Expediente de Hechos Final, Petición Ciudadana SEM-99-002 (Aves Migratorias)

Elaborado de conformidad con el artículo 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

D·P·A·A·N

11

Derecho y políticas ambientales en América del Norte

Comisión para la Cooperación Ambiental
de América del Norte

ÉDITIONS YVON BLAIS
A THOMSON COMPANY

Para mayor información sobre esta u otras publicaciones de la CCA, comunicarse a:

Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9
Tel.: (514) 350-4300
Fax: (514) 350-4314
Correo electrónico: info@ccemtl.org

http://www.cec.org

ISBN: 2-89451-662-2

© Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, 2003

Depósito legal-Bibliothèque nationale du Québec, 2003
Depósito legal-Bibliothèque nationale du Canada, 2003

Disponible en français – ISBN: 2-89451-660-6
Available in English – ISBN: 2-89451-661-4

Esta publicación fue preparada por el Secretariado de la CCA y no necesariamente refleja los puntos de vista de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México.

Perfil

En América del Norte, todos compartimos recursos vitales: aire, océanos, ríos, montañas y bosques. En conjunto, estos recursos naturales son la base de una vasta red de ecosistemas que sostienen nuestra subsistencia y bienestar. Para continuar siendo una fuente para la vida y prosperidad futuras, estos recursos deben ser protegidos. La protección del medio ambiente de América del Norte es una responsabilidad compartida por Canadá, Estados Unidos y México.

La Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA) es una organización internacional integrada por Canadá, EU y México. Fue creada en términos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) para tratar las preocupaciones ambientales regionales, ayudar a prevenir los conflictos comerciales y ambientales potenciales y promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El Acuerdo complementa las disposiciones ambientales del Tratado de Libre Comercio (TLC).

La CCA realiza su trabajo a través de la combinación de los esfuerzos de sus tres componentes principales: el Consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC). El Consejo es el cuerpo gobernante y está integrado por representantes ambientales a nivel de gabinete de cada uno de los tres países. El Secretariado ejecuta el programa anual de trabajo y brinda apoyo administrativo, técnico y operativo al Consejo. El Comité Consultivo Público Conjunto está integrado por quince ciudadanos, cinco de cada uno de los países firmantes, con la función de asesorar al Consejo en los asuntos materia del Acuerdo.

Misión

A través de la cooperación y la participación ciudadana, la CCA contribuye a la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente de América del Norte. En el contexto de los crecientes vínculos económicos, comerciales y sociales entre Canadá, México y Estados Unidos, trabaja para beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Serie Derecho y Políticas Ambientales en América del Norte

Elaborada por la CCA, la serie Derecho y Políticas Ambientales en América del Norte presenta algunas de las tendencias y novedades más sobresalientes en la materia en Canadá, Estados Unidos y México, incluidos documentos oficiales relativos al novedoso procedimiento de peticiones ciudadanas que faculta a los ciudadanos de los países del TLCAN a argumentar cuando consideren que una Parte del Acuerdo no está aplicando de manera efectiva su legislación ambiental.

Expediente de Hechos Final, Petición Ciudadana SEM-99-002 (Aves Migratorias)

Elaborado de conformidad con el artículo 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

22 de abril de 2003

Índice

1. Resumen ejecutivo 7

2. Resumen de la petición 15

3. Resumen de la respuesta de Estados Unidos. 17

4. Alcance del expediente de hechos 19

5. Resumen de otra información de hechos pertinente 24

5.1 El proceso para el acopio de información 24

5.2 Significado y alcance de la sección 703 de la MBTA 29

5.2.1 Aspectos generales 29

5.2.2 Modificación o pérdida del hábitat. 31

5.2.3 Capturas no intencionales 32

5.2.4 Resumen. 37

5.3 Políticas federales relativas a la aplicación de la sección 703 de la MBTA 38

5.3.1 Aplicación de la sección 703 de la MBTA en relación con las actividades de explotación forestal 38

5.3.2 Sanciones por violaciones a la sección 703 de la MBTA 40

5.3.3 Prioridades en la aplicación de la MBTA 42

5.3.4 Cooperación y coordinación federal-estatal en materia de aplicación de la legislación. 45

5.4 Leyes de California relativas a la protección de las aves migratorias 48

6. Hechos que el Secretariado presenta en relación con los asuntos contemplados en la Resolución de Consejo 01-1040 . 51

6.1 El caso del sitio de anidación de garzas morenas. 51

6.1.1 Hechos relacionados con la destrucción del sitio de anidación 52

6.1.2 Acciones de California en relación con el caso del sitio de anidación de garzas morenas 53

6.1.3 Acciones de Estados Unidos en relación con el caso del sitio de anidación de garzas morenas . . . 56

6.2 El caso de los nidos de gavilán pescador 62

6.2.1 Hechos relacionados con la destrucción de los nidos de gavilán pescador. 62

6.2.2 Acciones de California en relación con el caso de los nidos de gavilán pescador. 63

6.2.3 Acciones de Estados Unidos en relación con el caso de los nidos de gavilán pescador 67

7. Nota final 71

ANEXOS

1) Resolución del Consejo 01-10, Instrucción al Secretariado de la CCA relativa a la aseveración de que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la *Ley del Tratado sobre Aves Migratorias* (SEM-99-002) 73

2) Plan general para la elaboración de un expediente de hechos respecto a la petición SEM-99-002. 79

3) Comentarios de Estados Unidos sobre el plan general para elaborar un expediente de hechos respecto a la petición SEM-99-002 87

4) Solicitud de información en la que se expone el alcance de la información que se incluirá en el expediente de hechos y se dan ejemplos de información pertinente 93

5) Solicitudes de información a las autoridades estadounidenses y lista de autoridades destinatarias 101

6) Solicitudes de información a ONG, el CCPC y otras Partes del ACAAN 113

7) Lista de organizaciones no gubernamentales que recibieron una solicitud de información para la elaboración de un expediente de hechos sobre SEM-99-002 119

DOCUMENTOS

Documento 1 Resolución de consejo 03-03 – Instrucción al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental para que ponga a disposición pública el expediente de hechos relacionado con la Petición SEM-99-002 (aves migratorias) 123

Documento 2 Comentarios de Estados Unidos 127

1. Resumen ejecutivo

Los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) establecen el proceso relativo a las peticiones ciudadanas y la elaboración de expedientes de hechos referentes a aseveraciones en el sentido de que una de las Partes del ACAAN (Canadá, Estados Unidos y México) incurre en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) de América del Norte es el responsable de administrar este proceso.

El 16 de noviembre de 2001, el Consejo de la CCA votó por unanimidad girar instrucciones al Secretariado para que elaborara un expediente de hechos sobre los dos casos específicos identificados en la petición SEM-99-002, que varias organizaciones no gubernamentales de Canadá, Estados Unidos y México presentaron el 19 de noviembre de 1999. El primer caso se refiere a la tala de cientos de árboles que un propietario privado realizó durante la temporada de anidación de la garza morena, y que se tradujo en la supuesta destrucción de cientos de huevos. El segundo caso corresponde a la supuesta quema intencional por parte de una empresa maderera de cuatro árboles en terreno privado, en uno de los cuales supuestamente anidaba una pareja de gavilanes pescadores. Los peticionarios incluyeron estos dos casos en la petición para ilustrar su aseveración de que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703, 16 U.S.C. § 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*, MBTA) en lo que se refiere a taladores, compañías y agentes de explotación forestal en tierras federales y no federales en todo Estados Unidos.

La sección 703 de la MBTA prohíbe, entre otras cosas, matar, "atrapar", capturar o poseer un ave migratoria, incluida cualquier parte, nido o huevos de dicha ave, "por cualquier medio o de cualquier modo", a menos que se emita el permiso correspondiente en conformidad con la reglamentación federal. De acuerdo con Estados Unidos, es discutible si la destrucción del nido de un ave migratoria viola la MBTA si dicha destrucción no tiene como resultado la recolección o posesión del nido o la muerte o destrucción de las aves migratorias o sus huevos. El Servicio de

Pesca y Vida Silvestre de EU (*Fish and Wildlife Service,* FWS) otorga permisos en el marco de la MBTA, sobre todo para actividades como la caza que suponen la captura intencional de aves migratorias. Sin embargo, en general, el programa de permisos del FWS no considera la captura no intencional de aves migratorias y no exige, ni tampoco lo autoriza la MBTA, la expedición de un permiso para situaciones que no violan dicha ley.

La Resolución de Consejo 01-10 rige el alcance de este expediente de hechos. La Resolución autoriza realizar un expediente de hechos de alcance más restringido que lo que los Peticionarios buscaban y que lo que el Secretariado recomendó que se ameritaba en su notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) del ACAAN. El expediente de hechos se centra en los dos casos mencionados en la Resolución, e incluye información sobre las políticas y prácticas generales del gobierno de Estados Unidos para la aplicación de la sección 703 de la MBTA en la medida en que ésta es relevante para el contexto y los antecedentes de estos dos casos. Cierta información sugerida por los Peticionarios para su inclusión en la notificación del Secretariado conforme al artículo 15(1) queda fuera del alcance de la Resolución de Consejo, por ejemplo, la información sobre la cantidad de aves migratorias capturadas (según se define en la MBTA) como resultado de las actividades de explotación forestal en Estados Unidos; sobre la efectividad de ciertas iniciativas "diferentes de la aplicación" planteadas en la respuesta de Estados Unidos a la petición, en ausencia de las medidas de aplicación previstas en la MBTA en el contexto de la explotación forestal; sobre lo razonable que es, conforme al artículo 45(1)(a) del ACAAN, el ejercicio de la discreción de Estados Unidos, cuando hasta la fecha nunca ha aplicado la MBTA en relación con operaciones de tala; y también sobre si, conforme al artículo 45(1)(b), el enfoque general con el que hasta la fecha Estados Unidos ha aplicado la MBTA es resultado de decisiones de buena fe en cuanto a asignar recursos a otros asuntos ambientales considerados de mayor prioridad que la aplicación de la MBTA a actividades de explotación forestal.

En los dos casos a los que se refiere la Resolución de Consejo 01-10, el estado de California emprendió medidas de aplicación en apego a la legislación estatal. Ni los Peticionarios ni Estados Unidos proporcionaron al Secretariado información sobre tales medidas de aplicación por parte de California con anterioridad a la notificación conforme al artículo 15(1) en la que el Secretariado recomienda al Consejo elaborar un expediente de hechos. Estados Unidos informó después al Secretariado que ambos casos habrían sido de alta prioridad para investigación penal conforme a la política del FWS. Tanto Estados Unidos como el

Departamento de Pesca y Caza de California (*California Department of Fish and Game*, CDFG) informaron al Secretariado que consideraban que en ambos casos las medidas de aplicación estatales habían respondido en forma adecuada a las violaciones a la legislación estatal y federal, aun cuando en el caso de la garza morena el Fiscal de Distrito del Condado encargado de entablar el proceso judicial estatal manifestó que, en su opinión, la máxima pena aplicable según lo dispuesto por la ley estatal resultaba insuficiente dada la naturaleza de la infracción.

El primer caso se refiere a la destrucción de un sitio de anidación cerca de Arcata, California, en abril de 1996. La tala se realizó bajo la dirección del propietario del terreno en el que se encontraba el sitio, y destruyó cuando menos cinco nidos de garza morena, algunos de los cuales, si no es que todos, contenían huevos y por lo menos un polluelo de garza morena. Un guarda forestal registrado (*registered professional forester*, RPF) elaboró un Aviso de Exención de Conversión para Operaciones Madereras sobre la base de que la tala para obtención de madera abarcaba menos de 1.2 hectáreas (tres acres), pero al momento de comenzar la tala el Aviso no había sido aún aprobado por el Departamento de Protección Forestal y Prevención de Incendios de California (*California Department of Forestry & Fire Protection*, CDF), como lo exige la ley de California. De conformidad con la legislación estatal, el Aviso exigía no perturbar, amenazar o dañar ningún sitio de plantas o animales amenazados o en peligro, o de especies de preocupación especial, como la garza morena, durante la tala.

Luego de que los vecinos dieron aviso a las autoridades estatales de vida silvestre, el CDF y el CDFG iniciaron una investigación el 10 de abril de 1996. Estos mismos vecinos dirigieron después una carta al FWS, con fecha 16 de abril de 1996, en alusión a la destrucción del sitio de anidación. El FWS no participó en la investigación, pero el oficial investigador del CDFG había sido designado Guardabosque Auxiliar, con autoridad para investigar infracciones a la ley tanto estatal como federal, incluidas violaciones a la sección 703 de la MBTA. El propietario no refutó seis infracciones menores a la ley estatal, tras lo cual el Fiscal de Distrito recomendó la sentencia máxima de seis meses en prisión y una multa de 2,700 dólares.[1] La oficina de libertad vigilada del condado recomendó que se ordenara al propietario del terreno pagar 310,000 dólares para reparación de daños. El 9 de diciembre de 1998 se sentenció al propietario a 120 días en la prisión del condado, una multa de 540 dólares y tres años bajo libertad condicional, sin orden alguna de reparación de daños.

1. Todas las cantidades en dólares a las que se hace referencia en este expediente de hechos son cantidades en dólares estadounidenses.

El CDF emprendió una acción independiente contra el RPF que elaboró el aviso de exención para el propietario. El Fiscal de Distrito había concluido que no era posible probar un caso penal contra el RPF y recomendó que en su lugar se emprendiera una acción administrativa. El Consejo de Protección Forestal y Prevención de Incendios de California (*California Board of Forestry & Fire Protection*) encontró que el RPF había actuado en forma negligente al elaborar el aviso de exención y le revocó su registro. El RPF impugnó la revocación y perdió, tanto en el Tribunal Superior del Condado como en la apelación.

El estado de California no levantó cargos contra el propietario ni contra el RPF conforme a la sección 3513 del Código de Pesca y Caza de California (*California Fish and Game Code*), que estipula que una infracción a la MBTA federal constituye un delito en términos la legislación estatal. Por consiguiente, las acciones estatales contra ambos no sientan precedente alguno en lo que se refiere a aplicación de la MBTA a operaciones de explotación forestal.

El FWS tuvo por primera vez conocimiento de la destrucción del sitio de anidación de garzas morenas al recibir una carta de los vecinos del propietario, con fecha 16 de abril de 1996. El FWS no contaba con ningún programa de emisión de permisos conforme a la MBTA aplicable a las actividades de explotación forestal realizadas, y tampoco tenía en marcha programa alguno para inspeccionar o vigilar el cumplimiento de la MBTA en las operaciones madereras. Al recibir la carta, el Agente Residente de mayor rango del FWS se puso en contacto con los funcionarios responsables de la aplicación de la legislación en el CDFG. El FWS y el CDFG acordaron que el Estado tomaría las riendas de la investigación. Para cuando los funcionarios federales se pusieron en contacto con los funcionarios estatales para plantear el caso, éstos ya habían efectuado un par de inspecciones, el 10 y el 16 de abril de 1996. El FWS concluyó que el caso implicaba posibles infracciones a la MBTA y que se asignaría una alta prioridad a su investigación. Al mismo tiempo, el FWS no discutió con los funcionarios estatales si el caso podía o debía enjuiciarse conforme a la sección 3513 del Código de Pesca y Caza de California.

En opinión del FWS, una vez concluida la acción penal en contra del propietario del terreno, resultaba improcedente que el FWS buscara entablar un proceso judicial federal en virtud de la '*Petite Policy*' ('Política Pequeña') del Departamento de Justicia de Estados Unidos. La *Petite Policy* establece las directrices para decidir si procede o no iniciar una acción federal con respecto a una conducta objeto de algún procedimiento previo, estatal o federal. La *Petite Policy* explica por qué Estados

Unidos considera que la aplicación federal habría sido improcedente. Estados Unidos informó al Secretariado que la *Petite Policy* se aplicaba al propietario del terreno, quien en un juicio estatal había sido ya encontrado culpable y condenado. En cambio, lo que no queda claro es la procedencia de aplicar la *Petite Policy* en relación con el RPF, a quien el estado había liberado de cargos penales pero buscaba aplicar sanciones administrativas.

En los términos de la *Petite Policy*, para que una acción judicial federal hubiera procedido tras el juicio estatal en contra del propietario del terreno, habría sido necesario que el gobierno federal determinara que el caso entrañaba un interés federal de primer orden, que pudiera demostrarse que el procedimiento estatal no había reivindicado ese interés, que la conducta del propietario del terreno constituyera un delito federal, y que se contara con pruebas admisibles para condenarlo. Además, el Subprocurador General de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Departamento de Justicia de Estados Unidos, habría tenido que aprobar el proceso judicial federal. Y, finalmente, los fiscales federales todavía habrían tenido facultades discrecionales para decidir no interponer una acción penal.

Con respecto a si el caso entrañaba un interés federal de primer orden, podría considerarse la conclusión del FWS en el sentido de que la investigación penal del caso habría revestido alta prioridad toda vez que implicaba una población silvestre de una especie protegida conforme a la MBTA. También se podría considerar la opinión de los funcionarios del FWS de que la garza morena merece una atención especial en lo que se refiere a la aplicación de la MBTA puesto que la especie anida en colonias.

En cuanto a si la acción judicial estatal había dejado sin reivindicar el interés federal de protección de las aves migratorias, y ello pudiera demostrarse, cabría considerar la opinión del Fiscal de Distrito de que la máxima pena aplicable según lo dispuesto por la ley estatal resultaba insuficiente dada la naturaleza de la infracción para determinar si se podrían o deberían haber buscado sanciones federales adicionales con arreglo a la MBTA. Si bien en casos que Estados Unidos describe como similares, también relacionados con la MBTA, se impusieron sanciones significativas, no queda claro si habría sido posible lograr un castigo adicional contra el propietario del terreno mediante un proceso judicial en términos de la MBTA. Estados Unidos y el CDF consideran ambos que la medida de aplicación estatal atendió adecuadamente a la conducta del propietario del terreno.

