que especímenes de ballena franca del Atlántico Norte choquen con embarcaciones”,²⁵ y “la NOAA se encuentra en proceso de revisar sus disposiciones [del reglamento sobre la velocidad de las embarcaciones] con miras a reducir aún más los eventos de colisión entre embarcaciones y BFAN”.²⁶ La Parte describe también las actividades de consulta que ha llevado a cabo en términos de la ESA para proteger al cetáceo de tales eventos.²⁷
 - b. Estados Unidos describe el proceso de estudio de vías de acceso a recintos portuarios (*Port Access Route Study*, PARS), y explica que éste “[...] no supone una acción federal significativa para los propósitos de la NEPA, toda vez que sólo produce recomendaciones de la Guardia Costera por cuanto a posibles acciones de regulación a emprender”.²⁸ Además, “[p]uesto que un estudio de vías de acceso no constituye una acción federal, la Guardia Costera de Estados Unidos no lleva a cabo consultas sobre especies en peligro de extinción o mamíferos marinos como parte del proceso de los estudios PARS”.²⁹ Por consiguiente, “[...] la Guardia Costera observará puntualmente todas las disposiciones previstas en la NEPA y cumplirá con las obligaciones por cuanto a actividades de consulta como parte de cualquier proceso de reglamentación que resulte de un estudio de vías de acceso a recintos portuarios [...]”.³⁰
 - c. Por último, Estados Unidos expone las acciones que ha emprendido en aras de aplicar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, y asevera lo siguiente: “[l]as multas y sanciones ciertamente constituyen una herramienta, pero en general son el último recurso al que se acude. En el caso de dicho reglamento, la NOAA auxilia a la comunidad regulada en su cumplimiento y lleva a cabo tareas de difusión, capacitación y educación con el fin de fomentar la observancia de las restricciones a la velocidad”.³¹
 - d. La Parte presenta dos ejemplos de cómo procura la aplicación del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones antes de recurrir a la instrumentación de acciones civiles de aplicación: 1) la NOAA envía “cartas a posibles infractores para propiciar el cumplimiento voluntario” y, desde noviembre de 2021, ha enviado un

²⁵ *Ibid.*, p. 18.

²⁶ *Ibid.*, p. 19.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Ibid.*, p. 20.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Ibid.*, p. 21.

³¹ *Idem.*

total de 250 de estos comunicados;³² 2) “La Guardia Costera también vigila la velocidad a la que se desplazan las embarcaciones y, cuando se detecta una posible contravención, procura ponerse en contacto con la unidad en cuestión para solicitarle que desacelere. Desde 2014, ha logrado entablar contacto con más de 200 embarcaciones para incentivar la adhesión al reglamento en cuestión”.³³

20. En segundo lugar, respecto de la aplicación efectiva de las leyes y reglamentos ambientales relacionados con los casos de enmallamiento con artes de pesca:
- a. Estados Unidos describe el proceso establecido en la NEPA en relación con el Reglamento para Reducir los Riesgos (*Risk Reduction Rule*) propuesto a fin de modificar el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de BFAN (*Take Reduction Plan for NARWs*).³⁴ Asimismo, detalla el trabajo realizado por el Equipo para Reducir la Captura incidental de Grandes Ballenas del Atlántico Norte (*Atlantic Large Whale Take Reduction Team, ALWTRT*), con miras a crear un marco de alcance regional y atender la reducción de riesgos para la ballena franca del Atlántico Norte “con base en los objetivos establecidos en la sección 118 de la MMPA”.³⁵ La Parte concluye con la siguiente afirmación: “La NOAA ha satisfecho plenamente sus obligaciones en términos de la sección 7 de la ESA para garantizar que sus acciones no representen un riesgo para la pervivencia de especies listadas en la propia ley”.³⁶
 - b. Estados Unidos analiza el dictamen biológico (BiOp, por sus siglas en inglés) correspondiente a 2021 preparado para las pesquerías de bogavante americano o langosta de Maine (*Homarus americanus*) y cangrejo jonás (*Cancer borealis*), así como para varias pesquerías “agrupadas” en la Gran Región del Atlántico,³⁷ en el que “se concluyó que la operación de estas pesquerías —con las modificaciones implementadas de conformidad con las disposiciones (entonces propuestas) del Reglamento que Enmienda el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico (*ALWTRP Amendment Rule*),³⁸ en vigor a partir de 2021—, aunada al compromiso de la NOAA de emprender futuras acciones para reducir los riesgos, tal como se prevé en el Marco para la Conservación (*Conservation Framework*), no supondría un riesgo para la pervivencia de la BFAN”.³⁹ Más aún, la

³² *Idem.*

³³ *Ibid.*, pp. 21-22.

³⁴ *Ibid.*, pp. 19-20.

³⁵ *Ibid.*, p. 21.

³⁶ *Idem.*

³⁷ NMFS (2021), *Endangered Species Act Section 7 Consultation on the: (a) Authorization of the American Lobster, Atlantic Bluefish, Atlantic Deep-Sea Red Crab, Mackerel/Squid/Butterfish, Monkfish, Northeast Multispecies, Northeast Skate Complex, Spiny Dogfish, Summer Flounder/Scup/Black Sea Bass, and Jonah Crab Fisheries and (b) Implementation of the New England Fishery Management Council’s Omnibus Essential Fish Habitat Amendment 2*, National Marine Fisheries Service [consulta núm. GARFO-2017-00031], 27 de mayo de 2021 (“Dictamen biológico 2021”), en: “Biological Opinion on 10 Fishery Management Plans”, <www.fisheries.noaa.gov/resource/document/biological-opinion-10-fishery-management-plans>.

³⁸ Reglamento que Enmienda el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Ballenas Grandes del Atlántico (*Atlantic Large Whale Take Reduction Plan [ALWTRP] Amendment Rule*), conocido también como “Reglamento para Reducir los Riesgos”.

³⁹ Respuesta, p. 26.

“NOAA efectuó también un análisis, conforme a la sección 7 del propio reglamento que modifica el ALWTRP de 2021, llegando a la conclusión, con fecha 25 de mayo de 2021, de que las medidas adoptadas ‘resultaron del todo benéficas’ para la ballena franca del Atlántico Norte”.⁴⁰

- c. Por último, el gobierno estadounidense explica las iniciativas emprendidas con el fin de aplicar las disposiciones previstas en el ALWTRP, y hace referencia al Programa Conjunto para la Aplicación de la Legislación (*Cooperative Enforcement Program*), esquema que entraña el establecimiento de alianzas o asociaciones “con entidades de alcance estatal y territorial responsables de la aplicación de leyes y reglamentos en materia de recursos marinos y naturales, con miras a aumentar la presencia activa, la visibilidad y las interacciones institucionales con la industria regulada”.⁴¹ La Parte señala que recurre a “convenios extrajudiciales por la vía sumaria”, recursos que pueden implicar un pago de 500 dólares estadounidenses (\$EU), “con el fin de resolver con eficiencia ciertas violaciones antes de presentar la denuncia correspondiente de manera formal”.⁴² Sin brindar información adicional, la Parte advierte que “[d]esde 2019, la NOAA ha llegado a acuerdos extrajudiciales por la vía sumaria en dieciséis casos que implican violaciones al Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico”.⁴³
 - d. Asimismo, Estados Unidos menciona que la Oficina de Aplicación de la Legislación (*Office of Law Enforcement*) de la NOAA recurre también al despliegue de vehículos de operación a distancia, medida que eficientiza las inspecciones de artes de pesca en las pesquerías de langosta”.⁴⁴ En términos de resultados: “Desde julio de 2021, la NOAA ha destinado 110 horas al patrullaje del hábitat de la BFAN utilizando este tipo de vehículos y, en combinación estas tareas de vigilancia, ha enviado mensajes por correo electrónico a más de un millar de titulares de permisos federales para la pesca de langosta a efecto de recordarles que deben observar los requisitos sobre artes de pesca establecidos para proteger a la ballena franca del Atlántico Norte”.⁴⁵
21. La respuesta de Estados Unidos aporta información de referencia sobre las entidades de instrumentación, las autoridades jurídicas competentes y el historial de los reglamentos y programas de la NOAA relacionados con la BFAN.⁴⁶
22. En suma, la respuesta de Estados Unidos contiene tres aseveraciones, a destacar:
- 1) La mayoría de los asuntos de interés son objeto de procedimientos judiciales o acciones administrativas pendientes de resolución.
 - 2) No se amerita la elaboración de un expediente de hechos porque la información relativa a la instrumentación de las leyes en cuestión ya es de dominio público.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 27.

⁴⁶ Véase, en términos generales: *ibid.*, pp. 3-15.

- 3) Estados Unidos está aplicando de manera efectiva la legislación ambiental de interés.

IV. ANÁLISIS

A. Asuntos preliminares

i. La Parte informa al Secretariado sobre procedimientos judiciales pendientes de resolución.

23. En mención del artículo 24.27(4)(a) del T-MEC, Estados Unidos señala que “la instrumentación por dependencias federales de Estados Unidos de la legislación citada por la Peticionaria es materia de litigios en curso, que se están ventilando ante distintos tribunales del país”.⁴⁷ La Parte hace referencia a cinco demandas interpuestas: la primera relacionada con el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones y las cuatro restantes con asuntos de enmallamiento en artes de pesca, a saber:
- a. *Whale and Dolphin Conservation et al. v. NMFS et al.*, caso núm. 21-cv-112 (Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Columbia [D.D.C., por sus siglas en inglés], 2021).
 - b. *District 4 Lodge of the International Association of Machinists and Aerospace Workers* [Logia del Distrito 4 de la Asociación Internacional de Mecánicos y Trabajadores de la Industria Aeroespacial], *Local Lodge 207 et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 21-cv-275 (Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Maine [D. Me., por sus siglas en inglés], 2021).
 - c. *Center for Biological Diversity et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 18-cv-112 (D.D.C. 2021).
 - d. *Maine Lobstermen’s Association et al. v. NMFS et al.*, caso núm. 21-cv-2509 (D.D.C. 2021).
 - e. *Richard Strahan v. McKiernan*, caso núm. 1:22-cv-10364 (Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Massachusetts [D. Mass., por sus siglas en inglés], 2022).⁴⁸
24. El artículo 24.27(4) del T-MEC establece que “la Parte notificará al Secretariado de la CCA [...] si el asunto en cuestión es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado de la CCA no continuará con el trámite”.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid.*, p. 1.

⁴⁸ La Respuesta hace una mención incorrecta a esta contienda judicial como “*Man Against Xtinction v. McKiernan*”, título que el demandante ha empleado en casos interpuestos con antelación, aunque esta demanda la presentó utilizando su nombre para efectos legales, Richard Strahan.

⁴⁹ Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, artículo 24.27(4); disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/usmca/24_Environment.pdf>.

25. El Secretariado tiene en cuenta que el umbral para considerar si un procedimiento administrativo o judicial está pendiente de resolución debe interpretarse de manera restringida con el fin de satisfacer plenamente el objeto y propósito del T-MEC.⁵⁰
26. El Secretariado se guía a partir de determinaciones previas donde se han planteado asuntos que son objeto de procedimientos cuya resolución está pendiente. Asimismo, este órgano ha determinado en forma sistemática que la continua aplicación de la legislación, aunada a la interposición de demandas de carácter defensivo en torno al mismo asunto objeto de la petición, se ciñe a la definición de “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución”.⁵¹
27. Asimismo, el Secretariado considera si la Parte está dando el debido seguimiento al asunto de interés en forma oportuna y con apego a su legislación, y si cabe la posibilidad de que el procedimiento resuelva la cuestión planteada en la petición. El Secretariado ha determinado que, cuando se excluyen los casos de procedimientos pendientes de resolución, se evita tanto duplicar acciones como interferir con aquellas que se encuentran ya en proceso.⁵²
28. El Secretariado proporcionará un resumen de cada una de las acciones judiciales, incluidas las demandas en cada caso cuya resolución esté pendiente y el estado que aquellas guarden. A continuación, el Secretariado esclarecerá en qué grado los asuntos planteados en la petición podrían ser objeto de procedimientos judiciales pendientes de resolverse.⁵³ En la medida en que los casos descritos a continuación atañan al mismo asunto planteado en la petición y contribuyan a resolver el asunto, el Secretariado procederá a dar por concluido el trámite con el fin de evitar cualquier posibilidad de duplicación o interferencia.

⁵⁰ El Secretariado no podrá interpretar que el T-MEC permite que una determinación se base en la mera afirmación de la existencia de un procedimiento pendiente de resolución. Véase: SEM-01-001 (*Cytrar II*), Determinación conforme al artículo 14(3) del ACAAN, p. 4, 13 de junio de 2001: “El compromiso con el principio de transparencia que permea al ACAAN impide al Secretariado interpretar el Acuerdo en el sentido de que éste lo autoriza a basarse en la sola afirmación de una Parte para determinar que se ha actualizado el supuesto del artículo 14(3)(a) y que el trámite de una petición debe darse por terminado”.

