

Dallas, a 11 de junio de 2000

RESOLUCIÓN DE CONSEJO 00-04

Instrucción al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental para que ponga a disposición pública el expediente de hechos relacionado con presuntas omisiones en la aplicación efectiva del artículo 35(1) de la Ley de Pesca en lo que respecta a determinadas instalaciones hidroeléctricas en Columbia Británica, Canadá (SEM-97-001)

EL CONSEJO:

EN RESPALDO al proceso establecido en los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) en materia de peticiones ciudadanas sobre cuestiones de aplicación de la legislación ambiental y la preparación de expedientes de hechos;

HABIENDO RECIBIDO el expediente de hechos final;

TOMANDO EN CUENTA que, en términos del artículo 15(7) del ACAAN, corresponde ahora al Consejo decidir si el expediente de hechos ha de ponerse a disposición pública, y

CONFIRMANDO su compromiso con un proceso puntual y transparente,

POR LA PRESENTE DECIDE:

HACER PÚBLICO y poner en el registro el expediente final de hechos sobre esta petición, y

ANEXAR a esta resolución y al expediente de hechos final las cartas que las Partes enviaron al Secretariado en términos del artículo 15(5) del ACAAN con los comentarios a la versión preliminar del expediente de hechos.

APROBADA POR EL CONSEJO:

William A. Nitze
Gobierno de los Estados Unidos de América

José Luis Samaniego
Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos

Norine Smith
Gobierno de Canadá

(Papel membretado Environment Canada)

Ottawa ON K1A 0H3

Sra. Janine Ferretti
Directora Ejecutiva
Secretariado
Comisión para la Cooperación Ambiental
393 St. Jacques Street West, Suite 200
Montreal QC, H2Y 1N9

Estimada señora Ferretti:

En conformidad con lo estipulado en el artículo 15(5) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), hemos revisado el proyecto del expediente de hechos relativo a la petición 97-001 (BC Hydro) y a continuación exponemos los siguientes comentarios.

Si bien resulta evidente que un expediente de hechos no puede contener toda la información aportada al Secretariado, hay dos hechos contextuales que es importante incluir:

- 1) Casi todas las plantas de BC Hydro fueron construidas y puestas en operación antes de 1977, año en que la sección 35(1) de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*) entró en vigor.
- 2) Las plantas hidroeléctricas afectan 27 cuencas hidrográficas, lo que representa 2% del total de las corrientes de Columbia Británica en las que hay salmón. No existe ninguna planta en la corriente principal del sistema Fraser/Thompson.

El párrafo 137 contiene un error de hecho: el valor final de los beneficios de energía reducida es de \$50 millones anuales.

Canadá solicita incorporar los anteriores comentarios a la versión final del expediente de hechos, de manera que formen parte integral de él.

Canadá observa que el expediente de hechos va más allá de la mera recopilación de hechos y contiene opiniones, conclusiones y recomendaciones del Secretariado o del Grupo de Expertos. Por ejemplo, el párrafo 143 incluye conjeturas en torno a aspectos que pueden “afectar la eficacia del proceso WUP”; el párrafo 149 incluye una larga lista de recomendaciones sobre “cuestiones a las que vale la pena prestar atención al revisar la eficacia del programa WUP”. El párrafo 233 contiene la conclusión de que “fijar las condiciones de referencia al nivel del hábitat existente al inicio de los Planes del Uso del Agua (WUP) o en el pasado reciente coloca la medida en un nivel muy bajo para la protección del hábitat”. Como se sabe, el tema del

alcance de los expedientes de hechos en el marco del ACAAN está siendo analizado por las Partes, y éstas se han propuesto definir lo antes posible su interpretación conjunta al respecto.

Es importante señalar que la publicación de un expediente de hechos no significa que el Consejo o la Parte en cuestión lo avalen. Por lo tanto, solicitamos también agregar la siguiente nota aclaratoria al expediente final de hechos: “De ninguna manera debe considerarse que Canadá concuerda necesariamente con los contenidos del expediente de hechos.”

