TRADUCCION NO OFICIAL

A24.27/SEM/21-003/11/RSUB
DISTRIBUCION: General
ORIGINAL: Inglés

4 de enero de 2022

Documento presentado vía correo electrónico

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA)
Unidad de Peticiones Relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental
700, rue de la Gauchetière, Bureau 1620
Montreal, Quebec, Canadá, H38 5M2
Correo-e: sem@cec.org

Asunto: SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*), Petición complementaria de Oceana

Estimados integrantes del Secretariado de la CCA:

La presente petición complementaria se propone esclarecer ciertos puntos planteados en la petición presentada el 4 de octubre de 2021 por la organización Oceana, con arreglo al artículo 24.27 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). En esta petición revisada, se demuestra más a fondo que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de sus leyes ambientales para proteger en forma adecuada a la ballena franca del Atlántico Norte (*Eubalaena glacialis*), especie en peligro crítico de extinción.

De acuerdo con lo planteado en la determinación del Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) emitida el 4 de noviembre de 2021, la presente petición complementaria identifica disposiciones específicas de la legislación ambiental estadounidense cuya aplicación efectiva está siendo incumplida, y se centra en aquellas disposiciones relacionadas con colisiones entre la ballena franca del Atlántico Norte (BFAN) y embarcaciones, así como con el enmallamiento de ejemplares de la especie en artes de pesca comerciales. Asimismo, en el anexo I de la misma se describen los recursos disponibles en el marco de las leyes estadounidenses a los que hemos recurrido, y se explica cómo los procedimientos judiciales y administrativos conexos pendientes de resolución ya sea abordan asuntos diferentes o bien no resolverán adecuadamente las cuestiones planteadas en el presente documento.

Oceana les solicita respetuosamente reconsiderar la pertinencia de la petición presentada, en su versión revisada, para continuar con el proceso SEM.

Quedo a sus apreciables órdenes en el correo que aparece al calce para resolver cualquier duda.

Atentamente,

Whitney Webber
Directora de campaña, *Pesca responsable* Oceana
1025 Connecticut Ave., NW, Suite 200
Washington, DC 20036
Correo-e: wwebber@oceana.org

Documentos de prueba

1. WDC *et al*. (2020), *Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered NARWs from Vessel Strikes* [Petición de reglamentación para prevenir muertes y lesiones a la ballena franca del Atlántico Norte —en peligro crítico de extinción—, como resultado de colisiones con embarcaciones], 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, 6 de agosto de 2020.
2. U.S. Coast Guard (2021), *Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay* [Estudio de vías de acceso a recintos portuarios: costa de Nueva Jersey, incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware], Guardia Costera de Estados Unidos.
3. U.S. Coast Guard (2021), *Draft Port Access Route Study: Northern New York Bight* [Estudio preliminar de vías de acceso a recintos portuarios: ensenada norte de Nueva York], Guardia Costera de Estados Unidos.
4. Oceana (2021), *Comment Letter on Notice of Availability of Draft Report on the Port Access Route Study: Northern New York Bight* [Carta de comentarios en torno al aviso de disponibilidad del informe preliminar sobre el estudio de vías de acceso a recintos portuarios: ensenada norte de Nueva York], 30 de agosto de 2021.
5. Oceana (2021), *Comments on 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 – Proposed Rule* [Comentarios en torno al Reglamento propuesto 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 Register*, vol. 85, p. 86878 (85 FR 86878), 31 de diciembre de 2020; resumen del expediente núm. 201221-0351; RIN 0649-BJ09, y manifestación de impacto ambiental conexa —en su versión preliminar—, 1 de marzo de 2021.
6. Oceana (2019), *Comment Letter on Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Scoping* [Carta de comentarios en torno a la delimitación de alcance del Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico], 16 de septiembre de 2019.
7. Demanda, Whale and Dolphin Conservation *et al*. v. National Marine Fisheries Service *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]), documento de asunto litigioso presentado en formato electrónico (*electronic case filing,* ECF) núm. 1, 13 de enero de 2021.
8. Oceana (2021), *Comment Letter on Vessel Speed Rule Assessment* [Carta de comentarios sobre la Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones], 26 de marzo de 2021.

9. Oceana (2020), *Comment Letter on Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay* [Carta de comentarios sobre el estudio de vías de acceso a recintos portuarios: costa de Nueva Jersey, incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware], 10 de noviembre de 2020.
10. Demanda enmendada, Center for Biological Diversity *et al*. v. Gina Raimondo *et al*., caso núm. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF núm. 170, 17 de septiembre de 2021.
11. Demanda, Center for Biological Diversity *et al*. v. Gina Raimondo *et al*., caso núm. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF núm. 1, 18 de enero de 2018.
12. Demanda, Maine Lobsterman's Association v. National Marine Fisheries Service *et al*., caso núm. 21-cv-2509 (D.D.C), ECF núm. 1, 21 de septiembre de 2021.
13. Oceana (2021), *Comment Letter on Draft BiOp* [Carta de comentarios sobre el dictamen biológico preliminar], 19 de febrero de 2021.
14. Oceana (2021), *Notice Letter to U.S. Government Regarding USMCA Article 24.27 Submission on Enforcement Matters Due to Failures to Effectively Comply with, Implement, or Enforce Environmental Laws* [Notificación al gobierno de Estados Unidos en relación con la petición sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme al artículo 24.27 del T-MEC con motivo de omisiones para cumplir, instrumentar o aplicar en forma efectiva leyes en materia medioambiental], 18 de agosto de 2021.
15. Consúltense también los hipervínculos contenidos en las notas a pie de página del documento de exposición de hechos y del anexo I.

Protecting the World's Oceans

OCEANA

1025 Connecticut Ave., NW
Suite 200 Washington, DC
20036
+1.202.833.3900

OCEANA.ORG

EXPOSICIÓN DE HECHOS
(Parte III.G del formulario para la presentación de peticiones)

Petición sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental con arreglo al artículo 24.27 del T-MEC

Omisiones por parte del gobierno de Estados Unidos para aplicar en forma efectiva leyes ambientales orientadas a proteger a la ballena franca del Atlántico Norte, especie en peligro crítico de extinción

Petición complementaria, 4 de enero de 2022

Petición sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental
presentada por Oceana, con arreglo al artículo 24.27 del T-MEC:
Exposición de hechos, 4 de enero de 2022

1. La presente petición revisada sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental con arreglo al artículo 24.27 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) (petición revisada) esclarece y complementa la correspondiente petición que Oceana presentara inicialmente, con fecha 4 de octubre de 2021 (petición original). En esta versión complementaria se identifican disposiciones específicas contenidas en leyes y reglamentos de Estados Unidos en materia ambiental, cuya aplicación efectiva el gobierno estadounidense está omitiendo respecto de la ballena franca del Atlántico Norte (*Eubalaena glacialis*), especie en peligro crítico de extinción. El anexo I demuestra que se han intentado los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte y explica que los procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución respecto de los asuntos planteados en la petición revisada abordan cuestiones diferentes o bien no subsanarán los problemas aquí abordados.

2. La petición revisada se conforma de dos partes: en la primera se analizan las omisiones por parte del gobierno de Estados Unidos para aplicar en forma efectiva su legislación ambiental con respecto a los casos de choques entre ejemplares de ballena franca del Atlántico Norte (BFAN) y buques, incidentes que normalmente se conocen como "colisiones con embarcaciones"; en la segunda parte se aborda el incumplimiento por las autoridades estadounidenses para aplicar sus leyes y reglamentos en materia medioambiental en lo relativo al enmallamiento de ejemplares de BFAN en aparejos utilizados en pesquerías comerciales.

I. OMISIONES EN LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN LO RELATIVO A COLISIONES CON EMBARCACIONES

A. Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones

3. En 2008, el Servicio Nacional de Pesca Marina (*National Marine Fisheries Service* o *Fisheries Service*, NMFS) de Estados Unidos promulgó el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones (*Vessel Speed Rule*), contenido en el Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*, CFR) 50, parte 224.105.[1] Este reglamento impone un límite de velocidad de diez nudos a las embarcaciones de 65 pies o más de eslora al navegar en zonas y momentos determinados en que se tiene conocimiento de congregaciones de ejemplares de BFAN.[2] Sin embargo, como resultado de las deficiencias en la aplicación de esta norma, la principal causa de eventos de muerte de la especie

[1] *Rule to Implement Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs* [Reglamento para Implementar Restricciones de Velocidad con miras a Reducir la Amenaza de Colisiones de la Ballena Franca del Atlántico Norte con Embarcaciones], versión final, *Federal Register*, vol. 73, p. 60173, 10 de octubre de 2008 (promulgación del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones [*Vessel Speed Rule*]), en: <www.federalregister.gov/documents/2008/10/10/E8-24177/endangered-fish-and- wildlife-final-rule-to-implement-speed-restrictions-to-reduce-the-threat-of-ship>; Final Rule to Remove the Sunset Provision of the Rule Implementing Vessel Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs [Reglamento Final para Eliminar la Cláusula Relativa a la Fecha de Expiración del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones], *Federal Register*, vol. 78, p. 73726, 9 de diciembre de 2013 (disposición por medio de la cual el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones se vuelve permanente), en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2013-12-09/pdf/2013-29355.pdf>; CFR 50, sección 224.105 (que contiene el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones).

[2] Véase, en términos generales: CFR 50, sección 224.105.

continúan siendo las colisiones con embarcaciones, incidentes a los que se atribuye más de la mitad de las causas conocidas o presuntas de la mortalidad del cetáceo desde 2017.[3]

4. Esta inadecuada aplicación de la legislación constituye una omisión por parte del gobierno de Estados Unidos para hacer cumplir en forma efectiva sus leyes ambientales. La CCA determinó que el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones cumple con los requisitos para considerarse ley ambiental conforme a lo establecido en el T-MEC.[4] Por otra parte, en el Código de Estados Unidos (*United States Code*, USC), título 16, secciones 1540(e)(1) y 1377(a) se establece que el gobierno estadounidense debe aplicar las disposiciones reglamentarias —como el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones— por las que se instrumentan la prohibición de "capturar" especies en peligro de extinción (prevista en la Ley de Especies en Peligro de Extinción [*Endangered Species Act*, ESA]) y la suspensión en la emisión de permisos para la "captura" de dichas especies (definida en términos de la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos [*Marine Mammal Protection Act*, MMPA]).[5]

5. La ESA y la MMPA confieren a dependencias del gobierno federal de Estados Unidos un mandato claro para aplicar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, promulgado por el Servicio Nacional de Pesca Marina en apego a facultades conferidas también conforme a las mismas dos leyes.[6] En el título 16, sección 1540(e)(1) del USC se establece que la aplicación de las disposiciones reglamentarias emitidas con apego a la ESA "corresponderá" a las dependencias pertinentes del gobierno de Estados Unidos (por ejemplo, el Departamento de Comercio [*Department of Commerce*], el Departamento del Tesoro [*Department of Treasury*] o el Departamento de Seguridad Nacional [*Department of Homeland Security*]).[7] Asimismo, el USC, título 16, sección 1377(a) dispone que el titular del Departamento de Comercio "será responsable de aplicar" la MMPA.[8]

6. La ESA y la MMPA autorizan a dependencias del orden federal la imposición de sanciones por infringir el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. Por cuanto a las sanciones civiles

---

3 NMFS (2021), "2017-2020 NARW Unusual Mortality Event" [Evento de mortalidad inusual de la BFAN, 2017-2020], National Marine Fisheries Service, 6 de diciembre de 2021, en: <www.fisheries.noaa.gov/national/marine-life-distress/2017-2021-north-atlantic-right-whale-unusual-mortality-event>.

4 CCA (2021), Determinación del Secretariado conforme a los artículos 24.27(2) y 24.27(3) del T-MEC respecto de la petición SEM-21-003 (*Ballena franca del Atlántico Norte*), Comisión para la Cooperación Ambiental, 4 de noviembre de 2021 [en lo sucesivo, "Determinación de la CCA"], § 28(c).

5 USC, título 16, sección 1540(e)(1): "[L]a aplicación de las disposiciones de este capítulo y de cualquier ordenamiento o permiso emitido de conformidad con el mismo corresponderá al secretario [del Interior o de Comercio], el secretario del Tesoro o el secretario del departamento en el que esté operando la Guardia Costera, o a todos los secretarios antes mencionados"; USC, título 16, sección 1377(a): "[E]l secretario [de Comercio] será responsable de aplicar las disposiciones previstas [en la MMPA], salvo que dicha ley establezca otra cosa".