⁵¹ Determinaciones previas emitidas en términos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). Véase: SEM-07-001 (*Minera San Xavier*), Determinación con arreglo al artículo 15(1), 15 de julio de 2009, § 33. Véase también: SEM-05-002 (*Islas Coronado*), Notificación del Secretariado al Consejo conforme al artículo 15(1) de que consideraba que la petición justificaba la preparación de un expediente de hechos, pp. 12-14, 18 de enero de 2007.

⁵² Determinaciones previas emitidas en términos del ACAAN: SEM-01-001 (*Cytrar II*), Determinación del Secretariado conforme al artículo 14(3), 13 de junio de 2001; SEM-97-001 (*BC Hydro*), Notificación conforme al artículo 15(1), 27 de abril de 1998; SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*), Notificación conforme al artículo 15(1), 18 de mayo de 2005; SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), Notificación conforme al artículo 15(1), 5 de diciembre de 2005; SEM-05-002 (*Islas Coronado*), Notificación conforme al artículo 15(1), 18 de enero de 2007.

⁵³ Petición SEM-15-002 (*Manejo de residuos de TV analógicas*), Determinación del Secretariado conforme al artículo 15(1) de que no se amerita la elaboración de un expediente de hechos, 2 de diciembre de 2016, § 17 (“El Secretariado concluye que no puede dar por terminada la petición puesto que los actos reclamados en los amparos notificados por México no coinciden con el asunto planteado por los Peticionarios en la SEM-15-002”).

ii. *Whale and Dolphin Conservation*

29. Después de obsequiarse parcialmente una moción de desestimación, el asunto pendiente en el caso *Whale and Dolphin Conservation* estriba en si el NMFS ha demorado en forma exagerada⁵⁴ responder a la solicitud de emitir reglamentación presentada en 2020 por los demandantes.⁵⁵ En tal solicitud se pedía que la dependencia reforzara el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones con el fin de proteger a la ballena franca del Atlántico Norte y que “cumpliera con sus obligaciones reglamentarias en términos de la ESA y la MMPA encaminadas a asegurar la supervivencia y recuperación de la especie”.⁵⁶
30. En caso de dictarse una resolución definitiva en favor de los demandantes y de que el tribunal concediese la reparación del daño que solicitan, el tribunal emitiría una sentencia declarativa en la que “se hiciese constar que el NMFS ha demorado injustificadamente la adopción de medidas definitivas respecto de la solicitud de los demandantes presentada en 2020”⁵⁷ y se establecería una fecha límite para que la dependencia adoptara acciones definitivas respecto de la solicitud de 2020: un término de 30 días “si el NMFS pretende denegar la solicitud 2020 de los demandantes, en su totalidad o parcialmente” o “en caso de tener la intención de aceptar tal solicitud, el NMFS deberá emitir una propuesta de reglamento dentro de los 45 días siguientes a que se emite la resolución judicial, y un reglamento —en versión final— dentro de un lapso de 120 días a partir de la fecha de publicación del reglamento propuesto en el *Federal Register*”.⁵⁸
31. El 4 de febrero de 2022, los demandantes presentaron una moción para impulsar el procedimiento por la vía sumaria,⁵⁹ mientras que, el 4 de marzo de 2022, el NMFS presentó una contramoción por el mismo tipo de resolución judicial.⁶⁰ Desde entonces, ambas partes en

⁵⁴ *Cobell v. Norton*, 240 F.3d 1081, 1096 (D.C. Cir. 2001) Al examinar una reclamación de demora injustificada, este tribunal tiene en consideración cuatro factores: “En primer lugar, el tribunal debe determinar el lapso de tiempo que ha transcurrido desde que la dependencia estuvo obligada a emprender las acciones necesarias”. En segundo lugar, “la razonabilidad de la demora debe juzgarse ‘en el contexto de la ley o el reglamento de interés’ que autoriza la acción de la dependencia”. Como tercer elemento, el tribunal debe examinar las consecuencias de la demora en que incurrió la dependencia, y como cuarto punto, el tribunal debe evaluar detenidamente “toda manifestación de error o ventaja de carácter administrativo, así como las dificultades prácticas para ejecutar un mandato legislativo o la necesidad de establecer prioridades ante una limitación de recursos”).

⁵⁵ Sentencia que no constituye precedente, *Whale and Dolphin Conservation et al., v. NMFS et al.*, caso núm. 21-cv-112 (Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Columbia [D.D.C., por sus siglas en inglés], 10 de noviembre de 2021).

⁵⁶ *Whale and Dolphin Conservation, Center for Biological Diversity, Conservation Law Foundation, Defenders of Wildlife, Humane Society of the United States y Humane Society Legislative Fund (2020), Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered North Atlantic Right Whales from Vessel Strikes*, 6 de agosto de 2020; disponible en: <https://defenders.org/sites/default/files/2020-08/NARW%20Ship%20Speed%20Petition%20FINAL%20%2808.06.2020%29_0.pdf>, p. 3.

⁵⁷ Moción de los demandantes de entablar un juicio por la vía sumaria, p. 30, *Whale and Dolphin Conservation et al. v. NMFS et al.*, caso núm. 21-cv-112 (D.D.C., 4 de febrero de 2022).

⁵⁸ *Ibid.*, p. 31.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Moción en contrario por una resolución judicial en forma inmediata presentada por la parte demandada en el caso *Whale and Dolphin Conservation et al. v. NMFS et al.*, caso núm. 21-cv-112 (D.D.C., 4 de marzo de 2022).

- el procedimiento han presentado respuestas y contestaciones, motivo por el cual las mociones se encuentran pendientes del fallo del tribunal.
32. La Peticionaria asevera que, en aras de aplicar de manera efectiva las protecciones a la ballena franca del Atlántico Norte, al igual que las prohibiciones a su captura ilícita establecidas en la MMPA y la ESA, es preciso actualizar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones por ser “obsoleto y excesivamente limitado”.⁶¹ Asimismo, señala que “esta negligencia en materia de regulación constituye una omisión del gobierno estadounidense por cuanto a aplicar en forma efectiva sus leyes ambientales”.⁶²
 33. El tribunal asignado al caso *Whale and Dolphin Conservation* podría llegar a la conclusión de que el NMFS ha retrasado injustificadamente la respuesta a la solicitud presentada y establecer una fecha límite, con el fin de apremiar a la dependencia a emitir una respuesta. En consecuencia, es probable que la demanda en sí resuelva el asunto planteado en la petición respecto de la actualización del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones si el NMFS concede la solicitud y procede a iniciar el proceso de reglamentación para revisar dicha norma.⁶³
 34. El NMFS ha emprendido el proceso de reglamentación encaminado a revisar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. En su respuesta, el gobierno de Estados Unidos explica que la “NOAA se encuentra en proceso de revisar sus disposiciones, con el objetivo de reducir aún más los incidentes de colisiones de embarcaciones con especímenes de ballena franca del Atlántico Norte. Al 1 de marzo de 2022, el NMFS ya presentó ante la [Oficina de Información y Asuntos de Regulación (*Office of Information and Regulatory Affairs*, OIRA)] una propuesta de reglamento para su revisión normativa”,⁶⁴ misma que “se publicará a finales de la primavera” y se pondrá a disposición de la ciudadanía para comentarios.⁶⁵
 35. Existe una enorme posibilidad de duplicar esfuerzos, puesto que el proceso de reglamentación por venir podría subsanar las deficiencias del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones vigente⁶⁶ y dar como resultado una versión revisada del mismo que respalde los mandatos legales por cuanto a proteger a la BFAN en términos de la MMPA y la ESA.

⁶¹ Petición revisada, § 11.

⁶² *Idem.*

⁶³ El Secretariado observa que el asunto en cuestión en el caso pendiente de resolución estriba en si el gobierno ha “retrasado injustificadamente” la respuesta a la petición de reglamentación en virtud de la Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedure Act*, APA), un tema jurídica y fácticamente distinto del asunto más general planteado en la petición, a saber: si el gobierno está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la MMPA y la ESA al no actualizar sus reglamentos con el fin de respaldar mandatos legales. Sin embargo, la demanda tiene el potencial de resolver el asunto en cuestión si el NMFS obsequia la petición del promovente y examina el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones.

⁶⁴ Respuesta, p. 19.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 23-24.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 12 (en relación con la Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones [*Vessel Speed Rule Assessment*]), “El informe concluye que las disposiciones reglamentarias vigentes en materia de velocidad de los navíos ayudan, pero es necesario realizar modificaciones para reducir aún más los riesgos de colisiones con embarcaciones. Con base en los hallazgos y las recomendaciones contenidas en el informe, junto con los comentarios públicos en torno al mismo, la NOAA en consecuencia se encuentra preparando modificaciones a su reglamento en materia de velocidad, y prevé publicar una propuesta de reglamento en la primavera de 2022”.

36. Puesto que la demanda interpuesta ofrece la posibilidad de resolver el asunto planteado en la petición y dado el enorme potencial de duplicar acciones,⁶⁷ el Secretariado no procederá más respecto de si el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones debe actualizarse con el fin de respaldar las protecciones y prohibiciones previstas tanto en la MMPA como en la ESA.

iii. Local Lodge 207

37. Este caso gira en torno a un solo asunto: si el cierre anual —veda de octubre a enero— de la zona de manejo de langosta (*Lobster Management Area*, LMA) número 1 a las pesquerías del crustáceo mediante orinques o cabos verticales suspendidos de boyas en la superficie, dirigido a reducir el riesgo de enmallamiento de la BFAN y establecido en términos del Reglamento para Reducir los Riesgos, es arbitrario y caprichoso de conformidad con la Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedure Act*, APA).⁶⁸
38. “Si bien los demandantes no impugnan el dictamen biológico (BiOp, por sus siglas en inglés) 2021 (o la versión final de la MIA), sí objetan el la zona de cierre (zona de veda) LMA 1 impuesta conforme al reglamento final de la parte demandada y, con base en hallazgos científicos contenidos en tales publicaciones, califican la medida de arbitraria y caprichosa, amén de considerar que se hace caso omiso a la falta de información y que los hallazgos en mención se fundamentan en hipótesis poco confiables.”⁶⁹
39. Este caso se encuentra actualmente suspendido en el tribunal de distrito, mientras que el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos correspondiente al Primer Circuito dicta la sentencia definitiva en torno al recurso de apelación de la parte demandada respecto del requerimiento judicial temporal y la medida precautoria preliminar que el tribunal de distrito concedió el 16 de octubre de 2021, acción que impidió de manera provisional que la zona de veda LMA 1 entrara en vigor⁷⁰ antes de que el Primer Circuito suspendiera el requerimiento judicial temporal y la medida precautoria preliminar en espera del recurso de apelación.⁷¹

⁶⁷ Determinaciones emitidas con antelación en términos del ACAAN: SEM-01-001 (*Cytrar II*), Determinación del Secretariado conforme al artículo 14(3), 13 de junio de 2001; SEM-97-001 (*BC Hydro*), Notificación conforme al artículo 15(1), 27 de abril de 1998; SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*), Notificación conforme al artículo 15(1), 18 de mayo de 2005; SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), Notificación conforme al artículo 15(1), 5 de diciembre de 2005; SEM-05-002 (*Islas Coronado*), Notificación conforme al artículo 15(1), 18 de enero de 2007.

⁶⁸ Demanda, pp. 5 y 34, Logia del Distrito 4 de la Asociación Internacional de Mecánicos y Trabajadores de la Industria Aeroespacial (*District 4 Lodge of the International Association of Machinists and Aerospace Workers*), *Local Lodge 207 et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 1:21-cv-275 (Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Maine [D. Me., por sus siglas en inglés], 27 de septiembre de 2021).

⁶⁹ *Ibid.*, p. 34, en referencia al BiOp 2021.

⁷⁰ Véase: Auto sobre la moción de un requerimiento judicial temporal y una medida precautoria preliminar, Logia del Distrito 4 de la Asociación Internacional de Mecánicos y Trabajadores de la Industria Aeroespacial, *Local Lodge 207 et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 21-cv-275 (D. Me., 16 de octubre de 2021).

⁷¹ Auto, Logia del Distrito 4 de la Asociación Internacional de Mecánicos y Trabajadores de la Industria Aeroespacial, *Local Lodge 207 et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 21-1873 (Primer Circuito, 16 de noviembre de 2021). Véase también: NOAA (2021), “Northeast Lobster Fisherman: Lobster Management Area 1 Restricted Area Now in Effect”, National Oceanic and Atmospheric Administration, 17 de noviembre de 2021, en: www.fisheries.noaa.gov/bulletin/northeast-lobster-fishermen-lma-1-restricted-area-now-effect.