Por último, deseamos hacer notar que los comentarios de una Parte no deberán hacerse públicos a menos y hasta que el Consejo decida, mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros, poner a disposición pública el expediente final de hechos, de acuerdo con el artículo 15(7) del ACAAN.

Muy atentamente,

Norine Smith
Viceministra asistente
Política y Comunicación

Ccp: William Nitze
José Luis Samaniego

(Papel membretado US EPA)

11 de mayo de 2000

Janine Ferretti
Directora Ejecutiva del Secretariado
Comisión para la Cooperación Ambiental
393 rue St. Jacques Ouest, Bureau 200
Montreal, Quebec
Canadá, H2Y 1N9

Estimada Janine:

En representación de los Estados Unidos de América, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), por medio de la presente me permito aportar al Secretariado algunos comentarios sobre el proyecto del expediente de hechos correspondiente a la petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental SEM 97-001 (petición "BC Hydro"). El gobierno de Estados Unidos revisó el proyecto del expediente de hechos con gran interés. Si bien la Parte podría ofrecer otras ideas y sugerencias en torno al documento, hemos restringido nuestros comentarios a un asunto que estimamos de suma importancia.

Estados Unidos considera que el propósito fundamental de un expediente de hechos es que el Secretariado exponga los hechos relacionados con una afirmación específica sobre las omisiones en que una Parte del ACAAN ha incurrido en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Tal exposición de hechos ha de permitir a los ciudadanos de América del Norte formular sus propias conclusiones en cuanto a si la Parte está o no aplicando con efectividad sus leyes y reglamentos. En este proceso, el papel asignado al Secretariado reviste gran relevancia: servir como investigador de hechos neutral e independiente. Por consiguiente, es importante que el Secretariado se abstenga de incluir en un expediente de hechos comentarios que reflejen o parezcan reflejar sus propios puntos de vista sobre si se ha incurrido o no en presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental con respecto a las afirmaciones de una petición.

En este sentido, preocupan al gobierno de Estados Unidos tres fragmentos del proyecto de expediente de hechos. La parte que más nos inquieta es la lista al final del párrafo 233, en la que el Secretariado expone las herramientas que Canadá necesitaría utilizar en determinadas circunstancias para aplicar con efectividad su legislación. También nos preocupan los apartados 141 y 218 del borrador del informe del grupo de expertos. El apartado 141 parece expresar

los puntos de vista del Secretariado sobre acciones que el gobierno de Canadá puede emprender para atender las preocupaciones de quienes presentaron la petición. El apartado 218, por su parte, aparentemente plantea las ideas del Secretariado en torno a los “retos” que Canadá debe afrontar para resolver “el daño al hábitat de los peces que la operación de las instalaciones de BC Hydro provoca”. En nuestra opinión, las afirmaciones incluidas en estos apartados rebasan —o se acercan demasiado a— la frontera entre lo que es una investigación de hechos independiente, por un lado, y la aportación de opiniones sobre la cuestión jurídica que subyace a la petición, por el otro. Por lo tanto, Estados Unidos recomienda que el Secretariado modifique estos apartados en el expediente final de hechos, a efecto de corregir los aspectos mencionados.

Si el Secretariado requiriese cualquier aclaración o mayores detalles en relación con nuestros comentarios, por favor no dude en ponerse en contacto conmigo o con Lorry Frigerio, de mi equipo de trabajo.

Muy atentamente,

William A. Nitze
Representante Alternativo de Estados Unidos en el Consejo



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

UCAI/2442/00
REF: CCA.00/SEM 97-001

México D.F., 11 de mayo del 2000

Sra. Janine Ferretti

Directora Ejecutiva

Comisión para la Cooperación Ambiental

Presente

Por este conducto, México externa al Secretariado de la CCA su beneplácito por el Proyecto de Expediente de Hechos referente a la Petición SEM 97-001 y expresa su reconocimiento a los esfuerzos de ese Secretariado por continuar avanzando en el perfeccionamiento del procedimiento que establecen los Artículos 14 y 15 del ACAAN. Asimismo y de conformidad con lo establecido por el artículo 15(5) del ACAAN, la Parte mexicana remite a ese Secretariado sus observaciones referentes a la exactitud del proyecto de expediente de hechos referido.