6 *Rule to Implement Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs* [Reglamento para Implementar Restricciones de Velocidad con miras a Reducir la Amenaza de Colisiones de la Ballena Franca del Atlántico Norte con Embarcaciones], versión final, *Federal Register*, vol. 73, p. 60173, 10 de octubre de 2008, en: <www.federalregister.gov/documents/2008/10/10/E8-24177/endangered-fish-and-wildlife-final-rule-to-implement- speed-restrictions-to-reduce-the-threat-of-ship>.

7 USC, título 16, sección 1540(e)(1): "[L]a aplicación de las disposiciones de este capítulo y de cualquier ordenamiento o permiso emitido de conformidad con el mismo corresponderá al secretario [del Interior o de Comercio], el secretario del Tesoro o el secretario del departamento en el que esté operando la Guardia Costera, o a todos los secretarios antes mencionados".

8 USC, título 16, sección 1377(a): "[E]l secretario [de Comercio] será responsable de aplicar las disposiciones previstas [en la MMPA], salvo que dicha ley establezca otra cosa".

en términos de la ESA, el USC, título 16, sección 1540(a)(1) —enmendado el 15 de enero de 2021 mediante el CFR 15, sección 6.3(f)(14)— autoriza sanciones por un monto de hasta 54,524 dólares estadounidenses ($EU) por cada violación cometida a "alguna disposición reglamentaria emitida con fines de [aplicar]" la prohibición estipulada en la ESA por cuanto a la "captura" de especies en peligro de extinción.[9] Las sanciones de carácter penal previstas en la ESA y contenidas en el título 16, sección 1540(b) del USC —enmendado mediante el USC, título 18, sección 3571(b)(5)— incluyen multas de hasta $EU100,000 y el encarcelamiento hasta por un año.[10] Asimismo, en el USC, título 16, sección 1375(a)(1) —enmendado el 15 de enero de 2021 mediante el CFR 15, sección 6.3(f)(11)— se autoriza la imposición de sanciones civiles por montos de hasta $EU30,107 en caso de violaciones a las disposiciones previstas en la MMPA.[11] Las sanciones penales con arreglo a la MMPA, dispuestas en el USC, título 16, sección 1375(b)(1) —enmendado mediante el título 18, sección 3571(b)(5) del mismo USC— pueden consistir en multas de hasta $EU100,000 y prisión hasta por un año por cada infracción cometida a disposiciones reglamentarias emitidas en términos de la MMPA.[12]

7. El gobierno de Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. En conjunto, el Servicio Nacional de Pesca Marina (*National Marine Fisheries Service*, NMFS), la Oficina de Aplicación de la Legislación (*Office of Law Enforcement*) y la Consejería Jurídica (*Office of General Counsel*) de la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (*National Oceanic and Atmospheric Administration*, NOAA), así como de la Guardia Costera (*U.S. Coast Guard*) de Estados Unidos, han interpuesto menos de diez acciones civiles de aplicación derivadas de contravenciones al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones desde 2010, a excepción de 2013 y 2014, años en que se registraron 13 y 17 acciones de aplicación, respectivamente.[13] Al respecto, se destaca que ninguna dependencia del gobierno federal de Estados Unidos emprendió acciones de aplicación en el Atlántico de dicho reglamento en 2016, ni tampoco a lo largo de diversas temporadas de otros años, a saber: los periodos comprendidos entre enero y junio tanto de 2011 como de 2020, y el periodo de julio a diciembre de 2015, 2017 y 2018.[14]

8. Esta rotunda omisión en la aplicación de la legislación no obedece a la ausencia de casos de violación; de hecho, se registran desmesuradas contravenciones al Reglamento que Regula la Velocidad de las

[9] USC, título 16, sección 1540(a)(1), enmendado mediante el CFR 15, sección 6.3(f)(14) (15 de enero de 2021). La CCA determinó que la sección 1540(a)(1) del título 16 del USC cumple con los requisitos para considerarse ley ambiental en los términos establecidos en el T-MEC y que las disposiciones modificativas dirigidas a actualizar los montos de sanciones podrán considerarse, como mínimo, "como instrumentos jurídicos pertinentes a los que podrá hacerse referencia en la correspondiente revisión en materia de aplicación": Determinación de la CCA, §§ 33(e)(i) y 58-61.

[10] USC, título 16, sección 1540(b)(1), en su forma enmendada mediante el USC, título 18, sección 3571(b)(5). La CCA determinó que el título 16, sección 1540(b)(1) del Código de Estados Unidos (USC) cumple con los requisitos para considerarse ley ambiental en términos del T-MEC: Determinación de la CCA, § 33(e)(ii).

[11] USC, título 16, sección 1375(a)(1), enmendado mediante el CFR 15, sección 6.3(f)(11) (15 de enero de 2021). La CCA determinó que el USC, título 16, sección 1375(a)(1) se adhiere a la definición de ley ambiental con arreglo a lo establecido en el T-MEC: Determinación de la CCA, § 25(b).

[12] USC, título 16, sección 1375(b) (disposición que prevé sanciones penales). La CCA determinó que el USC, título 16, sección 1375(b) se adhiere a las disposiciones previstas en el T-MEC para considerarse ley ambiental: Determinación de la CCA, § 25(c).

[13] Petición original, §§ 39-40.

[14] *Ibid*, § 39.

Embarcaciones.[15] En su análisis de la inobservancia de dicha norma jurídica entre 2017 y 2020, Oceana determinó que el cumplimiento de las disposiciones relativas a las zonas de manejo estacional (*seasonal management areas*, SMA) osciló entre 67.3 y 10.4 por ciento, mientras que las acciones de colaboración en las zonas de manejo dinámico (*dynamic management areas*, DMA) registraron tasas de 51.5 a 16.4 por ciento.[16] Estos valores representan miles de violaciones al año.[17] Muchas de estas infracciones son flagrantes, con embarcaciones desplazándose a velocidades de hasta 40 nudos: cuatro veces el límite establecido en el reglamento en cuestión.[18]

9. Los buques que violan el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones suponen una grave amenaza para la BFAN. Tal como reconoce el propio Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos, la probabilidad de que la colisión con una embarcación ocasione la muerte de un ejemplar de esta especie "se incrementa en forma veloz y no lineal a medida que aumenta la velocidad del vehículo involucrado".[19] Las probabilidades de que una ballena muera como resultado de un choque con una embarcación que navega a 14 nudos son de 60 a 80 por ciento de las veces y, a 20 nudos, dicha colisión causará con toda certeza la muerte de la ballena.[20]

10. A pesar del mandato estatutario de aplicar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, y no obstante las infracciones desmesuradas que se cometen al mismo, las dependencias federales estadounidenses han incurrido en incumplimiento por cuanto a aplicar en forma efectiva dicho ordenamiento. Su negligencia se considera una omisión en la aplicación efectiva de las leyes de Estados Unidos en materia medioambiental.

B. El gobierno de Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos (*Marine Mammal Protection Act*, MMPA) y la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*, ESA) al no actualizar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones

11. El gobierno de Estados Unidos también ha omitido la aplicación efectiva de sus leyes ambientales al no actualizar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. Las secciones 9 de la ESA y 101 de la MMPA —contenidas en el USC, título 16, secciones 1538 y 1371, respectivamente— prohíben las colisiones de embarcaciones con BFAN.[21] Asimismo, en el USC,

---

15 Véase: Oceana (2021), *Speeding Toward Extinction: Vessel Strikes Threaten NARWs* [A toda velocidad hacia la extinción: colisiones con embarcaciones amenazan a la ballena franca del Atlántico Norte], julio de 2021 [en lo sucesivo, "Speeding Toward Extinction" (A toda velocidad hacia la extinción)], pp. 4- 5 y 21-37; disponible en: <https://usa.oceana.org/wp-content/uploads/sites/4/4046/narw-21-0002_narw_ship_speed_compliance_report_m1_digital_singlepages_doi_web.pdf>. El informe preparado por Oceana describe las tasas de inobservancia.

16 *Ibid*, pp. 21 y 32.

17 *Ibid*, pp. 25 y 32.

18 *Ibid*, p. 33.

19 *Rule to Implement Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs* [Reglamento para Implementar Restricciones de Velocidad con miras a Reducir la Amenaza de Colisiones de la Ballena Franca del Atlántico Norte con Embarcaciones], versión final, *Federal Register*, vol. 73, p. 60173, 10 de octubre de 2008, en: <www.federalregister.gov/documents/2008/10/10/E8-24177/endangered-fish-and-wildlife-final-rule-to-implement- speed-restrictions-to-reduce-the-threat-of-ship>.

20 *Idem*.

21 Véase: USC, título 16, sección 1538(a)(1)(B) (disposición en que se establece la ilegalidad de "capturar" especies en peligro de extinción en Estados Unidos o su mar territorial); USC, título 16, sección 1371(a) (inciso en que se establece una suspensión para "capturar" mamíferos marinos). La Ley de Especies en Peligro de Extinción

título 16, sección 1382(a) se establece que el gobierno estadounidense deberá promulgar las reglamentaciones necesarias para proteger y prevenir las colisiones con embarcaciones (y en la sección 1540(f) se le confiere facultad amplia a tal efecto). A pesar de estos mandatos estatutarios ley —y aun cuando se cuenta con pruebas suficientes de lo obsoleto y excesivamente limitado del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones—, el gobierno de Estados Unidos ha omitido la actualización de dicho reglamento desde que se volvió permanente en 2013. Esta negligencia en materia de regulación constituye una omisión del gobierno estadounidense por cuanto a aplicar en forma efectiva sus leyes ambientales.

12. La disposición de la ESA que prohíbe las colisiones de embarcaciones con ejemplares de ballena franca del Atlántico Norte —contenida en el USC, título 16, sección 1538(a)(1)(B)— establece que es ilícito "capturar [especies en peligro de extinción] en territorio de Estados Unidos o sus aguas territoriales".[22] Dada la amplia definición contemplada en dicha ley para el término "captura" —en el sentido de "hostigar, dañar, perseguir, cazar, disparar, lesionar, matar, atrapar, apresar o retener, o pretender participar en tales conductas"— [23] y por estar la BFAN listada, en términos de la ESA, como especie en peligro de extinción,[24] toda colisión de una embarcación con uno de estos cetáceos en aguas estadounidenses constituye una "captura" de una especie en peligro de extinción en contravención de la sección 1538(a)(1)(B) (título 16, USC).

13. De conformidad con lo previsto en la ESA, el gobierno de Estados Unidos está obligado a promulgar reglamentación orientada a aplicar la ley misma, cuyas disposiciones prohíben las colisiones de embarcaciones.[25] Al momento de formular estas reglamentaciones, el gobierno estadounidense habrá de establecer como prioritaria la protección de las especies en peligro de extinción "a cualquier costo".[26] Tal como la Corte Suprema de Estados Unidos observó en el caso Tennessee Valley Authority v. Hill, la ESA representa la "ley más exhaustiva por cuanto a preservación de especies en peligro de extinción que un país haya promulgado jamás".[27] Por conducto de la ESA, el Congreso de Estados Unidos "se ha

(*Endangered Species Act*, ESA) define el término "capturar" en el sentido de "hostigar, dañar, perseguir, cazar, disparar, lesionar, matar, atrapar, apresar o retener, o pretender participar en tales conductas" (USC, título 16, sección 1532(19)). La MMPA, por su parte, define el término "capturar" como "hostigar, cazar, apresar o matar, o pretender hostigar, cazar, apresar o matar mamíferos marinos" (USC, título 16, sección 1362(13)). En las disposiciones reglamentarias de la MMPA, la definición del término "capturar" comprende también "la operación negligente o intencional de una aeronave o embarcación, o la comisión de otro acto negligente o intencional, que se traduzca en perturbar o infligir un tratamiento inadecuado a un mamífero marino" (CFR 50, sección 216.3). Listada como especie en peligro de extinción conforme a lo establecido en la ESA, la ballena franca del Atlántico Norte es un mamífero marino en términos de la MMPA. Véase: CFR 50, sección 17.11 (disposición en la que, de conformidad con la ESA, se incluye a la BFAN como especie en peligro de extinción); USC, título 16, sección 1362(6) (donde se define el término "mamífero marino" con arreglo a la MMPA de manera que incluye a las especies "que forman parte del orden *Cetacea*").