En lo que se refiere a la probabilidad de éxito de un nuevo proceso, las mismas pruebas que llevaron a condenar al propietario del terreno bajo cargos estatales también podrían haber servido de sustento para entablar una acción federal conforme a la MBTA. Estados Unidos asevera que la investigación del caso habría revestido una alta prioridad y que la tala que resulte en la matanza de aves será enjuiciada en las circunstancias adecuadas cuando pueda probarse que se cometió una infracción a la MBTA. Sin embargo, una acción federal en los términos de la MBTA posiblemente habría dado lugar a cuestiones legales importantes. Hasta donde se tiene registro, la acción penal contra el propietario del terreno habría significado el primer proceso judicial conforme a la sección 703 de la MBTA jamás entablado en relación con una actividad de explotación forestal desde que se promulgó la MBTA en 1918. Un posible resultado habría sido un fallo amplio en cuanto a que la MBTA no se aplica a ninguna captura no deliberada, aun cuando directa, derivada de actividades de explotación forestal, en contraposición a las acciones judiciales exitosas que Estados Unidos ha entablado en casos de capturas no deliberadas resultantes de actividades de otra forma legales (ninguna relacionada con la explotación forestal). Tal resultado significaría un fuerte revés al programa general del FWS para la aplicación de la MBTA. La legislación en Estados Unidos sobre aplicabilidad de la MBTA a capturas no deliberadas, en contraposición a las capturas intencionales producto de actividades como la caza, es conflictiva y no se ha definido, al menos en el contexto de la tala para obtención de madera.

El incidente relacionado con la destrucción de dos árboles con nidos de gavilán pescador, uno activo y otro histórico, tuvo lugar en octubre de 1995, en el condado de Humboldt en California. Los árboles de anidación fueron destruidos al realizarse una quema intencional de conformidad con un plan de tala (*timber harvesting plan*, THP) autorizado que la empresa propietaria del terreno, una filial de la Pacific Lumber Company (Pacific Lumber), había presentado al CDF. El plan de tala exigía la protección de cuatro árboles con nidos de gavilán pescador, uno activo y tres históricos, en el área donde la quema prescrita tendría lugar.

El 30 de octubre de 1995 el CDF dirigió un citatorio al propietario del terreno, con una acusación por haber violado el reglamento estatal que exige la protección de árboles con nidos activos, en relación con los daños al árbol de anidación de gavilán pescador activo, y otra acusación por infracción al reglamento estatal que dispone el cumplimiento con el plan de tala aprobado, en lo que se refiere a los daños al árbol de anidación de gavilán pescador histórico. No se acusó al propietario del terreno en términos de la sección 3513 del Código de Pesca y Caza de California,

que establece que las violaciones a la MBTA federal constituyen también delitos estatales.

El propietario no refutó las acusaciones y pagó una multa de 2,700 dólares. Además, la Corte le ordenó realizar medidas correctivas, en los términos del CDFG, en un plazo de 60 días. El CDF había recomendado que se sentenciara al propietario a 12 meses bajo libertad condicional, pero no se dictó sentencia alguna en este sentido.

El 19 de julio de 1996 el CDFG concluyó que el propietario había cumplido con la obligación impuesta por el tribunal de crear cuatro árboles de anidación de gavilán pescador para asegurar la reposición de los destruidos. El biólogo del CDFG recomendó efectuar un monitoreo de largo plazo con el propósito de determinar el éxito de los sitios de anidación en los árboles de reposición. El Secretariado carece de información acerca de si se solicitó o exigió al propietario realizar tal monitoreo. El 11 de diciembre de 1997 el propietario dio cuenta del éxito inicial obtenido con cuando menos algunos de los árboles de reposición.

Los funcionarios de Estados Unidos con los que el Secretariado se reunió durante la elaboración del expediente de hechos informaron que Estados Unidos no se había enterado del caso relacionado con la destrucción de los nidos de gavilán pescador hasta que se presentó la petición en noviembre de 1999. El gobierno federal carece de un programa de emisión de permisos conforme a la MBTA para actividades de explotación forestal, mismo que habría permitido al FWS tener aviso anticipado del plan de tala, y hasta donde se sabe no se requirió ningún otro permiso federal.

En noviembre de 1998 un abogado representante de organizaciones ambientales no gubernamentales escribió a las oficinas locales del FWS y el CDF para solicitar que las dependencias federales y estatales negaran un permiso de captura incidental solicitado por Pacific Lumber, basándose en parte en la supuesta conexión de la empresa con el caso de los nidos de gavilán pescador al que alude la Resolución de Consejo 01-10. El FWS nunca respondió a esta carta. El Secretariado carece de información acerca de si —y en caso afirmativo, cómo— el gobierno federal consideró el caso de los nidos de gavilán pescador al decidir sobre el permiso de captura incidental, que finalmente concedió.

Funcionarios del FWS informaron al Secretariado que el caso de los nidos de gavilán pescador habría sido considerado de alta prioridad para investigación si el estado de California no hubiera iniciado un proceso; sin embargo, no informaron al Secretariado nada sobre la aplicación de la *Petite Policy*. Al parecer, ésta no fue aplicada formalmente,

aunque podría aplicarse al caso toda vez que el propietario fue encontrado culpable y sentenciado en el sistema estatal.

Con respecto a si el caso entrañaba un interés federal de primer orden, se podría considerar la conclusión del FWS en el sentido de que el caso habría revestido alta prioridad para investigación penal toda vez que implicaba una población silvestre de una especie protegida conforme a la MBTA. También se podría considerar la opinión de los funcionarios del FWS de que el gavilán pescador merece una atención especial en lo que se refiere a la aplicación de la MBTA puesto que la especie ocupa un lugar elevado en la cadena alimenticia y, cuando menos ocasionalmente, anida en colonias.

En cuanto a si la acción judicial estatal había dejado sin reivindicar el interés federal de protección de las aves migratorias, y ello pudiera demostrarse, se podrían tener en cuenta los hechos de que no se haya impuesto la sentencia de libertad condicional recomendada y de que no se haya requerido el monitoreo de largo plazo, así como la conclusión del CDFG en el sentido de que el propietario había cumplido con su obligación de crear árboles de anidación para reponer los destruidos. Estados Unidos informó al Secretariado que una sentencia de libertad condicional no habría sido posible si se hubiera emitido un Aviso de Infracción dirigido al propietario, en lugar de referir el caso a la Fiscalía General de Estados Unidos. Afirmó, asimismo, que en realidad el caso no correspondía al tipo de casos que suelen referirse a la Fiscalía General. Por otra parte, puesto que la MBTA establece sólo sanciones por delitos menores en casos como los que nos ocupan, no queda del todo claro si mediante un proceso conforme a la MBTA habría sido posible imponer castigos adicionales mayores o de mayor peso como factores disuasivos. Estados Unidos y el CDF informaron al Secretariado que, en su opinión, la medida de aplicación estatal había respondido en forma adecuada a la conducta del propietario del terreno.

En lo que se refiere a la probabilidad de éxito de un nuevo proceso, no queda claro si las mismas pruebas que llevaron a condenar al propietario del terreno bajo cargos estatales, habrían servido también de sustento para entablar una acción federal conforme a la MBTA. Queda a discusión si la destrucción de un nido de gavilán pescador en una quema intencional constituiría una violación a la MBTA, si no hay pruebas de que, como consecuencia, se mató o destruyó un ave migratoria o huevo. Al igual que en el caso de la garza morena, el caso del gavilán pescador habría significado, hasta donde Estados Unidos tiene registro, el primer proceso judicial instruido conforme a la MBTA en relación con una actividad de explotación forestal.

2. Resumen de la petición

El 19 de noviembre de 1999, la Alliance for the Wild Rockies, el Center for International Environmental Law, el Centro de Derecho Ambiental del Noreste de México, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Friends of the Earth, el Instituto de Derecho Ambiental, el Pacific Environment and Resources Center, Sierra Club de Canadá y la West Coast Environmental Law Association presentaron una petición en la que aseveran que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la MBTA, 16 U.S.C. § 703, en lo que respecta a taladores, compañías y agentes de explotación forestal en terrenos de propiedad federal y no federal en todo el país. La sección 703 de la MBTA prohíbe (entre otras cosas) matar, "atrapar", capturar o poseer un ave migratoria, incluida cualquier parte, nido o huevo de dicha ave, "por cualquier medio o de cualquier modo", a menos que se emita el permiso correspondiente en conformidad con la reglamentación federal.

Los Peticionarios afirman que, en todo Estados Unidos, taladores y compañías y agentes de explotación forestal incurren constantemente en prácticas que violan la Ley y que "cada año las operaciones de explotación forestal provocan una gran cantidad de muertes de aves migratorias jóvenes, así como la destrucción de nidos y de huevos".[2] También afirman que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la MBTA en relación con las actividades de tala pese a que es plenamente consciente de que éstas violan la ley en forma constante. Los peticionarios aseveran que Estados Unidos "ha abdicado a todas sus obligaciones de aplicación" con respecto a la MBTA puesto que nunca ha interpuesto acción judicial contra algún talador o compañía de explotación forestal por violación a la MBTA. Plantean que, en respuesta a una solicitud de información, Estados Unidos no encontró documento alguno referente a medidas de aplicación de la MBTA contra personas o entidades involucradas en actividades de explotación forestal. Y aluden a un memorando, con fecha 7 de marzo de 1996, que el Director del FWS dirigió a funcionarios encargados de la aplicación en el que asevera:

> El [FWS] ha tenido de mucho tiempo atrás una política no escrita con respecto a la MBTA, en el sentido de que no se emprenderán medidas de aplicación o investigación ante incidentes relacionados con actividades de explotación forestal que den como resultado la captura de aves migratorias fuera de peligro de extinción o no amenazadas, así como la

2. Petición en 4 y anexo A.

> destrucción de sus nidos... [El] Servicio continuará aplicando la MBTA conforme a esta antigua política tácita.[3]

La petición se ocupa sólo de la "captura" directa de aves migratorias que tiene lugar cuando las actividades de explotación forestal destruyen nidos y huevos, y matan polluelos, especialmente durante la temporada de anidación. En cambio, no alude a la pérdida de aves migratorias como resultado indirecto de la pérdida de hábitat.

La petición se refiere a diversas actividades de explotación forestal u operaciones madereras específicas, que ilustran la preocupación de los Peticionarios en cuanto a que prevalece una omisión generalizada en la aplicación de la MBTA. Hace referencia, por ejemplo, a un estudio que encontró que hasta 666 nidos con aves jóvenes, polluelos o huevos de siete especies de aves migratorias serían destruidos como resultado directo de cuatro operaciones madereras específicas en Arkansas. Otro de los estudios citados estimó que se provocaría la muerte de hasta 9,000 aves canoras migratorias jóvenes como resultado directo de la tala para siete operaciones madereras durante la temporada de anidación en el Bosque Nacional Chattahoochee, en Georgia. Los Peticionarios también se refieren a dos "matanzas de aves migratorias bien documentadas y difundidas" que tuvieron lugar en California, como resultado de la explotación forestal, y frente a las cuales el FWS no emprendió medida de aplicación alguna. En la primera está implicado un propietario privado cuyas actividades de tala destruyeron, a decir de los Peticionarios, todo un sitio de anidación de garzas morenas; en la segunda, una empresa maderera que, de acuerdo con los Peticionarios, quemó deliberadamente en terreno privado cuatro árboles que habían sido identificados como sitios de anidación de gavilán pescador, y en uno de los cuales se sabe que anidaba una pareja de estas aves.

La petición contrasta la supuesta omisión total en la aplicación de la MBTA contra operaciones de explotación forestal en Estados Unidos con la interposición de acciones judiciales en "otros casos por violaciones relativamente menores a la MBTA".[4] Tras aseverar que cada año "decenas de miles de aves migratorias" mueren o son capturadas como resultado directo de operaciones de tala para las que nunca se emprenden medidas de aplicación, los Peticionarios apuntan tres enjuiciamientos en otros contextos que implicaron la muerte no intencional de, respectivamente, cuatro, 17 y 92 aves. Los Peticionarios argumentan que, puesto que el FWS "ha adoptado una decisión de política amplia, y no un fallo caso por caso, en relación con sus facultades discrecionales

3. Petición en 6.
4. Petición en 6.

para la interposición de acciones judiciales"[5] y dado que "ha enjuiciado a sujetos ajenos a la actividad maderera por la captura de números pequeños de aves en comparación con el número de aves afectadas como resultado directo de la tala",[6] la total omisión de Estados Unidos en la aplicación de la MBTA en relación con las actividades de explotación forestal de ninguna manera puede considerarse un ejercicio razonable de su discreción conforme al artículo 45(1) del ACAAN.

3. Resumen de la respuesta de Estados Unidos

Estados Unidos entregó su respuesta a la petición el 29 de febrero de 2000. En ella presenta cuatro argumentos para fundamentar su afirmación de que no se justifica la elaboración de un expediente de hechos. En primer lugar, Estados Unidos asevera que los Peticionarios dieron demasiado peso al memorando de fecha 7 de marzo de 1996 que el Director del FWS envió a funcionarios responsables de la aplicación de la legislación y que supuestamente refleja una política del FWS de eximir las actividades de explotación forestal de las medidas de aplicación previstas por la MBTA. Según Estados Unidos, el memorando es un borrador no aprobado y no oficial, y por consiguiente no representa, ni formal ni tácitamente, ninguna política del FWS.[7] La respuesta afirma que "la tala que provoque la muerte de aves será objeto de acciones judiciales en las circunstancias pertinentes cuando pueda probarse que se cometió una violación a la MBTA".[8] También reconoce que "el FWS no tiene registro de ningún procedimiento judicial interpuesto exclusivamente conforme a la MBTA por capturas de aves migratorias no incluidas en la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*, ESA, 16 U.S.C. §§ 1531-1534]".[9]

En segundo lugar, Estados Unidos afirma que en virtud del artículo 45(1)(a) del ACAAN, no ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de la MBTA. El artículo 45(1)(a) del ACAAN estipula que "no se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en 'la aplicación efectiva de su legislación ambiental' [...] en un caso en particular en que la acción u omisión de que se trate, por parte de las dependencias o funcionarios de la Parte, refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley". Estados Unidos afirma que el artículo 45(1)(a)

5. Petición en 8.
6. Petición en 8.
7. Véase Respuesta en 7-8.
8. Respuesta en 7.
9. Respuesta en 8.

lo ampara contra la aseveración de que incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la MBTA porque las políticas actuales de aplicación del FWS "reflejan el ejercicio razonable de la discreción de esta dependencia en cuanto a los asuntos de investigación, judiciales, regulatorios y de cumplimiento de la ley".[10] La respuesta afirma que "dados sus limitados recursos, el FWS ha centrado sus esfuerzos regulatorios, de aplicación de la legislación y científicos en reducir las capturas involuntarias de aves migratorias provocadas por actividades en las que la industria ha generado condiciones de peligro que a menudo atraen a las aves migratorias y las llevan a la muerte (es decir, líneas de transmisión eléctrica en las que las aves buscan posarse, o bien pozos petroleros que para las aves en vuelo parecen estanques de agua)".[11]

En tercer lugar, Estados Unidos asevera que tampoco ha incurrido en omisiones en lo referente al artículo 45(1)(b) del ACAAN, que estipula que la acción u omisión de la dependencia no implica una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental si ésta "resulta de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad". Estados Unidos afirma que el ACAAN lo ampara contra la aseveración de que está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la MBTA porque "las políticas actuales de aplicación de la ley en el FWS son producto de 'decisiones de buena fe para distribuir los recursos en la aplicación de la ley con respecto a otras cuestiones ambientales que se ha determinado tienen mayor prioridad".[12] Aclarando que los recursos de que dispone el FWS son limitados, la respuesta afirma:

> [E]statutos e iniciativas alternativos, de índole distinta de la aplicación, resultan más adecuados y eficaces para proteger a las aves migratorias [y] la modificación del hábitat por sí misma no está prohibida por la MBTA. Esto significa que determinar una violación a la MBTA debida a actividades de explotación forestal puede entrañar más impugnaciones técnicas que cualquier otro tipo de infracción a dicha ley. Por consiguiente, hasta la fecha el FWS ha decidido de buena fe asignar recursos de aplicación a la investigación y el procesamiento de otras posibles violaciones, y no de las causadas por las actividades de explotación forestal. El FWS ha tomado sus decisiones de asignación de recursos de buena fe y siempre con el objetivo de conservar las poblaciones de aves migratorias y sus hábitats en niveles suficientes para evitar que se vean amenazadas o en peligro de extinción.[13]

10. Respuesta en 2.
11. Respuesta en 11.
12. Respuesta en 2.
13. Respuesta en 15.

En cuarto lugar, la respuesta sostiene que la petición no amerita la elaboración de un expediente de hechos a la luz de los pasos que Estados Unidos está dando para proteger a las aves migratorias de las actividades de explotación forestal. Estados Unidos asevera que ha hecho uso de la autoridad que la ESA le confiere para proteger las aves migratorias que en ella figuran como especies amenazadas o en peligro de extinción. Afirma, asimismo, que ha utilizado diversos "mecanismos de índole distinta de la aplicación" para brindar protección adicional.[14] De acuerdo con la respuesta, estos mecanismos incluyen el monitoreo de poblaciones de aves migratorias, estudios sobre la mortalidad de aves y estrategias para su manejo, planes de conservación del entorno y tareas de difusión pública, así como la Iniciativa para la Conservación de las Aves de América del Norte y el Comité Trilateral para la Conservación y el Manejo de la Vida Silvestre y los Ecosistemas. Estados Unidos afirma que, como en la petición no se reconocen tales esfuerzos, ésta no refleja "el marco completo en el que Estados Unidos se basa para proteger las aves migratorias".[15]

La respuesta de Estados Unidos no proporcionó información alguna en torno a ninguno de los ejemplos específicos de actividades de explotación forestal y operaciones madereras en Arkansas, Georgia y California con los que los Peticionarios ilustran su aseveración de que Estados Unidos incurre en una omisión total y de alcance nacional en la aplicación de la MBTA con respecto de las actividades de explotación forestal.