Sobre el particular es de señalarse en primera instancia, que según estipula el Acuerdo, después de que dicho Secretariado incorpore las observaciones procedentes al expediente final de hechos, corresponde exclusivamente al Consejo decidir si procede o no poner a disposición pública tal documento según prevé el Artículo 15(7) del mismo Acuerdo.

Como se advierte en las observaciones específicas que se presentan, México estima que un expediente de hechos debe abocarse a la recopilación exclusiva de hechos, como lo establece el Acuerdo, y no de juicios de valor o recomendaciones que provienen de expertos al servicio del Secretariado, ni de opiniones del Secretariado mismo.

Por otra parte, destacamos a su atención, que los documentos presentados como *expediente de hechos* deberán limitarse a describir los hechos motivo de la petición.

Adicionalmente, consideramos que un expediente no puede revisar o pronunciarse sobre la eficacia, eficiencia o idoneidad de un régimen normativo, sino que exclusivamente deberá estar enfocado en la corroboración fáctica de las supuestas omisiones en la aplicación de la legislación aseveradas en la



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

petición en relación con el caso de referencia.

Finalmente, y sin restar importancia al resto de las observaciones que se enuncian a continuación, me permito subrayar la necesidad de conducir el procedimiento de mérito, en estricto apego al Acuerdo. Ello nos brindaría la oportunidad de proporcionar al público un procedimiento que permita tener certidumbre, que sea efectivo y transparente, traduciéndose en consecuencia, en un mecanismo fortalecido de participación pública.

Sin más por el momento, reitero a usted mi más alta consideración.

Atentamente

José Luis Samaniego Leyva
Representante Alterno

VDM/MVL

ccp. Julia Carabias Lillo, Secretaria de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.
Norine Smith, Representante Alterno, Canadá
William Nitze, Representante Alterno, EUA



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

OBSERVACIONES DE MEXICO AL PROYECTO DE EXPEDIENTE DE HECHOS DE LA PETICION SEM 97-001 (BC ABORIGINAL FISHERIES COMMISSION, ET. AL.)

México, D.F, mayo 8 de 2000

ANTECEDENTES

El 2 abril de 1997 el Sierra Legal Defense Found y el Sierra Club Defense Found (los Peticionarios), presentaron una petición ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), bajo el Artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), en la que aseveran que el Gobierno de Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 35(1) y 40(1) de la Ley de Pesca Federal, por lo que respecta a las operaciones de la empresa BC Hydro and Tower Authority (BC Hydro).

Una vez analizada la Petición al amparo del Artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado determinó que la Petición ameritaba solicitar una respuesta de la Parte. En correspondencia, Canadá entregó su respuesta en julio de 1997.

Al haber analizado tanto la Petición como la Respuesta de la Parte, el Secretariado consideró que la Petición ameritaba la elaboración de un expediente de hechos conforme al Artículo 15(1) del ACAAN, lo cual fue notificado al Consejo de la CCA el 27 de abril de 1998.

Mediante su resolución 98-007, el Consejo ordenó al Secretariado la elaboración de dicho expediente.

Con fecha 28 de marzo de 2000, el Secretariado presentó al Consejo el "Proyecto de Expediente de Hechos relacionado con la Petición SEM 97-001" (el Proyecto), conforme al Artículo 15(5) del ACAAN.

A continuación se presenta un resumen del contenido de la petición y de la respuesta de la Parte, la actuación del Secretariado en relación con la elaboración del respectivo proyecto de expediente de hechos y las características de dicho proyecto.

1. Los peticionarios afirman que las secciones 35(1) y 40(1) del la Ley de Pesca de Canadá,



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

"estipulan que la realización de cualquier obra que resulte en alteraciones dañinas del hábitat de los peces constituye un delito", sustentando dicha afirmación con la enumeración de seis casos específicos en los que las operaciones de BC Hydro provocan daños a los peces y sus hábitats. Asimismo señalan que BC Hydro ha "violado de manera persistente y sistemática la Sección 35(1)" y que la operación regular de sus presas "ocasiona daños ambientales constantes y sustanciales a los peces y sus hábitats" (párrafo 13, pág. 13 del Proyecto).