40. En caso de que los actores obtengan una sentencia a su favor y el tribunal obsequie la reparación del daño que solicitan, el tribunal declararía arbitraria y caprichosa la sección del Reglamento para Reducir los Riesgos que exige el cierre anual (veda) estacional de la LMA 1, con lo cual dicho segmento del reglamento podría quedar sin efecto y remitirse a la dependencia competente para su ulterior consideración y examen.⁷²
41. El caso no plantea los mismos asuntos expuestos en la petición. Los demandantes tachan el cierre anual de la zona LMA 1 previsto en el Reglamento para Reducir los Riesgos de arbitrario y caprichoso en términos de la APA. La Peticionaria asevera que, al evaluar tal reglamento, la Parte ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del estándar de integridad científica establecido en la NEPA. Más aún, es poco probable que este caso contribuya a resolver el asunto planteado en la petición.

iv. *Center for Biological Diversity*

42. Interpuesto inicialmente en 2018, este caso impugna el BiOp 2014 sobre la instrumentación continua de medidas de manejo para las pesquerías de bogavante americano o langosta de Maine (*Homarus americanus*).⁷³ El 9 de abril de 2020, el tribunal obsequió la moción del promovente a favor de un juicio por la vía sumaria,⁷⁴ con lo cual el segmento correspondiente al BiOp 2014 respecto del potencial de tales operaciones pesqueras de poner en riesgo a la BFAN quedaría posteriormente sin efecto. El tribunal remitió el BiOp al Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos y giró instrucciones a la dependencia para que con regularidad presente informes sobre los avances por cuanto a la promulgación de nuevos reglamentos y la expedición de un nuevo dictamen biológico.⁷⁵
43. Luego de que el 27 de mayo de 2021 el NMFS concluyera tanto el BiOp 2021 como las enmiendas al Reglamento para Reducir los Riesgos el 17 de septiembre de 2021, los actores presentaron una demanda complementaria o modificada.⁷⁶
44. Los reclamos planteados en la demanda, mismos que permanecen vigentes, son los siguientes:
- a. El NMFS omitió emitir el BiOp 2021 de conformidad con los términos establecidos en la ESA, así como en los reglamentos conexos, en contravención de la APA.

⁷² Demanda, p. 38, Logia del Distrito 4 de la Asociación Internacional de Mecánicos y Trabajadores de la Industria Aeroespacial, *Local Lodge 207 et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 1:21-cv-275 (D. Me., 27 de septiembre de 2021).

⁷³ NMFS (2014), *Endangered Species Act Section 7 Consultation on the Continued Implementation of Management Measures for the American Lobster Fishery BiOp*, National Marine Fisheries Service, 31 de julio de 2014; disponible en: <https://repository.library.noaa.gov/view/noaa/24956/noaa_24956_DS1.pdf>.

⁷⁴ Auto, *Center for Biological Diversity et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 1:18-cv-112 (D.D.C., 9 de abril de 2020).

⁷⁵ Auto, *Center for Biological Diversity et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 1:18-cv-112 (D.D.C., 19 de agosto de 2020).

⁷⁶ Primera demanda complementaria o enmendada, *Center for Biological Diversity et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 1:18-cv-112 (D.D.C., 10 de septiembre de 2021). *Nota:* El 17 de septiembre de 2021, los actores presentaron una segunda demanda complementaria o enmendada “con el propósito limitado de añadir una cita a la publicación en el *Federal Register* de la versión final del reglamento de interés. Los demás párrafos se mantienen intactos”. Segunda demanda complementaria o enmendada, p. 1, *Center for Biological Diversity et al. v. Raimondo et al.*, caso núm. 1:18-cv-112 (D.D.C., 17 de septiembre de 2021).

- i. En concreto, el BiOp 2021 “no considera en su totalidad los efectos de las acciones emprendidas al limitar inadecuadamente el alcance geográfico de la medida aplicada a las pesquerías que operan en aguas federales, [...] así como al expandir de forma indebida el alcance temporal de la intervención para incluir el Marco [para la Conservación] completo, [...] incluidas tres reglamentaciones futuras proyectadas para efectuarse de aquí a 2030; [...] al definir incorrectamente el área de acción para abarcar sólo aquella donde las pesquerías operan en observancia de los permisos federales de pesca, y [...] al contemplar de manera insuficiente los efectos de las pesquerías estatales, de conformidad con las enmiendas derivadas de la versión final del Reglamento, en efectos acumulativos y no como parte de las repercusiones de la medida en cuestión”.⁷⁷
- b. “Ante las omisiones por parte del NMFS para emitir una manifestación de captura incidental válida, en la que se autorice la captura incidental —letal y no letal— anticipada de ballenas francas [con arreglo a lo establecido tanto en la MMPA como en la ESA], la dependencia incurrió en faltas para emitir el BiOp 2021 en apego a la ESA y los reglamentos conexos, en contravención de lo establecido en la APA.”⁷⁸
 - i. En el BiOp 2021 “se prevé que la ballena franca seguirá siendo sujeta a muertes y lesiones de gravedad —a una tasa promedio anual de 3.17 especímenes muertos y lesionados gravemente en un periodo de cinco años— como resultado de operaciones de pesquerías de langosta en aguas estatales y federales incluso después de haberse instrumentado plenamente el Reglamento en su versión final”.⁷⁹
 - ii. Asimismo, en el BiOp 2021 se prevé una tasa anual promedio de 9.14 por ciento de casos de enmallamiento en artes de pesca de la población de BFAN en un lapso de cinco años.⁸⁰
 - iii. En el BiOp 2021 no se mencionan capturas incidentales lícitas respecto de capturas letales anticipadas de ballena franca del Atlántico Norte. Cabe destacar que el NMFS nunca ha autorizado capturas incidentales —letales o no letales— de BFAN en las pesquerías comerciales listadas de conformidad con la sección 101(a)(5)(E) de la MMPA.⁸¹
- c. En términos de la MMPA, el NMFS incurrió en omisiones en la expedición del Reglamento para Reducir los Riesgos, en contravención de la APA, porque esta norma “no contiene medidas encaminadas a reducir los casos de mortalidad y lesiones graves de la ballena franca por debajo del grado o nivel de eliminación biológica potencial (PBR, por sus siglas en inglés) en un término de seis meses”.⁸²

⁷⁷ Segunda demanda complementaria o enmendada, p. 31, §§ 133-135.

⁷⁸ Véase: *ibid.*, p. 33, § 147.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 32, § 142.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 33, § 144.

⁸¹ Véase: *ibid.*, p. 32, § 141.

⁸² *Ibid.*, p. 33, § 150. Véase también: *ibid.*, p. 33, § 151.

- d. “Las continuas faltas por parte del Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos para reducir la mortalidad y lesiones graves de la ballena franca a niveles insignificantes cercanos [a la meta de tasa de mortalidad cero] dentro del término establecido por la MMPA constituyen una acción institucional retenida ilícitamente o demorada en forma injustificada de conformidad con la APA.”⁸³
- i. “La sección 118 de la MMPA exige al NMFS participar en actividades de reglamentación orientadas a promulgar un plan de reducción de capturas para abatir los casos de mortalidad y lesiones graves de especímenes de BFAN en las pesquerías de langosta por debajo del PBR hasta alcanzar niveles insignificantes cercanos a [la meta de tasa de mortalidad cero], así como enmendar el plan en la medida de lo necesario para lograr las metas obligatorias establecidas en la sección 118.”⁸⁴
45. A la fecha, todas las partes de interés han interpuesto —entre diciembre de 2021 y febrero de 2022— mociones para juicios por la vía sumaria, y las respuestas y contestaciones están en proceso de emitirse.
46. En caso de que los demandantes obtuviesen una resolución a su favor y el tribunal obsequiase la subsanación que solicitan, el tribunal declararía que el BiOp 2021 viola las disposiciones previstas en la ESA y la APA, y lo invalidaría. Asimismo, el tribunal declararía que el Reglamento para Reducir los Riesgos viola tanto la MMPA como la APA, y remitiría la normativa al NMFS para su revisión. Más aún, el tribunal “[d]eclararía que las faltas cometidas por el NMFS por cuanto a reducir la mortalidad y los casos incidentales de lesiones graves de la ballena franca derivados de operaciones de pesca de langosta por debajo del PBR o niveles insignificantes cercanos a [la meta de tasa de mortalidad cero] dentro de los plazos previstos por la MMPA constituyen una acción por parte de la dependencia ilegalmente denegada o demorada sin que medie motivo que así lo justifique”, y “[e]xigiría que la autorización emitida por el NMFS para las operaciones de pesca de langosta evitara la comisión de daños irreparables a la ballena franca, especie en peligro crítico de extinción”.⁸⁵
47. Numerosos de los asuntos planteados en la petición se exponen en esta contienda judicial.
48. La Peticionaria señala que “el Reglamento para Reducir los Riesgos [...], en su versión final, dirigido a enmendar el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de BFAN [...], no cumple los requisitos previstos en la ley”.⁸⁶ En concreto, el Reglamento no respalda o sostiene la meta de tasa de mortalidad cero establecida en la MMPA⁸⁷ ni el requisito previsto en la misma ley en el sentido de que un plan de reducción de capturas para una población estratégica ha de contribuir a disminuir los casos de mortalidad o lesiones graves incidentales a niveles por debajo del grado de eliminación biológica potencial (PBR, por sus siglas en inglés) establecido.⁸⁸

⁸³ *Ibid.*, p. 34, § 156.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 34, § 154.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 35.

⁸⁶ Petición revisada, § 45.

⁸⁷ *Ibid.*, § 44.

⁸⁸ *Ibid.*, § 45.

49. El litigio *Center for Biological Diversity* cubre ambos asuntos, tal como se detalla en los apartados (c) y (d) *supra*, y podría resolver los temas planteados en la petición.
50. La Peticionaria asevera que el BiOp 2021 preparado para las pesquerías de bogavante americano o langosta de Maine (*Homarus americanus*) y cangrejo Jonás (*Cancer borealis*), así como para varias pesquerías “agrupadas” que habitan la Gran Región del Atlántico, viola la MMPA y la ESA, toda vez que la captura incidental anticipada alcanza niveles demasiado elevados: “Tomando como base el objetivo de alcanzar un nivel de eliminación biológica potencial de 0.8, de conformidad con la MMPA, y una captura letal anual de cero, según lo establecido en la ESA, el Marco para la Conservación de la Ballena Franca del Atlántico Norte indica que el *día uno* las pesquerías de langosta de Maine y cangrejo Jonás excederán en 2.69 los niveles de mortalidad incidental autorizados de acuerdo con la ESA, y en 1.9 el nivel de eliminación biológica potencial previsto en la MMPA”.⁸⁹
51. El litigio *Center for Biological Diversity* cubre ambos asuntos, tal como se detalla en los apartados c) y d) *supra*, y podría resolver los temas planteados en la petición.
52. La Peticionaria asevera que el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos ha incurrido en violaciones de la MMPA y la ESA y en omisiones en su aplicación al permitir capturas incidentales de ballena franca del Atlántico Norte en pesquerías comerciales sin autorización ni permisos.⁹⁰
53. La demanda *Center for Biological Diversity* cubre este asunto, tal como se detalla en el apartado b) *supra*, y podría resolver la cuestión planteada en la petición.
54. Los asuntos planteados en la petición que se analizan en los párrafos anteriores deberán excluirse de consideraciones ulteriores con el fin de evitar duplicar esfuerzos e interferir con las contiendas judiciales pendientes de resolución.

v. *Maine Lobstermen’s Association*

55. Presentado el 27 de septiembre de 2021, este caso se centra en el BiOp 2021 y contiene las siguientes demandas:
 - a. El BiOp 2021 de manera arbitraria, caprichosa e ilegal sobrestima el impacto y los riesgos derivados de las pesquerías de bogavante americano o langosta de Maine (*Homarus americanus*).⁹¹
 - b. El Marco para la Conservación previsto en el BiOp 2021 de manera arbitraria, caprichosa e ilegal impone y exige la observancia de reducciones a las operaciones pesqueras de langosta de Maine.⁹²

⁸⁹ Petición, § 22. *Nota:* La petición revisada, en su página 13, apartado 43, nota al pie de página 102, incorpora las demandas de la Peticionaria respecto del BiOp contenidas en los párrafos 20 a 23 de la petición original.

⁹⁰ Petición revisada, §§ 47-48.

⁹¹ Demanda, p. 26, *Maine Lobstermen’s Association et al. v. NMFS et al.*, caso núm. 1:21-cv-2509 (D.D.C., 27 de septiembre de 2021).

⁹² *Ibid.*, p. 28.