4. Alcance del expediente de hechos

El 15 de diciembre de 2000 el Secretariado notificó al Consejo que, de conformidad con el artículo 15(1) y a la luz de la respuesta, consideraba que la petición ameritaba la elaboración de un expediente de hechos. El Secretariado concluyó que la respuesta de Estados Unidos no resolvía los puntos centrales que la petición plantea en cuanto a si ciertas iniciativas "de índole distinta de la aplicación" expuestas en la respuesta de Estados Unidos lo eximen de la necesidad de aplicar la MBTA en el contexto de las actividades de explotación forestal; si el ejercicio de la discreción de Estados Unidos al no aplicar la MBTA con respecto de las actividades de explotación es razonable a efectos del artículo 45(1)(a), y si la falta de aplicación de la MBTA en la que Estados Unidos ha incurrido respecto de las operaciones madereras es producto de decisiones de buena fe en cuanto a asignar recursos a medidas de aplicación de

14. Respuesta en 2.
15. Respuesta en 2.

mayor prioridad, como estipula el artículo 45(1)(b). Con base en estas conclusiones, el Secretariado recomendó elaborar un expediente de hechos referente a la aseveración de los Peticionarios, en todo su alcance, de que las actividades de tala han violado y violan la MBTA en todo el país y en situaciones particulares que se identifican, y que la falta de acción legal conforme a la MBTA respecto de operaciones forestales denota que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la MBTA en todo el país.

La Resolución de Consejo 01-10 (que en el anexo 1 se reproduce en su totalidad) gira instrucciones al Secretariado:

> para que elabore un expediente de hechos de acuerdo con el artículo 15 del ACAAN y las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* sobre los dos casos específicos identificados en la petición SEM-99-002. El primer caso está relacionado con la tala de cientos de árboles que un propietario privado realizó durante la temporada de anidación de la garza morena, y que se tradujo en el presunto daño a cientos de huevos. El segundo caso se refiere a la supuesta quema intencional realizada por una empresa maderera de cuatro árboles en terreno privado, en uno de los cuales supuestamente anidaba una pareja de gavilanes pescadores.

A la luz de tal instrucción, el alcance de este expediente de hechos es distinto de lo que se solicitó en la petición y de lo que el Secretariado consideró que ameritaba en su notificación conforme al artículo 15(1).[16]

El alcance establecido en la Resolución de Consejo 01-10 dio lugar a divergencia de opiniones sobre la forma en que el Secretariado debía elaborar el expediente de hechos. Por ejemplo, en los comentarios que en torno al plan general de trabajo para el expediente de hechos los Peticionarios enviaron al Secretariado, éstos afirman:

> Con respecto al plan del Secretariado para elaborar un expediente de hechos en relación con la efectividad de la aplicación de la Ley del Tratado

16. La Resolución de Consejo 01-10 tiene un carácter obligatorio para el Secretariado. No debe asumirse, sin embargo, que la notificación en la que el Secretariado recomienda al Consejo, conforme al artículo 15(1), elaborar un expediente de hechos para la petición SEM-99-002 tenía el propósito de elaborar un expediente de hechos con el alcance que la Resolución de Consejo 01-10 establece, o que el Secretariado habría recomendado un expediente de hechos de este alcance. Cabe señalar que ni la petición ni la respuesta presentaron al Secretariado información alguna sobre las medidas de aplicación de la ley de California en relación con los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 alude, y por consiguiente, el Secretariado no tenía conocimiento de estas acciones al momento de formular su recomendación sobre la elaboración del expediente de hechos.

> sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*, MBTA) por parte de Estados Unidos, SEM-99-002, nuestros comentarios se centran en la cuestión de si el plan de trabajo garantiza que el expediente de hechos responda al asunto específico de aplicación de la ley planteado en la petición. Observamos de entrada que el Secretariado recomendó la elaboración de un expediente de hechos sobre el asunto planteado en la petición SEM-99-002: las omisiones en que Estados Unidos incurre en la aplicación efectiva de la MBTA en contra de los taladores. Sin embargo, el Consejo, en su Resolución 01-10, aprobó la elaboración de un expediente de hechos centrado en los dos ejemplos ilustrativos incluidos en la petición, lo que obviamente no arrojará ninguna información de utilidad a menos que se enmarque en un contexto más amplio. [...]
>
> El análisis de los hechos asociados con los dos ejemplos a los que el Consejo limitó el expediente de ninguna manera responde cabalmente a la cuestión específica que la petición plantea en materia de aplicación de la ley: un patrón persistente de falta de aplicación de la MBTA contra actividades de explotación forestal ¿constituye una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental? Aunque los hechos de estos dos ejemplos podrían ser útiles, es preciso recabar información sobre hechos adicionales. Más específicamente, a efecto de lograr una mejor comprensión del contexto de la reconocida falta de aplicación de la MBTA por parte del gobierno federal estadounidense, y también en lo que se refiere a la aplicación por parte de autoridades estatales, sería de gran utilidad que el Secretariado reuniera información para responder a las siguientes interrogantes:
>
> - ¿Qué tan extensas son las actividades de explotación forestal que probablemente violan la MBTA?
> - ¿Cuál es el impacto relativo de tales operaciones de tala en las aves migratorias?
> - ¿Hasta qué grado son eficaces las actividades de Estados Unidos para la protección de las aves migratorias?
> - ¿En qué medida aumentaría la protección de las aves migratorias si la MBTA se aplicara a las operaciones forestales?[17]

En contraste, en la información que presentara al Secretariado con respecto al expediente de hechos, la Asociación Maderera y Papelera de Estados Unidos (*American Forest & Paper Association*) afirmó:

> El Consejo ha limitado específicamente el alcance del expediente de hechos a los "dos casos particulares identificados en la petición

17. Comentarios en torno al "Plan general de trabajo para la elaboración del expediente de hechos" de la petición SEM-99-002, presentados por el Center for International Environmental Law (18 de enero de 2002).

> SEM-99-002". Por consiguiente, el expediente de hechos que el Secretariado está elaborando, y que preparará por escrito, deberá limitarse a describir los hechos de esas dos supuestas violaciones a la MBTA y de las medidas correctivas adoptadas por las autoridades estatales y federales en ambas circunstancias. Cualquier información sobre temas más amplios que el Secretariado pueda recibir en forma de comentarios de ninguna manera deberá formar parte del expediente de hechos publicado. [...] En caso de que la CCA decidiera que, para ser un documento justo y completo, su expediente publicado ha de trascender los hechos relativos a los dos casos específicos autorizados por el Consejo, entonces el expediente deberá explicar que existen considerables dudas legales acerca de si la MBTA abarca y restringe las operaciones de tala para la obtención de madera.[18]

A la luz de la divergencia en los puntos de vista, en este apartado se aclara el alcance del expediente de hechos y se resumen brevemente los asuntos planteados tanto en la petición como en la notificación presentada al Consejo conforme al artículo 15(1) que quedan fuera del alcance de la Resolución 01-10.

Como se planteó en el plan general de trabajo para la elaboración del expediente de hechos, el presente expediente expone información sobre:

(i) las supuestas violaciones a la sección 703 de la MBTA a las que la Resolución de Consejo 01-10 alude;

(ii) la aplicación de la sección 703 de la MBTA por parte de Estados Unidos en relación con los dos casos a los que se refiere la Resolución de Consejo 01-10, y

(iii) si Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la MBTA en el contexto de los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10.

Los antecedentes legales en lo que se refiere al alcance y significado de la MBTA en su aplicación a los dos casos incluidos en la Resolución de Consejo 01-10 están dentro del alcance del expediente de hechos. El presente documento incluye información sobre las políticas y prácticas del gobierno estadounidense para aplicar la sección 703 de la MBTA en la medida en que ésta aporta contexto y antecedentes relevantes para ambos casos. Los siguientes asuntos planteados en la petición y expuestos en la notificación del Secretariado conforme al artículo 15(1) se

18. Carta de William R. Murray a Geoffrey Garver (28 de junio de 2002).

excluyen en términos generales del expediente de hechos, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Consejo 01-10:

- Información sobre la efectividad en el ámbito nacional de las iniciativas de otra índole que la respuesta de Estados Unidos describe para proteger a las aves migratorias, en ausencia de medidas de aplicación contra las actividades de explotación forestal. Las iniciativas de índole distinta de la aplicación que Estados Unidos describe en su respuesta incluyen: 1) monitoreo de poblaciones de aves migratorias, 2) difusión pública y educación, 3) estudios sobre la mortalidad de aves y estrategias para su manejo, 4) planes de conservación del entorno y 5) la Iniciativa para la Conservación de las Aves de América del Norte y el Comité Trilateral para la Conservación y el Manejo de la Vida Silvestre y los Ecosistemas.

- Información sobre las cifras generales de aves migratorias capturadas (según la definición de la MBTA) como resultado de las actividades de explotación forestal en Estados Unidos, y su comparación con los números de aves capturadas como resultado de otras actividades descritas en la respuesta de Estados Unidos, en relación con las cuales sí se han emprendido medidas de aplicación o se ha establecido un programa de permisos conforme a la MBTA.

- Información sobre los efectos en todo el país de limitar el programa de emisión de permisos de la MBTA a actividades que entrañan la matanza intencional de aves migratorias, incluida información sobre los efectos que un programa de permisos para las operaciones forestales tendría en la reducción de las muertes de aves debidas a la tala, y también datos relativos a la afirmación de que las dificultades asociadas al monitoreo del cumplimiento minarían la utilidad de un programa de permisos para las actividades de explotación forestal conforme a la MBTA, tanto en términos generales como en comparación con la caza y otras actividades para las que el FWS sí emite los permisos correspondientes.

- Información que ayude a determinar si, en términos generales, resulta más fácil exigir o fomentar el uso de prácticas óptimas para reducir las capturas de aves migratorias en contextos distintos de la tala, y si el uso de tales prácticas en otros contextos tiene más probabilidades de ser eficaz que en el contexto de las operaciones forestales.

- Información sobre la aseveración de que, en general, el apalancamiento de fondos de otras fuentes para el logro de mejores niveles de cumplimiento resulta más eficaz si se trata de actividades distintas de la explotación forestal que cuando se trata de operaciones madereras.

- Información sobre si la práctica que Estados Unidos ha seguido hasta la fecha de sólo interponer acciones judiciales conforme a la ESA en relación con aves migratorias amenazadas o en peligro o muertas o capturadas como resultado de las actividades de tala realmente constituye un medio eficaz para lograr las metas de la MBTA.

- Información sobre otros ejemplos incluidos en la petición para ilustrar las preocupaciones de los Peticionarios en cuanto a la aplicación de la ley, específicamente las cuatro operaciones madereras en Georgia que, de acuerdo con las estimaciones de los Peticionarios, destruirían 666 nidos con huevos o polluelos de aves migratorias, y las siete operaciones madereras en Arkansas que, según los Peticionarios, darían como resultado la muerte de alrededor de 9,000 aves canoras migratorias.

5. Resumen de otra información de hechos pertinente

Este apartado incluye información que sirve de contexto y antecedente para la información del apartado 6, que presenta los hechos de los dos casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10. Esta información de antecedentes y contextual se refiere a si Estados Unidos incurrió en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la MBTA en lo que respecta a esos dos casos, e incluye: una descripción del proceso que el Secretariado utilizó para recabar la información del expediente de hechos; antecedentes sobre el significado y el alcance de la sección 703 de la MBTA en su aplicación a los dos casos; un resumen de las políticas federales de Estados Unidos en materia de aplicación de la sección 703 de relevancia para los dos casos, y un resumen de las disposiciones de la ley de California aplicadas o pertinentes para las medidas de aplicación que el estado de California emprendió con respecto a ambos casos.

5.1 El proceso para el acopio de información

El Consejo de la CCA ordenó al Secretariado elaborar un expediente de hechos respecto de la petición SEM-99-002 el 16 de noviembre de 2001, de conformidad con la Resolución de Consejo 01-10 (anexo 1). El artículo 15(4) del ACAAN establece que, para la elaboración de un expediente de hechos, "el Secretariado tomará en cuenta toda la información proporcionada por una Parte y podrá tomar en cuenta toda información pertinente, de naturaleza técnica, científica u otra que: (a) esté disponible al público; (b) sea presentada por personas u organizaciones interesadas sin vinculación gubernamental; (c) sea presentada por el Comité Consultivo Público Conjunto, o (d) elaborada por el Secretariado o por expertos independientes".

El 14 de diciembre de 2001, el Secretariado publicó el Plan general de trabajo para la elaboración de un expediente de hechos (anexo 2), de conformidad con la Resolución de Consejo 01-10. El Plan plantea la intención del Secretariado de recabar e integrar información pertinente para los hechos en relación con:

(i) las supuestas violaciones a la sección 703 de la MBTA a las que se alude en la Resolución de Consejo 01-10;

(ii) la aplicación que Estados Unidos ha hecho de la sección 703 de la MBTA en relación con los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10, y

(iii) si Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la MBTA en el contexto de los dos casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10.

A efecto de cumplir con las instrucciones de la Resolución de Consejo 01-10 en cuanto a entregar "a las Partes su plan general de trabajo para reunir la información pertinente y otorg[ar] a las Partes la oportunidad de comentar dicho plan", el Secretariado afirmó que la ejecución del plan daría comienzo a partir del 14 de enero de 2002. Estados Unidos hizo llegar al Secretariado comentarios sobre el plan con fecha 23 de enero de 2002 (anexo 3).

Como se señaló arriba, en el apartado 4 relativo al alcance del expediente de hechos, y como se refleja en el plan general de trabajo para la elaboración del expediente de hechos, el Consejo en su Resolución 01-10, y no la petición o el Secretariado en su notificación al Consejo conforme al artículo 15(1), determinó el alcance de la información recabada para el expediente de hechos. Consecuentemente, el Secretariado preparó una Solicitud de Información (anexo 4) limitada, como se describe arriba, a los asuntos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10. En la solicitud de información se ejemplificó la información relevante dentro del alcance del expediente de hechos:

1. Información sobre las dos supuestas violaciones en relación con la garza morena y el gavilán pescador que en la petición se mencionan como ejemplos y a las que se refiere la Resolución de Consejo 01-10.

2. Información sobre las políticas y prácticas locales, estatales o federales (formales o informales) relacionadas con la aplicación de y

el cumplimiento con la sección 703 de la MBTA, en particular aquellas que podrían aplicarse a los casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10.

3. Información sobre el personal y los recursos disponibles, en los ámbitos federal, estatal o local, para aplicar o garantizar el cumplimiento con la sección 703 de la MBTA en lo que respecta a los casos que la Resolución de Consejo 01-10 contempla.

4. Información sobre las iniciativas federales, estatales o locales para aplicar o garantizar el cumplimiento con la sección 703 de la MBTA en relación con los casos a los que se refiere la Resolución de Consejo 01-10, incluidas, por ejemplo:

   - iniciativas para prevenir infracciones, tales como imponer condiciones o exigir modificaciones a las operaciones de tala o de extracción de árboles, o bien ofrecer apoyo educativo y técnico;
   - actividades de monitoreo o vigilancia antes, durante y después de las operaciones de tala o de extracción de árboles;
   - investigaciones para determinar si las actividades de tala o de extracción de árboles han violado la sección 703 de la MBTA;
   - advertencias, órdenes, cargos u otras medidas de aplicación emitidas contra personas u organizaciones responsables de las operaciones de tala o extracción de árboles;
   - medidas correctivas para las infracciones a la sección 703 de la MBTA derivadas de las operaciones de tala y extracción de árboles, o
   - coordinación entre los diferentes niveles de gobierno para asegurar la aplicación y el cumplimiento de la ley.

5. Información sobre la eficacia de las iniciativas federales, estatales o locales para la aplicación y el cumplimento con la sección 703 de la MBTA en relación con los casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10; por ejemplo, su eficacia en cuanto a:

   - la corrección de cualquier violación a la sección 703 de la MBTA registrada, o
   - la prevención de futuras infracciones a la sección 703 de la MBTA.

6. Información sobre las barreras u obstáculos para aplicar y garantizar el cumplimiento con la sección 703 de la MBTA en lo que respecta a los casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10.

7. Información sobre el ejercicio de la discreción en relación con los casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10.

8. Cualquier otra información técnica, científica o de otra índole que pudiera ser pertinente.

A principios de febrero de 2002, el Secretariado publicó la Solicitud de Información en la página de la CCA en Internet, y emitió un boletín de prensa para notificar a la ciudadanía al respecto. Además, el 1 de febrero de 2002 el Secretariado envió la Solicitud de Información al gobierno de Estados Unidos, invitándole a presentar su respuesta antes del 15 de abril de 2002, a efecto de contar con tiempo suficiente para más adelante solicitar información de seguimiento, y solicitó reuniones con funcionarios de las dependencias federales, estatales o locales pertinentes, para discutir los asuntos a tratar en el expediente de hechos (anexo 5). Conforme a lo requerido por Estados Unidos, todas las solicitudes de información al gobierno federal estadounidense se hicieron por escrito, a través de los puntos de contacto designados. El 25 de febrero de 2002 el Secretariado envió al Departamento de Protección Forestal y Prevención de Incendios de California (*California Department of Forest & Fire Protection*) la Solicitud de Información, y pidió que se hiciera énfasis en información específica sobre las medidas de aplicación de California en relación con los dos casos a los que la Solicitud de Información alude, así como en cualquier participación o vinculación federal en tales iniciativas. Asimismo, el Secretariado envió la solicitud a los Peticionarios, los gobiernos de Canadá y México, el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC) y organizaciones no gubernamentales identificadas como posibles fuentes de información pertinente, invitando a todos a responder antes del 30 de junio de 2002 (anexo 6). El anexo 7 presenta una lista de las ONG a las que se envió la Solicitud de Información.

Estados Unidos respondió a la solicitud de información del Secretariado el 22 de febrero de 2002 y el 19 de abril de 2002, y el Departamento de Protección Forestal y Prevención de Incendios de California lo hizo el 10 de mayo de 2002. El 24 de mayo de 2002 el Secretariado envió al gobierno federal de Estados Unidos una solicitud de información adicional (anexo 5), y el 30 de mayo de 2002 se reunió con funcionarios federales para tratar asuntos relacionados con tal solicitud

de información. Tras dicha reunión, el Secretariado recibió información adicional de Estados Unidos, el 25 de junio de 2002.