La Petición señala también que la Sección 35(2) de la Ley de Pesca de Canadá, contiene una excepción a la Sección 35(1), al permitir alteraciones dañinas, deformaciones o destrucción del hábitat de los peces por cualquier medio autorizado por el Ministro de Pesca y Océanos de Canadá o previsto en los Reglamentos emanados de la Ley.

Además, afirman que el Ministro de Pesca y Océanos de Canadá *"no ha emitido autorización alguna conforme a la Sección 35(2)... que permita a BC Hydro dañar el hábitat de los peces, ni tampoco existe reglamento alguno de la Ley que exima a BC Hydro de cumplir con la Sección 35(1)".* Los peticionarios resaltan que el Departamento de Pesca y Océanos -la dependencia federal responsable de la aplicación de la Ley de Pesca- ha omitido aplicar la sección 35(1) en el caso de BC Hydro, ya que *"ha entablado solo dos cargos aislados... contra BC Hydro desde 1990, a pesar de las pruebas claras y bien documentadas de que las operaciones de BC Hydro han dañado el hábitat de los peces en múltiples ocasiones"* (párrafo 13, pág. 13 y párrafo 19, pág. 15 del Proyecto).

Los peticionarios señalan *"que la Parte ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca. Afirma que el Departamento de Pesca y Océanos... ha omitido, y continúa omitiendo, aplicar la sección 35(1) en el caso de BC Hydro"* (párrafo 19 de la pág. 15 del Proyecto).

2. El Gobierno de Canadá por su parte sostiene que está aplicando con efectividad sus leyes ambientales, señalando que *"el Artículo 5 del ACAAN establece los fundamentos para considerar que la aplicación comprende medidas que van mas allá de la interposición de acciones judiciales y contiene una lista no limitativa de las medidas adecuadas para la aplicación de la ley"*. Asimismo, argumenta que los peticionarios se basan en una definición de aplicación efectiva demasiado limitada, que la *"identifica directamente con las sanciones legales y judiciales"* (párrafo 23, pág. 16 del Proyecto).



La Parte señala que *"ha determinado que lo más eficaz para realmente proteger el medio ambiente en el largo plazo, con respecto a los peces y su hábitat, es valerse de toda una gama de actividades para el cumplimiento, desde el cumplimiento voluntario y los acuerdos de cumplimiento, hasta las sanciones legales y judiciales"* (párrafo 24, pág. 16 del Proyecto). Además, indica que *"Canadá no duda en utilizar todo el poder de sus leyes para proteger a los peces y sus hábitats, siempre que considere que el ejercicio de tales poderes es la respuesta adecuada"* (párrafo 25, pág. 17 del Proyecto).

En respaldo, Canadá incluye en su respuesta un cuadro titulado "Ordenes y autorizaciones expedidas a BC Hydro desde 1990", que contiene autorizaciones emitidas conforme a la secciones 32 y 35(2) de la Ley de Pesca, así como una lista de órdenes de flujo mínimo, conforme a la Sección 22(3) de la misma Ley. Asimismo, Canadá identificó las siguientes cinco estrategias para la aplicación y el cumplimiento de legislación: nuevos proyectos, operaciones en caso de emergencia, Comités Técnicos Regionales, Iniciativa de Planeación del Uso del Agua y Directrices para la Calidad del Agua.

3. Después de haber recibido las instrucciones del Consejo, el Secretariado inició la elaboración del proyecto de expediente de hechos, para lo cual realizó las siguientes actividades:
 - a. contrató los servicios de un experto en materia ambiental, conocedor a fondo del proceso de las peticiones ciudadanas (párrafo 39, pág. 28 del Proyecto);
 - b. convocó a un grupo de expertos en operaciones hidroeléctricas, asuntos de reglamentación y cumplimiento y temas relacionados con el hábitat de los peces, con el fin de que preparara un informe *"con respecto al grado de efectividad de las actividades canadienses de ejecución de la ley"* (párrafo 40, pág. 29 del Proyecto y Anexo 2, pág. 2);
 - c. identificó como interesados principales en el proceso de elaboración del expediente de hechos a Canadá, los peticionarios, la Provincia de Columbia Británica y BC Hydro (párrafo 41, pág. 30 del proyecto);
 - d. invitó a los principales interesados a proporcionar información tanto oral como por escrito con una fecha límite que posteriormente se amplió en diversas ocasiones, así como a reunirse con el grupo de expertos para presentarle información (párrafos 42, pág. 30, 49 y 50, pág. 35 del Proyecto), en reuniones a las que se pretendió que asistieran todos los interesados principales en calidad de observadores¹ (párrafo 46, 48, 49 y 52, pág., 35 del Proyecto);