22 USC, título 16, sección 1538(a)(1)(B). La CCA determinó que el USC, título 16, sección 1538(a)(1) cumple con las condiciones previstas en el T-MEC para considerarse ley ambiental: Determinación de la CCA, § 33(c).

23 Véase: USC, título 16, sección 1532(19).

24 Véase: CFR 50, sección 17.11 (disposición en que se enlista a la BFAN como especie en peligro de extinción).

25 USC, título 16, sección 1540(f): "[E]l titular del Departamento [de Comercio] dispone de facultades para, según resulte conveniente, promulgar tales ordenamientos orientados a aplicar la ESA".

26 Tennessee Valley Auth. v. Hill, *U.S. Reports* (1978), Fallos de la Corte Suprema de Estados Unidos, vol. 437, pp. 153 y 184.

27 *Ibid*, p. 184.

pronunciado con la mayor transparencia, dejando en claro que la balanza se ha inclinado a favor de conferir a las especies en peligro de extinción prioridad absoluta".[28]

14. El primer párrafo del título 16, sección 1371(a) del USC, una de las disposiciones de la MMPA, también prohíbe las colisiones de embarcaciones con la ballena franca del Atlántico Norte. Dicha sección establece una suspensión —es decir, "un cese absoluto"[29]— a la "captura"[30] de mamíferos marinos.[31] Perteneciente al orden *Cetacea*, la BFAN es un "mamífero marino" en términos de la MMPA.[32] Más aún, el término "capturar", tal como lo define la MMPA, significa, entre otras cosas, "hostigar, cazar, apresar o matar, o intentar hostigar, cazar, apresar o matar a un mamífero marino",[33] y se refiere, además, a "la operación negligente o intencional de una aeronave o embarcación o a la comisión de un acto negligente o intencional que se traduzcan en molestias u hostigamiento infligidos a un mamífero marino".[34] Por ello, toda colisión de una embarcación con una BFAN constituye la "captura" de un mamífero marino en peligro de extinción, en violación del primer párrafo del título 16, sección 1371(a) del USC.

15. Con arreglo al título 16, sección 1382(a) del USC, disposición prevista en la MMPA, el gobierno de Estados Unidos debe emitir reglamentaciones encaminadas a aplicar la suspensión prevista en dicha ley. En concreto, el título 16, sección 1382(a) del USC establece que corresponde al titular del Departamento de Comercio "prescribir las disposiciones reglamentarias necesarias y convenientes que contribuyan a la ejecución de los propósitos de la MMPA".[35] Tales reglamentaciones habrán de reflejar la política vertida en la MMPA, directriz que prevé que los mamíferos marinos "deberán protegerse y su desarrollo promoverse en el mayor grado posible".[36]

16. A pesar de las peticiones presentadas por Oceana y otras organizaciones sin ánimo de lucro que documentan ampliamente en qué forma someter a revisión el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones (*Vessel Speed Rule*) contribuiría a prevenir colisiones con la BFAN —tema que se analiza en el anexo I—, el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos ha omitido actualizarlo desde que adquirió el carácter de permanente en 2013.[37] Más específicamente, el Servicio de Pesca ha

---

28 *Ibid*, p. 194.

29 USC, título 16, sección 1362(8) (donde se define el término "suspensión" [*moratorium*]).

30 Véase: USC, título 16, sección 1362(13) (donde se define el término "captura" [*taking*]).

31 Véase: USC, título 16, sección 1371(a) (disposición en la que se establece la medida de suspensión). La CCA determinó que el título 16, sección 1371(a) del USC reúne los requisitos para considerarse ley ambiental en términos del T-MEC: Determinación de la CCA, § 25(a).

32 Véase: USC, título 16, sección 1362(6) (donde se define el término "mamífero marino" con arreglo a la MMPA de manera que incluye a las especies "que forman parte del orden *Cetacea*").

33 USC, título 16, sección 1362(13).

34 CFR 50, sección 216.3.

35 USC, título 16, sección 1382(a). La CCA determinó que el título 16, sección 1382(a) del USC cumple con las condiciones previstas en el T-MEC para considerarse legislación ambiental: Determinación de la CCA, § 25(d).

36 USC, título 16, sección 1361(6) (énfasis añadido).

37 Debido a que la enmienda de 2013 al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones estribó estrictamente en conferirle el carácter de permanente, la norma en vigor hoy en día es en esencia idéntica a la promulgada en 2008, hace más de trece años. Véase: Final Rule to Remove the Sunset Provision of the Rule Implementing Vessel Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs [Reglamento Final para Eliminar la Cláusula Relativa a la Fecha de Expiración del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones], *Federal Register*, vol. 78, p. 73726, 9 de diciembre de 2013 (disposición por medio de la cual el

incumplido en las siguientes acciones: 1) expandir las zonas de manejo estacional y establecer nuevas, espacios donde las embarcaciones cubiertas deben cumplir con el reglamento en cuestión; 2) imponer la obligatoriedad del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones en las zonas de manejo dinámico; 3) ampliar el alcance de dicha norma para cubrir embarcaciones por debajo de los 65 pies de eslora; 4) ordenar a las embarcaciones de menos de 65 pies de eslora el uso de sistemas de identificación automática, y 5) restringir las exenciones conferidas a las dependencias del orden federal de cumplir con el reglamento señalado. Al omitir la actualización del reglamento en materia de velocidad de las embarcaciones de las formas señaladas, el Servicio Nacional de Pesca Marina ha incumplido con la aplicación efectiva del USC, título 16, secciones 1538(a)(1)(B), 1371(a) y 1382(a).

17. Primero, el Servicio de Pesca ha omitido expandir las zonas de manejo estacional previstas en el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. Desde 2008 han salido a la luz nuevas pruebas que demuestran la presencia de ejemplares de BFAN en zonas y temporadas carentes de protección en el marco de las SMA en vigor. Con base en estos hechos indicativos, es preciso expandir las SMA de cuatro maneras distintas, a saber: en primer lugar, algunos estudios han demostrado que el rango de esta especie se ha desplazado en respuesta a los efectos del cambio climático, de tal manera que la ballena habita todo el año en las aguas ubicadas al este del acceso al puerto de Nueva York y Nueva Jersey y al sur de las islas Martha's Vineyard y Nantucket, Massachusetts.[38] Las zonas de manejo estacional ubicadas tanto en las afueras del puerto de Nueva York y Nueva Jersey como en la isla Block Island habrán de expandirse en consonancia. En segundo lugar, se dispone de información reciente que muestra que la BFAN utiliza todo el año el área frente al puerto de Virginia, donde se ha visto un incremento en el tráfico naviero. Además de estar en vigor todo el año, la zona de manejo estacional ubicada frente al puerto de Virginia deberá expandirse otras 25 millas náuticas con el fin de cubrir los lugares con mayores probabilidades de registrar colisiones de embarcaciones.[39] Como tercer punto, estudios adicionales han confirmado que una distancia de 30 millas náuticas desde la orilla brinda la protección mínima de una zona de manejo estacional.[40] En ese sentido, todas las SMA que no entran en este rango, entre las que se incluyen muchas de las zonas de manejo estacional ubicadas en la región central del Atlántico y el sureste de Estados Unidos, habrán de expandirse con dicho fin.[41] Por último, existe información nueva que indica la presencia de BFAN en la SMA frente a Race Point, Massachusetts, hasta el 15 de mayo.[42] Por esta

---

Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones se vuelve permanente), en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2013-12-09/pdf/2013-29355.pdf>.

38 N. Record *et al*. (2019), "Rapid Climate-Driven Circulation Changes Threaten Conservation of Endangered NARWs", *Oceanography*, vol. 32, núm. 162; disponible en: <https://tos.org/oceanography/assets/docs/32-2_record.pdf>; véase también: documento de prueba 1: WDC *et al*. (2020), *Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered NARWs from Vessel Strikes* [Petición de reglamentación para prevenir muertes y lesiones a la ballena franca del Atlántico Norte —en peligro crítico de extinción—, como resultado de colisiones con embarcaciones], Whale and Dolphin Conservation, 6 de agosto de 2020 [en lo sucesivo, "Petición de 2020"], pp. 15-21.

39 WDC *et al*., Petición de 2020, pp. 21-22.

40 Véanse: G. K. Silber y S. Bettridge, *An Assessment of the Final Rule to Implement Vessel Speed Restrictions to Reduce the Threat of Vessel Collisions with NARWs*, U.S. Department of Commerce, memorando técnico NMFS-OPR-48 de la NOAA, febrero de 2012, p. 42 [en lo sucesivo, "2012 Ship Speed Rule Analysis" (Análisis de 2012 del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones)], en: <https://repository.library.noaa.gov/view/noaa/4207>; D. W. Laist *et al*. (2014), "Effectiveness of Mandatory Vessel Speed Limitations for Protecting NARWs", *ENDANG. SPECIES RES*., vol. 23, pp. 133-147 y 144, en: <www.int-res.com/articles/esr_oa/n023p133.pdf>.

41 WDC *et al*., Petición de 2020, pp. 22-23.

42 *Ibid*, p. 24.

razón, dicha zona de manejo estacional también deberá extenderse, con miras a proteger a la especie durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 15 de mayo.

18. Segundo, se destaca la inacción del Servicio Nacional de Pesca Marina para implementar la obligatoriedad del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones en las zonas de manejo dinámico. Debido a que el cumplimiento de dicho reglamento en tales zonas es de carácter voluntario, los operadores suelen hacer caso omiso del mismo. En 2012, la dependencia determinó que las DMA "registraban apenas un impacto modesto, si acaso" en los índices de colisiones de embarcaciones, toda vez que, en dichas zonas delimitadas se incumplen de manera rutinaria las disposiciones previstas en el reglamento.[43] De igual forma, en 2017, la dependencia señaló la "deficiente" observancia en las DMA.[44] En un estudio realizado en 2019 por el Servicio de Pesca, se indica la razón: "las medidas de conservación sin consecuencias resultan poco efectivas".[45]

19. Tercero, el Servicio de Pesca de Estados Unidos no ha logrado que el reglamento en materia de velocidad de las embarcaciones sea aplicable a las unidades de menos de 65 pies de eslora, las cuales son responsables de la mayoría de las colisiones observadas entre individuos de BFAN y embarcaciones,[46] por lo que, casi con toda seguridad, podría atribuirse la muerte de numerosos ejemplares a este tipo de unidades. Cabe insistir en que el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones no evitará en el futuro la mortalidad y lesiones graves a la BFAN de no expandirse su alcance de tal forma que se incluyan las embarcaciones de menos de 65 pies de eslora.

20. Cuarto, el Servicio de Pesca ha omitido imponer la obligación —de conformidad con las disposiciones establecidas en el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones— a las unidades de menos de 65 pies de eslora de utilizar un sistema de identificación automática, herramienta que permitiría a la propia dependencia y a observadores externos, como Oceana, monitorear la observancia de dicha norma.[47]

21. Quinto, el NMFS ha omitido restringir las exenciones conferidas a dependencias del orden federal del cumplimiento del Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones. De acuerdo con información contenida en una revisión efectuada en 2004 a la base de datos de colisiones de embarcaciones con ballenas de gran tamaño, unidades de la Armada y la Guardia Costera de Estados Unidos resultaron responsables de 17.1 y 6.7 por ciento, respectivamente, de los choques con cetáceos.[48] En la actualidad, el reglamento otorga exenciones generales a embarcaciones pertenecientes a autoridades federales,

---

43 Silber y Bettridge, "2012 Ship Speed Rule Analysis", p. 36.

44 USFS (2017), "North Atlantic Right Whale (*Eubalaena glacialis*) 5-Year Review: Summary and Evaluation", United States Fisheries Service, 18 de octubre de 2017, en: <https://repository.library.noaa.gov/view/noaa/17809>. Véase también: USFS (2020), "North Atlantic Right Whale (*Eubalaena glacialis*): Vessel Speed Rule Assessment 35", Fisheries Service, junio de 2020 (evaluación en la que se advierte sobre "áreas determinadas con observancia deficiente"), en: <www.fisheries.noaa.gov/national/endangered-species-conservation/reducing-vessel-strikes-north-atlantic-right-whales>.

45 Tim Cole *et al*., *Ships Do Not Comply with Voluntary Whale Protection Measures in Northeast USA Waters*, presentación hecha en el marco de la Conferencia Mundial de Mamíferos Marinos 2019, 9-12 de diciembre de 2019; disponible en: <www.wmmconference.org/wp-content/uploads/2020/02/WMMC-Book- of-Abstracts-3.pdf>.