Los Peticionarios presentaron comentarios en torno al Plan general de trabajo para la elaboración de un expediente de hechos conforme a la Resolución de Consejo 01-10, y también aportaron documentos específicos que el Secretariado les solicitó. Asimismo, enviaron al Secretariado una carta con fecha 25 de junio de 2002, en la que explicaban que los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 alude fueron incluidos en la petición a fin de ilustrar la presunta falla generalizada de política que para ellos revestía particular interés.[19] El Secretariado se reunió con un representante de los Peticionarios el 28 de mayo de 2002 para discutir, entre otros asuntos, las razones por las que éstos incluyeron en la petición los dos casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10. Además de los Peticionarios, el Secretariado recibió información de tres ONG: la Asociación Maderera y Papelera de Estados Unidos (*American Forest & Paper Association*), la Federación Estadounidense de Oficinas Agrícolas (*American Farm Bureau Federation*) y el bufete jurídico Vinson & Elkins.[20] Aparte de las respuestas a las solicitudes de información que hiciera, el Secretariado obtuvo información a partir de fuentes de consulta abierta al público y contrató a un experto independiente para apoyarle en la integración de la información relativa al significado y el alcance de la MBTA.

---

19. Los Peticionarios explicaron que, en apego a la Ley del Derecho a la Información, procuraron obtener información sobre violaciones a la MBTA específica para cada sitio, pero que la información que al respecto les proporcionó el gobierno federal fue muy escasa o nula. Los Peticionarios afirmaron que consideraron esta falta de información como un elemento más de apoyo a su aseveración de que, como una cuestión de política, el FWS "[no sólo] incurre en omisiones en la aplicación de la MBTA, sino que además no está evaluando los posibles alcances de las violaciones a la MBTA derivadas de las operaciones madereras". Carta de Chris Wold, CIEL, a Geoffrey Garver, Secretariado de la CCA (25 de junio de 2002). En relación con los dos ejemplos de California, los Peticionarios explicaron:

    > Si bien seleccionamos estos dos ejemplos para incluirlos en la petición, es importante notar que existen muchos otros ejemplos específicos de omisiones en la aplicación de la MBTA. Dado que nuestro interés al presentar la petición fue llamar la atención sobre la política generalizada de no aplicación de la MBTA, lo que buscábamos con los ejemplos era simplemente ilustrar los efectos de tal política. Como es natural, nos decepciona profundamente la decisión del Consejo en cuanto a desviar el foco de atención del expediente de hechos lejos de la falla generalizada de política.

    Ibid.

20. Vinson & Elkins también proporcionó a la EPA información sobre los dos casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10 con anterioridad a que el Consejo votara la Resolución. Lo que no resulta claro a partir de los materiales recibidos por el Secretariado es en representación de quién, si tal es el caso, entregó Vinson & Elkins la información tanto a la EPA como al Secretariado.

En el artículo 15(5) del ACAAN se establece que "[e]l Secretariado presentará al Consejo un proyecto del expediente de hechos. Cualquier Parte podrá hacer observaciones sobre la exactitud de proyecto en un plazo de 45 días posteriores a su presentación". De acuerdo con el artículo 15(6), "[e]l Secretariado incorporará las observaciones que procedan en el expediente final de hechos y lo presentará al Consejo". El Secretariado presentó el proyecto del expediente de hechos al Consejo el 28 de noviembre de 2002 y recibió comentarios de Estados Unidos el 13 de enero de 2003. Canadá y México no hicieron comentarios sobre este proyecto.

5.2 Significado y alcance de la sección 703 de la MBTA

La MBTA, 16 U.S.C. §§ 703-712, se promulgó en 1918 como un "estatuto para la conservación [...] con el propósito de evitar la destrucción de ciertas especies de aves".[21] En este apartado se da información sobre los términos, los antecedentes legislativos y la interpretación judicial de la sección 703 de la MBTA pertinente para la aplicación de la sección 703 a los hechos de los dos casos referidos en la Resolución del Consejo 01-10. Como se explica más adelante, aún quedan sin resolver varios aspectos de interpretación de la MBTA en lo que respecta a su aplicación a estos dos casos.

5.2.1 Aspectos generales

La sección 703 de la MBTA estipula que "será ilegal en cualquier momento, y por cualquier medio o de cualquier modo, perseguir, cazar, apropiarse, capturar o matar [o] intentar perseguir, capturar, poseer o matar [...] cualquier ave migratoria, sus nidos o huevos", a menos que así lo permitan los reglamentos. La Ley establece que toda persona que viole el estatuto o cualquiera de sus reglamentos será culpable de un delito menor, y tras el fallo de culpabilidad, se le podrá multar por hasta 15,000 dólares o condenar a cuando mucho seis meses de prisión, o ambos.[22]

El FWS ha promulgado diversos reglamentos para instrumentar la MBTA. En los términos de estos reglamentos, "*ave migratoria* significa cualquier ave, independientemente de cuál sea su origen, y haya o no sido criada en cautiverio, perteneciente a una especie mencionada en el

21. *Andrus* v. *Allard*, 444 U.S. 51, 52-53 (1979).
22. 16 U.S.C. § 707(a). Las violaciones graves a la MBTA están sujetas a lo dispuesto en 16 U.S.C. § 707(a). El Secretariado no tiene conocimiento de ninguna acusación de violación grave a la MBTA en los dos casos referidos en la Resolución de Consejo 01-10.

§ 10.13, o que sea una mutación o híbrido de cualquiera de estas especies, incluidos cualesquiera partes, nidos o huevos de tales aves, así como cualquier producto, manufacturado o no, que consista o esté compuesto, en parte o en su totalidad, de cualquier ave, sus partes, nidos o huevos".[23] Las aves migratorias que figuran en el Código de Reglamentos Federales, 50 C.F.R. § 10.13, incluyen tanto a la garza morena como al gavilán pescador.

La reglamentación federal define el término "capturar" de la siguiente manera: "*Capturar* significa perseguir, cazar, matar, disparar, herir, matar, atrapar, capturar o recolectar, o intentar [realizar cualquiera de estas actividades]".[24] De acuerdo con Estados Unidos, no queda claro si la "captura" de un ave migratoria incluye la destrucción de un nido de un ave migratoria si tal destrucción no tiene como consecuencia la recolección o apropiación del nido o la muerte o destrucción de las aves migratorias o sus huevos. Entre otros elementos, el presente expediente de hechos expone información relevante acerca de si la conducta a la que se refieren los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10 podría considerarse como captura de aves migratorias, sus nidos o huevos, en los términos de este instrumento jurídico.

Los reglamentos relativos a la caza de aves migratorias se establecen en el Código de Reglamentos Federales, 50 C.F.R. parte 20, y estipulan las temporadas de caza, los métodos de caza permitidos, los límites diarios, los límites de posesión y otros asuntos relacionados con la caza de aves migratorias. Los reglamentos que rigen los permisos para la captura, posesión, transporte, venta, compra, intercambio, importación, exportación y marcaje de aves migratorias se establecen en el Código de Reglamentos Federales, 50 C.F.R. parte 21, y estipulan que:

> Ninguna persona podrá capturar, poseer, importar, exportar, transportar, vender, adquirir, intercambiar u ofrecer para venta, compra o intercambio, cualquier ave migratoria, sus partes, nidos o huevos, excepto si dispone de autorización mediante un permiso válido emitido conforme a las disposiciones de esta parte y la parte 13, o si así lo autorizan los reglamentos establecidos en esta parte o en la parte 20 (reglamentos de caza).[25]

Las disposiciones correspondientes a permisos específicos establecen los requerimientos para la obtención de autorizaciones de importación y exportación, marcaje, colecciones científicas, taxidermia, venta y disposición de aves acuáticas, permisos especiales sobre gansos en Canadá, permisos para propósitos especiales, cetrería y propagación

23. 50 C.F.R. § 10.12.
24. 50 C.F.R. § 10.12.
25. 50 C.F.R. § 21.11.

de rapaces.[26] Los reglamentos también establecen los requisitos para los permisos y órdenes de depredación,[27] así como excepciones limitadas en relación con los requerimientos aplicables, entre otros, a ciertas actividades de aplicación de la MBTA, al igual que a algunos parques, zoológicos, museos e instituciones públicas y educativas.[28]

De acuerdo con Estados Unidos, el programa de permisos conforme a la MBTA no se aplica a las operaciones de explotación forestal. Ninguna de las reglamentaciones vigentes de la MBTA para la expedición de permisos se aplica expresamente a la captura no intencional de aves migratorias y, según Estados Unidos, el FWS no ha expedido permisos conforme a la MBTA que amparen la captura debido a operaciones de explotación forestal de aves migratorias que no aparecen en la lista de la ESA. Asimismo, el programa de permisos del FWS no exige, ni tampoco lo autoriza la MBTA, la expedición de un permiso para situaciones que no violan esta última ley.

5.2.2 Modificación o pérdida del hábitat

La petición se refiere a la *captura* directa de aves migratorias, sus nidos o huevos, y no alude a la muerte de aves migratorias o la destrucción de sus nidos o huevos que podría resultar indirectamente de la pérdida o modificación del hábitat de aves migratorias. Por ejemplo, la tala de árboles que contienen nidos o huevos de aves migratorias podría considerarse pérdida directa de tales nidos o huevos, en tanto que la tala de árboles con mero potencial para albergar nidos o huevos constituiría una modificación del hábitat que podría afectar indirectamente a tales aves. Hasta ahora todos los tribunales federales que se han ocupado de si la modificación o pérdida del hábitat como resultado específico de la tala o de otras actividades podría equivaler a una captura en los términos de la MBTA han concluido que no.[29] Por ejemplo, un tribunal de distrito en

26. 50 C.F.R. parte 21, subparte C.
27. 50 C.F.R. parte 21, subparte D.
28. *Véanse* 50 C.F.R. §§ 21.12, 21.13, 21.14.
29. No todos los observadores concuerdan con esta interpretación. En un comentario al respecto, por ejemplo, se hace hincapié en que "la historia legislativa de la MBTA incluye el reconocimiento de la importancia del hábitat en la protección de las aves migratorias". Scott Finet, *Habitat Protection and the Migratory Bird Treaty Act*, 10 Tulane Envtl. L.J. 1, 8 (1996) (citando un informe de la Cámara de Diputados, H.R. Rep. núm. 65-243, en 2 [1918]). Véanse también *ibid*. en 10 (donde se afirma que los tratados que la MBTA instrumenta "demuestran conocimiento y comprensión del vínculo entre hábitat y protección de las aves, y la voluntad de incorporar tales conocimiento y comprensión en el estatuto"); Bob Neufeld, comentario, *The Migratory Bird Treaty: Another Feather in the Environmentalist's Cap*, 19 S.D. L. Rev. 307, 318 (1974) (que señala que el debate que tuvo lugar en el Congreso, en 1918, en torno a la MBTA "demuestra que cuando menos un representante creía que el Tratado

Óregon sostuvo en 1991 que la MBTA "no pretendía incluir en sus prohibiciones la modificación o degradación del hábitat".[30] En cambio, la ESA sí se aplica a capturas que son consecuencia únicamente de la modificación del hábitat.[31]

5.2.3 Capturas no intencionales

Los casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10 plantean el asunto de si la prohibición de captura que estipula la sección 703 se restringe a las capturas intencionales, tales como las generadas mediante la caza o la cacería furtiva, o por el contrario incluye también las capturas no intencionales que resulten de conductas o actividades como la tala. Este asunto se ha planteado en casos que impugnan decisiones del Servicio Forestal estadounidense en relación con operaciones madereras en bosques nacionales. Si la sección 703 sólo abarca la captura intencional de aves, como la que resulta de la caza, la cacería furtiva o actividades similares, entonces podría plantearse que no se aplicaría a la pérdida de aves migratorias, sus nidos o huevos, ocurrida en los casos que son objeto de este expediente de hechos. El asunto sigue sin resolverse a la fecha, y de ninguna manera se pretende en el presente documento llegar a una conclusión que cierre el asunto. En última instancia, la autoridad para resolver esta cuestión legal corresponde al Supremo Tribunal de Justicia de Estados Unidos.

El lenguaje de la MBTA no limita expresamente la prohibición de captura de la sección 703 a las muertes intencionales provocadas mediante actividades como la caza o la cacería furtiva. Sus términos amplios establecen que será ilegal, "por cualquier medio o de cualquier modo", tomar posesión de, capturar o matar [o] intentar perseguir, capturar, poseer o matar aves migratorias, sus nidos o huevos. La sección 707(a), que impone la responsabilidad de un delito menor a cualquier

---

era necesario debido al incremento de la caza *y* la desecación de ciénegas"). Finalmente, Neufeld asevera que "cualquier actividad o proyecto que pueda demostrarse causalmente relacionado con una disminución en el número de aves migratorias o sus nidos debería constituir una violación" de la MBTA, *ibid*. en 320.

30. *Portland Audubon Soc'y* v. *Lujan*, 21 Envtl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.) 21341, 1991 WL 81838, en *7 (D. Or. 8 de mayo de 1991). Véanse también *Seattle Audubon Soc'y* v. *Evans*, 952 F.2d 297, 302-03 (9th Cir. 1991) (que asevera que de conformidad con la MBTA, una captura incluye cualquier acción directa, aun cuando no intencionada, que resulte en la muerte de ejemplares de una especie de aves protegida, pero no incluye la "destrucción del hábitat que indirectamente da lugar a muertes de aves"); *Sierra Club* v. *United States Dep't of Agriculture*, 116 F.3d 1482 (cuadro), 1997 WL 295308, en *18 (7th Cir. 28 de mayo de 1997) (inédito); *Citizens Interested in Bull Run* v. *Edrington*, 781 F. Sup. 1502, 1510 (D. Or. 1991); *Mahler* v. *United States Forest Serv.*, 927 F. Supp. 1559 (S.D. Ind. 1996).

31. *Seattle Audubon Soc'y* v. *Evans,* 952 F.2d en 303.

persona "que viole" la MBTA, no exige que la violación sea con conocimiento de causa o intencional. La sección 707(b), por el contrario, impone responsabilidad por un delito grave a cualquiera que "*con conocimiento de causa*" capture cualquier ave migratoria "*con el propósito*" de venderla, ofrecerla en venta, intercambiarla u ofrecerla en trueque. Se podría considerar que el hecho de que la sección 707(a) no incluya el requisito de la intencionalidad permite concluir que la prueba de la intención no constituye un prerrequisito para determinar la responsabilidad por captura en violación a la sección 703. Por otra parte, hay quienes han argumentado que, no obstante el lenguaje aparentemente amplio de la sección 703, los términos incluidos en la definición de *captura* se relacionan todos con actividades cuyo propósito es matar o capturar aves migratorias, o sus nidos y huevos.[32]

La historia legislativa no contiene información definitiva respecto a si el propósito de la prohibición de la captura era su aplicación a actividades, más allá de la caza o de la cacería furtiva, que resultan en capturas no intencionales. El informe de la Cámara (*House Report*) sobre la legislación de 1918 señala que el estatuto, "al prevenir la matanza indiscriminada de aves que destruyen insectos que se alimentan de nuestros cultivos provocando daños por muchos millones de dólares, [...] contribuirá en forma notable a aumentar las cosechas" y asegurar su disponibilidad en todo el país.[33] Además, un tribunal hizo notar la inclusión de aves migratorias que no es común cazar al amparo de la MBTA.[34] Podría pensarse que estos aspectos de los antecedentes legislativos sustentan una aplicación relativamente amplia del estatuto. En contraste, el senador que presentó la MBTA afirmó: "Aquí nadie está intentando hacer nada más que impedir que los cazadores maten fuera de temporada".[35] Se podría considerar que esta opinión sustenta un alcance más limitado de la MBTA.

32. Véase nota, *Prohibiting Conduct, Not Consequences: The Limited Reach of the Migratory Bird Treaty Act*, 97 Mich. L. Rev. 823 (1998).
33. H.R. Rep. No. 65-243, en 2 (1918). Véanse también S. Rep. núm. 65-27, en 2 (1917) (donde se afirma que la legislación fue apoyada por aquellos que insistieron "en el valor económico de las aves insectívoras como protección para la agricultura y en la necesidad vital de conservar la avifauna del país mediante leyes y reglamentos federales"); Cong. Rec. en 4400 (28 de junio de 1917) (declaración del representante McLean en la que describe a la MBTA como "una medida para la conservación de la producción alimentaria"); *ibid*. en 7361 (4 de junio de 1917) (declaración del representante Stedman, en la que se refiere a "la gran importancia de este proyecto de ley como una medida de conservación [considerando] la enorme destrucción de nuestras cosechas que los insectos provocan. [...] Salvar a las aves que destruyen a los insectos significará un servicio de incalculable valor a nuestra nación, en la medida en que se estará aumentando el abasto de alimentos").
34. *Sierra Club* v. *Martín*, 933 F. Supp. 1559, 1565 (N.D. Ga. 1996), *revocada por otros motivos*, 110 F.3d 1551 (11th Cir. 1997).
35. 55 Cong. Rec. 4816 (9 de julio de 1917).

Los tribunales en Estados Unidos han llegado a distintas conclusiones sobre la cuestión de si la prohibición de captura de la MBTA se aplica a conductas por lo demás legales, pero que dan lugar a capturas no intencionales de aves migratorias. Algunos tribunales han sostenido claramente que la prohibición de captura de la sección 703 se aplica a capturas tanto intencionales como no intencionales. Por lo menos un tribunal determinó que la sección 703 prohíbe las capturas no intencionales de aves migratorias como consecuencia de la tala para la obtención de madera durante el anidación.[36] Otros tribunales han interpretado que la Ley se aplica exclusivamente a actividades, principalmente la caza, cuyo propósito es matar aves, y no a las capturas no intencionales derivadas de las operaciones madereras.