¹ Cabe resaltar que el Proyecto de expediente de hechos señala que el *"... Secretariado hizo todo lo posible por programar las presentaciones de Canadá y la Provincia de Columbia Británica. Por ejemplo, una de ellas se programó para el 11 de febrero de 1999, pero se pospuso a solicitud de Canadá. Al final, no se realizó ninguna de*



- e. distribuyó entre los principales interesados el documento denominado "Comisión para la Cooperación Ambiental. Borrador del Expediente de Hechos de conformidad con los Artículos 14 y 14 SEM-97-001, Sinopsis", elaborado por el Secretariado, en el que se esbozaba *"el proceso del Artículo 14 y el proceso que el Secretariado pretendía utilizar para integrar la información que ha de considerarse en el expediente de hechos"* (párrafo 43 del Proyecto de expediente de hechos, pág. 30)
- f. distribuyó entre los principales interesados un documento titulado "Comisión para la Cooperación Ambiental. Borrador del Expediente de Hechos de conformidad con los Artículos 14 y 14 SEM-97-001, Ambito de la Investigación", para *"orientar el proceso de recopilación de datos y con ello mejorar la eficacia y la efectividad de la iniciativa para recopilar la información"* (párrafo 44, pág., 31 del Proyecto). El objeto del documento era *"propiciar la elaboración de información con respecto a si Canadá ha aplicado efectivamente su legislación ambiental"* (Anexo 3, pág. 1);
- g. envió carta a los principales interesados notificándoles que el expediente de hechos se enfocaría en un subconjunto de seis plantas de BC Hydro, con el fin de integrar la información sobre los principales impactos adversos, las medidas adoptadas por Canadá y *"hasta qué grado las acciones del gobierno y los esfuerzos de BC Hydro han logrado reducir los impactos"*. En la misma comunicación se *"solicitaba a los principales interesados identificar cualquier otra planta que en su opinión debiera seleccionarse"* (párrafo 45, pág. 34 del Proyecto);
- h. invitó a la ciudadanía a participar en el proceso, colocó en la página de CCA en Internet la carta de invitación a los principales interesados para presentar información y participar en las reuniones con el grupo de expertos, la Sinopsis y el Ambito de la Investigación y *"estableció un centro de documentación"* (párrafo 53, pág. 36 del Proyecto), en el Instituto para la Resolución de Controversias de la Universidad de Victoria, Columbia Británica, con los documentos anteriores además de la *"... Petición misma, la Respuesta de Canadá, la Contestación de los Peticionarios, la Resolución del Consejo, y el Acuerdo y las Directrices"*, para que pudieran ser consultados (Anexo 2, pág. 2);

Con estas actividades, el Secretariado obtuvo y elaboró información relacionada, entre otras cosas, con la naturaleza de las actividades de aplicación emprendidas por Canadá y la efectividad de tales actividades para asegurar el cumplimiento de la Sección 35(1) de la Ley de Pesca.

las presentaciones." (párrafo 49, pág. 35 del Proyecto), omitiendo explicar que las razones por las cuales Canadá no participó se derivan de su inconformidad con el procedimiento mismo, su formato y alcance, lo que dio lugar a una deliberación específica entre el Consejo y el Secretariado, que culminó con la suspensión de las audiencias.