46 WDC *et al*., Petición de 2020, p. 7.

47 Oceana, *Speeding Toward Extinction*, p. 41.

48 *Idem*. Las embarcaciones de la Armada y la Guardia Costera podrían reportar colisiones con mayor frecuencia que otros buques.

prerrogativa que se aplica al margen de la dependencia federal o el tipo de embarcación de que se trate, o bien de las actividades que el buque lleve a cabo.[49] Esta exención resulta extremadamente amplia: no sólo cubre embarcaciones que atienden emergencias activas, sino también a una gran cantidad de unidades distintas. Más aún, como el propio reglamento muestra, obtener exenciones más a medida resulta viable. Con arreglo a lo establecido en dicha norma, los buques comisionados con tareas de aplicación de leyes de alcance estatal quedan exentos únicamente si participan en actividades de esa naturaleza o de búsqueda y salvamento.[50]

22. Sin las actualizaciones indicadas al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones, el gobierno de Estados Unidos seguirá fallando en la prevención de muertes y lesiones graves a la BFAN derivadas de colisiones con embarcaciones. El USC, título 16, secciones 1538(a)(1)(B), 1371(a) y 1382(a) prohíbe tales colisiones y establece que el Servicio Nacional de Pesca Marina deberá emitir reglamentaciones para prevenirlas. Por otro lado, las omisiones cometidas por la dependencia para actualizar el reglamento se consideran incumplimiento por parte de las autoridades de Estados Unidos para aplicar en forma efectiva sus leyes en materia medioambiental.

C. El gobierno de Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva tanto de la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*, ESA) como de la Ley Nacional sobre Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*, NEPA) al no considerar en forma suficiente las consecuencias provocadas a la ballena franca del Atlántico Norte en los estudios realizados por la Guardia Costera sobre las rutas de acceso a recintos portuarios

23. La legislación ambiental de Estados Unidos establece requisitos de índole procedimental a las dependencias del orden federal, con el propósito de que se examinen en forma rigurosa las consecuencias de sus acciones en el medio ambiente.[51] Uno de esos requerimientos estriba en la consulta prevista en la ESA, codificada en el USC, título 16, sección 1536(a)(2), que exige a cada una de las dependencias federales consultar al Servicio Nacional de Pesca Marina y el Servicio de Pesca y Vida Silvestre (*Fish and Wildlife Service*, FWS) de Estados Unidos para asegurar que con cada una de las acciones emprendidas "quepan pocas probabilidades de poner en riesgo la pervivencia de cualquier especie en peligro de extinción o amenazada".[52] La disposición de mayor relevancia que ordena emprender acciones, prevista en la NEPA y contenida en el USC, título 42, sección 4332(2)(C), establece el segundo requerimiento de carácter procedimental.[53] En dicha normativa se establece que las

---

[49] Véase: CFR 50, sección 224.105(a): "[L]as restricciones mencionadas no se aplicarán a embarcaciones estadounidenses que pertenezcan al gobierno federal, estén operadas por éste o sean objeto de un contrato del mismo".

[50] *Idem.*

[51] Caso "Robertson v. Methow Valley Citizens Council", USC, título 490, secciones 332 y 350 (1989): "[L]os objetivos de política de gran alcance anunciados en la sección 101 de la NEPA se logran mediante una serie de procedimientos 'orientados a implementar medidas', que exigen a los órganos de gobierno 'examinar con detenimiento' las consecuencias ambientales de sus acciones" (cita obtenida de Kleppe v. Sierra Club, en: USC, título 427, secciones 390 y 410 n.21 (1976)).

[52] USC, título 16, sección 1536(a)(2). La CCA determinó que el requisito de consulta establecido en la ESA cumple con los criterios definidos en el T-MEC para considerarse ley ambiental: Determinación de la CCA, § 33(b).

[53] Véase: USC, título 42, sección 4332(2)(C). Véase también: Jayni Foley Hein y Natalie Jacewicz (2020), "Implementing NEPA in the Age of Climate Change", *MICH J. ENVTL. & ADMIN. L.*, vol. 1, núm. 10 (artículo en que se designa el título 42, sección 4332(2)(C) del USC como "la principal disposición de la NEPA que prevé el emprendimiento de acciones"), en: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1113&context=mjeal>.

dependencias federales habrán de preparar lo que llegaría a conocerse como "manifestación de impacto ambiental" o MIA respecto de "acciones de gran envergadura emprendidas por autoridades federales que afecten en forma significativa la calidad del entorno humano".[54] En la elaboración de los estudios de vías de acceso a recintos portuarios (PARS, del inglés: *port access route studies*) tanto para la costa de Nueva Jersey —incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware— como para la ensenada norte de Nueva York, la Guardia Costera de Estados Unidos ha incumplido lo mismo el requerimiento de consulta establecido en la ESA que la principal disposición de la NEPA para la adopción de medidas, así como requisitos reglamentarios conexos.[55] Tales violaciones constituyen omisiones por parte del gobierno de Estados Unidos para aplicar en forma efectiva su legislación ambiental.

24. Primero, el requisito de consulta previsto en la ESA, codificado en el título 16, sección 1536(a)(2) del USC, establece que:

> Todos y cada uno de los órganos del gobierno federal, en consulta y con el apoyo del titular del Departamento del Interior o del Departamento de Comercio, respecto de ciertos organismos marinos, habrán de garantizar que ninguna acción autorizada, financiada o ejecutada por dicha dependencia [...] pondrá en riesgo la pervivencia de especies en peligro de extinción o amenazadas.[56]

25. El requisito de consulta de la ESA es estricto: las dependencias "están obligadas a identificar posibles efectos —por mínimos que sean— en especies enlistadas, así como a consultar con los órganos competentes respecto de la propuesta de acción a emprender".[57]

26. Los ordenamientos promulgados en términos del requisito de consulta previsto en la ESA, contenidos en el CFR 50, sección 402.14, establecen un procedimiento específico mediante el cual éstos habrán de implementarse.[58] Tales disposiciones reglamentarias ordenan a "toda dependencia del orden federal evaluar lo antes posible las acciones a emprender para determinar si alguna de las medidas contempladas puede afectar a especies enlistadas o hábitat crítico".[59] En caso de adoptarse dicha determinación, "es preciso realizar una consulta formal",[60] para lo cual la dependencia en cuestión habrá de presentar una solicitud al NMFS o el FWS, con información detallada acerca de la acción propuesta por la propia dependencia, junto con la "mejor información científica y comercial disponible", con la finalidad de facilitar al NMFS y el FWS la evaluación de los efectos de la acción propuesta en especies listadas.[61]

---

54 *Idem*.

55 Véanse: USC, título 16, sección 1536(a)(2); CFR 50, secciones 402.14(a), 402.14(c)(1), 402.14(d); USC, título 42, sección 4332(2)(C); CFR 40, secciones 1508.18(a)-(b) (1978), 1508.11 (1978), 1501.4(b) (1978), 1501.4(c) (1978) y 1501.4(e) (1978).

56 USC, título 16, sección 1536(a)(2).

57 Caso "Inst. for Fisheries Res. v. United States Food & Drug Admin.", 499 F. Supp. 3d 657, 668 (N.D. Cal. 2020).

58 CFR 50, sección 402.14. La CCA determinó que la sección 402.14 del CFR 50 cumple con los criterios establecidos en el T-MEC para considerarse legislación ambiental: Determinación de la CCA, § 36(b).

59 CFR 50, sección 402.14(a).

60 *Idem*.

61 CFR 50, sección 402.14(c)(1) (disposición en que se establece el requisito de presentar ante el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos una solicitud por escrito); CFR 50, sección 402.14(d) (apartado con apego al cual la dependencia deberá contemplar la mejor información científica y comercial disponible).

27. Segundo, la principal disposición operativa de la NEPA, codificada en el USC, título 42, sección 4332(2)(C), promulga un proceso adicional dirigido a garantizar que las dependencias federales consideren detenidamente los efectos de sus acciones en el medio ambiente.[62] Con apego a la misma ley, todos los órganos del gobierno estadounidense están obligados a preparar una MIA siempre que "se emprendan acciones de gran envergadura, de alcance federal, que afecten en forma considerable la calidad del entorno humano".[63] Obsérvese que se trata de una obligación expansiva. De pertinencia para la presente petición revisada, el término "acciones de alcance federal" se refiere, entre otras cosas, a "reglas, reglamentos, planes, políticas o procedimientos nuevos o revisados", así como a la "adopción de planes formales, como documentos oficiales preparados o aprobados por dependencias federales que guían o prescriben usos alternativos de recursos federales, en los cuales se basarán futuras acciones de carácter institucional".[64] Por otro lado, las disposiciones de instrumentación de la NEPA proclaman que "el entorno humano" "habrá de interpretarse de manera amplia para incluir el entorno natural y físico y la relación de la población con dicho entorno".[65]

28. En atención a la información "detallada" que, por ley, debe incluirse en una MIA, y debido a que este documento únicamente debe presentarse cuando se trata de "acciones de gran envergadura de alcance federal que afectan en forma considerable" el medio ambiente, las dependencias deben determinar, en primer lugar, si una acción en particular da pie a la aplicación de la disposición principal para adoptar medidas prevista en la NEPA.[66] En los casos en que la dependencia no tiene la seguridad de si sus acciones requieren una MIA, dicho órgano deberá efectuar una "evaluación ambiental" (EA), estudio más sucinto y menos intensivo en el uso de recursos de los efectos de esta acción en el medio ambiente.[67] Si la EA indica que una acción propuesta afectará en forma significativa el entorno humano,

---

62 USC, título 42, sección 4332(2)(C).

63 *Idem*.

64 CFR 40, sección 1508.18(a)-(b) (1978). Véase: CFR 40, sección 1508.1(q)(2), (3)(ii) (con una definición similar de "acciones de alcance federal", en términos del Reglamento de la NEPA aplicable a partir del 14 de septiembre de 2020, fecha en que se enmendó el reglamento promulgado originalmente en 1978). Véase también: CFR 40, sección 1506.13 (donde se establece que el nuevo Reglamento de la NEPA se aplicará a "todo proceso al amparo de esta ley iniciado con posterioridad al 14 de septiembre de 2020"). Debido a que los estudios de vías de acceso a recintos portuarios tanto para la costa de Nueva Jersey —incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware— como para la ensenada norte de Nueva York se iniciaron con fecha anterior al 14 de septiembre de 2020, se aplican las disposiciones reglamentarias de 1978 previstas en la NEPA. Véanse: *Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay, Delaware* [Estudio de vías de acceso a recintos portuarios: costa de Nueva Jersey, incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware], Federal Register, vol., 85, p. 26695, 5 de mayo de 2020, en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-05-05/pdf/2020-09538.pdf>; *Port Access Route Study: Northern New York Bight* [Estudio de vías de acceso a recintos portuarios: ensenada norte de Nueva York], Federal Register, vol. 85, p. 38907, 29 de junio de 2020, en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-06-29/pdf/2020-13901.pdf>. Sin embargo, tal como se indica en la presente petición revisada, la omisión en la que la Guardia Costera incurrió por cuanto a preparar ya fuera una manifestación de impacto ambiental, o bien una evaluación ambiental y determinar la inexistencia de impactos de peso, también constituiría una violación a las disposiciones establecidas en el nuevo Reglamento de la NEPA.

65 CFR 40, sección 1508.11 (1978). Véase también: CFR 40, sección 1508.1(m) (con una definición similar de "entorno humano", en términos del Reglamento de la NEPA aplicable a partir del 14 de septiembre de 2020).