En *Mahler* v. *United States Forest Serv.*,[37] el demandante alegó que el Servicio Forestal había violado la sección 703 de la MBTA al autorizar una serie de operaciones madereras de recuperación en hábitat de aves migratorias, mismas que darían lugar a la captura "indirecta" de aves al destruir su hábitat, y a la captura "directa" de aves como resultado de la tala durante la temporada de anidación. El tribunal de distrito rechazó cualquier distinción entre capturas "indirectas" provocadas por la modificación del hábitat, que de acuerdo con el tribunal no caían dentro del ámbito de aplicación de la sección 703, y capturas "directas" atribuibles a la tala de árboles con nidos activos. El tribunal reconoció que el lenguaje amplio de la sección 703 y los procesos judiciales exitosos relacionados con muertes no intencionales de aves, sustentaban una aplicación amplia de la MBTA; sin embargo, finalmente concluyó que la MBTA "no debería interpretarse como una prohibición de todas y cada una de las muertes de aves migratorias que pueden resultar de las actividades de explotación forestal en los bosques nacionales, ni siquiera durante la temporada de anidación".[38] El tribunal sostuvo que "la MBTA se aplica a actividades cuyo propósito es dañar o provocar daños a las aves, tales como caza y captura", pero no a "otras actividades que dan como resultado la muerte no intencional de aves migratorias".[39] En opinión del tribunal, el lenguaje amplio de la sección 703 comprende sólo actividades que se traducen en capturas intencionales, y el hecho de que desde que se adoptó el estatuto nunca se hubiera entablado un proceso judicial contra taladores convenció al tribunal de que no sería el primero en 80 años en interpretar el estatuto como una prohibición a las

36. *Sierra Club* v. *Martín*, 933 F. Supp. 1559, 1565 (N.D. Ga. 1996), *revocada por otros motivos*, 110 F.3d 1551 (11th Cir. 1997).
37. 927 F. Supp. 1559 (S.D. Ind. 1996).
38. *Ibid*. en 1579.
39. *Ibid*.

actividades de tala que provocan la muerte directa pero no intencionada de aves migratorias.[40]

Otros tribunales han planteado claramente que la intencionalidad no es un requisito para que una captura se considere una violación a la sección 703. Como se señaló anteriormente, un tribunal de distrito federal, en una decisión revocada por otros motivos, determinó que la MBTA prohíbe la explotación forestal que tiene como consecuencia la captura no intencional de aves migratorias durante la temporada de anidación.[41] En ese caso, el tribunal determinó que se mataría de 2,000 a 9,000 aves canoras migratorias como consecuencia directa de siete proyectos madereros en tierras forestales nacionales impugnados en este caso.[42]

Uno de los primeros casos en los que se sostiene que no se requiere la prueba de la intención conforme a la sección 703 es *United States* v. *Corbin Farm Serv.*[43] En este caso, el gobierno federal entabló cargos contra los acusados por violaciones menores a la MBTA, por haber aplicado plaguicidas a un plantío de alfalfa y provocado con ello la muerte a una gran cantidad de ejemplares de pato chalcuán (*Anas americana*). De acuerdo con el tribunal, el uso de un lenguaje amplio en la sección 703 "desdice la opinión de que el Congreso procuraba limitar la imposición de sanciones penales a quienes cazaran o capturaran aves migratorias".[44] Además, el tribunal concluyó que la historia legislativa "no revela intención alguna de limitar la Ley de forma que no fuera aplicable en casos de envenenamiento".[45] Por ende, el tribunal planteó que la sección 703 incluye el envenenamiento como una actividad prohibida en los términos de la prohibición de matar "por cualquier medio o de cualquier modo".[46] El tribunal determinó, además, que sería constitucional

40. *Ibid*. en 1581. Véanse también *Newton County Wildlife Ass'n* v. *United States Forest Serv.*, 113 F.3d 110 (8th Cir. 1997), *cert. denied*, 522 U.S. 1108, 1115 (1998) (donde se concluye que "interpretar este estatuto de 1918 como una prohibición absoluta de conductas tales como la tala para obtención de madera, que indirectamente dan como resultado la muerte de aves migratorias, lo llevaría mucho más allá de los límites de la razón"); *Curry* v. *United States Forest Serv.*, 988 F. Supp. 541, 549 (W.D. Pa. 1997) (que argumenta que "la pérdida de aves migratorias como resultado de las operaciones madereras similares a las del caso en cuestión no constituye una 'captura' o 'matanza' en los términos de la MBTA"). La conclusión de estos tribunales ha sido apoyada en más de un comentario. Véase nota, *Prohibiting Conduct, Not Consequences: The Limited Reach of the Migratory Bird Treaty Act*, 97 Mich. L. Rev. 823 (1998).
41. *Sierra Club* v. *Martín*, 933 F. Supp. 1559, 1565 (N.D. Ga. 1996), *revocada por otros motivos*, 110 F.3d 1551 (11th Cir. 1997).
42. *Ibid.* en 1563.
43. 444 F. Supp. 510 (E.D. Cal.), *aff'd on other grounds*, 578 F.2d 259 (9th Cir. 1978).
44. *Ibid*. en 532.
45. *Ibid*.
46. *Ibid*.

imponer la responsabilidad penal conforme a la MBTA a quienes hubieran matado aves migratorias en forma no intencional.

En un caso decidido en un tribunal federal de apelaciones más o menos en la misma fecha se llegó a un resultado similar. En *United States* v. *FMC Corp.*,[47] el gobierno presentó cargos contra el acusado por violaciones a la sección 703, por la matanza de aves migratorias como resultado de la acumulación de aguas residuales en un estanque de cuatro hectáreas. El agua del estanque atrajo a aves migratorias que murieron al exponerse a los residuos químicos que ésta contenía. La empresa FMC alegó que "debía existir 'una intención de dañar a las aves que culminara con su muerte para que pudiera llegarse a un fallo de culpabilidad'" por violaciones a la prohibición de captura de la MBTA.[48] El tribunal disintió y concluyó que el hecho de que la empresa hubiese fabricado una sustancia química altamente tóxica y no hubiera evitado que ésta se vertiera en el estanque y provocara la muerte de las aves era suficiente para responsabilizar a FMC por violaciones a la prohibición de captura.[49]

En casos más recientes también se llegó a la conclusión de que las capturas no intencionales son violatorias de la sección 703. Por ejemplo, en *United States* v. *Moon Lake Elec. Ass'n*,[50] Estados Unidos entabló cargos contra una cooperativa eléctrica rural por violaciones al § 703 de la MBTA debido a las muertes de aves provocadas porque el acusado omitió instalar equipo económico en los postes de suministro eléctrico. El tribunal sostuvo que los términos llanos de la MBTA desdicen la opinión de que el § 703 se aplica sólo a las conductas intencionalmente dañinas, y por tanto no era preciso que el acusado hubiese tenido intención de provocar la muerte de las aves para ser responsable de violaciones a la sección 703.[51]

El gobierno federal ha argüido que la autoridad exclusiva del gobierno para aplicar la MBTA impide que sea a través de medidas privadas que se aplique la sección 703 en el contexto de la tala de árboles, sin argumentar que las operaciones de explotación forestal que dan como

47. 572 F.2d 902 (2nd Cir. 1978).
48. *Ibid*. en 906.
49. Cf. *United States* v. *Van Fossam*, 899 F.2d 636 (7th Cir. 1990) (en el que se dicta fallo de culpabilidad por el envenenamiento de zanates y palomas huilotas).
50. 45 F.Supp.2d 1070 (D. Colo. 1999).
51. *Ibid*. en 1073-74. Otro caso reciente en el que se asevera que la sección 703 prohíbe las capturas no intencionales que resultan de actividades de otra forma legales es el de *Center for Biological Diversity* v. *Pirie*, 191 F. Supp. 2d 161 (D.D.C. 2002) (actualmente bajo apelación en el Tribunal de Apelaciones del Circuito D.C.).

resultado capturas no intencionales quedan fuera del alcance de la sección 703.[52] El gobierno como fiscal ha argumentado con éxito que la sección 703 se aplica a capturas directas, si bien no intencionales, que entrañan la muerte de aves migratorias, por ejemplo, electrocutadas en líneas de transmisión eléctrica o envenenadas por la aplicación de plaguicidas a cultivos agrícolas o por la acumulación de aguas residuales tóxicas en estanques atractivos para la avifauna. Más aún, en su respuesta a la petición, Estados Unidos aseveró que "la tala que provoque la muerte de aves será objeto de acciones judiciales en las circunstancias pertinentes cuando pueda probarse que se cometió una violación a la MBTA".[53] Así, Estados Unidos informó al Secretariado que los dos casos objeto de este expediente de hechos, ambos relacionados con operaciones de explotación forestal, entrañaron violaciones a la sección 703 de la MBTA cuya investigación y posible enjuiciamiento penal revisten alta prioridad.[54]

5.2.4 Resumen

En síntesis, los casos en los que se interpreta la sección 703 de la MBTA han rechazado en forma unánime la proposición de que la modificación o pérdida del hábitat por sí sola es suficiente para considerarse una violación a la prohibición de captura. Sin embargo, los casos muestran divergencias en torno a si la sección 703 de la MBTA prohíbe las capturas tanto no intencionales como intencionales, al menos en el contexto de la tala de árboles. El texto estatutario no tiene un carácter definitivo. En la mayoría de los casos en que los tribunales han interpretado la prohibición de captura de la sección 703, incluidos los más recientes, se ha planteado que la sección 703 prohíbe las capturas tanto no intencionales como intencionales. Por lo menos uno de esos casos entrañó la aplicación de la MBTA a operaciones forestales. En la mayoría de los casos que se refieren a actividades forestales relacionadas con

52. El caso *Mahler* aporta un análisis de la postura del gobierno estadounidense con respecto a la aplicación de la sección 703 a la muerte no intencional de aves migratorias o la destrucción de sus nidos o huevos provocada por la tala realizada en operaciones madereras en un bosque nacional. El tribunal señaló que "el Servicio Forestal ha tenido dificultades para [responder al argumento de que el lenguaje amplio de la sección 703 se aplica a conductas no intencionales, como la tala, que se traducen en la captura de aves migratorias]. Aparentemente su propósito es negar las opiniones de *FMC Corp.* o *Corbin Farm Service*, y sin embargo no puede aceptar el mismo razonamiento de esos casos aplicado a las actividades forestales." *Mahler*, 927 F. Supp. en 1578.
53. Respuesta en 7.
54. Carta de Kevin R. Adams, subdirector de Aplicación de la Legislación (*Assistant Director for Law Enforcement*), FWS, a Geoffrey Garver, Secretariado de la CCA (19 de abril de 2002) (en adelante la "carta Adams"); reunión entre funcionarios del gobierno estadounidense y Geoffrey Garver, CCA, el 30 de mayo de 2002.

operaciones madereras en bosques nacionales, los tribunales han concluido que la sección 703 no se aplica a la tala que directamente (pero en forma no intencionada) provoca la muerte de aves migratorias o la destrucción de sus nidos o huevos. De hecho, en cada uno de estos casos, Estados Unidos procuró evitar la aplicación privada de la sección 703 en relación con las operaciones forestales, y ningún tribunal estadounidense ha enfrentado nunca un caso en que el gobierno federal buscara entablar una acción penal conforme a la sección 703 por la captura directa pero no intencional de aves migratorias como resultado de la tala. Estados Unidos considera que los dos casos objeto del presente expediente de hechos entrañan ambos violaciones a la sección 703 de la MBTA, y ambos casos se refieren a operaciones de explotación forestal.

5.3 Políticas federales relativas a la aplicación de la sección 703 de la MBTA

Esta sección resume las políticas relevantes para la aplicación de la sección 703 de la MBTA con respecto a los dos casos a que alude la Resolución de Consejo 01-10. Dado que ambos casos entrañan posibles violaciones a la sección 703 como resultado de operaciones de tala, se presenta un análisis de antecedentes sobre la política federal en relación con la aplicación de la sección 703 a actividades de explotación forestal. Asimismo, se incluye un análisis de la política federal en lo que se refiere a sanciones adecuadas para las violaciones a dicha sección, con el propósito de ayudar a determinar si se podría o debería haber procurado dictar sanciones federales en relación con los dos casos. Además, un resumen de la política del FWS en materia de prioridades de aplicación servirá de apoyo para determinar la prioridad relativa que el FWS habría dado a los dos casos con arreglo a sección 703. Por último, a la luz de las medidas de aplicación que California emprendió con respecto a los dos casos, se ha incluido un resumen de las políticas federales relevantes en materia de cooperación y coordinación entre dependencias federales y estatales encargadas de aplicar la legislación.

5.3.1 Aplicación de la sección 703 de la MBTA en relación con las actividades de explotación forestal

Una aseveración fundamental en la petición SEM-99-002 es que la falta de aplicación de la sección 703 de la MBTA a actividades de tala ha sido política no oficial y práctica del gobierno de Estados Unidos. Los Peticionarios se basan sobre todo en respuestas a solicitudes conforme a la Ley del Derecho a la Información (*Freedom of Information Act*, FOIA), en las que se señala que Estados Unidos nunca ha procurado entablar una

acción legal conforme a la MBTA con respecto de alguna operación de tala, y también en un memorando no firmado y no oficial en el que el director del FWS afirma:

> El [FWS] ha tenido de mucho tiempo atrás una política no escrita con respecto a la MBTA, en el sentido de que no se emprenderán medidas de aplicación o investigación ante incidentes relacionados con actividades de explotación forestal que den como resultado la captura de aves migratorias fuera de peligro de extinción o no amenazadas, así como la destrucción de sus nidos... [El] Servicio continuará aplicando la MBTA conforme a esta antigua política tácita.[55]

Estados Unidos informó al Secretariado que, hasta donde tiene conocimiento, nunca ha buscado emprender acciones judiciales con arreglo a la MBTA contra incidentes que forman parte de alguna operación forestal. Además, confirmó que, en respuesta a las solicitudes de información hechas con arreglo a la FOIA, no encontró registro alguno de ningún enjuiciamiento en tal sentido.[56] Los representantes de Estados Unidos también informaron al Secretariado que, hasta donde saben, los procesos judiciales federales de cualquiera de los dos casos a los que se refiere la Resolución de Consejo 01-10 habrían sido las primeras acciones penales conforme a la MBTA interpuestas en relación con operaciones forestales. Estados Unidos afirma que la falta de procesos penales federales de la MBTA en relación con las operaciones de tala refleja el ejercicio de su discreción judicial y la asignación de recursos a actividades de aplicación de mayor prioridad.

Estados Unidos agrega:

> El FWS no tiene ninguna política que exima a las actividades de explotación forestal de la aplicación de la MBTA. Las operaciones de tala dan lugar a una modificación del hábitat. La modificación del hábitat por sí misma no constituye un delito para el que pueda entablarse una acción judicial de conformidad con la MBTA. Sin embargo, la tala que provoque la muerte de aves será objeto de acciones judiciales en circunstancias pertinentes cuando pueda probarse que se cometió una violación a la MBTA.[57]

Los representantes de Estados Unidos informaron al Secretariado que el que existan "las circunstancias pertinentes" depende, cuando menos en parte, de la disponibilidad de evidencias de una violación a la MBTA, así como de la naturaleza de la violación y de las aves

55. Petición en 6.
56. Estados Unidos informó al Secretariado que sus registros sobre medidas de aplicación de la MBTA no están organizados en función del tipo de actividad del caso.
57. Respuesta en 7.

migratorias afectadas. Por ejemplo, los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado que es más probable que existan las circunstancias pertinentes para entablar una acción penal en casos de violaciones que afectan a aves rapaces, tales como el gavilán pescador, puesto que estas especies ocupan un lugar elevado en la cadena alimenticia, o en casos relacionados con sitios de anidación de aves que suelen anidar en colonias, como la garza morena y (ocasionalmente) el mismo gavilán pescador, porque tales violaciones afectan concentraciones elevadas de aves y, por ende, tienen un impacto relativamente alto en las especies.[58] En su respuesta a la petición, Estados Unidos aseveró que el memorando del director del FWS en el que se basaron los Peticionarios es un borrador no aprobado y sin carácter oficial que no plasma ninguna política del FWS, ni formal ni tácita.[59]

5.3.2 Sanciones por violaciones a la sección 703 de la MBTA

La información sobre las sanciones aplicables a las violaciones a la sección 703 de la MBTA y acerca de las políticas que los funcionarios federales responsables de la aplicación de la ley siguen para definir las sanciones adecuadas para una violación específica ayuda a considerar qué sanciones federales, eventualmente, serían aplicables en relación con los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10.

Como se señaló arriba, la sección 707(a) de la MBTA establece que una violación a la sección 703, o a los reglamentos emitidos de conformidad con ella, constituye un delito menor penado con una multa de no más de 15,000 dólares, encarcelamiento durante cuando mucho seis meses, o ambos. Los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado:

> En casos similares al de la destrucción de los nidos activos de garza morena, [el FWS] suele sancionar las violaciones a la MBTA mediante un Aviso de Infracción en un sistema de multas con garantía prendaria. Los tribunales de distrito estadounidenses han establecido específicamente los esquemas prendarios (monetarios) para delitos menores como éstos. El esquema colateral establecido en el Distrito Norte de California estipuló una cantidad base de $250 para violaciones de captura ilegal con arreglo a la MBTA. Casos que implican la captura limitada de aves en conformidad con la MBTA, como los de las dos instancias citadas por CIEL, no suelen ser referidos a la Fiscalía General acompañados de una demanda,

58. Reunión entre funcionarios de Estados Unidos y Geoffrey Garver, CCA, el 30 de mayo de 2002.
59. Véase Respuesta en 7-8.

acusación por parte de un fiscal o acusación por un gran jurado en las que se solicite la formulación de cargos.[60]

Los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado de los siguientes ejemplos de casos de aplicación de la MBTA que consideran similares al caso de la garza morena al que se refiere la Resolución de Consejo 01-10, ninguno de ellos relacionado con actividades de explotación forestal:[61]

- En noviembre de 1998, dos promotores inmobiliarios y sus respectivas empresas fueron sentenciados en tribunal federal a multas por 44,244 dólares y reparación de daños por haber arrasado con un sitio de anidación como consecuencia de las operaciones de tala por clareo realizadas para un desarrollo residencial, mismas que provocaron la muerte de aproximadamente 5,000 garzas ganaderas y garcetas azules y la destrucción de alrededor de 4,500 nidos. A cada promotor se le impuso una multa de 5,000 dólares en lo individual, y 10,000 a cada compañía. Además, ambos fueron sentenciados a pagar 14,244 dólares adicionales para reparación de daños.

- En junio de 1999 se emitió un Aviso de Infracción conforme a la MBTA y se multó con 70,000 dólares a la ciudad de Carrollton, Texas, por haber usado equipo pesado para destruir un sitio de anidación durante la temporada de anidación a raíz de las quejas de algunos vecinos acerca de su ruido, desagradable olor y supuestas condiciones insalubres, y haber matado aproximadamente 300 ejemplares de garza ganadera, garza blanca, garceta azul y otras aves migratorias.