- c. El NMFS de manera arbitraria, caprichosa e ilegal denegó la solicitud de la Asociación de Langosteros de Maine respecto del avance del trámite como solicitante (*applicant status*) en términos de la sección 7 de la ESA.⁹³
 - d. El NMFS de manera arbitraria, caprichosa e ilegal se sirvió del BiOp 2021 al momento de emitir el Reglamento para Reducir los Riesgos.⁹⁴
56. A la fecha, todas las partes han presentado —entre febrero y abril de 2022— mociones para impulsar juicios por la vía sumaria, cuyas respuestas y contestaciones están en progreso.
57. En caso de que los demandantes obtengan una resolución a su favor y el tribunal obsequie la subsanación que solicitan, el tribunal “[d]eclararía que, en la emisión del dictamen biológico 2021, incluidos tanto el Marco para la Conservación como el Reglamento que Enmienda el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Ballenas Grandes del Atlántico, la parte demandada violó las disposiciones establecidas en la ESA y la APA al sobrestimar de manera considerable los efectos en la BFAN de las pesquerías de bogavante americano, con inclusión de la explotación de la langosta de Maine, así como al imponer metas y restricciones de conservación innecesarias e inadecuadas en las pesquerías de langosta de Maine”.⁹⁵ Más aún, el tribunal “[r]emitiría al NMFS, sin anulación del procedimiento judicial, el BiOp 2021, incluidos el Marco para la Conservación y Reglamento que Enmienda el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Ballenas Grandes del Atlántico, con el objetivo de dar cumplimiento a las disposiciones previstas en la ESA y la APA”.⁹⁶
58. Este caso no expone los mismos asuntos planteados en la petición, aunque impugna la versión 2021 del dictamen biológico y el Reglamento para Reducir los Riesgos. En ese sentido, la demanda *Center for Biological Diversity* expone los asuntos señalados por la Peticionaria en relación con el BiOp 2021 y el Reglamento para Reducir los Riesgos, como se indica en párrafos anteriores. Asimismo, es poco probable que la demanda resuelva los asuntos planteados en la petición, toda vez que los actores de la industria persiguen resoluciones legales directamente contrarias a las que busca la Peticionaria.

vi. Strahan

59. Interpuesta el 9 de marzo de 2022, la demanda contiene una reclamación de pertinencia que apunta a una violación de la ESA:
- a. Contravención de la prohibición establecida en la sección 9 de la ESA al “continuar exigiendo el uso [de orinques verticales suspendidos de boyas en la superficie] como parte de los artefactos de pesca que [el NMFS y la Comisión Consultiva de Pesquerías de Massachusetts (*Massachusetts Fisheries Advisory Commission*) de la División de Pesquerías Marinas de Massachusetts (*Massachusetts Division of Marine Fisheries*)] autorizan y regulan en aguas bajo jurisdicción del estado de Massachusetts”.⁹⁷

⁹³ *Ibid.*, p. 29.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 30.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 30.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 31.

⁹⁷ Demanda, pp. 17-18, § 54, *Strahan v. McKiernan*, caso núm. 1:22-cv-10364 (D. Mass., 9 de marzo de 2022).

60. El demandante arguye los riesgos que el uso continuo de cabos u orinques verticales suspendidos de boyas frente a las costas de Massachusetts entraña para las especies de cetáceos, como la ballena franca del Atlántico Norte. Este alegato se centra en la idea de que el NMFS y la División de Pesquerías Marinas de Massachusetts *exigen* el uso de dichos cabos u orinques en artes de pesca. Al no tratarse de un asunto expuesto en la petición, el procedimiento judicial en este caso resulta irrelevante para determinar si un expediente de hechos permitiría explorar los asuntos planteados en la petición.

vii. Acciones de aplicación del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones

61. Estados Unidos informó al Secretariado que “la NOAA se encuentra también en proceso de perseguir violaciones al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones (*Vessel Speed Rule*) en foros administrativos”.⁹⁸ En concreto, el gobierno estadounidense asevera que la NOAA da seguimiento a “numerosos” casos para los cuales pretende la imposición de sanciones pecuniarias de carácter civil por infracciones cometidas a dicho reglamento.⁹⁹ Estados Unidos caracteriza estas acciones individuales de aplicación de la legislación como “procedimientos administrativos pendientes de resolución”, en el entendido que “[c]asos en curso en los que se persiguen multas civiles por violar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones son objeto de procedimientos administrativos pendientes de resolución relacionados con uno de los asuntos en cuestión planteados por Oceana en su petición”.¹⁰⁰
62. Estas acciones cumplen con la definición prevista en el ACAAN para procedimiento administrativo en el sentido que se trata de “una actuación judicial, cuasi judicial o administrativa realizada por una Parte de manera oportuna y conforme a su legislación [...]; que comprende la solicitud de sanciones o de medidas de reparación en un foro administrativo o judicial”.¹⁰¹ Sin embargo, el punto a destacar es si los procedimientos administrativos pendientes de resolución tienen la posibilidad de resolver el asunto planteado en la petición.
63. El Secretariado ha determinado previamente que no podría continuar con el trámite en los casos en que una petición expusiera inquietudes en torno a un solo proyecto a manos de una empresa y se registraran procedimientos administrativos pendientes de resolución que involucraran tanto el proyecto en concreto como al responsable de su formulación y estuvieran relacionados directamente con el asunto planteado en la petición.¹⁰²

⁹⁸ Respuesta, p. 1.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 14, en que se cita: NOAA, “Enforcement Charging Information”, en: <https://www.gc.noaa.gov/enforce-actions-2021.html>.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 14.

¹⁰¹ Artículo 45(3) del ACAAN. *Nota*: El T-MEC no establece una definición para el término “procedimiento judicial o administrativo”, por lo que el Secretariado debe recurrir al ACAAN en busca de orientación al respecto.

¹⁰² SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*), Determinación conforme al artículo 14(3) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 8 de abril de 2009, § 8. Se menciona la existencia de tres procedimientos administrativos pendientes de resolución: 1) un procedimiento administrativo presentado ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa); 2) una actuación administrativa iniciada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y 3) una denuncia penal interpuesta ante la Procuraduría General de la República (PGR).

64. En ese sentido, no obstante, el asunto manifiesto en la petición gira en torno a un planteamiento de mayor envergadura: si la aplicación del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones por parte de las autoridades estadounidenses es efectiva y si se han interpuesto suficientes acciones individuales en busca de imponer sanciones pecuniarias civiles con el fin de alcanzar tasas de observancia más altas de dicha normativa y, en última instancia, de la MMPA y la ESA.¹⁰³
65. En su respuesta, la Parte hace referencia al sitio web de la NOAA,¹⁰⁴ donde presenta un registro de las sanciones y los convenios extrajudiciales por violaciones a diversas disposiciones reglamentarias, incluido el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. Al examinar estos registros de dominio público, se encontró el número de acciones de aplicación de carácter civil emprendidas en 2020, 2021 y principios de 2022:

Periodo	Número de casos de violación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones cuyas sanciones se han cobrado, son objeto de una transacción o se han resuelto.
Enero a junio de 2020	0
Julio a diciembre de 2020	2
Enero a abril de 2021	3
Mayo a agosto de 2021	2
Septiembre de 2021	0
Octubre de 2021	0
Noviembre de 2021	1
Diciembre de 2021	0
Enero de 2022	2
Febrero de 2022	3

66. Al traslaparse los casos de violaciones respecto de los cuales se cobraron multas y se establecieron transacciones o se llegó a una resolución para embarcaciones y operadores específicos,¹⁰⁵ los datos presentados en el cuadro anterior representan diez casos únicos registrados en un periodo de 26 meses.

¹⁰³ Petición revisada, §§ 3-8.

¹⁰⁴ NOAA, "Enforcement Charging Information", National Oceanic and Atmospheric Administration, en: www.gc.noaa.gov/enforce-office7.html.

¹⁰⁵ Respecto de las dos infracciones imputadas en el periodo de julio a diciembre de 2020, NE1807536 y SE1903534, se llegó a un convenio para dar por terminada la controversia entre enero y abril de 2021 y mayo y agosto de 2021, respectivamente. La violación NE2102027, para la cual se llegó a un convenio en febrero de 2022, se imputó en enero de 2022.

67. Las autoridades de Estados Unidos concluyen que “por consiguiente, la compilación de un expediente de hechos en relación con las acciones de aplicación por parte de la NOAA del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones resulta innecesaria. Cabe apuntar que la dependencia ya publica los casos que persigue y explica la forma en que determina las sanciones impuestas en los distintos casos de violación”.¹⁰⁶
68. Aunque *existe* un registro público de las acciones de aplicación a manos de la NOAA, *no* se dispone de una comparación de dichas acciones respecto de las violaciones al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones observadas o detectadas, como tampoco se han realizado intentos por establecer una correlación entre tales infracciones y los incidentes de lesiones y muertes de especímenes de ballena franca del Atlántico Norte. En otras palabras, resulta imposible evaluar la eficacia general de las acciones de aplicación a manos de la NOAA a partir del registro público disponible.
69. Asimismo, existen indicios de que la NOAA misma reconoce que las acciones de aplicación a su cargo son insuficientes. En 2020, el Servicio Nacional de Pesca Marina de la NOAA preparó la Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones en Favor de la Protección de la Ballena Franca del Atlántico Norte (*Eubalaena glacialis*) (*North Atlantic Right Whale (Eubalaena glacialis) Vessel Speed Rule Assessment*). Este trabajo sirvió para “examinar el reglamento en materia de velocidad de las embarcaciones con el objetivo de evaluar su eficacia por cuanto a la reducción de la incidencia de muertes y lesiones graves del cetáceo derivadas de colisiones con embarcaciones, así como para determinar en dónde podrían incorporarse mejoras”.¹⁰⁷ La evaluación sacó a la luz cuestiones preocupantes, como la referencia de que “en algunas secciones [de las zonas de manejo estacional (*seasonal management areas*, SMA)] se registra una baja observancia por parte de las embarcaciones, con tasas inferiores a 25 por ciento en el caso de navíos comerciales grandes costa afuera de cuatro puertos en el sureste”,¹⁰⁸ amén de la problemática sobre el cumplimiento de embarcaciones pequeñas (por debajo de los 65 pies de eslora).¹⁰⁹
70. La Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones puso de relieve también áreas para trabajo futuro: “Es preciso prestar mayor atención para investigar con mayor ahínco el impacto de lesiones no letales que sufren las ballenas francas al chocar con una embarcación, así como evaluar inquietudes en torno al tema de conservación derivadas del tráfico de navíos pequeños y aumentar nuestra capacidad para aplicar los reglamentos que imponen límites de velocidad”.¹¹⁰ En este documento se admitió también que “[...] se observa una limitación considerable a esta evaluación sobre cumplimiento. Ante la falta de disponibilidad de datos que detallan la cantidad de desviaciones por cuestiones de seguridad aplicadas a tránsitos individuales, para efectos del presente trabajo, no fue posible determinar qué porcentaje de los navíos en tránsito se acogieron lícitamente a la cláusula de desviación

¹⁰⁶ Respuesta, p. 18.

¹⁰⁷ Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, p. i (véase la nota 11, *supra*).

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. i-ii.

por cuestiones de seguridad”.¹¹¹ La evaluación se basó en datos recopilados hasta principios de 2020.¹¹²

71. La existencia de casos individuales de aplicación de la legislación no impide al Secretariado evaluar la eficacia del esquema de aplicación de leyes y reglamentos en su conjunto, sobre todo cuando se tiene registro de miles de posibles infractores e infracciones.¹¹³ En la petición SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), el Secretariado determinó que los asuntos planteados justificaban la elaboración de un expediente de hechos a pesar de las órdenes o los decretos judiciales en los que se exigía a la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA) establecer el modelo de carga total máxima diaria (CTMD) en cuatro de los diez estados identificados en la petición.¹¹⁴ El Secretariado concluyó lo siguiente:

“[...] que los procedimientos pendientes de resolución no impiden la consideración adicional de las aseveraciones sobre CTMD de los peticionarios en relación con: 1) las entidades federativas para las cuales los procedimientos judiciales pendientes de resolución respecto de CTMD no abordan un supuesto incumplimiento de esas CTMD para dar cuenta de las emisiones de mercurio al aire de fuentes no puntuales provenientes de las carboeléctricas, y 2) los estados para los que no se tienen procedimientos administrativos o judiciales pendientes de resolución en torno de lo adecuado de las CTMD promulgadas en la entidad o la presunta omisión por parte de Estados Unidos para adoptar CTMD para la entidad en cuestión”.¹¹⁵

72. Luego de así convenirlo, el Consejo de la CCA giró instrucciones al Secretariado para que elaborara un expediente de hechos sobre los permisos otorgados en el marco de la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*, CWA) para 40 centrales carboeléctricas en diez entidades federativas de Estados Unidos en relación con emisiones de mercurio de fuentes no puntuales, lo que incluía analizar la siguiente interrogante: ¿Cuál ha sido la respuesta de la EPA ante las omisiones —si las hubiese— de alguna de las entidades federativas estadounidenses en cuanto a listar los cursos de agua contaminados con mercurio, en conformidad con la sección 303(d) de la Ley de Agua Limpia, o bien fijar la carga total máxima diaria para dichos cursos de

¹¹¹ *Ibid.*, p. 9.