66 USC, título 42, sección 4332(2)(C).

67 CFR 40, sección 1501.4(b) (1978). Véase también: CFR 40, sección 1501.5(a): "Una dependencia ha de preparar una evaluación ambiental respecto de una acción propuesta con pocas probabilidades de imprimir efectos considerables o cuyas repercusiones se desconozcan, salvo que la misma dependencia determine que procede aplicar una exclusión categórica (sección 1501.4) o decida preparar una manifestación de impacto ambiental".

entonces la instancia de interés deberá preparar una MIA;[68] de lo contrario, ésta deberá emitir un "hallazgo de impacto no significativo" (FONSI, del inglés: *finding of no significant impact*).[69]

29. En la elaboración de los estudios de vías de acceso a recintos portuarios tanto para la costa de Nueva Jersey —incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware— como para la ensenada norte de Nueva York, la Guardia Costera de Estados Unidos ha violado ambos requerimientos procedimentales: el requisito de consulta previsto en la ESA y la principal disposición de la NEPA que prevé la adopción de medidas.[70] Los PARS consisten en estudios que la Guardia Costera emplea para designar canales navegables costa afuera y esquemas de separación de tráfico. En ambos estudios efectuados, mismos que servirán para establecer vías marítimas pasando por el hábitat de la BFAN, la Guardia Costera incurrió en omisiones en la realización de consultas al Servicio de Pesca y no preparó una MIA, una EA o el FONSI correspondientes, lo que supone una contravención del USC, título 16, sección 1536(a)(2), así como del USC, título 42, sección 4332(2)(C), y requisitos reglamentarios relacionados.[71]

30. Asimismo, la Guardia Costera incumplió el requisito de consulta establecido en la ESA al no realizar la consulta pertinente al NMFS sobre los estudios mencionados para Nueva Jersey y Nueva York. El requisito de consulta previsto en la ESA se aplica a ambos PARS, toda vez que la ballena franca del Atlántico Norte es una especie en peligro de extinción, y la elaboración de un PARS constituye una acción institucional (según lo definido en términos del requisito de consulta de la ESA).[72] De hecho, en los comentarios presentados por Oceana en torno al informe preliminar del PARS para la ensenada norte de Nueva York, la organización solicitó que la Guardia Costera consultara con el Servicio de Pesca con el

Véase la nota 53, *supra*: Hein y Jacewicz, p. 10 (donde se califican las "evaluaciones ambientales" como "más breves y menos intensivas en el uso de recursos" que las manifestaciones de impacto ambiental).

[68] CFR 40, sección 1501.4(c) (1978). Véase también: CFR 40, sección 1502.3: "Toda recomendación o informe presentados por una autoridad federal en torno a iniciativas de ley, al igual que cualesquiera acciones de gran envergadura y de alcance federal que afectan significativamente la calidad del entorno humano, habrán de acompañarse de manifestaciones de impacto ambiental".

[69] CFR 40, sección 1501.4(e) (1978) (disposición que exige a una dependencia "preparar un documento donde consten hallazgos de impacto no significativo [con arreglo a la sección 1508.13], si con base en la evaluación ambiental, la dependencia determina no preparar la manifestación correspondiente"). Véase también: CFR 40, sección 1501.6(a): "Las dependencias deberán preparar un informe de hallazgo de impacto no significativo si éstas determinan, con base en la evaluación ambiental pertinente, no preparar una MIA, toda vez que las acciones a emprender propuestas no causarán efectos de trascendencia".

[70] Véanse los documentos de prueba 2: U.S. Coast Guard (2021), *Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay* [Estudio de vías de acceso a recintos portuarios: costa de Nueva Jersey, incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware], Guardia Costera de Estados Unidos [en lo sucesivo, "PARS para Nueva Jersey"], y 3: U.S. Coast Guard (2021), *Port Access Route Study: Northern New York Bight* [Estudio de vías de acceso a recintos portuarios: ensenada norte de Nueva York] [en lo sucesivo, "PARS para Nueva York"].

[71] Véanse: USC, título 16, sección 1536(a)(2); CFR 50, sección 402.14(a); CFR 50, secciones 402.14(c)(1) y 402.14(d); USC, título 42, sección 4332(2)(C); CFR 40, secciones 1508.18(a)-(b) (1978), 1508.11 (1978), 1501.4(b) (1978), 1501.4(c) (1978) y 1501.4(e) (1978).

[72] Véanse: CFR 50, sección 17.11 (disposición en que la BFAN queda listada como especie en peligro de extinción) y sección 402.02 (apartado que define el término "acción" con el sentido de "toda actividad o programa de cualquier tipo autorizados, financiados o ejecutados total o parcialmente por dependencias federales en Estados Unidos o en aguas abiertas").

objetivo de evaluar el efecto del proyecto propuesto en la BFAN.[73] Sin embargo, no se dispone de pruebas que evidencien que la Guardia Costera consultó al Servicio de Pesca o el FWS sobre cómo los canales marítimos evaluados como parte del estudio PARS afectarían a la especie. El informe final de la Guardia Costera sobre el PARS para la ensenada norte de Nueva York desatiende por completo los impactos producidos a la BFAN y omite responder a los comentarios planteados por Oceana.[74]

31. Por otro lado, al incumplir en la preparación tanto de una MIA como de una EA, así como de un documento de hallazgo de impacto no significativo respecto de los PARS para Nueva Jersey y Nueva York, la Guardia Costera de Estados Unidos violó el requerimiento principal de la NEPA que ordena emprender acciones. Dicho requerimiento se aplica a este tipo de estudios, toda vez que los PARS son "documentos oficiales preparados o aprobados por dependencias federales, que guían o prescriben usos alternativos de recursos federales, a partir de los cuales se emprenderán acciones institucionales futuras" y, por consiguiente, "medidas de alcance federal" con el significado del término establecido en la NEPA.[75] De esta forma, al menos, la Guardia Costera de Estados Unidos debía preparar una evaluación ambiental para determinar si era necesario presentar una MIA. En el caso de los PARS para Nueva Jersey y Nueva York, no obstante, la Guardia Costera de Estados Unidos omitió la preparación tanto de la MIA y la EA como de un documento sobre hallazgos de impactos no significativos.[76] En cambio, manifestó que examinaría los impactos ambientales "en acciones de legislación ulteriores dirigidas a establecer canales navegables o medidas para asignación de rutas".[77] Sin embargo, la NEPA prevé que, como parte de la elaboración de sus estudios de vías de acceso a recintos portuarios, la Guardia Costera estadounidense debe examinar los efectos en el medio ambiente antes de que sus planes estén demasiado avanzados como para poder observar cambios en los impactos ambientales.[78]

32. Las disposiciones legales y reglamentarias establecidas en la ESA y la NEPA ordenan a las dependencias federales efectuar procedimientos clave que den cuenta de los impactos de sus acciones en el medio ambiente. En la preparación de los estudios de vías de acceso a recintos portuarios lo mismo para la costa de Nueva Jersey —incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware— que para la ensenada norte de Nueva York , la Guardia Costera de Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación de tales

---

[73] Documento de prueba 4: Oceana (2021), *Comment Letter on Notice of Availability of Draft Report on the Port Access Route Study: Northern New York Bight* [Carta de comentarios en torno al aviso de disponibilidad del informe preliminar sobre el estudio de vías de acceso a recintos portuarios: ensenada norte de Nueva York], 30 de agosto de 2021, p. 28.

[74] Véase el documento de prueba 3: PARS para Nueva York, p. 60 (en que se reconocen —sin allí abordarse— los comentarios presentados por Oceana).

[75] CFR 40, sección 1508.18(b)(2).

[76] Véanse los PARS para Nueva Jersey y para Nueva York.

[77] PARS para Nueva Jersey, p. 17.

[78] Véanse: USC, título 42, sección 4332(2)(C) (disposición que prevé el requisito de elaborar una manifestación de impacto ambiental para toda medida federal de gran envergadura que afecte significativamente la calidad del entorno humano); CFR 40, sección 1508.18(b)(2) (1978) (donde se define el término "acciones o medidas de alcance federal" para incluir la "adopción de planes formales, como documentos oficiales preparados o aprobados por dependencias federales que guían o prescriben usos alternativos de recursos federales en los cuales se basarán futuras acciones institucionales"); CFR 40, sección 1501.2(a) (en que se dispone que "las dependencias integrarán el proceso previsto en la NEPA con otros de planificación y actualización lo antes que resulte razonablemente posible"); CFR 40, sección 1502.5 (en que se establece que "se preparará una manifestación de impacto ambiental con suficiente antelación, de tal manera que constituya una contribución práctica importante para el proceso de toma de decisiones, y que de ninguna manera sirva para racionalizar o justificar decisiones ya tomadas").

procedimientos. Esta negligencia califica como una omisión del gobierno estadounidense por cuanto a aplicar en forma efectiva su legislación ambiental.

II. OMISIONES EN LA APLICACIÓN DE LEYES AMBIENTALES RELACIONADAS CON ENMALLAMIENTO EN ARTES DE PESCA

33. El gobierno de Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la protección de la ballena franca del Atlántico Norte de muerte y lesiones graves causadas al quedar atrapada en artefactos utilizados en operaciones comerciales de pesca, en violación de la NEPA, la MMPA y la ESA. En atención a la solicitud presentada por el Secretariado de la CCA en la determinación respecto de la petición original de Oceana, en la parte II se presentan citas a disposiciones jurídicas y reglamentarias específicas objeto de contravenciones por los casos descritos en la petición original.

A. El gobierno estadounidense ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de los requisitos relativos a la elaboración de manifestaciones de impacto ambiental previstos en la NEPA

34. La MIA del Servicio de Pesca 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*) infringe la NEPA en múltiples aspectos.[79] Tal como se analiza en la petición original presentada por Oceana,[80] la NEPA y su Reglamento establecen procedimientos y requisitos específicos para la elaboración de una MIA, aunque el Servicio de Pesca los incumplió.[81]

35. Primero, el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos omitió prestar la consideración debida a alternativas razonables a las medidas encaminadas a reducir riesgos, detalladas en la propuesta del Reglamento para Reducir los Riesgos. Con arreglo al CFR 40, sección 1502.14(a)-(b), toda dependencia que prepare una manifestación de impacto ambiental debe "explorar con todo rigor y evaluar en forma

---

79 El Reglamento para Reducir los Riesgos —propuesto— puede consultarse en: NMFS (2021), *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 – Proposed Rule* [Comentarios en torno al Reglamento propuesto 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], National Marine Fisheries Service, *Federal Register*, vol. 85, p. 86878, 31 de diciembre de 2021, en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-12-31/pdf/2020-28775.pdf>.

80 Petición original, § 19.

81 Aunque el Reglamento de la NEPA se sometió a enmiendas en 2020, la manifestación de impacto ambiental a que se hace referencia se preparó a partir de la versión previa de dicho reglamento, implementado inicialmente en 1978: "La MIA de interés se elabora con base en el Reglamento de la NEPA de 1978 promulgado por el Consejo sobre Calidad Ambiental [*Council on Environmental Quality*, CEQ]", razón por la cual tal normativa se cita en esta sección. Véase: *Final Environmental Impact Statement, Regulatory Impact Review, and Initial Regulatory Flexibility Analysis for Amending the Atlantic Large Whale Take Reduction Plan: Risk Reduction Rule* [Manifestación de impacto ambiental, versión final; examen reglamentario de impactos y análisis de la flexibilidad jurídica inicial en torno al Reglamento para Reducir los Riesgos promulgado a fin de enmendar el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico (en lo sucesivo, "MIA final")], junio de 2021, vol. 1, p. 61, en: <www.greateratlantic.fisheries.noaa.gov/public/nema/apsd/2021FEIS_Volume%20I.pdf>.

objetiva" alternativas razonables a la acción propuesta y analizar a detalle cada una de estas alternativas.[82] Tal como Oceana indicó en los comentarios contenidos en la MIA preliminar, "la existencia de alternativas razonables pero poco examinadas dan como resultado una MIA inadecuada".[83]

36. Durante el proceso exploratorio que sirvió para documentar la versión preliminar de la MIA, Oceana emitió comentarios en que recomienda la adopción de diversas estrategias probadas y eficaces para el manejo de pesquerías orientadas a fortalecer la propuesta de Reglamento para Reducir los Riesgos, incluido el uso de zonas de manejo dinámico focalizadas, así como un mayor uso de zonas de manejo estático, un monitoreo más preciso de la localización de ballenas, iniciativas en materia de pesquerías, capturas, capturas incidentales y enmallamiento, junto con el aprovechamiento más generalizado de tecnología satelital.[84] El Servicio de Pesca se rehusó a efectuar una evaluación exhaustiva de las propuestas de Oceana; se negó también a evaluar ciertas alternativas propuestas por la organización, entre otras, reducciones de trampas, el reforzamiento de requisitos sobre líneas flojas, cierres de zonas estáticas y requerimientos de marcaje de artes de pesca, con fundamento en que tales estrategias resultan "poco populares entre los interesados directos".[85]

Sin embargo, determinar si una alternativa resulta razonable no se basa propiamente en la popularidad de la medida a considerar. El Servicio de Pesca, por otro lado, rechazó la implementación de estrategias basadas en zonas de manejo dinámico para reducir los riesgos de la ballena franca del Atlántico Norte, a pesar de haberse aplicado con éxito en el pasado,[86] argumentando vagamente que la alternativa "en

---

82 CFR 40, sección 1502.14(a)-(b) (1978).

83 Documento de prueba 5: Oceana (2021), *Comments on 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 – Proposed Rule* [Comentarios en torno al Reglamento propuesto 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 Register*, vol. 85, p. 86878 (85 FR 86878), 31 de diciembre de 2020; resumen del expediente núm. 201221-0351; RIN 0649-BJ09, y manifestación de impacto ambiental conexa —en su versión preliminar—, 1 de marzo de 2021, p. 2 (documento en que se cita el caso "Ilio'ulaokalani Coal. v. Rumsfeld", 464 F.3d 1083, 1095 [Noveno Circuito, año 2006]).