- En abril de 1999, diez personas se declararon culpables y acordaron pagar multas de hasta 2,500 dólares, cumplir penas desde seis meses bajo libertad condicional hasta seis meses en arresto domiciliario, y cubrir un total de 27,500 dólares para reparación de daños por la matanza en el lago Ontario de más de 1,000 cormoranes orejudos a los que culpaban de dañar la industria local de pesca deportiva. Cada uno de los cinco infractores principales fue sentenciado a seis meses

60. Carta Adams (19 de abril de 2002). En un sistema de multas con garantía prendaria, el infractor recibe un Aviso de Infracción y paga al tribunal la suma prendaria (como una multa) sin tener que presentarse en la corte. De acuerdo con los registros del esquema prendario del Distrito Norte de California, hasta el 13 de septiembre de 2001 la garantía prendaria a cubrir para un delito menor por infracción a la MBTA era de 1,000 dólares como base más 100 dólares por cada ave capturada, en caso de que la violación implicara la captura de aves con propósitos comerciales, y de una base de 500 dólares, más 100 por ave capturada, si la violación entrañaba una captura sin fines comerciales.
61. Carta de Kevin R. Adams, subdirector de Aplicación de la Legislación, FWS, a Geoffrey Garver, Secretariado de la CCA (10 de junio de 2002).

de arresto domiciliario, una multa de 2,500 dólares y otros 5,000 para reparación de daños.

En otro caso relacionado con la MBTA, en agosto de 1999 se sentenció a la Moon Lake Electric Association por violaciones a la MBTA y a la Ley de Protección de las Águilas Cabeza Blanca y Real (*Bald and Golden Eagle Protection Act*)[62] con respecto a la electrocución de 17 águilas y aguilillas en líneas y postes de transmisión eléctrica de la compañía en Colorado. Mediante un acuerdo de culpabilidad, la central eléctrica se declaró culpable de tres delitos menores por violación a la Ley de Protección de las Águilas Cabeza Blanca y Real y tres cargos conforme a la MBTA, y fue sentenciada a tres años de libertad condicional y 100,000 dólares en multas.[63] Además, se ordenó a la compañía acondicionar sus líneas de transmisión para evitar electrocuciones en el futuro.

5.3.3 Prioridades en la aplicación de la MBTA

Como se analizará más adelante, en el apartado 7, Estados Unidos aportó información sobre la prioridad que el FWS habría asignado a la investigación de los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10. Este apartado resume las políticas del FWS en relación con prioridades para la aplicación.

El Manual del FWS, parte 444, capítulo 3, presenta las prioridades para investigación con las que el personal del FWS debe regirse en

62. En relación con la Ley de Protección de las Águilas Cabeza Blanca y Real, la página en Internet del Departamento del Interior de Estados Unidos afirma lo siguiente: "La Ley impone sanciones penales y civiles a cualquiera (incluidas asociaciones, sociedades y empresas) que, en territorio estadounidense o bajo su jurisdicción, y salvo que cuente con una exención, capture, posea, venda, adquiera, intercambie, ofrezca en venta, adquisición o intercambio, exporte o importe, en cualquier momento o en cualquier forma, un águila cabeza blanca o un águila real, viva o muerta, o cualquier parte, nido o huevo de estas águilas; o viole cualquier permiso o reglamento emitido con arreglo a la Ley. Para que proceda el fallo de culpabilidad es preciso que el infractor haya actuado deliberadamente o haciendo caso omiso de las consecuencias. De conformidad con la Ley, la sanción penal consiste en una multa de 5,000 dólares máximo o un año de prisión, o ambos, y del doble en caso de condenas subsiguientes, pero la Ley de Reforma de Sentencias (*Ley de Reforma de Sentencias*) de 1984, modificada en 1987, aumenta considerablemente los montos máximos de las multas. Cada acto prohibido constituye una infracción independiente. Se pagará la mitad de la multa impuesta, pero sin exceder de 2,500 dólares, a quien aporte información que dé lugar a la condena." <http://ipl.unm.edu/cwl/fedbook/eagleact.html> (11 de septiembre de 2002).
63. Boletín de prensa del Departamento de Justicia de Estados Unidos, *Electric Utility Sentenced for Killing Eagles and Hawks* (12 de agosto de 1999), consultado el 1 de marzo de 2002 en Internet, en: <http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/August/353enr.htm>.

la aplicación de la MBTA. El propósito del documento es "servir [...] como guía para que los funcionarios especiales puedan determinar la prioridad en términos de investigación para una medida propuesta de aplicación de la legislación".[64] Las violaciones de alta prioridad son:

> [v]iolaciones que afectan a poblaciones *silvestres* de especies protegidas en escala federal, incluidas las que figuran en el anexo I de la CITES, con énfasis en la explotación comercial. Entre los ejemplos se incluyen:
>
> (1) Actividades comerciales ilegales que afecten a poblaciones silvestres de peces, fauna silvestre o plantas listadas en el anexo I de la CITES como amenazadas o en peligro de extinción.
>
> (2) Actividades comerciales ilegales que afecten a poblaciones silvestres de otros peces o especies de fauna bajo protección, como las aves acuáticas u otras aves migratorias protegidas en escala federal.
>
> (3) La captura ilegal de especies de peces, fauna silvestre o plantas protegidas en escala federal como resultado de la operación de centrales eléctricas y la emisión de contaminantes ambientales como plaguicidas, venenos, petróleo (de pozos o por derramas), cianuro u otras toxinas.
>
> (4) Las violaciones sin fines comerciales que entrañan la captura, posesión, importación o exportación de poblaciones silvestres de especies protegidas en escala federal, con énfasis en la caza y la pesca deportivas.
>
> (5) Las violaciones comerciales que implican la captura, posesión, importación o exportación de poblaciones silvestres de especies protegidas en los Refugios Nacionales de Vida Silvestre.[65]

Las violaciones de prioridad intermedia son:

> [v]iolaciones que afectan poblaciones *silvestres* de especies protegidas por leyes estatales, tribales o extranjeras, con énfasis en la explotación comercial interestatal y el apoyo a actividades de aplicación en refugios en tierras del Servicio, así como la asistencia a otras dependencias federales, tribales y estatales en sus tierras. Entre los ejemplos se incluyen:
>
> (1) Apoyo a la División de Refugios para brindar protección ciudadana y ambiental en el Sistema Nacional de Refugios de Vida Silvestre y en

64. 444 FW 3, Sección 3.2.
65. 444 FW 3, Sección 3.2.A.

otras tierras del Servicio, incluidos sitios arqueológicos, así como asistencia a otras dependencias federales en la aplicación de la legislación para la conservación en sus tierras.

(2) La comercialización ilegal de poblaciones de peces, fauna silvestre o plantas en su hábitat natural protegidas por leyes estatales, tribales o extranjeras, incluidas las especies que figuran en los anexos II y III de la CITES. En situaciones que afectan a especies no incluidas en la CITES pero que están protegidas por leyes y reglamentos ya sea estatales, tribales o extranjeros, se deberá indicar que el gobierno agravado carece de jurisdicción sobre los principales infractores o bien que el gobierno agravado efectivamente aplica las leyes pertinentes.

(3) Aplicación de la Ley Lacey en relación con violaciones sin fines comerciales que entrañan la captura ilegal de poblaciones silvestres de especies protegidas por las leyes estatales, tribales o extranjeras. También en este caso se deberá indicar que el gobierno agravado carece de jurisdicción sobre los principales infractores o que el gobierno agravado efectivamente aplica las leyes pertinentes.[66]

Las violaciones de baja prioridad son:

[v]iolaciones que involucran inspecciones de cumplimiento con los permisos, actividades no relacionadas con la vida silvestre en tierras ajenas al Servicio y violaciones a ejemplares de fauna silvestre criados en cautiverio. Entre los ejemplos se cuentan:

(1) Investigaciones de violaciones relacionadas con especies no silvestres que pueden caer dentro de la jurisdicción de los funcionarios del Servicio responsables de la aplicación de la legislación.

(2) Inspecciones de cumplimiento con permisos emitidos por el Servicio.

(3) Investigaciones sobre peces, fauna silvestre y plantas criados en cautiverio o que fueron sacados de su hábitat natural en forma legal pero transportados o poseídos en violación a reglamentos federales. Tales investigaciones no deberán iniciarse a menos que exista una clara indicación de que la infracción es perjudicial para el recurso silvestre.

(4) Investigaciones sobre violaciones a leyes o reglamentos para los que el Servicio carece de jurisdicción.[67]

66. 444 FW 3, Sección 3.2.B.
67. 444 FW 3, sección 3.2.C.

El Manual del FWS señala que la política sobre prioridades arriba expuesta se aprobó el 31 de diciembre de 1996, fecha posterior a las de los incidentes de los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10. Sin embargo, los representantes de Estados Unidos informaron al Secretariado que estas prioridades son pertinentes para ambos casos.

5.3.4 Cooperación y coordinación federal-estatal en materia de aplicación de la legislación

En los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 hace alusión, el estado de California emprendió medidas de aplicación de la ley, según se explica más adelante en el apartado 6. Tales medidas respondieron a las leyes estatales de vida silvestre y forestales, y no a la MBTA o a la disposición de la legislación de California que establece que las violaciones a la MBTA constituyen también delitos estatales (véase una descripción más detallada de esta disposición en el apartado 5.4). A la luz de las medidas de aplicación de California, tanto la política federal sobre cooperación entre dependencias federales y estatales responsables de la aplicación de las leyes en materia de vida silvestre, como la respuesta federal de aplicación adecuada para un incidente en el que un estado ha emprendido medidas de aplicación, adquieren relevancia para el expediente de hechos.

En 1990 el FWS y el CDFG suscribieron un Memorando de Conformidad (*Memorandum of Agreement*, MOA) para la Cooperación en la Aplicación de la Legislación entre el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos y el Departamento de Pesca y Caza del Estado de California. El MOA señala la determinación del FWS en cuanto a que "es necesario y conveniente emplear ciertos funcionarios, servicios y facilidades del estado de California para apoyar en la aplicación efectiva de las leyes federales y del Departamento de Pesca y Caza en tierras y aguas del estado de California". De conformidad con el MOA, el director regional del FWS delega al CDFG cierta autoridad para aplicar la MBTA y sus reglamentos. Esto significa que en la aplicación de la MBTA pueden tomar parte tanto funcionarios estatales como federales, pero no que el gobierno federal haya delegado toda su autoridad para aplicar la MBTA en el estado. Además, a diferencia de lo que ocurre con otras leyes ambientales federales en Estados Unidos, la MBTA no permite explícitamente al gobierno federal delegar por completo la aplicación a un estado, con supervisión federal, si el programa estatal de regulación y aplicación cumple con ciertos prerrequisitos estatutarios.

Mediante el MOA, el FWS delega al estado la autoridad para aplicar la MBTA "dentro de los límites y bajo la jurisdicción de las leyes estatales". El Director Regional delega específicamente al CDFG "la misma autoridad para investigar, detener, arrestar y ejercer otras funciones de aplicación de la ley" que los correspondientes funcionarios federales desempeñan. Entre otros aspectos, el MOA establece que:

> [c]uando las actividades ilegales puedan constituir violaciones a las leyes o reglamentos tanto federales como estatales, el CDFG determinará si lo que procede es investigar e impulsar una acción judicial en apego a la legislación de California pertinente. El CDFG referirá las violaciones a las leyes o reglamentos federales para las que el estado decida no emprender acción judicial conforme a la legislación estatal, al ARD/LE del Servicio en Portland, Óregon, o al funcionario especial residente en la localidad a la mayor brevedad posible.

El MOA dispone que "el CDFG deberá presentar oportunamente al ARD/LE, o a su representante, informes de investigación o de otra índole sobre las actividades de aplicación de la ley realizadas bajo la autoridad de este convenio". El MOA no exige a las dependencias de California presentar al FWS informes sobre actos que violan las leyes tanto estatales como federales y para los que el estado decide emprender medidas de aplicación exclusivamente en términos de la legislación estatal. En caso de actos que sólo infringen la ley federal, el MOA exige al estado contar con acuerdo del FWS antes de dar inicio a cualquier investigación.

La principal política aplicable en los casos en que un estado haya emprendido medidas penales de aplicación en relación con un posible delito penal federal es la llamada *Petite Policy*, descrita en la sección 9-2.031 del Manual de la Fiscalía General de Estados Unidos (*United States Attorneys' Manual*). La *Petite Policy* plantea en sus partes más relevantes:

> Esta política establece las directrices para que los correspondientes funcionarios del Departamento de Justicia ejerzan la discreción al determinar si procede o no iniciar una acción federal en relación con los mismos actos o conductas materia de un procedimiento estatal o federal previo anterior. [...] Si bien no existe una prohibición estatutaria general para un procedimiento federal en el que la conducta del acusado ha servido ya de base para un procedimiento estatal, el Congreso ha dispuesto expresamente que, para ciertos delitos, un fallo de culpabilidad o absolución estatales sobre los méritos de la causa deberán excluir cualquier procedimiento federal subsiguiente en relación con el o los mismos actos. [...]

> El propósito de esta política es reivindicar intereses federales esenciales a través de los procedimientos federales adecuados; proteger a personas acusadas de delitos penales de las cargas asociadas con la interposición de múltiples procedimientos y sanciones por el o los mismos actos o conductas; propiciar el uso eficiente de recursos del Departamento, y fomentar la coordinación y la cooperación entre fiscales federales y estatales.
>
> Esta política impide entablar o continuar un procedimiento federal, con posterioridad a una acción estatal o federal basada en el o los mismos actos o conductas a menos que se cumplan tres prerrequisitos fundamentales: primero, el asunto debe implicar un interés federal esencial; segundo, el procedimiento previo debe haber dejado tal interés sin reivindicar, y ello debe poderse demostrar; tercero, al aplicar los mismos instrumentos de prueba que se suelen aplicar a todos los procedimientos federales, el gobierno ha de considerar que la conducta del acusado constituye un delito federal y que las evidencias admisibles probablemente serán suficientes para obtener y sustentar un fallo de culpabilidad por parte de un juez imparcial. Además [...] el procedimiento debe contar con la aprobación del correspondiente Subfiscal General.
>
> La satisfacción de los tres prerrequisitos no significa que un procedimiento propuesto necesariamente ha de ser aceptado o interpuesto. Los elementos tradicionales de la discreción judicial federal continúan aplicándose. [...]
>
> A efecto de garantizar el uso más eficiente de los recursos para la aplicación de la ley, siempre que un asunto implique un traslape de jurisdicciones federal y estatal, los fiscales federales deberán, a la brevedad, consultar con sus homólogos estatales para determinar el foro único más adecuado donde proceder para satisfacer los principales intereses federales y estatales afectados y, de ser posible, resolver toda responsabilidad penal relacionada con los actos en cuestión.[68]

La *Petite Policy* "se aplica sólo cuando se trata de decidir la presentación de cargos, no así para investigaciones previas".[69] Se "aplica siempre que un procedimiento estatal o federal previo ha concluido en una absolución, una sentencia —incluidas las derivadas de un acuerdo de declaración de culpabilidad— o una desestimación u otro tipo de terminación del caso".[70]

68. U.S. Attorneys' Manual, sección 9-2.031(A).
69. U.S. Attorneys' Manual, sección 9-2.031(B).
70. U.S. Attorneys' Manual, sección 9-2.031(C).

5.4 Leyes de California relativas a la protección de las aves migratorias

La petición se centra en la aplicación federal de la MBTA, y no en la aplicación de leyes relacionadas en California u otros estados. La petición no plantea, y este expediente de hechos no aborda, la cuestión de si California está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Sin embargo, dado que las autoridades de California emprendieron medidas de aplicación en relación con los dos casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10, es pertinente incluir un panorama general sobre las leyes estatales relevantes sobre protección de aves migratorias. Con el propósito de contribuir a una mejor comprensión de las acciones que California emprendió en relación con ambos casos, a continuación se presenta un resumen de las principales disposiciones jurídicas de California invocadas, o que se podrían haber invocado.

El Código de Pesca y Caza de California (*Fish and Game Code of California*) contiene varias disposiciones relativas a la protección de las aves migratorias, algunas relevantes para los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10:

- Sección 3503: "Es ilegal capturar, poseer o destruir innecesariamente los nidos o huevos de cualquier ave, excepto que se disponga lo contrario en este código o en cualquier reglamento que de él se derive".

- Sección 3513: "Es ilegal capturar o poseer cualquier ave migratoria no cinegética, según la designación de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*), o cualquier parte de tales aves, excepto por lo dispuesto en las reglas y reglamentos que la Secretaría del Interior adopte conforme a las disposiciones de la propia MBTA".

- Sección 3800: "Todas las aves que se encuentran naturalmente en California y que no son aves de caza residentes, aves de caza migratorias o aves totalmente protegidas, se consideran aves no cinegéticas".

La garza morena y el gavilán pescador son ambos especies de aves migratorias no cinegéticas conforme al Código de Pesca y Caza. Las violaciones a las secciones 3503, 3513 y 3800 se consideran delitos menores sancionables con una multa de no más de 5,000 dólares, encarcelamiento durante un máximo de seis meses, o ambos.

La Ley de Prácticas Forestales Z'berg-Nejedly (*Z'berg-Nejedly Forest Practice Act*) de 1973, que constituye el capítulo 8 del Código de Recursos Públicos (*Public Resources Code*) de California, también contiene algunas disposiciones relevantes. La Ley de Prácticas Forestales establece, entre otros, los requisitos para realizar operaciones de tala con fines de obtención de madera en California. La sección 4571 dispone que "[n]inguna persona deberá participar en operaciones de tala a menos que haya obtenido una licencia del Consejo [de Protección Forestal]". La sección 4581 estipula que "[n]inguna persona deberá realizar operaciones de tala a menos que previamente se haya presentado al Departamento el correspondiente plan de tala, elaborado por un guarda forestal registrado (*registered professional forester*, RPF) [...]".

Los reglamentos promulgados con arreglo a la Ley de Prácticas Forestales también contienen disposiciones relevantes, en particular las que se refieren a la protección de árboles de anidación durante actividades de tala; a los requisitos de planeación de tala, y a las exenciones para la tala realizada en casos de conversión de bosques maderables en terrenos no madereros. Tales disposiciones incluyen las siguientes:

- 14 C.C.R. 919.2(b): "Durante las actividades de tala, los árboles de anidación, y los designados como de percha, de protección y de reposición, deberán mantenerse en pie y sin daño alguno, excepto que se disponga lo contrario en las siguientes reglas".