4. En el Resumen del Proyecto de expediente de hechos se indican los principales resultados obtenidos:
 - a. las alteraciones al hábitat son inevitables en la operación de plantas hidroeléctricas;
 - b. Canadá tiene diversas iniciativas en marcha orientadas al cumplimiento y a la reducción del daño al hábitat de los peces;
 - c. subsanar el daño al hábitat de los peces ocasionado por las operaciones de BC Hydro es un reto muy grande, que implica encontrar el equilibrio adecuado entre intereses encontrados, comprender mejor el hábitat de los peces que puede sufrir los posibles impactos de las operaciones de BC Hydro, así como las posibles opciones para subsanar los daños ocasionados al hábitat por tales operaciones;
 - d. existen muchas actividades, no sólo las operaciones hidroeléctricas, que pueden dañar el hábitat de los peces;
 - e. Canadá mencionó los diversos enfoques de aplicación que ha utilizado y está utilizando para resolver el daño al hábitat de los peces ocasionado por las operaciones de BC Hydro: acciones judiciales contra BC Hydro; órdenes emitidas conforme a las Sección 22(3) y autorizaciones conforme a las secciones 32 y 35(2) de la Ley de Pesca; creación de diversos comités regionales para fomentar una mayor atención a los aspectos del hábitat; aplicación de las Directrices para la Calidad del Agua (párrafos 216 al 220, págs. 118 a 120 del Proyecto);
 - f. respecto a las actividades de aplicación de Canadá y sus impactos dentro del contexto de las seis instalaciones, el informe del grupo de expertos indica que los esfuerzos invertidos por Canadá en la resolución de los problemas de hábitat varían mucho entre una y otra. El grupo de expertos señala que *"es indudable que algunas actividades produjeron beneficios, pero que en términos generales la información en cuanto al grado y suficiencia de tales beneficios es muy limitada"*. Resalta además la importancia que reviste la aplicación del enfoque generalizado a nivel sistema para resolver el problema del daño al hábitat de los peces (párrafo 221, pág. 120);
 - g. Canadá ha iniciado el establecimiento de un procedimiento de Planeación del Uso del Agua, que se considera como punto clave de los esfuerzos para resolver el problema del daño al hábitat de los peces ocasionado por las operaciones de BC Hydro, y que ha sido diseñado para incluir la recopilación y recolección de los datos necesarios y las medidas para evaluar el cumplimiento, un plan de monitoreo y la posibilidad de manejo ajustable que brinde la oportunidad de incorporar los conocimientos obtenidos (párrafos 222, 226 y 227, págs. 121 y 122 del Proyecto);
 - h. en relación con lo anterior, el Proyecto de expediente de hechos señala que el grupo de expertos concluyó que el procedimiento de Planeación de Uso del Agua *"representa, en muchas*



formas, un avance con respecto a estrategias previas encaminadas a la resolución del problema del daño ocasionado al hábitat de los peces por las operaciones de BC Hydro". Señala, además, que "la dirección general del procedimiento... es promisorio, ... y que las pruebas que lo demuestren serán los resultados que se obtengan durante los próximos años". El Grupo de Expertos menciona "... una serie de aspectos que deben supervisarse para determinar si el procedimiento demuestra ser eficaz" (párrafos 231 al 233, pág. 124 del Proyecto);

- i. respecto al mismo procedimiento, el Proyecto de expediente de hechos señala que *"la aseveración de los Peticionarios parece indicar que el procedimiento [de Planeación de Uso del Agua] puede constituir aplicación efectiva de la Sección 35(1) de la Ley de Pesca si... :*
- ◆ *Canadá decide que se requiere una autorización de la Sección 35(2) para cada una de las operaciones de BC Hydro que continúe ocasionando o pueda continuar ocasionando daño al hábitat de los peces...*
 - ◆ *Canadá sigue los requisitos de la Sección 35(2) y la CEEA [Ley Canadiense de Evaluación Ambiental] para analizar si deben otorgarse autorizaciones y determinar los términos y condiciones que debe incluir cada autorización...*
 - ◆ *Canadá "aplica efectivamente la ley" (mediante acción judicial y otras medidas) en aquellas situaciones (en su caso) en que se niegue a expedir una autorización y las operaciones de la planta continúen violando la Sección 35(1) al causar daño al hábitat de los peces, así como en aquellas situaciones (en su caso) en que se incumple una autorización" (párrafo 234, pág. 127 del Proyecto);*
- j. en cuanto a las medidas de aplicación emprendidas, distintas al procedimiento de Planeación de Uso de Agua, el Proyecto de expediente de hechos señala que *"la información proporcionada sobre la eficacia del uso de dichas herramientas fue muy limitada. Al parecer, Canadá piensa dar un mayor uso a las autorizaciones de la Sección 35(2) como parte del procedimiento [de Planeación de Uso del Agua] y el Grupo de Expertos proporciona información de los posibles beneficios de una estrategia de tal naturaleza:*