84 Véase el documento de prueba 6: Oceana (2019), *Comment Letter on Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Scoping* [Carta de comentarios en torno a la delimitación de alcance del Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico], 16 de septiembre de 2019.

85 Manifestación de impacto ambiental preliminar, examen reglamentario de impactos y análisis inicial de la flexibilidad de la reglamentación para enmendar el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico: Reglamento para Reducir Riesgos ("MIA preliminar"), noviembre de 2020, vol. I, pp. 3-78 a 3-82; disponible en: <www.greateratlantic.fisheries.noaa.gov/public/nema/PRD/DEIS_RIR_ALWTRP_RiskReductionRule_VolumeI.pdf>; MIA, versión final, vol. 1, pp. 117-122.

86 Véanse, por ejemplo: NMFS (2002), *Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations (Final Rule)*, National Marine Fisheries Service, *Federal Register*, vol. 67, p. 1133, 9 de enero de 2002, en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2002-01-09/pdf/02-272.pdf>; NMFS (2002), *Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations (Interim Final Rule)*, *Federal Register*, vol. 67, p. 1142, 9 de enero de 2002, en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2002-01-09/pdf/02-272.pdf>; NMFS (2007), *Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan (Final Rule)*, *Federal Register*, vol. 72, p. 34632, 25 de junio de 2007, en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2007-06-25/pdf/E7-12251.pdf>.

este momento resulta inviable con el proceso reglamentario en curso".[87] La negativa de la dependencia para evaluar las alternativas sugeridas por Oceana en función de su popularidad y el sobreseimiento sumario de una estrategia aprobada constituyen una violación al requerimiento previsto en la NEPA de evaluar alternativas razonables y analizarlas en forma minuciosa.[88]

37. Segundo, el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos infringió el requerimiento de participación ciudadana establecido en la NEPA, al celebrar reuniones a puerta cerrada con representantes de la industria pesquera durante el proceso de delimitación de alcance para la elaboración de una manifestación de impacto ambiental. De acuerdo con las disposiciones previstas en el CFR 40, sección 1501.7, "las dependencias habrán de recurrir a un proceso temprano y abierto para determinar el alcance de los temas a analizar en una MIA [...]".[89] Sin embargo, la MIA —lo mismo en su versión preliminar que final— establece que "la mayor parte de las medidas planteadas en la alternativa número dos (preferida) provienen de las entidades de Nueva Inglaterra como resultado de reuniones frecuentes y en estrecha colaboración con pescadores que recurren a trampas y nasas como artefactos de pesca".[90] La participación del Servicio de Pesca en reuniones cerradas al público —mismas que, a decir de la propia dependencia, inciden en forma significativa al momento de elegir alternativas— constituye un incumplimiento del requisito previsto en la NEPA en el sentido de mantener un proceso abierto.

38. Tercero, la MIA contraviene las disposiciones previstas en la NEPA al incumplir con el estándar de integridad científica contenido en la misma ley. De conformidad con el CFR 40, sección 1502.24, "todo órgano de gobierno habrá de garantizar la integridad profesional, lo cual incluye la integridad científica, de las discusiones y el análisis conducentes a la preparación de una MIA".[91] Sin embargo, esta manifestación socavó en lo fundamental el requerimiento señalado al medir las alternativas propuestas respecto de un grado de eliminación biológica potencial (PBR, del inglés: *potential biological removal*) de 0.9, parámetro que no da cuenta de las lesiones ocasionadas a la especie en aguas canadienses. El Servicio de Pesca reconoció que el valor PBR de Estados Unidos habrá de reducirse con el fin de reflejar los casos de ballenas lesionadas en aguas canadienses, aunque concluyó que, debido a la imposibilidad de la dependencia de distribuir con precisión el tiempo que las ballenas pasan en aguas de uno u otro país, se ignorarían las lesiones ocasionadas del lado de Canadá al momento de establecer el PBR.[92] Ello explica las deficiencias fundamentales de la MIA y, por ende, carece de integridad, lo cual viola las disposiciones contenidas en el CFR 40, sección 1502.24, al incurrir en omisiones en la evaluación de alternativas para reducir los casos de muerte y lesiones a la BFAN utilizando los objetivos adecuados.

---

87 Manifestación de impacto ambiental, versión preliminar, vol. I, pp. 3-79; versión final, vol. I, p. 118.

88 Véase: CFR 40, sección 1502.14(a)-(b) (1978).

89 CFR 40, sección 1501.7 (1978). La CCA determinó que la versión 2020 de este reglamento, cuya redacción es idéntica, cumple con la definición de legislación ambiental establecida en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, § 45(a).

90 Manifestación de impacto ambiental, versión preliminar, vol. I, pp. 1-23; versión final, vol. I, p. 39.

91 CFR 40, sección 1502.24 (1978).

92 NMFS (2021), *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 – Proposed Rule* [Comentarios en torno al Reglamento propuesto 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], National Marine Fisheries Service, *Federal Register*, vol. 85, p. 86878, 31 de diciembre de 2021, en: <www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-12-31/pdf/2020-28775.pdf>.

39. Al basarse en información desactualizada de 2017 respecto del número de líneas de boyas presentes en el agua,[93] el Servicio de Pesca simple y sencillamente omitió la actualización de los datos, y no es razonable presumir que la cifra se haya mantenido sin cambios significativos desde ese año. Debido a la importancia de los datos relativos a las líneas de boyas para evaluar alternativas orientadas a reducir la mortalidad y las lesiones graves de la BFAN, el hecho de que el NMFS recurra a información desactualizada socava la integridad de la MIA en violación del CFR 40, sección 1502.24.

40. Por otro lado, la evaluación de alternativas presentada en la MIA se basa en gran medida en el modelo conocido como "Herramienta para respaldar la toma de decisiones (DST, del inglés: *decision support tool*)".[94] Este modelo, a su vez, recurre a otros modelos, incluido el modelo de línea vertical o de ocurrencia simultánea del NMFS, creado por Industrial Economics, Inc.[95] Estos modelos utilizan información acerca de la distribución de las ballenas, el número de orinques de boya y configuraciones de artes de pesca de trampa y nasa para calcular los riesgos a que se enfrenta la BFAN. Tal y como se describe en el peritaje presentado por Sean Brillant, del Departamento de Oceanografía de la Universidad de Dalhousie, estos modelos se basan en un estimado de la amenaza derivada de los artes de pesca que exagera en demasía la contribución de la resistencia de los cordeles al riesgo de enmallamiento, lo que da como resultado un número exagerado de muertes y lesiones graves que podrían prevenirse con el uso de insertos de cabos flojos, tal como prevé el reglamento final.[96] La dependencia del Servicio de Pesca de datos y modelos deficientes viola el requisito respecto de la integridad científica previsto en el CFR 40, sección 1502.24.[97]

41. Cuarto, el Servicio de Pesca falló al no considerar el impacto acumulativo y los efectos indirectos de todas las actividades humanas en la ballena franca del Atlántico Norte. En términos del CFR 40, sección 1508.25(c), una MIA debe considerar el efecto acumulado de las medidas propuestas a emprender a escala institucional.[98] El impacto acumulativo se refiere a "los efectos en el medio ambiente derivados de un impacto progresivamente mayor de acciones que se suman a otras pasadas, en curso y razonablemente predecibles en el futuro, con independencia del órgano —del orden federal u otro— o persona que las ejecute".[99] De igual modo, con arreglo al CFR 40, sección 1502.16(b), en la MIA deberán analizarse los efectos indirectos y sus repercusiones.[100] Los efectos indirectos "son atribuibles a la acción emprendida y con posterioridad se eliminarán a la distancia, sin que por ello dejen de ser razonablemente previsibles".[101] Tal como se observa en párrafos *supra*, la MIA ignora el impacto de actividades humanas en las ballenas presentes en aguas canadienses. La omisión en que incurre el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos de dar cuenta de ejemplares lesionados en aguas canadienses viola las secciones 1508.25(c) y 1502.16(b).

42. Estas deficiencias socavan la MIA y representan una omisión por parte del gobierno de Estados Unidos en la aplicación de la legislación ambiental de alcance nacional. Según se describe con más

---

93 Véase: Manifestación de impacto ambiental, versión preliminar, vol. I, pp. 3-66, versión final, vol. I, p. 73.
94 Manifestación de impacto ambiental, versión preliminar, vol. I, pp. 1-21 y 3-65; versión final, vol. I, p. 180.
95 Véase: *idem*.
96 Documento de prueba 5: apéndice I, Sean Brillant (2021), "Evaluation of National Marine Fisheries Service's Proposed Amendment to the ALWTRP", p. 5, 26 de febrero de 2021.
97 CFR 40, sección 1501.24 (1978).
98 CFR 40, sección 1508.25(c) (1978).
99 CFR 40, sección 1508.7 (1978).
100 CFR 40, sección 1502.16(b) (1978).
101 CFR 40, sección 1508.8 (1978).

detalle en el anexo I, Oceana interpuso acciones respecto de los asuntos planteados, para lo cual presentó comentarios durante el proceso de delimitación de alcance de la manifestación de impacto ambiental, al igual que observaciones en torno a la versión preliminar de la MIA, sin que el Servicio de Pesca corrigiera las cuestiones descritas. Téngase en cuenta que los argumentos presentados por Oceana en términos de la NEPA descritos *supra* no son objeto de procedimientos judiciales pendientes de resolución.

B. El gobierno de Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de múltiples reglas contenidas en la MMPA y la ESA dirigidas a reducir las capturas incidentales

43. Tal como se explica en la petición original de Oceana,[102] las omisiones en que el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos para proteger a la ballena franca del Atlántico Norte de quedar atrapada en artes de pesca constituyen en numerosos aspectos una violación tanto a la MMPA como a la ESA. Según lo solicitado por el Secretariado en la determinación de la CCA, a continuación se incluyen citas adicionales a disposiciones jurídicas y reglamentarias concretas que se han violado como resultado de las conductas descritas en la petición inicialmente presentada por Oceana.

44. Primero, el Servicio de Pesca ha incumplido el mandato prescrito en la MMPA de reducir a niveles insignificantes la mortalidad y los casos de lesiones graves de la BFAN. Con arreglo a lo establecido en el USC, título 16, sección 1387(a)(1), "el objetivo inmediato a perseguir estribará en reducir la tasa de mortalidad y lesiones graves incidentales de mamíferos marinos ocurridas en el curso de operaciones comerciales de pesca hasta alcanzar niveles nimios cercanos a cero en un lapso de siete años a partir del 30 de abril de 1994".[103] Más aún, el título 16 del USC, en su sección 1387(b)(1), prevé que "las pesquerías comerciales habrán de reducir la mortalidad y lesiones graves incidentales de mamíferos marinos hasta alcanzar niveles insignificantes cerca de cero en un periodo de siete años después del 30 de abril de 1994".[104] El incumplimiento por parte del Servicio de Pesca para reducir la mortalidad y las lesiones graves ocasionadas por enmallamiento en artes de pesca a niveles insignificantes viola las disposiciones indicadas de la MMPA.