¹¹² *Ibid.*, p. 36.

¹¹³ *Ibid.*, p. 2 (“El tráfico naviero en la costa este de Estados Unidos es intenso y coincide con hábitats importantes para la ballena franca. Este flujo naviero comprende miles de los buques transoceánicos de mayor tamaño, junto con unidades pequeñas y medianas de uso recreativo, pesquero y de otra índole comercial”). Véase también: Oceana, *Vessel Speed Report in Voluntary DMA*; disponible en: <<https://usa.oceana.org/wp-content/uploads/sites/4/DMA-AIS-Data-FINAL.pdf>>, p. 1 (en este documento se concluye que, entre el 22 de enero y el 6 de marzo de 2020, un total de 446 navíos distintos atravesaron la zona de manejo dinámico (*dynamic management area*, DMA) de Nantucket, de los cuales 183 navegaban a una velocidad superior a los diez nudos); Oceana, *Vessel Speed Report in Mandatory SMA*; disponible en: <<https://usa.oceana.org/wp-content/uploads/sites/4/SMA-AIS-Data-FINAL.pdf>>, p. 1 (se concluye que 516 embarcaciones distintas atravesaron la zona de manejo estacional (*seasonal management area*, SMA) de Block Island entre el 22 de enero y el 6 de marzo de 2020, de las cuales 60 navegaban a una velocidad superior a los diez nudos).

¹¹⁴ Petición SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), Notificación al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1), 5 de diciembre de 2005, p. 15 [*Centrales carboeléctricas*].

¹¹⁵ *Idem.*

agua?”¹¹⁶ A primera vista, esta pregunta parecería converger de cierta forma con las órdenes o decretos judiciales que requieren a la EPA establecer CTMD en cuatro de las diez entidades; sin embargo, se trata de una pregunta distinta y más extensa que inquiriere sobre la forma en que la EPA responde a casos de incumplimiento y la metodología a que recurre para aplicar la Ley de Agua Limpia. En suma, el Consejo ya ha autorizado con anterioridad la preparación de un expediente de hechos, a pesar de la existencia de algunos procedimientos en curso cuya resolución está pendiente, en los casos en que dicho documento permitirá explorar cuestiones más amplias en materia de aplicación y cumplimiento de la legislación.

73. Más aún, en la petición SEM-21-002 (*Vaquita marina*), el Secretariado recomendó recientemente la elaboración de un expediente de hechos, a pesar de la existencia de cuatro denuncias interpuestas ante la Fiscalía General de la República, diez órdenes de aprehensión, dos cateos y 29 carpetas de investigación.¹¹⁷ El asunto clave en este caso estriba en si la Parte proporcionó información relativa al “índice de efectividad en las acciones de inspección y vigilancia, y [...] elementos para valorar la efectividad de las acciones de aplicación instrumentadas por México en relación con la protección de la totoaba y la vaquita marina”.¹¹⁸ Sin una idea de la efectividad de las medidas de aplicación de la legislación adoptadas, la existencia de casos activos de aplicación en contra de infractores individuales está lejos de demostrar que la Parte está aplicando de manera efectiva las leyes ambientales en cuestión. Por el contrario, quedan abiertas cuestiones centrales que pueden explorarse en un expediente de hechos, lo cual guarda consonancia con el compromiso de las Partes de alcanzar altos niveles de protección ambiental, contenido tanto en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) como en el Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA).¹¹⁹
74. Por ello, el Secretariado podría proceder a preparar un expediente de hechos para evaluar la efectividad global de las acciones de la NOAA por aplicar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones.

viii. La petición demuestra que se han buscado recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte.

75. Estados Unidos sostiene que “[e]xisten recursos al alcance de los particulares a los que la Peticionaria no ha acudido”, y hace referencia a la disposición reglamentaria, prevista en la ESA, sobre los procedimientos a que puede recurrir la ciudadanía:

[...] que permiten a cualquier persona entablar un litigio civil y procurar los recursos convenientes respecto de ciertas actuaciones. Ello incluye la capacidad de imponer las acciones de dependencias federales —a excepción del NMFS (y

¹¹⁶ Resolución de Consejo 08-03, *Instrucción al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental relativa a la petición sobre aplicación de la legislación ambiental SEM-04- 005, en la que se asevera que los Estados Unidos de América están incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de lo dispuesto en la Ley de Aire Limpio (Clean Air Act) y la Ley de Agua Limpia (Clean Water Act) en relación con el mercurio emitido por centrales carboeléctricas*, 23 de junio de 2008; disponible en: <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/04-5-res_es.pdf>, p. 2.

¹¹⁷ Véase: SEM-21-002 (*Vaquita marina*), Notificación del Secretariado de conformidad con el artículo 24.28 del T-MEC, 1 de abril de 2022.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 83.

¹¹⁹ Artículo 24.2(2) del T-MEC. Artículos 1(e) y 10(2)(a) y (f) del ACA.

el Servicio de Pesca y Vida Silvestre [*Fish and Wildlife Service, FWS*] de Estados Unidos)— y ciudadanos particulares, incluidos pescadores u operadores de embarcaciones que navegan a exceso de velocidad, siempre que se presuma que una actuación contraviene cualquiera de las disposiciones contenidas en la ESA o los reglamentos conexos.¹²⁰

76. Asimismo, el gobierno estadounidense cita la disposición en materia de procedimientos judiciales interpuestos por ciudadanos prevista en la Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedure Act, APA*) y sugiere que “la Peticionaria podría haber entablado una demanda judicial ciudadana por cada uno de los asuntos planteados en la petición, así como haberse acogido a un recurso por medio del canal judicial correspondiente en Estados Unidos”.¹²¹ Por último, la respuesta apunta que “la Peticionaria tiene capacidad para reunirse con funcionarios de la Oficina de Información y Asuntos de Regulación (*Office of Information and Regulatory Affairs, OIRA*) como parte interesada para discutir asuntos relacionados con [el proyecto pendiente del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones]”.¹²²
77. El Secretariado ha concluido que acogerse a recursos al alcance de los particulares tiene que interpretarse de manera amplia, criterio que podrá satisfacerse al presentar una demanda o hacer referencia a una querrela interpuesta por otra persona, organización o entidad. Este criterio se evalúa con base en un estándar de razonabilidad, teniendo en cuenta que en algunos casos existen barreras para procurar tales recursos.¹²³
78. El Secretariado antes ha determinado que “no se establece ningún requerimiento en términos del artículo 14(2)(c) del ACAAN de agotar todos los recursos”.¹²⁴ Cabe destacar que el texto del artículo mencionado es idéntico al artículo 24.27(3)(c) del T-MEC.¹²⁵
79. Asimismo, el Secretariado ha concluido “que disponer de recursos al alcance de particulares no impide que se dé ulterior consideración a la petición o la recomendación de la preparación de un expediente de hechos”.¹²⁶
80. En el análisis del artículo 24.27(3) en la primera y segunda determinaciones, el Secretariado examinó el tema de los litigios y las solicitudes de reglamentación citados por la Peticionaria, y consideró que “se ha acudido a recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte para atender los asuntos planteados por la Peticionaria”.¹²⁷

¹²⁰ Respuesta, p. 23.

¹²¹ *Idem.*

¹²² *Idem.*

¹²³ Petición SEM-18-001 (*Quema agrícola transfronteriza*), Determinación conforme a los artículos 14(1) y 14(2), 19 de febrero de 2018, §§ 27-28: “En situaciones similares, el Secretariado ha tenido que considerar si se tomaron medidas razonables con anterioridad a la presentación de la petición. Asimismo, ha considerado que en algunos casos la falta de medios puede limitar la capacidad del peticionario para acudir a los recursos al alcance de particulares. El Secretariado estima que factores tanto económicos como sociales pueden representar obstáculos para acudir a recursos al alcance de los particulares”.

¹²⁴ Petición SEM-19-004 (*Búho barrado*), Determinación conforme al artículo 14(3) del ACAAN, 20 de marzo de 2020, § 16 (en respuesta a un peticionario que asevera que “se han agotado completamente todos los recursos privados disponibles en el ámbito nacional”).

¹²⁵ Artículo 14(2)(c) del ACAAN. Artículo 24.27(3)(c) del T-MEC.

¹²⁶ Petición SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), p. 16.

¹²⁷ Segunda determinación, § 50.

81. El Secretariado considera que la acción procesal y las solicitudes de reglamentación citadas por la Peticionaria constituyen un esfuerzo razonable para procurar recursos al alcance de particulares. Por consiguiente, el Secretariado no encuentra motivo alguno para revisar su determinación conforme al artículo 24.27(3).

B. Acerca de las aseveraciones planteadas en la petición SEM-21-003

82. El Secretariado procede a considerar si, a la luz de la respuesta de Estados Unidos, el asunto amerita la elaboración de un expediente de hechos respecto de la supuesta omisión para aplicar de manera efectiva la legislación en relación con las demás cuestiones que no fueron objeto de ninguno de los procedimientos judiciales pendientes de resolución descritos en los párrafos anteriores.

i. Omisiones en la aplicación efectiva del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones al no procurar suficientes acciones civiles o penales por violarlo

83. La Peticionaria asevera que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones¹²⁸ al no imponer suficientes acciones civiles y penales por contravenirlo.¹²⁹ Asimismo, menciona la cantidad de acciones civiles de aplicación derivadas de violaciones al reglamento iniciadas desde 2010, lo que pone de relieve los periodos en que no se efectuaron acciones de esa índole. La Peticionaria hace referencia al análisis de cumplimiento efectuado por la propia organización en el que se observan “miles de casos de violación al año” y asevera que tales infracciones “van en aumento”.¹³⁰
84. Este asunto no se plantea en ninguno de los procedimientos judiciales pendientes de resolución. Aunque el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones es materia del caso *Whale and Dolphin Conservation*, esta cuestión no se plantea en dicha demanda.
85. En respuesta a esta aseveración, la Parte indica:

Desde 2010, la NOAA ha procesado más de 70 casos administrativos de carácter civil de aplicación que implican violaciones al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, incluido un caso que recientemente se resolvió con el pago de 288,000 dólares estadounidenses (\$EU), y la dependencia ha recaudado más de \$EU2 millones por concepto de pago de multas derivadas de violaciones a la norma en materia de velocidad de navíos. Por ello, la integración de un expediente de hechos relativo a las acciones de aplicación del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones por parte de la NOAA resulta innecesaria. Al respecto, cabe señalar que dicha instancia ya da a conocer los casos que procesa y explica la forma en que tasa el monto de las sanciones impuestas en la comisión de infracciones.¹³¹

¹²⁸ CFR 50, § 224.105.

¹²⁹ Petición revisada, §§ 6-7.

¹³⁰ *Ibid.*, § 8.

¹³¹ Respuesta, p. 18.

86. Haciendo ver que la imposición de multas y sanciones “constituye, en general, una herramienta de último recurso”,¹³² Estados Unidos expone ejemplos de qué manera busca aplicar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones por medio de “asistencia en el cumplimiento, divulgación, capacitación y educación”.¹³³
87. Asimismo, el gobierno estadounidense cita “una excepción a la regla por motivos de seguridad, que permite a las embarcaciones rebasar los diez nudos cuando se presenten condiciones oceanográficas, hidrográficas y meteorológicas que limiten en forma extrema la maniobrabilidad de una unidad”¹³⁴ y apunta que “[e]l informe de la Peticionaria no examina ninguna prueba relacionada con la excepción por cuestiones de seguridad”.¹³⁵ Sin embargo, las propias autoridades omiten aportar información sobre el grado de aplicación de la desviación de la norma por cuestiones de seguridad, aunque reconocen el potencial de abuso que ésta entraña:
- Hoy día, la dependencia carece de datos relativos al grado en que las embarcaciones se adhieren a la excepción del reglamento por cuestiones de seguridad, aunque se tienen indicios de que algunas unidades podrían asegurar enfrentar graves limitaciones en términos de maniobrabilidad sin una justificación razonable. Por otro lado, no se dispone de mecanismos efectivos que permitan a la dependencia recoger tales datos de las bitácoras requeridas para acudir a la desviación de la norma por motivos de seguridad.¹³⁶
88. A pesar de la complejidad que implica el uso de información disponible para determinar la legitimidad de la aplicación de la desviación de la norma por cuestiones de seguridad, la información podría examinarse para, al menos, determinar la frecuencia en general con que se acude a ella.¹³⁷ A efecto de remediar esta problemática, en la Evaluación se emite la siguiente recomendación: “[...] con el fin de facilitar la aplicación del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, así como de comprender con mayor claridad el alcance de los impactos de la desviación de la norma por motivos de seguridad, el NMFS habrá de investigar modificaciones al contexto de la reglamentación, de tal forma que se contemple la posibilidad de recurrir a notificaciones electrónicas contemporáneas de las desviaciones de la norma por cuestiones de seguridad”.¹³⁸
89. A partir de algunas estadísticas de pertinencia se plantean interrogantes sobre si Estados Unidos está aplicando de manera efectiva el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. Al respecto, la NOAA se pronuncia: “[l]as más acuciantes amenazas que se ciernen sobre la supervivencia de la ballena franca incluyen el enmallamiento en artes de pesca y las colisiones con embarcaciones, incidentes que, en conjunto, dan cuenta de un mínimo de 86 casos de muerte y lesiones graves en Canadá y Estados Unidos en el periodo comprendido

¹³² *Idem.*

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ Respuesta, pp. 18-19.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 19.