"Las autorizaciones de la Sección 35(2) son una herramienta de aplicación que se puede utilizar en el proceso normal de autorización de usos múltiples del hábitat. No obstante que en apariencia la Sección



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

35(2) no se ha utilizado así con mucha frecuencia en el pasado, el Departamento de Pesca y Océanos indica que pretende utilizar dichas autorizaciones como parte del procedimiento [de Planeación de Uso de Agua]. Un mayor uso de las autorizaciones de la Sección 35(2) daría una explicación racional a un procedimiento que, a la fecha, parece fortuito y arbitrario. En particular, en los casos en que las alteraciones del hábitat son inevitables, como en la operación de plantas hidroeléctricas, las autorizaciones de la Sección 35(2) proporcionarían el medio para establecer expectativas de productividad y calidad del hábitat en el contexto de operación de las plantas" (párrafo 220 pags. 119 y 120 del Proyecto).

OBSERVACIONES

Las observaciones que presenta México de manera ejemplificativa y no exhaustiva, atienden a lo establecido en el Artículo 15(5) del ACAAN que señala: *"Cualquier Parte podrá hacer observaciones sobre la exactitud del proyecto en un plazo de 45 días posteriores a su presentación"*²

- 1. El Proyecto de expediente de hechos presentado por el Secretariado de la CCA no se enfoca específicamente a establecer si Canadá omitió la aplicación efectiva de las secciones 35(1) y 40(1) de la Ley de Pesca, que es la situación que plantearon los peticionarios.*

Si bien Canadá señaló la existencia y aplicación de un amplio conjunto de medidas a su alcance, cuya ejecución debía ser corroborada con el fin de confirmar que lo planteado en la respuesta de la Parte era correcto, el Secretariado se enfocó en el análisis de la eficiencia, la eficacia y el grado de efectividad con que esas medidas fueron y deberían ser aplicadas lo que, desde nuestro punto de vista, desvirtúa la finalidad del expediente de

² México recibió dos versiones del proyecto de expediente de hechos, una en idioma inglés y otra en idioma español. Si bien el Artículo 19 del ACAAN dice a la letra: *"Los idiomas oficiales de la Comisión serán el español, el francés y el inglés..."*, la versión en español del proyecto de expediente de hechos señala en su página 3 que se trata de una *"Traducción no oficial y sin revisión editorial del original en inglés. En caso de discrepancia prevalece el original en la medida de la misma"*. En función de lo anterior, esta Parte señala que las presentes observaciones fueron elaboradas tomando en cuenta la versión en español, comparándola en la medida posible con la versión en idioma inglés, pues de lo contrario se estaría obligado a acudir a la versión inglesa.



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

hechos.

Así, el Secretariado basó su determinación para elaborar un expediente de hechos, en la insuficiencia de información relativa a la efectividad de las acciones emprendidas por Canadá para asegurar el cumplimiento de su legislación ambiental, en lugar de enfocarse en la corroboración fáctica de las supuestas omisiones aseveradas por los peticionarios, tal y como debe hacerlo partiendo de una interpretación amplia del término "aplicación efectiva", así como del hecho de que Canadá citó en su Respuesta una serie adicional de medidas que implican la aplicación efectiva de su legislación ambiental.³

De esta manera, el Secretariado suplió la deficiencia de la Petición al entrar al análisis de las medidas aplicadas por Canadá, aún cuando en el escrito de Petición se hacía referencia, únicamente, a la omisión de la aplicación de las secciones 35(1) y 40(1) de la Ley de Pesca, relativas a la realización de acciones judiciales.