- 14 C.C.R. 919.3: Esta sección establece los requisitos aplicables a las actividades de tala en sitios de anidación que contienen nidos activos, pero no en sitios de anidación que únicamente contienen nidos abandonados. Tales requerimientos incluyen el establecimiento de zonas de amortiguamiento alrededor de los árboles con nidos activos, así como restricciones aplicables a las actividades de tala en la zona de amortiguamiento durante todo el año y en periodos críticos. Por lo que respecta a la garza morena, "la zona de amortiguamiento consistirá del área delimitada por un radio de 914 metros [300 pies] a partir del árbol que contenga un grupo de cinco o más nidos activos cercanos, según lo determinado por el Departamento de Pesca y Caza". Con arreglo a la 14 C.C.R. 895.1, los nidos de garza morena se consideran activos si durante los dos años anteriores se han registrado esfuerzos de reproducción. Todos los árboles de anidación que contengan nidos activos deberán mantenerse en pie y sin daño alguno en todo momento; asimismo, durante el periodo crítico del 15 de febrero al 1 de julio, o del 15 de marzo al 15 de julio (dependiendo del condado), "las actividades de tala

al interior de la zona de amortiguamiento deberán realizarse por etapas, acercándose gradualmente a los nidos". En el caso del gavilán pescador, "la zona de amortiguamiento puede tener una extensión de hasta dos hectáreas [cinco acres] [y previa] explicación y justificación por escrito, el Director podrá aumentar el tamaño de la zona de amortiguamiento a un máximo de 7.3 hectáreas [18 acres] de ser necesario para proteger a las aves en anidación". En todo momento, los árboles con nidos, y los designados como de percha, de protección y de reposición, deberán conservarse en pie y sin daños, pero la construcción de estructuras artificiales para la anidación podrá proponerse si se determina que la conservación de los árboles no es viable. En términos de la 14 C.C.R. 895.1, los nidos de gavilán pescador se consideran activos si se han registrado esfuerzos de reproducción en los tres años anteriores. Durante el periodo crítico del 1 de marzo al 15 de abril para nidos activos (con extensión hasta el 1 de agosto para nidos ocupados), o del 15 de marzo al 1 de mayo (con extensión hasta el 15 de agosto para nidos ocupados), dependiendo del condado, "en todos los sitios de anidación del gavilán pescador que han demostrado tener tolerancia histórica a las alteraciones del entorno, se permiten las actividades madereras con un acercamiento gradual a los nidos, pero no se permite derribar ningún árbol". Si se determina que los gavilanes pescadores no toleran las actividades madereras, entonces "éstas no se permitirán en la zona de amortiguamiento a menos que el Director determine que no hay alternativas viables".

- 14 C.C.R. 1035.3(d): "Cada talador con licencia [*Licensed Timber Operator*] deberá [...] cumplir con todas las disposiciones de [la Ley de Prácticas Forestales], las reglas y los reglamentos del Consejo [de Protección Forestal] y el correspondiente [plan de tala] aprobado, así como cualquier modificación aprobada [de dicho plan]".

- 14 C.C.R. 1104.1: Esta sección exime a ciertas actividades madereras de "los requisitos sobre permisos de conversión y planes de tala". Se aplica "a la conversión a un uso exclusivamente no maderero de una parcela maderable, de menos de 1.21 hectáreas [3 acres] y de un solo propietario, sea o no parte de un terreno mayor, siempre y cuando no forme parte de [un plan de tala]. La sección 1104.1(a)(1) exige presentar al Director un Aviso de Exención de Conversión para Operaciones Madereras elaborado por un guarda forestal registrado. La sección 1104.1(a)(2) establece las condiciones aplicables a las actividades madereras

sujetas a exención de conversión. La sección 1104.1(a)(2)(G) afirma que "[el] talador con licencia no podrá realizar operaciones de tala hasta que reciba un aviso de aceptación por parte del Director. Las operaciones madereras no podrán realizarse si en el sitio no se tienen copias válidas tanto del aviso de aceptación del Director como del Aviso de Exención de Conversión de Operaciones Madereras presentado". La sección 1104.1(a)(2)(H) dispone que "[n]o se podrá alterar, amenazar o dañar ningún sitio de especies de flora o fauna raras, amenazadas o en peligro de extinción, y que las actividades de tala deberán realizarse dentro de los límites de la zona de amortiguamiento de una especie sensible según la definición de la 14 C.C.R. 895.1". Esto incluye las zonas de amortiguamiento definidas para nidos de garza morena y de gavilán pescador.

La sección 4601 estipula que las violaciones premeditadas a la Ley de Prácticas Forestales, o a las reglas y los reglamentos conforme a ella promulgados, constituyen delitos menores sancionables con una multa de no más 1,000 dólares, encarcelamiento durante un máximo de seis meses, o ambos. De acuerdo con la sección 4601.1, las violaciones intencionales, deliberadas o negligentes a la Ley, o a alguna regla o reglamento promulgados conforme a ella, están sujetas a una sanción civil por no más de 10,000 dólares.

6. Hechos que el Secretariado presenta en relación con los asuntos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10

Este apartado se centra en los hechos de los dos casos a los que se refiere la Resolución de Consejo 01-10 y en las medidas que el estado de California y Estados Unidos emprendieron al respecto. El propósito de la información es aportar una base para determinar si Estados Unidos incurrió en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la MBTA con respecto de estos dos casos.

6.1 El caso del sitio de anidación de garzas morenas

En conformidad con la Resolución de Consejo 01-10, el primer caso se relaciona con la tala de varios cientos de árboles que un propietario privado realizó durante la temporada de anidación de la garza morena, y que se tradujo en el presunto daño a cientos de huevos.[71]

71. Salvo que se señale lo contrario, la información en la que se basan los datos que integran este apartado proviene fundamentalmente de la Carta Adams (incluidos los anexos), de la reunión sostenida el 30 de mayo de 2002 entre la CCA y funcionarios

6.1.1 Hechos relacionados con la destrucción del sitio de anidación

El 3 o el 4 de abril de 1996 tres hombres derribaron entre ocho y diez árboles que albergaban nidos de garza morena, algunos con polluelos, en un sitio de anidación en Arcata, California. La tala ocurrió bajo la dirección del propietario del terreno en donde se asentaba el sitio de anidación, David Wallace Van Derlin (en adelante Wallace), quien acababa de adquirir el terreno. Los taladores pasaron aproximadamente una hora cortando los árboles, ocupándose en particular de aquellos que contenían los nidos de garza. Inmediatamente después de que los hombres terminaron de derribar los árboles, las garzas morenas adultas intentaron localizar los nidos y sus polluelos, y durante varios días continuaron la búsqueda, antes de cejar en su esfuerzo. Una semana después, todavía se llegaron a observar garzas morenas adultas en árboles contiguos a la zona talada. La tala destruyó cuando menos cinco, si no es que hasta dieciséis, nidos de garza morena, algunos de los cuales contenían huevos, y por lo menos un polluelo.

El guarda forestal registrado (RPF, por sus siglas en inglés) Scott Feller elaboró y presentó un Aviso de Exención de Conversión para Operaciones Madereras sobre la base de que la tala para obtención de madera abarcaba menos de 1.2 hectáreas (3 acres). Los vecinos del terreno donde ocurrieron los hechos tuvieron noticia de la tala el 5 de abril de 1996, una vez que la destrucción del sitio de anidación se había consumado. Antes de la tala, el CDF no tuvo registro alguno de las actividades madereras y, por supuesto, no había aprobado aún el Aviso de Exención de Conversión para Operaciones Madereras. El aviso, recibido en el CDF el 12 de abril de 1996, señala los límites y requisitos aplicables a las operaciones madereras realizadas al amparo del aviso de exención, incluida la condición de que "no se podrá alterar, amenazar o dañar ningún sitio de especies de flora o fauna raras, amenazadas, en peligro de extinción o de preocupación especial". El aviso también plantea: "LAS OPERACIONES MADERERAS NO PODRÁN COMENZAR HASTA QUE SE RECIBA DE PARTE DEL CDF UNA COPIA VÁLIDA DE UN AVISO DE ACEPTACIÓN".

Los vecinos señalaron que ellos mismos habían informado a Wallace de la existencia del sitio de anidación de la garza morena justo antes de la tala. El propietario anterior de la parcela en que se realizó la tala también señaló que Wallace estaba al tanto del sitio de anidación.

---

de Estados Unidos, y de la carta que Norman E. Hill, Abogado Titular, CDF, envió a Geoffrey Garver, Director, Secretariado de la CCA, con fecha 10 de mayo de 2002 (incluidos los anexos).

Después de la tala, Wallace declaró a investigadores estatales que observó algunos nidos viejos en los árboles que habían sido derribados durante la tala, y arguyó que no tenía conocimiento de que el sitio de anidación estuviera activo. El RPF que elaboró el Aviso de Exención de Conversión para Operaciones Madereras señaló a los investigadores que había visitado el sitio de los hechos el 21 de febrero de 1996 y que no había visto ningún sitio de anidación de garzas ni tampoco había observado señal alguna (excremento en el piso, por ejemplo) que pudiera haber dado indicios de la presencia de un sitio de anidación activo. El sitio de anidación estaba incluido en la Base de Datos sobre la Diversidad Natural (*Natural Diversity Data Base*) del CDFG como un sitio de anidación con "supuesta presencia" de garzas morenas. Una impresión de la lista de la Base de Datos, con fecha 18 de abril de 1996, señala que el sitio había sido visitado por última vez en junio de 1993, ocasión en la que se contaron seis nidos y fue posible observar un polluelo muerto y cascarones de huevos bajo los nidos.

6.1.2 Acciones de California en relación con el caso del sitio de anidación de garzas morenas

El 16 de abril de 1996, vecinos de Wallace notificaron por escrito al FWS y al CDFG sobre la tala ocurrida el 3 o 4 de abril de 1996 en la propiedad de Wallace, cuyo resultado fue la destrucción de nidos de garza morena. Los vecinos solicitaron oficialmente que se investigara el asunto y se entablaran cargos penales contra quienes resultaran involucrados. Estos u otros vecinos de Wallace habían igualmente contactado al CDF, al CDFG y al Fiscal de Distrito del Condado el o antes del 10 de abril de 1996, también en relación con el incidente de tala. El 10 de abril de 1996 un biólogo del CDFG se puso en contacto con un Asistente Forestal del CDF respecto de la tala.

Luego de que los vecinos de Wallace llamaron a los funcionarios estatales, el 10 de abril de 1996 inspectores del CDF y representantes del CDFG visitaron el sitio del incidente.[72] El oficial investigador del CDFG que participó había sido designado Guardabosque Auxiliar. Durante la visita del 10 de abril de 1996, los inspectores encontraron un polluelo muerto y muchos pedazos de cascarón de huevos. Allí en el sitio se reunieron con Wallace, quien se identificó como responsable de la tala. Si bien había un aviso de exención pegado en una reja a la entrada de la propiedad, Wallace admitió durante la inspección que no contaba con la

72. Los informes de los inspectores del CDF no coinciden en cuanto a la fecha de la inspección.

correspondiente aprobación del aviso de exención por parte del CDF. Varios ejemplares de garza morena sobrevolaron alrededor del sitio de anidación durante la visita. Uno de los inspectores del CDF pudo observar que la arboleda donde se había realizado la tala "tiene características que la hacen un buen hábitat silvestre para numerosas especies, incluidas aquellas que se asocian con bosques maduros". La inspección reveló violaciones a las secciones 3503 y 3800 del Código de Pesca y Caza de California. El estado también determinó que el propietario había infringido las secciones 4571 y 4581 del Código de Recursos Públicos de California, así como las 14 C.C.R. 919.3, 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H) y 14 C.C.R. 1038. Al concluir la inspección, se emplazó a Wallace por violaciones a las secciones 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(G) (operaciones de tala sin un aviso de exención aprobado), 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H) (tala de un sitio de anidación de una especie de preocupación especial) y 4571 del Código de Recursos Públicos (tala sin una licencia de talador).

El 16 de abril de 1996 los inspectores del CDF regresaron al sitio para encontrarse ahí con Feller, el guarda forestal registrado (RPF, por sus siglas en inglés) que había elaborado el aviso de exención. Con anterioridad a tal visita, Feller había señalado a un inspector del CDF que había enviado el aviso de exención al CDF por correo el 9 de abril de 1996, después de efectuada la tala. Al concluir la inspección, el CDF emplazó a Feller por varias infracciones, incluidas violaciones a la 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H) (por no haber identificado un sitio de anidación de una especie de preocupación especial y haber permitido la realización de actividades de tala en él) y a la 14 C.C.R. 919.3(b)(3) (por no haber establecido y delimitado una zona de amortiguamiento de 91 metros [300 pies] alrededor de los nidos activos de garza morena).

El 3 de enero de 1997 el Fiscal de Distrito del Condado de Humboldt presentó una denuncia penal contra David Glenn Wallace (Van Derlin) en el Tribunal Superior del Condado de Humboldt. La denuncia contenía nueve acusaciones contra Wallace por violaciones a las secciones 3503 y 3800 del Código de Pesca y Caza, 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H), 14 C.C.R. 919.3 y 4571 del Código de Recursos Públicos. Wallace no refutó seis acusaciones por delitos menores y el 28 de septiembre de 1998 el Fiscal de Distrito recomendó la sentencia máxima de seis meses en prisión y una multa de 2,700 dólares.[73] Con anterioridad a la sentencia, el Departamento de Libertad Vigilada del Condado de Humboldt había recomendado que, además de la prisión y la multa, se ordenara a

73. Aunque Wallace no refutó a seis acusaciones independientes, el término máximo de prisión fue de sólo un periodo de seis meses –y no seis periodos consecutivos de seis meses cada uno–, pues los crímenes fueron todos cometidos en el mismo momento.

Wallace pagar 310,000 dólares para reparación de daños, toda vez que en esa cantidad se estimó el costo de reubicar un sitio de anidación de garzas morenas similar al destruido. El 9 de diciembre de 1998 se sentenció a Wallace a 120 días en la prisión del condado, una multa de 540 dólares y tres años bajo libertad condicional. El Tribunal Superior del Condado de Humboldt no tiene registro alguno de la emisión de una orden de reparación de daños.

Poco después de haber presentado la denuncia penal contra Wallace, el Fiscal de Distrito del Condado de Humboldt escribió al Secretario de Recursos de California para referirse al caso y plantear que "no consideraba que la máxima pena posible, una multa de $2,000 y seis meses en la prisión del Condado por acusación, fuera suficiente para reparar la magnitud del daño provocado. En pocas palabras, lo que puede suceder es que en la mente de Wallace las ganancias financieras obtenidas superen con creces el posible castigo".[74]

El CDF emprendió una acción independiente contra el RPF que elaboró el aviso de exención para el propietario. El Fiscal de Distrito había concluido que "[l]os hechos impiden seguir un caso penal contra el señor Feller. [...] Si bien no podemos probar que haya fungido como conspirador en los actos criminales del señor Wallace, sí podemos suponerlo con bastante certeza".[75] Así que el Fiscal de Distrito recomendó emprender una acción administrativa para privar a Feller de su licencia como RPF. El CDF presentó pruebas de que Feller había actuado en forma negligente al elaborar el aviso de exención y al no detectar la presencia de un sitio de anidación de garzas morenas, y sobre esa base el Consejo de Protección Forestal y Prevención de Incendios de California revocó el registro de Feller. Por su parte, Feller impugnó la revocación y perdió, tanto en el Tribunal Superior del Condado como en la apelación.

Con respecto de la acción emprendida contra Feller, un funcionario del CDF informó al Secretariado:

> El CDF considera que la acción emprendida contra Scott Feller constituye una parte esencial de este caso. Con arreglo a las leyes de California, los guardas forestales profesionales cuentan con una licencia que les otorga el estado. Las personas que desean realizar operaciones de tala para la obtención de madera, tienen la obligación de recurrir a los servicios de un guarda forestal profesional registrado (RPF) que les asesore en torno a los requerimientos del Reglamento sobre Prácticas Forestales, les apoye en la

74. Carta de Terry R. Farmer, Fiscal de Distrito, a Douglas P. Wheeler, Secretario de Recursos (4 de febrero de 1997).
75. Carta de Terry R. Farmer, Fiscal de Distrito, a Douglas P. Wheeler, Secretario de Recursos (4 de febrero de 1997).

> elaboración de un plan de tala o un aviso de exención para aprobación del CDF, y se asegure de que el talador con licencia se apegue a las disposiciones del plan de tala aprobado o del aviso de exención aprobado. Los guardas forestales registrados desempeñan un papel muy importante en el programa estatal de regulación de las actividades de tala. Cuando un RPF incurre en fallas en el cumplimiento de sus responsabilidades profesionales, puede estar sujeto a medidas disciplinarias, como ocurrió en este caso. A raíz de la revocación de su licencia, Feller se vio imposibilitado para ejercer su profesión durante un periodo de más de un año.[76]

El estado de California no levantó cargos contra Wallace ni contra Feller conforme a la sección 3513 del Código de Pesca y Caza de California, que estipula que una infracción a la MBTA federal constituye un delito en términos de la legislación estatal. Por consiguiente, las acciones estatales contra Wallace y Feller no sientan precedente alguno en California ni en cualquier otra jurisdicción en lo que respecta a aplicación de la MBTA a operaciones de explotación forestal. Por otra parte, el Secretariado no recibió información alguna que señalara que especies de aves migratorias distintas de la garza morena, o sus nidos y huevos, hubieran sido capturadas como resultado de la tala en el sitio de anidación de las garzas morenas. El Secretariado desconoce si, al investigar el caso Wallace, el estado de California buscó o procuró reunir evidencias de la captura de otras especies de aves migratorias. En los materiales que el Secretariado recibió no hay indicación alguna de un esfuerzo en tal sentido.