¹³⁶ Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, p. 37 (véase la nota 11, *supra*).

¹³⁷ *Ibid.*, p. 5. Véase: CFR 50, § 224.105(c).

¹³⁸ *Ibid.*, p. 37.

entre 2000 y 2017, cifra que representa un 20 por ciento de la población restante”.¹³⁹ De 2017 a la fecha, más de 10 por ciento de los especímenes con vida han sufrido muertes o lesiones de gravedad.¹⁴⁰

90. En 2008, Estados Unidos adoptó el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones.¹⁴¹ Desde 2010, la NOAA ha procesado más de 70 casos administrativos de aplicación de carácter civil que implican violaciones a la norma y ha recaudado más de \$EU2 millones por concepto de multas impuestas por violarlo.¹⁴²
91. El número de cartas enviadas por la NOAA a posibles infractores —250 identificados en un periodo reciente de cinco meses—¹⁴³ sugiere que la cantidad de infracciones al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones es considerablemente mayor que el número de acciones civiles de aplicación y conduce a cuestionamientos acerca de su aplicación efectiva. Información obtenida de la NOAA y fuentes públicas como Global Fishing Watch¹⁴⁴ serviría para comparar las acciones de aplicación de la dependencia con las infracciones realmente cometidas.
92. Desde 2014, la Guardia Costera de Estados Unidos ha intentado en más de 200 ocasiones establecer contacto con embarcaciones con el propósito de incentivar la observancia.¹⁴⁵
93. En términos de resultados, Estados Unidos indica que “desde que se estableció el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, la velocidad promedio de navegación de una embarcación se ha reducido en zonas de manejo estacional (*seasonal management areas*, SMA) activas”.¹⁴⁶ No obstante, tanto en la Respuesta de la Parte como en la Evaluación del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones se admite que aún queda trabajo por hacer: “Con todo, destacan ciertas zonas separadas donde se registra una baja tasa de cumplimiento y, por ello, requieren mayor atención. En las SMA del noreste se observó una tasa de cumplimiento más alta que en aquellas ubicadas en la región del Atlántico Medio y el sureste”.¹⁴⁷ A efectos de mayor precisión:

Las embarcaciones que transitan por ciertas SMA, sobre todo los buques transoceánicos a la entrada de canales, exceden los diez nudos en niveles desproporcionadamente altos. Al ingresar en puertos sureños en modalidad de pilotaje, los buques transoceánicos representan un porcentaje en suma elevado de navíos que transitan a exceso de velocidad. Más aún, lo mismo buques cargueros que embarcaciones de placer operan en forma desproporcionada a velocidades por arriba de los doce nudos. Por ello, es preciso realizar acciones

¹³⁹ Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, p. i (citas internas omitidas) (véase la nota 11, *supra*).

¹⁴⁰ NOAA, “North Atlantic Right Whale Calving Season 2021”, National Oceanic and Atmospheric Administration, en: <www.fisheries.noaa.gov/national/endangered-species-conservation/north-atlantic-right-whale-calving-season-2021>.

¹⁴¹ Respuesta, p. 11.

¹⁴² *Ibid.*, p. 18.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ Global Fishing Watch, <<https://globalfishingwatch.org/>>.

¹⁴⁵ Respuesta, p. 18.

¹⁴⁶ Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, p. 10 (véase la nota 11, *supra*).

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 35. Véase también: Respuesta, p. 12.

de aplicación y difusión dirigidas a estos sectores industriales a efecto de asegurar el cumplimiento y una reducción significativa de los riesgos de colisión en todos los distintos tipos de navíos.¹⁴⁸

94. Con todo y la existencia del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, acciones de aplicación de carácter civil, sanciones, asistencia en el cumplimiento, difusión, capacitación, educación, cartas dirigidas a los posibles infractores y los intentos de la Guardia Costera por establecer contacto por radio, la ballena franca del Atlántico Norte sigue sufriendo choques con embarcaciones en aguas frente a la costa de Estados Unidos.¹⁴⁹ Fácticamente, tanto la Peticionaria como la Parte en cuestión convienen en que Estados Unidos no ha alcanzado aún la meta de mortalidad cero para la BFAN establecida en la MMPA, ni se ha prevenido la captura ilícita de especímenes de la especie en términos de la misma MMPA o la ESA.¹⁵⁰
95. El Secretariado ha evaluado numerosas peticiones en las que se plantean interrogantes en torno a actividades de aplicación de la legislación, en Estados Unidos inclusive. Respecto de la petición SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), el Secretariado apuntó lo siguiente:
- [...] los tribunales de Estados Unidos por lo general han considerado que las decisiones de aplicación del gobierno deben ser totalmente delegadas al criterio de la agencia y por consiguiente no suelen estar sujetas a revisión judicial, y hasta ahora tales decisiones de aplicación son el objeto de los artículos 14 y 15. Por lo tanto, el Consejo ha instruido al Secretariado para elaborar expedientes de hechos que han presentado situaciones relativas a la manera en que el gobierno ejerce su criterio, de modo que permita a las personas interesadas sacar sus propias conclusiones de si el ejercicio del criterio por parte del gobierno constituye una omisión en el cumplimiento efectivo de su legislación.¹⁵¹
96. La petición objeto de la presente notificación manifiesta una situación similar, y el Secretariado podría proceder a la preparación de un expediente de hechos que expusiera datos fácticos relativos a la manera en que Estados Unidos ejerce su criterio para aplicar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, a saber:

¹⁴⁸ Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, p. 37 (véase la nota 11, *supra*).

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 35 (“Desde que se instrumentó el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, se ha observado un descenso en el total de incidentes de muerte de ballena franca documentados debidos a choques con embarcaciones, aunque también se registra un incremento en los casos de lesiones lo mismo graves que menores. Ello refleja los avances logrados a la fecha, aunque también deja en claro que se requieren acciones ulteriores para reducir aún más la incidencia de colisiones con embarcaciones”).

¹⁵⁰ Véase: Petición revisada, §§ 44-45; Respuesta, pp. 7-12; Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, pp. 22, 25-26 (véase la nota 11, *supra*).

¹⁵¹ Petición SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*), p. 27 (en la que se cita el caso *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821 (1985) y se observa: “En tanto que esto es cierto para todos los registros factuales que a la fecha ha autorizado el Consejo, los registros factuales de Cozumel, Río Oldman II y Tarahumara son dignos de mención”).

- a. Si las embarcaciones se adhieren a la excepción a la norma por motivos de seguridad a tal grado que, de hecho, ello constituye un vacío legal en el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones.
 - i. ¿Con qué frecuencia los buques acuden a la excepción a la norma por motivos de seguridad para transitar a velocidades más altas?
 - ii. ¿Qué porcentaje de un viaje promedio en el que se recurre a la excepción a la norma se transita a altas velocidades?
 - iii. ¿Qué tan rápido transitan los buques en promedio al adherirse a la excepción?
 - iv. ¿Se aplica la excepción a la norma con mayor frecuencia en ciertas áreas geográficas o en el caso de determinados tipos de buques?
- b. Si los aproximadamente 70 casos administrativos civiles de aplicación procesados por la NOAA desde 2010, aunados al uso de otras herramientas para incentivar el cumplimiento,¹⁵² equivalen a aplicar en forma efectiva la norma.
- c. El grado en que las acciones persecutorias de la NOAA de violaciones al reglamento en materia de velocidad de las embarcaciones guardan correlación con los buques responsables de chocar con especímenes de ballena franca del Atlántico Norte.
 - i. ¿Cuántos de los 70 casos registrados desde 2010 corresponden a actuaciones en contra de los propietarios y operadores de las embarcaciones que chocaron con BFAN?
- d. En qué forma un oficial o agente de la Oficina de Aplicación de la Legislación (*Office of Law Enforcement*) de la NOAA determina que una presunta contravención es “de peso” a efecto de remitir el caso a actuaciones ulteriores.¹⁵³
- e. Cómo decide un abogado de la NOAA “recomendar [o no] la presentación de denuncias en el marco del proceso administrativo civil de la misma dependencia”.¹⁵⁴
- f. De qué elementos se sirve la NOAA para identificar a posibles infractores del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones con el fin de hacerles llegar una carta en la que los invita a cumplir con dicha normativa.
 - i. Cuánto tiempo transcurre entre una posible violación y la emisión de una carta.
 - ii. En qué basa la NOAA su decisión de los posibles infractores a quienes habrá de dirigir cartas en vez de emprender acciones civiles de aplicación en su contra.

¹⁵² Respuesta, p. 18.

¹⁵³ NOAA (2019), *Enforcement Section, Policy for the Assessment of Civil Administrative Penalties and Permit Sanctions*, National Oceanic and Atmospheric Administration – Office of Law Enforcement, 24 de junio de 2019; disponible en: <www.gc.noaa.gov/documents/Penalty-Policy-CLEAN-June242019.pdf>.

¹⁵⁴ *Idem*.

- iii. El número de cartas enviadas desde la entrada en vigor de la norma en 2008 y la distribución geográfica de los violadores en potencia.
- g. Si se dispone de información sobre la eficacia o el impacto de las medidas emprendidas en pro de la observancia voluntaria, entre otras: la distribución de cartas por la dependencia y los intentos de comunicación de la Guardia Costera de Estados Unidos con unidades que podrían estar violando el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones.
- ii. Omisiones en la aplicación efectiva tanto de la ESA al no haber consultado con el Servicio Nacional de Pesca Marina (*National Marine Fisheries Service*, NMFS) como de la NEPA al no participar en un análisis con arreglo a la NEPA para la elaboración de los estudios de vías de acceso a recintos portuarios (*Port Access Route Studies*, PARS) para la ensenada norte de Nueva York y la costa de Nueva Jersey.**
97. La Peticionaria asevera que la Guardia Costera de Estados Unidos está incurriendo en omisiones en el cumplimiento del requisito de consulta previsto en la ESA¹⁵⁵ al no haber consultado con el NMFS respecto de ambos estudios de vías de acceso a recintos portuarios.¹⁵⁶ Asimismo, a decir de la Peticionaria, la Guardia Costera de Estados Unidos incumplió con la NEPA¹⁵⁷ al no preparar una manifestación de impacto ambiental —o MIA— para los dos estudios en cuestión.¹⁵⁸
98. Obsérvese que no existen procedimientos judiciales pendientes de resolución que aborden tales reclamos de omisiones para aplicar de manera efectiva tanto la ESA como la NEPA en relación con los dos estudios de vías de acceso a recintos portuarios mencionados.
99. En su respuesta, Estados Unidos señala que los estudios de vías de acceso a recintos portuarios no suponen acciones federales de mayor envergadura que motiven la necesidad de participar en un análisis conforme a la NEPA, como tampoco una actuación del gobierno federal que induzca a la necesidad de realizar consultas en términos de la ESA.¹⁵⁹
100. A manera de explicación, Estados Unidos asevera que los estudios de vías de acceso a recintos portuarios son de carácter “preliminar” y buscan orientar a la Guardia Costera de Estados Unidos para “determinar si ésta debe iniciar un proceso de reglamentación de alcance federal

¹⁵⁵ Código de Estados Unidos (*United States Code*, USC), título 16, sección 1536(a)(2).

¹⁵⁶ Véase: Petición revisada, §§ 23-26.

¹⁵⁷ USC, título 42, sección 4332(c).

¹⁵⁸ Petición revisada, §§ 23, 27-28.