- 2. Desde nuestro punto de vista, Canadá hace uso de su discrecionalidad al determinar el tipo de acción que considera pertinente en cada caso, dentro del conjunto de disposiciones a su alcance. A este respecto se estima que dichas decisiones se encuadran en lo estipulado por el Artículo 45(1)(a) del ACAAN, y que por lo tanto la aplicación selectiva de las medidas que considere pertinentes, producto de su discrecionalidad, queda fuera del proceso establecido en los Artículos 14 y 15 del propio Acuerdo.⁴*

³ En cuanto al contenido del término "aplicación", nos remitimos a la definición aportada en el Black's Law Dictionary: "Enforcement: the act of putting something such as a law into effect; the execution of a law; the carrying out of a mandate or command". Black's Law Dictionary. Sixth Edition. Centennial Edition (1891-1991); pág. 528.

⁴ "Artículo 45: Definiciones

1 Para los efectos de este Acuerdo:

No se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en "la aplicación efectiva de su legislación ambiental", o en incumplimiento del Artículo 5(1) en un caso en particular en que la acción u omisión de que se trate, por parte de las dependencias o funcionarios de esa Parte:

- (a) refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley; o*
- (b) resulte de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad...."*



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

- 3. Al haber solicitado información adicional a los peticionarios, en la que se incluyó la relativa a la respuesta de la Parte, el Secretariado se excedió en las facultades que le otorga el ACAAN, ya que sus disposiciones no contemplan esta posibilidad. Concretamente el Artículo 21(1)(a) señala que podrá solicitarse información adicional únicamente a la Parte, para la elaboración de un expediente de hechos, incluida la información sobre cumplimiento y aplicación.*

Al actuar de esta manera, el Secretariado abrió la posibilidad de que los peticionarios, tal como ocurrió, ampliaran el contenido original de su petición y, aún más, que contraargumentaran la Respuesta de la Parte. Esta actuación del Secretariado no tiene fundamento ni en el ACAAN ni en las Directrices.

Más aún, si el Secretariado consideró necesario introducir este tipo de prácticas novedosas durante el proceso de elaboración del proyecto de expediente de hechos, debió haber solicitado al Consejo su opinión al respecto, garantizando así la confiabilidad, transparencia y predictibilidad del procedimiento.

- 4. El grupo de expertos contratados se enfocó en la recopilación de información respecto al grado de efectividad de las actividades canadienses de ejecución de la ley, y con ello el Secretariado se excedió nuevamente en sus atribuciones, pues como ha quedado señalado en el punto 1 de estas Observaciones, éste sólo está facultado para analizar si la Parte omitió aplicar su legislación ambiental, pero no puede cuestionar la idoneidad de la Ley.*
- 5. Al invitar a la ciudadanía a participar en el proceso y haber instalado un centro de documentación en la sede del grupo de expertos en la Universidad de Victoria, planteando además que la información proporcionada a ese centro quedaría a disposición pública, a menos que se invocara su confidencialidad, el Secretariado hizo pública la información del expediente de hechos antes de la votación del Consejo en los términos del Artículo 15(7) del ACAAN y de las Directrices, y delegó funciones que le son exclusivas, ya que ni el ACAAN ni las Directrices permiten establecer un centro de documentación público que sea distinto al archivo y al registro público, estipulados en las Directrices 15 y 16. Aunado a lo anterior, el Secretariado colocó en la página de Internet de la CCA documentos distintos a los expresamente señalados en las citadas Directrices 15 y 16.*
- 6. El Proyecto de expediente de hechos cuestiona la idoneidad de la ley canadiense al*



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA

Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales

calificar las medidas aplicadas por la Parte en términos del grado y suficiencia de los beneficios que dichas medidas han producido, al incorporar aspectos que deben supervisarse para determinar si las medidas demuestran ser eficaces y al incluir diversas recomendaciones respecto a la manera como las medidas deberían ser aplicadas para no parecer fortuitas y arbitrarias.

De todo lo expuesto, resulta claro que el Secretariado puso en práctica procedimientos que no tienen ningún fundamento, desvirtuando la naturaleza del proceso contenida en los Artículos 14 y 15 del ACAAN y sus Directrices.