45. Segundo, el Reglamento para Reducir los Riesgos de Enmallamiento en Artes de Pesca (*Fishing Gear Entanglement Risk Reduction Rule*), en su versión final, dirigido a enmendar el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de BFAN (*Take Reduction Plan for NARWs*), no cumple con los requisitos previstos en la ley. En términos del USC, título 16, sección 1387(f)(2): "el objetivo inmediato de un plan de reducción de captura incidental de poblaciones estratégicas estribará en disminuir, en un término de seis meses a partir de su instrumentación, la mortalidad o lesiones graves incidentales ocasionadas a mamíferos marinos en el curso de operaciones de pesquerías comerciales a niveles por debajo del grado de eliminación biológica potencial [PBR, del inglés: *potential biological removal*] establecido con arreglo a la sección 1386 de dicho título para la población en cuestión".[105] El reglamento citado, en su versión final, no cumple con este requisito. Según lo admitido por la propia dependencia, no será sino hasta 2025

[102] Véase: Petición original, §§ 16-18 y 20-29.

[103] USC, título 16, sección 1387(a)(1).

[104] USC, título 16, sección 1387(b)(1). La CCA concluyó que esta disposición cumple con la definición de legislación ambiental prevista en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, § 25(e)(ii).

[105] USC, título 16, sección 1387(f)(2). La CCA concluyó que esta disposición cumple con la definición de legislación ambiental prevista en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, § 25(e)(iv)(1).

cuando se logre reducir la tasa de mortalidad y lesiones graves a 1.04 —grado que excede aún el PBR— y será hasta 2030 cuando se aproxime al cero, si se logra.[106]

46. Tercero, el NMFS de Estados Unidos ha incurrido en omisiones en la emisión de normativas de emergencia encaminadas a proteger a la ballena franca del Atlántico Norte, tal como requieren la MMPA y la ESA. De acuerdo con las disposiciones establecidas en la MMPA (USC, título 16, sección 1387(g)(1)(A)(i)), "si el titular del departamento [correspondiente] determina que la mortalidad y las lesiones graves causadas de manera incidental a mamíferos marinos por pesquerías comerciales tiene o pudiera tener un efecto inmediato y considerablemente adverso en una población o una especie", el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos "prescribirá disposiciones reglamentarias de emergencia orientadas a reducir tales casos incidentales en la pesquería en cuestión".[107] Este requisito se reitera en el Reglamento de la MMPA, previsto en el CFR 50, sección 229.9(a).[108] La ESA y su Reglamento, contenidos en el título 16, sección 1533(b)(7) del USC, así como en el CFR 50, sección 424.20, permiten al Servicio de Pesca poner en práctica disposiciones reglamentarias que entrarán en vigor de inmediato y eludir ciertos requisitos procedimentales, siempre que sea necesario hacer frente a un riesgo considerable cernido sobre una especie.[109] En ese sentido, la dependencia no ha emitido ninguna disposición reglamentaria de emergencia con el fin de proteger a la BFAN, tal como estipulan las leyes y reglamentos en la materia.

47. Cuarto, el Servicio de Pesca ha permitido capturas incidentales sin la autorización correspondiente, en violación de la MMPA, instrumento que en el USC, título 16, sección 1371(a) establece una suspensión para la emisión de permisos de captura de mamíferos marinos, aunque contempla excepciones de conformidad con las autorizaciones de capturas incidentales emitidas por la propia dependencia.[110] La

---

[106] NMFS (2021), "Endangered Species Act Section 7 Consultation Biological Opinion 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 Fisheries Management Council's Omnibus Essential Fish Habitat Amendment 2" [Dictamen biológico derivado de la consulta con apego a la sección 7 de la Ley de Especies en Peligro de Extinción respecto de: a) la autorización de pesquerías de bogavante americano (*Homarus americanus*); anjova (*Pomatomus saltatrix*); cangrejo rojo del Atlántico (*Chaceon quinquedens*); macarela, calamar y pez mantequilla; pejesapo (*Sicyases sanguineus*); un complejo de múltiples especies de peces de fondo y rayas del noreste; mielga (*Squalus acanthias*); platija de verano (*Paralichthys dentatus*), sargo (*Stenotomus chrysops*) y lubina (*Centropristis striata*), y cangrejo jonás (*Cancer borealis*), y b) la instrumentación de la Enmienda ómnibus 2 en materia de hábitat esencial para peces del Consejo para la Gestión de los Recursos Pesqueros de Nueva Inglaterra] [consulta núm. GARFO-2017- 00031], apéndice A: "NARW Conservation Framework for Federal Fisheries in the Greater Atlantic Region" [Marco para la Conservación de la Ballena Franca del Atlántico Norte dirigido a Pesquerías de Alcance Federal en la Región Noroeste del Atlántico], National Marine Fisheries Service, 27 de mayo de 2021, pp. 475-479, en: <https://repository.library.noaa.gov/view/noaa/30648>.

[107] USC, título 16, sección 1387(g)(1)(A)(i). La CCA concluyó que esta disposición cumple con la definición de legislación ambiental prevista en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, § 25(e)(v).

[108] CFR 50, sección 229.9(a). La CCA concluyó que esta disposición cumple con la definición de legislación ambiental prevista en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, § 28(e).

[109] USC, título 16, sección 1533(b)(7); CFR 50, sección 424.20. La CCA concluyó que estas disposiciones cumplen con la definición de legislación ambiental prevista en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, §§ 33(a), 36(d).

[110] En el USC, título 16, sección 1371(a) (texto suprimido) se establece la suspensión, mientras que en la sección 1371(a)(2) se prevé el otorgamiento de autorizaciones de capturas incidentales. La sección 1371(a) establece también otras excepciones ajenas a la pertinencia del presente documento; por ejemplo, respecto de investigaciones científicas, véase: USC 16, sección 1371(a)(1).

prohibición de capturas sin la autorización correspondiente se reitera en el Reglamento la MMPA (CFR 50, sección 229.3(a)).[111] Con arreglo al título 16, sección 1387(c)(3)(A) del USC, una embarcación destinada a la pesca comercial deberá contar con una autorización para participar en la captura incidental lícita de mamíferos marinos.[112] En el título 16, sección 1371(a)(5)(E)(i) del USC, antes de emitir un permiso de captura incidental para un mamífero marino en peligro de extinción o amenazado, como la BFAN, el Servicio de Pesca deberá recurrir a un proceso de notificación y comentarios públicos y llegar a conclusiones, sobre todo en lo que respecta al impacto de las muertes o lesiones graves incidentales en la especie de interés.[113] La dependencia reconoce que las capturas incidentales tienen lugar sin que se haya llevado a cabo el proceso estipulado de aviso y acopio de comentarios de la ciudadanía ni emitido las autorizaciones para dichas capturas incidentales por embarcaciones de pesca comercial de ejemplares de ballena franca del Atlántico Norte en peligro de extinción, tal como se prevé en el Programa de Autorización para Mamíferos Marinos para Pesquerías Comerciales (*Marine Mammal Authorization Program for Commercial Fisheries*). Por ello, se observan violaciones por parte del Servicio de Pesca y el incumplimiento para aplicar en forma efectiva el USC, título 16, secciones 1371(a)(5)(E)(i) y 1387(c)(3)(A), y el CFR 50, sección 229.3(a).

48. Quinto, el Servicio de Pesca ha permitido capturas incidentales sin emitir la autorización correspondiente, en violación de la ESA, ley que prohíbe, en el USC, título 16, sección 1538(a)(1)(B), la captura de especies en peligro de extinción, salvo en los casos en que se haya emitido un permiso de captura incidental conforme al USC, título 16, sección 1539.[114] Por ello, las pesquerías estatales habrán de solicitar al Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos permisos de captura incidental conforme a lo previsto en la ESA cuando dichas operaciones supongan interacciones con especies amenazadas o en peligro de extinción.[115] Al respecto, la dependencia no ha emitido autorización alguna de este tipo para la ballena franca del Atlántico Norte, a pesar de reconocerse en el Reglamento para Reducir los Riesgos de Enmallamiento en Artes de Pesca (*Fishing Gear Entanglement Risk Reduction Rule*), en su versión final, que la especie ha sido y continuará siendo capturada.

49. Las violaciones descritas constituyen una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. Tal como se describe más detalladamente en el anexo I, una coalición de organizaciones ambientalistas intentó la reparación de los asuntos planteados, para lo cual instó al Servicio de Pesca a emitir disposiciones reglamentarias de emergencia para proteger a la BFAN de muerte o lesiones graves.[116]

---

111 CFR 50, sección 229.3(a).

112 USC, título 16, sección 1387(c)(3)(A).

113 USC, título 16, sección 1371(a)(5)(E)(i). La CCA determinó que esta disposición se adhiere a la definición de legislación ambiental establecida en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, § 25(a)(iv).

114 USC, título 16, sección 1538(a)(1)(B). La CCA determinó que esta disposición se adhiere a la definición de legislación ambiental establecida en el T-MEC. Véase: Determinación de la CCA, § 33(c). En la sección 1538(a)(1) se establece una excepción —sin pertinencia para efectos del presente documento— respecto de acuerdos de gestión ejecutados en cooperación con las entidades. Véase: USC, título 16, sección 1535.

115 Véase: USC, título 16, sección 1539(a)(1)(B).

116 Las omisiones cometidas por el gobierno de Estados Unidos en la aplicación efectiva de sus leyes y reglamentos en materia ambiental para proteger a la ballena franca del Atlántico Norte y evitar su mortalidad y lesiones graves derivadas de quedar atrapada en artes de pesca comercial también son objeto de litigios pendientes de resolución, tal como se describe en el anexo I.

III. CONCLUSIÓN

50. Por las razones expuestas en el presente documento, Oceana solicita de la manera más respetuosa al Secretariado de la CCA la preparación en forma expedita de un expediente de hechos, de conformidad con el artículo 24.28, en relación con las omisiones en que el gobierno de Estados Unidos ha incurrido en la aplicación efectiva de sus leyes ambientales con el fin de proteger a la ballena franca del Atlántico Norte. Un expediente de hechos permitirá esclarecer los diversos modos en que las autoridades estadounidenses han fallado en la aplicación efectiva de leyes y reglamentos de alcance nacional en materia medioambiental concebidos específicamente para proteger a estos mamíferos marinos en peligro de extinción de las principales amenazas derivadas de actividades humanas: colisiones con embarcaciones y enmallamiento en artes de pesca. Asimismo, un expediente de hechos facilitaría a todas las Partes, en particular a Estados Unidos y Canadá, así como a la propia CCA, la formulación de una estrategia satisfactoria para conservar a este cetáceo, que cubra el rango completo de distribución de la especie en la costa del Atlántico.

Protecting the World's Oceans

OCEANA

1025 Connecticut Ave., NW
Suite 200 Washington, DC
20036
+1.202.833.3900

OCEANA.ORG

ANEXO I

Recursos a los que se ha acudido y procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución

Petición sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental
presentada por Oceana, con arreglo al artículo 24.27 del T-MEC:
Anexo, 4 de enero de 2022

En este anexo se enumeran los recursos intentados por diversas organizaciones ambientalistas en Estados Unidos con miras a hacer frente a las omisiones en la aplicación efectiva de la legislación estadounidense en materia medioambiental, incumplimientos descritos en la exposición de hechos presentada por Oceana, y se identifican también los procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución relacionados con asuntos similares.

I. RECURSOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON COLISIONES DE EMBARCACIONES

Con el propósito de exhortar al gobierno de Estados Unidos a aplicar sus leyes y reglamentos sobre medio ambiente con el fin último de proteger a la ballena franca del Atlántico Norte (*Eubalaena glacialis*) y evitar que sea víctima de muerte y lesiones graves al chocar con embarcaciones, numerosas organizaciones ambientalistas en Estados Unidos han recurrido a acciones de diversa índole, sin que sus pretensiones tuviesen eco. En 2012, tres organizaciones dedicadas al medio ambiente solicitaron formalmente al Servicio Nacional de Pesca Marina (*National Marine Fisheries Service* o *Fisheries Service*, NMFS) actualizar y ampliar el Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones con el objetivo de incorporar salvaguardas adicionales frente a colisiones con embarcaciones.[1] Cabe señalar que el Servicio de Pesca nunca atendió tal petición. En agosto de 2020, luego de reportarse un incremento alarmante en la mortalidad de ejemplares de la especie, un grupo de organizaciones ambientalistas volvió a solicitar a la dependencia el reforzamiento del reglamento citado,[2] aunque la instancia omitió una vez más responder a la solicitud. En enero de 2021, los autores de las peticiones interpusieron una demanda judicial ante el Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el distrito de Columbia con el fin de apremiar a las autoridades competentes a emitir una respuesta.[3] Oceana, por su parte, ha presentado comentarios en numerosas ocasiones en los que solicita al gobierno fortalecer las protecciones a la ballena franca del Atlántico Norte (BFAN) frente a las colisiones con embarcaciones.[4] Por esta razón,

---

1 Véase: WDC *et al*. (2012), *Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered North Atlantic Right Whales from Ship Strikes* [Petición de reglamentación para prevenir muertes y lesiones a la ballena franca del Atlántico Norte —especie en peligro crítico de extinción—, como resultado de colisiones con buques], Whale and Dolphin Conservation Society, The Humane Society of the United States, Center for Biological Diversity y Defenders of Wildlife, 28 de junio de 2012; disponible en: <www.biologicaldiversity.org/campaigns/boat_strikes/pdfs/NARWShipSpeedPetition_6-28-12.pdf>.