¹⁵⁹ Respuesta, p. 20: “Conforme a lo prescrito en la ley, el estudio de vías de acceso a recintos portuarios (PARS, por sus siglas en inglés) es el proceso formal por el que la Guardia Costera de Estados Unidos determina si debe iniciarse un proceso de reglamentación federal para establecer o modificar una medida de asignación de rutas de tráfico naviero. El estudio en sí entraña el acopio y análisis de información y, por tanto, no supone una acción federal significativa para los propósitos de la NEPA, toda vez que sólo produce recomendaciones de la Guardia Costera sobre posibles acciones de regulación a emprender. [...] Puesto que un estudio de vías de acceso no constituye una acción federal, la Guardia Costera de Estados Unidos no lleva a cabo consultas sobre especies en peligro de extinción o mamíferos marinos como parte del proceso de los estudios PARS.”

para establecer o modificar medidas de enrutamiento de tráfico naviero”.¹⁶⁰ Una vez iniciado el proceso de reglamentación por la Guardia Costera para las rutas de interés, la dependencia, para entonces, habrá cumplido con las obligaciones que le confiere la NEPA y el requerimiento de consulta previsto en la sección 7 de la ESA.¹⁶¹

101. La Corte Suprema de Estados Unidos ha sostenido de tiempo atrás que el hecho de efectuar investigaciones preliminares y preparar los informes correspondientes no supone un elemento desencadenante para que se requiera una manifestación de impacto ambiental con apego a la NEPA; dicho requerimiento se aplica más bien sólo en los casos en que se presenta una propuesta real para la ejecución de actuaciones federales de mayor envergadura, como una propuesta de reglamentación.¹⁶² En relación más concretamente con la petición de interés, en 2008, se otorgó un convenio para dar por terminada la acción procesal —citada por Estados Unidos en la nota al pie de página número 17 de su respuesta— para el caso *Defenders of Wildlife v. Gutierrez*. En el convenio de transacción, la Guardia Costera de Estados Unidos convino en “llevar a cabo la consulta prevista en la sección 7(a)(2) respecto de cualesquier esquemas de separación de tráfico [*traffic separation schemes*, TSS] futuros, modificaciones a estos u otros ya en vigor, en el hábitat ocupado por la ballena franca del Atlántico Norte o en hábitat crítico designado, antes de que Estados Unidos implemente TSS nuevos o modificados en dicho hábitat”.¹⁶³
102. En consecuencia, el Secretariado concluye que la petición es prematura en relación con los asuntos descritos. En ese sentido, el Secretariado presume que la Guardia Costera de Estados Unidos se adherirá a lo establecido en la NEPA y emprenderá las tareas de consulta que prevé la ESA para la BFAN y otras especies en peligro de extinción, una vez que se inicie el proceso de reglamentación para establecer esquemas de separación de tráfico para la ensenada norte de Nueva York y la costa de Nueva Jersey. En cualquier caso, no se dispone aún de una base legal sobre la cual ordenar la preparación de un expediente de hechos para abordar estos asuntos.

iii. Omisiones en la aplicación efectiva de numerosos requisitos conforme a la NEPA en la preparación de la manifestación de impacto ambiental del Reglamento para Reducir los Riesgos

103. La Peticionaria asevera que la manifestación de impacto ambiental (MIA) preparada en relación con el Reglamento para Reducir los Riesgos [de Enmallamiento en Artes de Pesca] (*Risk Reduction Rule*) propuesto¹⁶⁴ a fin de enmendar el Plan de Reducción de Capturas

¹⁶⁰ *Ibid.*, pp. 17-18.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 18.

¹⁶² Véase: *Kleppe v. Sierra Club*, 427 U.S. 390, 403–04 (1976).

¹⁶³ Convenio de transacción, § 2.C., *Defenders of Wildlife v. Gutierrez*, 9 de diciembre de 2008.

¹⁶⁴ NOAA (2021), “Final Environmental Impact Statement, Regulatory Impact Review, and Final Regulatory Flexibility Analysis for Amending the Atlantic Large Whale Take Reduction Plan: Risk Reduction Rule”, National Oceanic and Atmospheric Administration, junio de 2021.

Nota: Se aplican las disposiciones reglamentarias de la NEPA de 1978 porque el NMFS anunció su intención de preparar una MIA para esta acción el 2 de agosto de 2019 (*Federal Registry*, vol. 84, núm. 37822). Los nuevos reglamentos de la NEPA en vigor a partir de 2020 se aplican a “todo proceso conforme a la NEPA iniciado después del 14 de septiembre de 2020”. CFR 40, § 1506.13.

Incidentales de BFAN (*Take Reduction Plan for NARWs*) viola de distintas maneras la NEPA, a saber: el NMFS “no dio la debida consideración a diversas alternativas razonables”;¹⁶⁵ “infringió el requisito de participación ciudadana de la NEPA al celebrar reuniones a puerta cerrada con representantes de la industria pesquera”;¹⁶⁶ no satisface los preceptos de integridad científica de la NEPA porque utiliza indicadores inapropiados, se basa en datos obsoletos y emplea un modelo deficiente para evaluar alternativas,¹⁶⁷ y “no consideró el impacto acumulativo y los efectos indirectos de todas las actividades humanas en la ballena franca del Atlántico Norte”.¹⁶⁸

104. No existen procedimientos judiciales pendientes de resolución que aborden las presuntas violaciones a la NEPA.
105. En su respuesta, Estados Unidos expone que el NMFS cumplió con los requisitos de la NEPA en relación con la elaboración de la MIA y explica las medidas que emprendió como parte del proceso establecido en la misma ley.¹⁶⁹ Asimismo, observa que la Parte consideró una alternativa más allá de la propuesta y otra de “no-acción”.¹⁷⁰ Afirma que, en caso de haberse interpuesto un litigio para resolver estos asuntos, ello habría generado la misma información que la Parte ha presentado como componente de la carpeta administrativa relativa a la acción procesal relacionada.¹⁷¹
106. Un expediente de hechos aportaría información sobre alternativas razonables adicionales que podrían haberse considerado, entre las que figuran un menor uso de trampas, el reforzamiento de requisitos respecto del empleo de cabos flojos, la aplicación de cierres de zonas estáticas y requerimientos relativos al marcado de artes de pesca, tal como propuso la Peticionaria.¹⁷²

¹⁶⁵ Petición revisada, § 35 (en que se cita el CFR 40, § 1502.14, 1978).

¹⁶⁶ *Ibid.*, § 37.

¹⁶⁷ *Ibid.*, §§ 38-40. CFR 40, § 1502.23.

¹⁶⁸ Petición revisada, § 41 (en que se cita el CFR 40, § 1508.25(c) (1978); CFR 40, § 1508.7 (1978); CFR 40, § 1502.16(b) (1978)).

¹⁶⁹ Respuesta, pp. 23-24.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 24: “En la versión final de la MIA, publicada el 2 de julio de 2021, se analizaron las consecuencias ambientales del reglamento propuesto para modificar el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico (*Atlantic Large Whale Take Reduction Plan, ALWTRP*) [conocido también como “Reglamento para Reducir los Riesgos”]. Asimismo, se examinaron una estrategia alternativa para abordar la reducción de riesgos de manera basada más en zonas de cierre (veda) y distribución de orinques de boyas (en comparación con la regla propuesta) y también una alternativa de ‘no-acción’ con las condiciones previstas (*statu quo*) a partir de un ALWTRP sin modificaciones”.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 18: “Más aún, incluso en los casos en que no se hubiesen planteado las demandas interpuestas en términos de la NEPA, las carpetas administrativas presentadas en estos asuntos corresponderían a las mismas si tales reclamos fueran parte de un proceso judicial. Cada uno de los casos de interés se atrae conforme a la [Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedure Act, APA*)], instrumento en que se confiere una exención de inmunidad soberana y se delinea el estándar de evaluación de expedientes, con base en el cual se pueden atraer demandas derivadas de contravenciones a la ESA, la MMPA y la NEPA. La carpeta administrativa que el NMFS presentó ya para los casos *Center for Biological Diversity* y *Maine Lobsterman’s Association* respecto del Reglamento que Enmienda el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Ballenas Grandes del Atlántico (*ALWTRP Amendment Rule*) de 2021 es coextensiva con aquella para la MIA conexas, y por ende, la carpeta presentada en estos casos contiene los documentos y materiales administrativos que fueron parte del proceso previsto en la NEPA”.

¹⁷² Petición revisada, § 36.

107. Por otro lado, un expediente de hechos podría aportar más información acerca de los efectos acumulativos e indirectos de las actividades humanas en la BFAN. Por ejemplo, un análisis más robusto sobre los impactos acumulativos podría considerar los efectos sinérgicos de enmallamiento en artes de pesca y colisiones con embarcaciones. ¿Se trata acaso de asuntos independientes que enfrenta el cetáceo? ¿O es más probable que una ballena que ha quedado atrapada en artefactos de pesca choque con un navío o viceversa?
108. Presentar en un expediente de hechos información adicional posible de incluir en el análisis de la NEPA pondría a disposición del NMFS una mayor variedad de datos a considerar si el tribunal en la demanda *Center for Biological Diversity* remite el Reglamento para Reducir los Riesgos a la instancia original para su revisión. Asimismo, el análisis expandido que contemple los impactos acumulativos podría desvelar las razones por las que la población de la BFAN continúa en descenso.

iv. Omisiones en la aplicación efectiva de la MMPA y la ESA al no emitirse disposiciones reglamentarias de emergencia

109. La Peticionaria asevera que el NMFS “no ha emitido disposiciones reglamentarias de emergencia para proteger a la ballena franca del Atlántico Norte, tal como exigen la MMPA y la ESA”.¹⁷³
110. No existen procedimientos judiciales pendientes de resolución que aborden este asunto, y Estados Unidos no menciona esta aseveración en su respuesta.
111. En términos de la MMPA, “[s]i el titular del departamento competente determina que la mortalidad incidental y las lesiones graves que sufren los mamíferos marinos a causa de las pesquerías comerciales están teniendo un efecto inmediato y considerablemente adverso —o tienen el potencial de ocasionarlo— en una población o una especie, el funcionario habrá de emprender las medidas pertinentes siguientes [...]”.¹⁷⁴ La primera subsección guarda relación con la ballena franca del Atlántico Norte, toda vez que existe un plan de reducción de capturas en vigor para esta especie, razón por la cual “el titular del departamento competente habrá de prescribir disposiciones reglamentarias de emergencia que, en consonancia con dicho plan en el mayor grado posible, contribuyan a reducir la mortalidad incidental y las lesiones de gravedad derivadas de tales operaciones”.¹⁷⁵
112. Asimismo, los reglamentos establecidos en la MMPA prevén la expedición de disposiciones reglamentarias de emergencia “[s]i el administrador adjunto determina que la mortalidad incidental y las lesiones graves que sufren los mamíferos marinos a causa de las pesquerías comerciales están teniendo un efecto inmediato y considerablemente adverso —o tienen el potencial de ocasionarlo— en una población o una especie”.¹⁷⁶ En concreto se prevé que “el funcionario habrá de prescribir disposiciones reglamentarias de emergencia que, en

¹⁷³ *Ibid.*, § 46 (donde se hace referencia al USC, título 16, § 1387(g)(1)(A)(i); CFR 50, § 229.9).

¹⁷⁴ USC, título 16, sección 1387(g)(1).

¹⁷⁵ USC, título 16, sección 1387(g)(1)(A)(i).

¹⁷⁶ CFR 50, sección 229.9(a).

consonancia con dicho plan en el mayor grado posible, contribuyan a reducir la mortalidad incidental y las lesiones de gravedad derivadas de tales operaciones”.¹⁷⁷

113. De naturaleza más permisiva, los reglamentos establecidos en la ESA prevén que “[...] el titular del departamento de competencia goza de facultades para, ocasionalmente, emitir disposiciones reglamentarias orientadas a implementar cualquier tipo de medida descrita en la sección 424.10 respecto de emergencias que entrañen un riesgo considerable para el bienestar de una especie piscícola, vegetal o de vida silvestre”. La sección mencionada faculta al titular del departamento a “[...] incorporar en las listas a una especie o designar un hábitat crítico —o bien eliminarlos—, así como a cambiar el estado de conservación de una especie listada, revisar los límites de un área designada como hábitat crítico, o adoptar o modificar reglas especiales aplicadas a especies amenazadas”.¹⁷⁸
114. En ese sentido, un expediente de hechos permitiría evaluar casos previos respecto de los cuales el titular de la dependencia de competencia hubiera llegado a las conclusiones necesarias previstas en la MMPA y los reglamentos conexos para prescribir disposiciones de emergencia en favor de la protección de la BFAN, específicamente cuando el funcionario hubiere determinado que “la mortalidad incidental y las lesiones graves que sufren los mamíferos marinos a causa de las pesquerías comerciales están teniendo un efecto inmediato y considerablemente adverso —o tienen el potencial de ocasionarlo— en una población o una especie”.¹⁷⁹
115. Un expediente de hechos permitiría examinar casos previos en que el titular de la dependencia haya encontrado una emergencia “que entrañara un riesgo considerable para el bienestar” de la BFAN, de conformidad con el significado previsto en las disposiciones establecidas en la ESA y si ello condujo a la expedición de reglamentos de emergencia.
116. De igual manera, con un expediente de hechos podría explorarse si, en el caso de la ballena franca, se presentan circunstancias similares o ya se daban en años recientes, y de esta forma considerar si el hecho de no disponer de tales conclusiones y no haberse expedido los reglamentos o disposiciones de emergencia correspondientes representa una omisión en la aplicación efectiva de la ESA o la MMPA, y los reglamentos conexos.

iv. Omisiones en la aplicación efectiva de la MMPA y la ESA al no perseguir acciones de aplicación de carácter civil encaminadas a reducir la mortalidad incidental y las lesiones graves que sufre la ballena franca del Atlántico Norte a causa de pesquerías comerciales.

117. La Peticionaria asevera que la falta de acciones de aplicación de la Parte en el orden civil a lo largo de los últimos once años en relación con el enmallamiento de ejemplares de BFAN derivado de operaciones de pesca comercial constituye una omisión en la aplicación efectiva

¹⁷⁷ CFR 50, sección 229.9(a)(1)(i).

¹⁷⁸ CFR 50, sección 424.10.

¹⁷⁹ USC, título 16, sección 1387(g)(1)(A)(i). CFR 50, sección 229.9.

- de la MMPA¹⁸⁰ y la ESA¹⁸¹ en aras de proteger a la especie, en vista de los incidentes de enmallamiento en artes de pesca registrados, causantes de lesiones graves y muerte.¹⁸²
118. No se tienen registrados procedimientos judiciales pendientes de resolución que atiendan estas demandas.
119. A manera de respuesta, Estados Unidos señala que la NOAA emprende distintas medidas encaminadas a asegurar el cumplimiento de los reglamentos establecidos en el Plan de Reducción de Captura Incidental de Ballenas Grandes del Atlántico, entre las que se incluyen operar su programa conjunto de aplicación; recoger “convenios de resolución por la vía sumaria”, y perseguir acciones civiles de aplicación respecto de las pesquerías comerciales.¹⁸³
120. En términos de la MMPA y la ESA, las capturas incidentales de especímenes de BFAN están prohibidas;¹⁸⁴ sin embargo, el NMFS —en apego a las mismas leyes— otorga permisos y autorizaciones de captura incidental.¹⁸⁵ La dependencia admite, además, el hecho de que se efectúan capturas no autorizadas de ballenas francas, puesto que monitorea el número de muertes de ejemplares de la especie —incluidos los casos de muerte resultado de lesiones agudas causadas por enmallamiento— relacionado con el evento de mortalidad inusual en vigor.¹⁸⁶
121. El NMFS ha determinado que cada año las pesquerías con trampas o nasas —lo mismo en aguas estatales que federales— provocan la muerte o lesiones de gravedad a un promedio de 7.7 ballenas francas.¹⁸⁷ Aun con la plena instrumentación del Reglamento para Reducir los Riesgos, el NMFS proyecta que un promedio de 9.14 por ciento al año de la población de BFAN quedará atrapada en artes de pesca, eventos que ocasionarán la muerte o lesiones de gravedad a 3.3 ejemplares cada año.¹⁸⁸
122. Estados Unidos responde al respecto:
- La NOAA promueve el cumplimiento auxiliando a la comunidad regulada, así como mediante tareas de difusión, capacitación y educación con el fin de incentivar la observancia de las restricciones a la velocidad, para lo cual, entre otras medidas, informa ampliamente a dicha comunidad en puertos del noreste de Estados Unidos de los nuevos requisitos en materia de aparejos de pesca del

¹⁸⁰ USC, título 16, secciones 1371(a), 1371(a)(5)(E)(i) y 1377(a). CFR 50, sección 229.3(a).

¹⁸¹ USC, título 16, secciones 1536(a)(2), 1538(a)(1)(B) y 1540(e)(1).

¹⁸² Petición revisada, § 43, nota al pie de página 102, que incorpora las reclamaciones de acciones civiles generales de aplicación de la Peticionaria expuestas en el párrafo 28 de la primera petición.

¹⁸³ Respuesta, pp. 27-28.

¹⁸⁴ Con base en el grado o nivel de eliminación biológica potencial [PBR, del inglés: *potential biological removal*] de 0.8 previsto en la MMPA. Reglamento para Reducir los Riesgos, p. 51971. Con base en una captura letal anual de cero, conforme a lo establecido en la ESA. BiOp 2021, p. 390.

¹⁸⁵ Respuesta, p. 4.

¹⁸⁶ NOAA, “2017-2022 North Atlantic Right Whale Unusual Mortality Event”, National Oceanic and Atmospheric Administration, en: <www.fisheries.noaa.gov/national/marine-life-distress/2017-2022-north-atlantic-right-whale-unusual-mortality-event>.

¹⁸⁷ BiOp 2021, p. 223 (“La estimación final de incidentes de muertes y lesiones graves causadas a la ballena franca del Atlántico Norte luego de quedar atrapada en artes de pesca en Estados Unidos entre 2010 y 2018 es de 69.29 individuos: un promedio anual de 7.7 ejemplares”).

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 226.

Reglamento que Enmienda el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Ballenas Grandes del Atlántico Reglamento (*ALWTRP Amendment Rule*) de 2021. Si bien la NOAA ha emprendido acciones de aplicación de carácter civil administrativo con miras a aplicar las disposiciones previstas en el ALWTRP, lo cierto es que la dependencia goza de facultades discrecionales para emplear otras herramientas de aplicación.¹⁸⁹

123. Estados Unidos describe el uso que, desde julio de 2021, hace de vehículos de operación remota, y observa que ha destinado 110 horas al patrullaje del hábitat de la BFAN con este tipo de vehículos.¹⁹⁰ Asimismo, “[e]n conjunto con este patrullaje, la NOAA envió correos electrónicos a más de un millar de titulares de permisos de alcance federal para la pesca de langosta, en donde les recordaba observar los requisitos en materia de artes de pesca en favor de la protección de la ballena franca del Atlántico Norte”.¹⁹¹
124. De manera particular, Estados Unidos cita un caso de aplicación correspondiente a 2014 en el que un ciudadano “fue acusado de pescar langosta en aguas federales sin autorización, así como de utilizar trampas o nasas en el área con requisitos sobre el uso de trampas o nasas en aguas cercanas a la costa norte (*Northern Nearshore Trap/Pot Waters Area*) fuera de cumplimiento con requerimientos específicos de la zona por cuanto al marcado de artefactos”.¹⁹²
125. La Parte expone brevemente el recurso de “convenios por la vía sumaria” a que acude para resolver violaciones al ALWTRP antes de presentar una acusación formal del caso, acción que puede consistir simple y sencillamente en una oferta para que el infractor resuelva el problema con el pago de \$EU500. Desde 2019, el gobierno de Estados Unidos ha emitido este tipo de convenios en 16 casos que involucran violaciones al ALWTRP, pero no proporciona más información sobre tales transacciones.¹⁹³
126. Un expediente de hechos buscaría atender las siguientes interrogantes centrales:
- a. ¿Cuál es el grado de cumplimiento en la industria pesquera en 2007, 2014 y 2015 del Reglamento para Reducir los Riesgos y las disposiciones reglamentarias que le anteceden y modifican el ALWTRP?¹⁹⁴
 - i. Si hay datos sobre la eficacia o el impacto de las medidas de cumplimiento voluntario, como los correos electrónicos dirigidos a los titulares de permisos federales de pesca de langosta recordándoles cumplir con los requisitos sobre artes de pesca.

¹⁸⁹ Respuesta, p. 27.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 28.

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² *Idem.* NE1200939, F/V Sierra Spring. NOAA (2014), *Enforcement Section: Enforcement Actions (July 1, 2014 through December 31, 2014)*, National Oceanic and Atmospheric Administration, p. 11; disponible en: <www.gc.noaa.gov/documents/2014/enforce_Mar_03042015.pdf>.

¹⁹³ Respuesta, p. 27.

¹⁹⁴ *Ibid.*, pp. 10 y 11. Disposiciones reglamentarias que cubren el periodo de once años en que no se registró ninguna acción civil de aplicación relacionada con incidentes de enmallamiento en artes de pesca.

- b. ¿Por qué en los últimos once años no se tiene registro de ninguna acción civil de aplicación interpuesta en relación con el enmallamiento de ballenas francas del Atlántico Norte en artes de pesca?
- c. ¿Está Estados Unidos aplicando de manera efectiva la MMPA y la ESA para proteger a la BFAN de quedar atrapada en artes de pesca?
- d. ¿De qué manera vigila Estados Unidos los casos de ballenas enredadas en artes de pesca? ¿Qué tan rápido se pueden identificar las ballenas atrapadas? ¿Dispone Estados Unidos de datos sobre el lugar y la fecha en que ocurren los incidentes de enmallamiento? ¿Cómo se pueden rastrear estos casos en áreas geográficas específicas, pesquerías e incluso operaciones de pesca individuales?
- e. ¿Se han recuperado artes de pesca al rescatar ballenas atrapadas en dichos artefactos y podría rastrearse el origen de tales instrumentos hasta operaciones de pesca específicas? De ser el caso, ¿se emprendieron acciones civiles de aplicación en contra de tales operaciones pesqueras?
- f. ¿En qué fecha exacta se emitieron los 16 convenios por vía sumaria? ¿Qué motivó a la NOAA a emitir estos convenios en lugar de emprender acciones civiles de aplicación? ¿Cuál es la distribución geográfica donde se aplican los convenios por la vía sumaria? ¿Qué montó pagó cada infractor? ¿Apenas desde 2019 se aplican convenios por la vía sumaria en casos de violaciones relacionadas con el ALWTP? ¿Cuál es la historia de este mecanismo de aplicación?

V. NOTIFICACIÓN

127. Habiendo examinado la petición SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*) a la luz de la respuesta de los Estados Unidos de América, el Secretariado encuentra que existen cuestiones centrales abiertas en relación con la efectiva protección y conservación de la ballena franca del Atlántico Norte (*Eubalaena glacialis*) y recomienda la preparación de un expediente de hechos respecto de la aplicación efectiva de la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos (*Marine Mammal Protection Act*, MMPA), la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*, ESA) y la Ley Nacional sobre Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*, NEPA), en concreto:
- a. si Estados Unidos está aplicando en forma efectiva el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, a la luz del número de acciones civiles y penales de aplicación interpuestos por violación al mismo y las sanciones impuestas en tales casos;
 - b. si en la elaboración de la MIA respecto del Reglamento para Reducir los Riesgos el gobierno estadounidense aplicó de manera efectiva el requisito previsto en la NEPA por cuanto a considerar alternativas razonables y analizar los efectos acumulativos;
 - c. si Estados Unidos está aplicando en forma efectiva tanto la MMPA como la ESA, puesto que no ha emitido disposiciones reglamentarias de emergencia para proteger a la BFAN a pesar de la posibilidad de que los hallazgos científicos sustenten la necesidad de tal reglamentación, y

- d. si, a la luz de las numerosas acciones civiles de aplicación interpuestas a lo largo de los últimos once años con el fin de reducir los casos de mortalidad incidental y lesiones graves de especímenes de ballena franca del Atlántico Norte ocasionados por pesquerías comerciales, Estados Unidos está aplicando en forma efectiva tanto la MMPA como la ESA.
128. En conformidad con el artículo 24.28(1) del T-MEC, el Secretariado notifica al Consejo de la CCA y al Comité de Medio Ambiente del capítulo 24 del T-MEC su determinación en cuanto a que, en aras de la consecución de los objetivos del capítulo 24 del Tratado, se elabore un expediente de hechos relativo a la petición SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*). El Consejo votará si se ordena al Secretariado elaborar un expediente de hechos, normalmente dentro del término de 60 días hábiles contados a partir de que reciba la recomendación del Secretariado.
129. El Secretariado solicita respetuosamente al Consejo que autorice la preparación de un expediente de hechos que comprenda información fáctica pertinente, incluso si se trata de actos y hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del T-MEC, el 1 de julio de 2020. En conformidad con lo previsto en el artículo 24.28(2) del T-MEC, el Secretariado “elaborará el expediente de hechos si al menos dos miembros del Consejo le ordenan hacerlo”.

Sometida respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Por: Richard Morgan
Director ejecutivo

ccp: Miguel Ángel Zerón, representante alterno de México
Catherine Stewart, representante alterna de Canadá
Jane Nishida, representante alterna de Estados Unidos
Puntos de contacto del Comité de Medio Ambiente
Paolo Solano, director de asuntos jurídicos y titular de la Unidad SEM