2 Véase: WDC *et al.* (2020), *Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered North Atlantic Right Whales from Vessel Strikes* [Petición de reglamentación para prevenir muertes y lesiones a la ballena franca del Atlántico Norte —especie en peligro crítico de extinción—, como resultado de colisiones con embarcaciones], 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, 6 de agosto de 2020; disponible en: <www.biologicaldiversity.org/species/mammals/North_Atlantic_right_whale/pdfs/NARW-Ship-Speed-Petition-08-06-2020.pdf>.

3 Véase el documento de prueba 7: Demanda, Whale and Dolphin Conservation *et al*. v. National Marine Fisheries Service *et al*., caso núm. 21-cv-112 (D.D.C.), ECF núm. 1, 13 de enero de 2021.

4 Véanse los documentos de prueba 4: Oceana (2021), *Comment Letter on Notice of Availability of Draft Report on the Port Access Route Study: Northern New York Bight* [Carta de comentarios en torno al aviso de disponibilidad del informe preliminar sobre el estudio de vías de acceso a recintos portuarios: ensenada norte de Nueva York], 30 de agosto de 2021, p. 28; 8: Oceana (2021), *Comment Letter on Vessel Speed Rule Assessment* [Carta de comentarios sobre la Evaluación al Reglamento que Regula la Velocidad de las Embarcaciones], 26 de marzo de 2021, y 9: Oceana (2020), *Comment Letter on Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches*

el gobierno estadounidense se ha mantenido notificado durante casi una década respecto de la necesidad de reexaminar las repercusiones sobre la especie cuando es víctima de choques con buques, así como de adoptar medidas orientadas a aplicar en forma efectiva los mandatos previstos tanto en la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos (*Marine Mammal Protection Act*, MMPA) como en la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*, ESA). A la luz de la absoluta inacción del Servicio de Pesca en respuesta a las solicitudes presentadas, es evidente que estos recursos no han atendido en la debida forma las omisiones incurridas por esta dependencia para aplicar las leyes y reglamentos de Estados Unidos en materia medioambiental.

Aunque las organizaciones ambientalistas han intentado distintos recursos en el ámbito nacional respecto de las omisiones de aplicación de la legislación por parte del NMFS, estas acciones no habrán de suponer un impedimento para que el Secretariado de la CCA elabore un expediente de hechos. Con arreglo a lo previsto en el artículo 24.27.4(a) del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), "si el asunto en cuestión es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución [...], el Secretariado de la CCA no continuará con el trámite". No obstante, para que la existencia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución ponga fin al proceso SEM, "debe haber expectativas razonables de que el procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución a que se acoge la Parte aludida permitirá atender —y posiblemente resolver— los asuntos planteados en la petición".[5] En lo que respecta a las solicitudes descritas *supra*, el gobierno de Estados Unidos a lo largo de nueve años se ha negado a emprender acciones para dar una respuesta, y es evidente que no tiene intenciones de hacerlo. Por cuanto al litigio mencionado, éste no resolverá los asuntos descritos en la exposición de hechos de Oceana porque el único recurso a que se acogieron los demandantes corresponde a una orden judicial que exige al Servicio de Pesca responder a su solicitud. En ese sentido, aunque se obtenga una resolución positiva en favor de los demandantes, el NMFS tendrá la posibilidad de únicamente responder a la solicitud y negarse a adoptar medidas ulteriores para aplicar leyes y reglamentos ambientales para proteger a la ballena franca del Atlántico Norte de colisiones con embarcaciones. Por ello, debido a que el procedimiento judicial pendiente de resolución no resolverá las omisiones señaladas en cuanto aplicación de la legislación, el Secretariado dela CCA habrá de proceder con la elaboración de un expediente de hechos.

II. RECURSOS Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES RELACIONADOS CON EL ENMALLAMIENTO EN ARTES DE PESCA

Algunas organizaciones ambientalistas también han recurrido a acciones de carácter privado en busca de que se atiendan las omisiones en que el gobierno de Estados Unidos ha incurrido para aplicar la legislación ambiental de alcance nacional en favor de la protección de la ballena franca del Atlántico Norte frente a su mortalidad y lesiones graves ocasionadas por enmallamiento en artefactos de pesca comercial, pero también en este caso tales intenciones han resultado infructuosas.

En diciembre de 2020, una coalición de organizaciones ambientalistas sin ánimo de lucro presentó ante el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos una solicitud de emergencia, en la cual se insta, al amparo de la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos (*Marine Mammal Protection Act*,

to the Delaware Bay [Carta de comentarios sobre el estudio de vías de acceso a recintos portuarios: costa de Nueva Jersey, incluidos los accesos costeros a la bahía de Delaware], 10 de noviembre de 2020.

[5] CCA (2002), *SEM-01-001 (Cytrar II): Notificación al Consejo de que se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1)*, Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental, pp. 5-6, 29 de julio de 2002, en: <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/01-1-adv-s.pdf>.

MMPA), a emprender acciones de emergencia y proteger a la BFAN de morir o sufrir lesiones graves como resultado de quedar atrapada en artes de pesca.[6] En concreto, en dicha petición se solicita a la dependencia aplicar sus facultades para implementar medidas de emergencia encaminadas a promulgar disposiciones reglamentarias de emergencia que prohíban operaciones de pesca con trampas, nasas y redes agalleras en que se utilicen líneas verticales estáticas en ciertas áreas, y expandir y ampliar el cierre de dos áreas ya delimitadas.[7] El Servicio de Pesca no ofreció una respuesta a la solicitud.[8] El 9 de diciembre de 2021, el Centro para la Diversidad Biológica solicitó formalmente al NMFS exigir a las pesquerías que utilizan trampas y nasas adoptar en los próximos cinco años solamente métodos de pesca carentes de cabos, con el fin de proteger la vida marina, incluida la BFAN.[9] Estas peticiones pusieron al Servicio de Pesca al tanto de sus omisiones para aplicar la legislación ambiental de Estados Unidos y demostraron que diversas organizaciones ambientalistas han implorado a dicha instancia fortalecer las protecciones a la especie para evitar su mortalidad y lesiones graves de que es objeto como causa de enmallamiento en artes de pesca; sin embargo, la dependencia continúa sin implementar las protecciones suficientes. Las mismas organizaciones que presentaron la petición en 2020 son parte, además, de un proceso judicial interpuesto en una corte federal contra esta instancia, cuyas denuncias se acogen a los términos establecidos en la MMPA y la ESA.[10] La Asociación de Langosteros de Maine también ha entablado demandas en contra del Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos, en busca de debilitar las protecciones a la BFAN.[11]

Oceana también ha presentado comentarios en que solicita al gobierno fortalecer las protecciones a la especie frente al enmallamiento en artes de pesca, para lo cual ha emitido comentarios en torno al dictamen biológico (BiOp, por sus siglas en inglés)[12] y la propuesta del Reglamento para Reducir los Riesgos de Enmallamiento en Artes de Pesca (*Fishing Gear Entanglement Risk Reduction Rule*).[13] Asimismo, en dos ocasiones ha procurado recursos para subsanar las

---

6 Véase: Center for Biological Diversity, Conservation Law Foundation, Defenders of Wildlife y The Humane Society of the United States (2020), *Emergency Petition to the National Marine Fisheries Service to Take Emergency Action Under the Marine Mammal Protection Act to Protect Critically Endangered North Atlantic Right Whales from Death and Serious Injury in Commercial Fishing Gear* [Petición de emergencia presentada al Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos para emprender acciones de emergencia con apego a la Ley para la Protección de Mamíferos Marinos, con el objetivo de proteger a la ballena franca del Atlántico Norte, especie en peligro crítico de extinción, frente a la mortalidad y lesiones graves al quedar atrapada en artes de pesca comerciales], 2 de diciembre de 2020, en: <www.biologicaldiversity.org/species/mammals/North_Atlantic_right_whale/pdfs/2020-12-02-Center-et-al-NARW-MMPA- Emergency-Petition.pdf>.

7 *Ibid*, pp. 12-30.

8 Documento de prueba 10: Demanda enmendada, Center for Biological Diversity *et al*. v. Gina Raimondo *et al*., caso núm. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF núm. 170, sección 70, 17 de septiembre de 2021.

9 Center for Biological Diversity (2021), *Petition to Require Transition to Ropeless Fishing* [Petición para solicitar la transición a pesquerías sin uso de cabos], Centro para la Diversidad Biológica, 9 de diciembre de 2021, en: <www.biologicaldiversity.org/campaigns/fisheries/pdfs/2021-12-Center-Ropeless-Petition.pdf>.

10 *Idem*. Véase también el documento de prueba 11: Demanda, Center for Biological Diversity *et al*. v. Gina Raimondo *et al*., núm. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF núm. 1, 18 de enero de 2018.

11 Véase el documento de prueba 12: Demanda, Maine Lobsterman's Association v. National Marine Fisheries Service *et al.*, núm. 21-cv-2509 (D.D.C), ECF núm. 1, 21 de septiembre de 2021.

12 Véase el documento de prueba 13: Oceana (2021), *Comment Letter on Draft BiOp* [Carta de comentarios sobre el dictamen biológico preliminar], 19 de febrero de 2021.

13 Véase el documento de prueba 5: Oceana (2021), *Comments on 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 – Proposed Rule* [Comentarios en torno al

deficiencias presentes en la manifestación de impacto ambiental (MIA) del Servicio de Pesca en relación con la versión final del Reglamento para Reducir los Riesgos promulgado con el propósito de modificar el Plan de Reducción de Capturas Incidentales de BFAN. Durante el proceso de delimitación del alcance de la MIA, Oceana ofreció comentarios que incluyen alternativas a las medidas de mitigación descritas en el reglamento citado,[14] aunque el NMFS optó por no implementarlas en la MIA preliminar. Posteriormente, Oceana presentó comentarios en torno a esta versión,[15] pero cuando la dependencia dio a conocer la versión final de la MIA, una vez más había omitido aplicar la mayor parte de los cambios propuestos por Oceana. Es preciso destacar que los argumentos planteados por la organización ambientalista con arreglo a la NEPA, descritos en la presente versión revisada de la petición sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental, no están sujetos a ningún procedimiento judicial pendiente de resolución.

El 19 de agosto de 2021, Oceana presentó una carta dirigida a los titulares del Departamento de Comercio, el Departamento de Seguridad Nacional y el Departamento del Interior de Estados Unidos en que detalla las demandas planteadas en la petición original.[16] Aunque se acusó el recibo correspondiente, el gobierno de Estados Unidos no ha brindado una respuesta de peso.

Reglamento propuesto 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 Register*, vol. 85, p. 86878 (85 FR 86878), 31 de diciembre de 2020; resumen del expediente núm. 201221-0351; RIN 0649-BJ09, y manifestación de impacto ambiental conexa —en su versión preliminar—, 1 de marzo de 2021.

[14] Véase el documento de prueba 6: Oceana (2019), *Comment Letter on Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Scoping* [Carta de comentarios en torno a la delimitación de alcance del Plan de Reducción de Capturas Incidentales de Grandes Ballenas del Atlántico], 16 de septiembre de 2019.

[15] Véase el documento de prueba 5: Oceana (2021), *Comments on Taking of Marine Mammals…*

[16] Véase el documento de prueba 14: Oceana (2021), *Notice Letter to U.S. Government Regarding USMCA Article 24.27 Submission on Enforcement Matters Due to Failures to Effectively Comply with, Implement, or Enforce Environmental Laws* [Notificación al gobierno de Estados Unidos en relación con la petición sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme al artículo 24.27 del T-MEC con motivo de omisiones para cumplir, instrumentar o aplicar en forma efectiva leyes en materia medioambiental], 18 de agosto de 2021, pp. 8-25.