6.1.3 Acciones de Estados Unidos en relación con el caso del sitio de anidación de garzas morenas

Los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado que por primera vez tuvieron conocimiento de la destrucción del sitio de anidación de garzas morenas al recibir la carta de los vecinos de Wallace de fecha 16 de abril de 1996, misma que también fue remitida a funcionarios de California. El FWS no contaba con ningún programa de emisión de permisos conforme a la MBTA aplicable a las actividades de explotación forestal realizadas, y tampoco tenía en marcha programa alguno para inspeccionar, vigilar o exigir informes voluntarios sobre el cumplimiento de la MBTA en las operaciones madereras. De acuerdo con Estados Unidos, en cuanto el Agente Residente de mayor rango del FWS recibió la carta de los vecinos de Wallace, "determinó que la supuesta captura de nidos de garza morena podía constituir una violación a la

76. Carta de Norman E. Hill, Abogado Titular, CDF, a Geoffrey Garver, Director, CCA (10 de mayo de 2002).

MBTA".[77] También determinó la posible existencia de violaciones al Código de Pesca y Caza de California y, en apego a la práctica establecida frente a supuestas violaciones a ambas legislaciones, federal y estatal, se puso en contacto con los funcionarios responsables de la aplicación de la legislación en el CDFG. El FWS y el CDFG deliberaron sobre el asunto y acordaron que el estado de California tomaría las riendas de la investigación.

Los vecinos de Wallace enviaron otra carta al FWS el 19 de abril de 2002, en la que aportaron información adicional sobre la destrucción del sitio de anidación y sobre Wallace, y plantearon: "en nuestro entender, su oficina puede tener mayor autoridad para penalizar a David Wallace Van Derlin, quien creemos seguirá adquiriendo propiedades, derribando árboles sin permiso y destruyendo especies protegidas en forma intencional".[78] El FWS respondió en una carta fechada el 24 de abril de 2002, en la que señaló que estaba conduciendo una investigación coordinada con el CDFG. Los vecinos enviaron cartas adicionales para actualizar al FWS en relación con el caso el 29 de abril y el 21 de mayo de 1996.

Como se explicó arriba, en el apartado 6.1.2, para cuando los funcionarios federales se pusieron en contacto con los funcionarios estatales para plantear el caso, éstos ya estaban al tanto del incidente y ya habían efectuado un par de inspecciones, el 10 y el 16 de abril de 1996. Por lo tanto, el FWS no estuvo presente en esas dos inspecciones y tampoco emitió opinión alguna acerca de la forma en que éstas debieron haberse realizado. Sin embargo, como Guardabosque Auxiliar designado, el investigador del CDFG que participó en la investigación del caso y que estuvo presente en la inspección de la propiedad de Wallace el 10 de abril de 1996, tenía autoridad para investigar violaciones tanto a la MBTA como a la sección 3513, de conformidad con el MOA al que se aludió ya antes en el apartado 5.3.4. Los funcionarios federales informaron al Secretariado que no habían discutido con los funcionarios estatales si el caso Wallace podía o debía enjuiciarse conforme a la sección 3513 del Código de Pesca y Caza de California, por el cual una violación a la MBTA constituye un delito estatal. Consecuentemente, la oportunidad de que el estado de California aplicara disposiciones equivalentes a la MBTA federal no tuvo lugar.

Funcionarios del FWS manifestaron al Secretariado que, puesto que el estado tomó las riendas de la investigación, ellos no habían tenido necesidad de determinar la prioridad para la aplicación en el caso

77. Carta Adams (19 de abril de 2002).
78. Carta de los vecinos de Wallace a Scott Pearson, FWS (19 de abril de 2002).

Wallace y, por tanto, no lo hicieron en ese momento; sin embargo —afirmaron—, la investigación del caso habría sido considerada de alta prioridad en términos de la parte 444 del Manual del FWS, al que se alude arriba en el apartado 5.3.3. De acuerdo con Estados Unidos, el caso habría revestido alta prioridad para investigación toda vez que entrañaba una población silvestre de una especie protegida en escala federal: la garza morena, protegida mediante la MBTA. Estados Unidos no consideró que se tratara de un caso de explotación comercial o actividades comerciales ilegales en relación con especies protegidas.

Los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado que una vez concluido el proceso estatal contra Wallace, y "de acuerdo con los términos de la '*Petite Policy*' del Departamento de Justicia, resultaba improcedente que el Servicio buscara entablar una acción judicial federal".[79] Expresaron, sin embargo, que la aplicación de la *Petite Policy* a un caso normalmente no se documenta y Estados Unidos no entregó documentación contemporánea de su aplicación en el caso Wallace. Estados Unidos no solicitó a las autoridades estatales correspondientes información sobre las sanciones impuestas ni sobre otros aspectos que habrían sido relevantes para determinar si el caso estatal cumplía con los criterios para aplicar la *Petite Policy*. Los funcionarios estadounidenses afirmaron que esto era congruente con la práctica normal en relación con esta política. Sin embargo, la *Petite Policy* explica la postura de Estados Unidos en cuanto a que la aplicación federal habría sido improcedente. Estados Unidos informó al Secretariado que la *Petite Policy* se aplicaba al caso Wallace, porque Wallace había sido encontrado culpable y condenado. En cambio, lo que no queda claro es la procedencia de aplicar la *Petite Policy* en relación con Feller, a quien el Fiscal de Distrito había liberado de cargos penales con la recomendación de aplicar sanciones administrativas. Por consiguiente, la *Petite Policy* resulta pertinente, fundamentalmente, para las acciones de Estados Unidos con respecto del caso Wallace.

En los términos de la *Petite Policy*, para que una acción judicial federal hubiera procedido una vez concluido el juicio estatal en contra de Wallace, habría sido necesario que el gobierno federal determinara que el caso entrañaba un interés federal de primer orden, que pudiera demostrarse que el procedimiento estatal no había reivindicado ese interés, que la conducta de Wallace constituyera un delito federal, y que se contara con pruebas admisibles para condenarlo. Además, el Subprocurador General de Medio Ambiente y Recursos Naturales habría tenido que aprobar el caso. Y, finalmente, los fiscales federales todavía habrían

79. Carta Adams (19 de abril de 2002).

tenido facultades discrecionales para decidir no interponer una acción penal.

Con respecto a si el caso entrañaba un interés federal de primer orden, podría considerarse la conclusión del FWS en el sentido de que la investigación penal del caso habría revestido alta prioridad toda vez que implicaba una población silvestre de una especie protegida conforme a la MBTA. El interés federal es evidente, y el hecho de que el caso habría sido considerado de alta prioridad para investigación permite atribuir un carácter de primer orden a dicho interés. También podría considerarse la opinión de los funcionarios del FWS de que la garza morena merece una atención especial en lo que se refiere a la aplicación de la MBTA puesto que la especie anida en colonias.

En cuanto a si la acción judicial estatal había dejado sin reivindicar el interés federal de protección de las aves migratorias, y ello pudiera demostrarse, podría considerarse la opinión del Fiscal de Distrito de que la máxima pena aplicable según lo dispuesto por la ley estatal resultaba insuficiente dada la naturaleza de la infracción de Wallace para determinar si se podrían o deberían haber buscado sanciones federales adicionales con arreglo a la MBTA. Si bien en casos que Estados Unidos describe como similares, también relacionados con la MBTA, y a los que se aludió arriba en el apartado 5.3.2, se impusieron multas de hasta 70,000 dólares, lo cierto es que esas infracciones implicaron la captura de un número mayor de aves o sus nidos y huevos. Por otra parte, la MBTA contempla sólo sanciones por delitos menores y no queda claro si habría sido posible lograr un castigo adicional contra Wallace mediante un proceso judicial en términos de la MBTA. Los funcionarios de Estados Unidos afirmaron al Secretariado que en su opinión "una acción judicial federal [...] conforme a la MBTA difícilmente habría reivindicado aún más los intereses de la MBTA, puesto que tales intereses habían sido ya atendidos en forma adecuada mediante la acción emprendida por otras autoridades".[80] A pesar de las multas impuestas en otros casos conforme a la MBTA, al parecer Estados Unidos no considera que en el caso Wallace podrían haberse impuesto multas del mismo orden.

En lo que se refiere a la probabilidad de éxito de un nuevo proceso, las mismas pruebas —incluidos nidos destruidos y cuando menos un polluelo muerto— que llevaron a condenar a Wallace bajo cargos estatales también podrían haber servido de sustento para entablar una acción federal conforme a la MBTA. Sin embargo, como se expone a continuación, un procedimiento federal en los términos de la MBTA posiblemente habría dado lugar a cuestiones legales importantes.

80. Carta Adams (19 de abril de 2002).

Estados Unidos no asevera que el gobierno federal habría entablado una acción judicial contra Wallace o Feller conforme a la MBTA si el estado de California no hubiera actuado. Sin embargo, la opinión que Estados Unidos ha expresado en cuanto a que la investigación del caso habría revestido una alta prioridad podría interpretarse en el sentido de que Estados Unidos habría emprendido una acción judicial si el estado no lo hubiera hecho, aun cuando Estados Unidos nunca buscó que el estado presentara cargos contra Wallace o Feller con arreglo al estatuto de California que establece que las violaciones a la MBTA constituyen también delitos estatales.

Por un lado, Estados Unidos asevera que la tala que resulte en la matanza de aves será enjuiciada en las circunstancias adecuadas cuando pueda probarse que se cometió una infracción a la MBTA. Estados Unidos informó al Secretariado que "las circunstancias adecuadas" son más probables en los casos que entrañan la captura de aves que anidan en colonias, como la garza morena, o la destrucción de sus nidos o huevos. Como se señaló arriba, las pruebas podrían haber servido de sustento para entablar contra Wallace una acción federal conforme a la MBTA, y desarrollarla con éxito, haciendo a un lado los asuntos legales a los que posiblemente habría dado lugar. Por lo tanto, el caso Wallace podría haber significado una oportunidad de sentar un precedente en materia de aplicación de la MBTA en relación con operaciones de tala. La conclusión del Fiscal de Distrito en cuanto a que el caso de California contra Feller carecía de pruebas suficientes que lo vincularan con la captura de aves podría tenerse en cuenta a la hora de considerar las probabilidades de una acción exitosa conforme a la MBTA contra Feller.

Dejando de lado las consideraciones probatorias, una acción federal contra Wallace conforme a la MBTA habría significado, hasta donde Estados Unidos tiene registro, el primer proceso judicial en términos de la MBTA jamás entablado en relación con una actividad de explotación forestal.[81] Como se señaló antes, Estados Unidos explica que el hecho de que a la fecha no se haya entablado ningún proceso judicial conforme a la MBTA en relación con operaciones de tala es producto del ejercicio de la discreción en la aplicación de la ley. Es posible que Wallace hubiera argumentado, basándose en casos como el de *Mahler*, arriba mencionado en el apartado 5.2.3, que la MBTA no se aplica a la captura de aves migratorias derivada de actividades de tala. Por consiguiente, un posible resultado habría sido un fallo liberal en el sentido de que la MBTA no se

81. No obstante, Estados Unidos asevera que "[n]o hubo circunstancias complejas o que sentaran precedentes en relación con el caso del sitio de anidación de garzas morenas". Carta Adams (19 de abril de 2002).

aplica a ninguna captura no intencional, aun cuando directa, derivada de actividades de explotación forestal, en contraposición a las acciones judiciales exitosas que Estados Unidos ha entablado en casos de capturas no deliberadas como los de *Corbin Farm Serv.*, *United States* v. *FMC Corp.* y *Moon Lake Elec. Ass'n* a los que se aludió en el apartado 5.2.3 arriba. El riesgo de tal resultado, que significaría un fuerte revés al programa general del FWS para la aplicación de la MBTA, puede haber sido un factor importante al momento de decidir si interponer o no una acción judicial conforme a la MBTA contra Wallace. Asimismo, los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado que, en su opinión, el caso Wallace habría tenido poco valor como precedente en términos de la MBTA dado que afectó un número relativamente pequeño de aves y nidos, por lo que probablemente Wallace no habría recibido una sanción de magnitud suficiente como para servir a otros de factor disuasivo de peso.

Por último, son pertinentes algunas preocupaciones acerca de la asignación de recursos. Estados Unidos informó al Secretariado que tres de los diez puestos de Agente Especial en la región estuvieron vacantes durante 1996-1998. Las restricciones en materia de recursos también habrían sido relevantes con respecto a la participación de la Fiscalía General de Estados Unidos en el caso (a diferencia de recurrir al uso de un Aviso de Infracción en un sistema de multas con garantía prendaria), participación que, según Estados Unidos, habría sido poco probable. Funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado:

> Cualquier caso referido a la Fiscalía General de Estados Unidos está sujeto a revisión y aceptación como parte del proceso de flujos establecido en dicha oficina. Normalmente, la oficina de San Francisco sólo acepta para procesamiento casos del Servicio relacionados con delitos graves o con infracciones menores, pero particularmente extraordinarias, a los estatutos federales sobre vida silvestre. Al igual que cualquier oficina de la Fiscalía General, la de San Francisco frecuentemente declina casos que le son referidos por el Servicio y por otras dependencias federales cuando las leyes estatales han sido violadas y la interposición de acciones judiciales puede corresponder a autoridades estatales o locales. La competencia por personal y recursos de apoyo al interior de una oficina de la Fiscalía General de Estados Unidos es muy reñida y afecta a todas las dependencias federales, independientemente de si se trata de crímenes relacionados con narcóticos, armas, fraudes, desfalcos o vida silvestre. Delegar los procesos judiciales a autoridades estatales eficientes, siempre que así proceda, permite a Estados Unidos maximizar los limitados recursos disponibles para aplicación de la ley.[82]

82. Carta Adams, en 6 (19 de abril de 2002).

El Secretariado no recibió de Estados Unidos, ni de otras fuentes, información alguna que indicara que las iniciativas de índole distinta de la aplicación que Estados Unidos describe en su respuesta hayan sido relevantes para el caso del sitio de anidación de garzas morenas. Como se señaló arriba, estos mecanismos incluyen el monitoreo de poblaciones de aves migratorias, estudios sobre la mortalidad de aves y estrategias para su manejo, planes de conservación del entorno y tareas de difusión pública, así como la Iniciativa para la Conservación de las Aves de América del Norte y el Comité Trilateral para la Conservación y el Manejo de la Vida Silvestre y los Ecosistemas.

6.2 El caso de los nidos de gavilán pescador

De acuerdo con la Resolución de Consejo 01-10, el segundo caso se relaciona con la supuesta quema intencional de cuatro árboles, en uno de los cuales supuestamente anidaba una pareja de gavilanes pescadores, realizada por una empresa maderera en terreno de propiedad privada.[83]

6.2.1 Hechos relacionados con la destrucción de los nidos de gavilán pescador

El incidente relacionado con la destrucción de dos árboles con nidos de gavilán pescador, uno activo y otro histórico, tuvo lugar en octubre de 1995, en el condado Humboldt en California. Los árboles de anidación fueron destruidos al realizarse una quema intencional recomendada a efecto de preparar la llamada Unidad A, área donde se ubicaban los árboles, para las operaciones de obtención de madera. La recomendación de la quema formaba parte del plan de tala (*timber harvesting plan*) THP #1-94-360 HUM, que la empresa propietaria del terreno, Scotia Pacific Holding Company (ScoPac), había presentado al CDF antes de iniciar las actividades de preparación del sitio. ScoPac es una filial de la Pacific Lumber Company (Pacific Lumber). El plan de tala planteaba lo siguiente:

> El nido activo en la Unidad A está ocupado actualmente. [...] No se tumbará ningún árbol en un radio 80 metros [265 pies] a partir del árbol de

83. Excepto que se señale lo contrario, los hechos presentados en este apartado se basan fundamentalmente en información obtenida de la Carta Adams (anexos incluidos); la reunión del 30 de mayo entre la CCA y funcionarios de Estados Unidos; la carta de fecha l0 de mayo de 2002 que Norman E. Hill, Abogado Titular, CDF, envió a Geoffrey Garver, Director, Secretariado de la CCA (anexos incluidos), y una carta de Carol E. Dinkins, Vinson & Elkins, dirigida el 27 de junio de 2002 al Secretariado de la CCA (anexos incluidos).

> anidación antes de que termine el periodo crítico [de anidación y para los polluelos] y tampoco se depositarán troncos en la Unidad A antes de que dicho periodo crítico concluya. Hay en la unidad otros tres árboles de anidación históricos que se mantendrán en pie y que pueden usarse junto con los árboles designados como de percha, de protección y de reposición [en las zonas de curso de agua y protección del lago].[84]

El 1 de septiembre de 1994, un inspector del CDF había realizado una visita de inspección previa al inicio de las actividades del plan de tala. La inspección había confirmado la presencia en la Unidad A de un árbol de anidación de gavilán pescador activo y cuando menos dos históricos, como se señala en el plan de tala. Al parecer el tercer árbol de anidación histórico en la Unidad A había caído por causas naturales en algún momento antes de la quema intencional. Un biólogo del CDF confirmó en mayo de 1995 que los gavilanes pescadores habían utilizado el nido activo durante la temporada de anidación de 1995. Los tres árboles de anidación fueron clasificados como árboles con nidos de gavilán pescador, y en el plan de tala, que contempló la quema de la Unidad A como parte de los trabajos de preparación, se exigió su protección. El CDF aprobó el plan de tala el 23 de septiembre de 1994.

El 11 de octubre de 1995, ScoPac notificó al CDF que daría inicio a la quema prescrita de la Unidad A, en conformidad con el PHT # 1-94-360 HUM. Hacia el 20 de octubre de 1995, algunas partes de la Unidad A aún estaban siendo quemadas. El fuego para preparar el sitio quemó el árbol de anidación activo, dejando en pie sólo un tronco pelón de 4.5 a 6 metros que ya no serviría para la anidación de gavilanes pescadores. El fuego también arrasó con uno de los tres árboles de anidación históricos, y sólo quedó en pie un tronco pelón de entre 12 y 18 metros en el que tampoco podrían ya anidar gavilanes pescadores.

6.2.2 Acciones de California en relación con el caso de los nidos de gavilán pescador

El 18 de octubre de 1995 un inspector del CDF observó algo quemándose en la Unidad A pero no pudo determinar si se trataba de un árbol de anidación de gavilán pescador. El mismo inspector regresó dos días después, el 20 de octubre, y pudo observar indicios de actividades para apagar el fuego en una parte de la Unidad A. Observó dos gavilanes pescadores sobrevolando el lugar y ululando agitadamente. El inspector visitó luego el sitio del árbol de anidación activo en la Unidad A y pudo

84. THP # 1-94-360 HUM.

determinar que lo que había visto arder el 18 de octubre había sido efectivamente el árbol que albergaba el nido de gavilán pescador. Lo único que quedaba en pie era un tronco pelón de entre 4.5 y 6 metros.

El 27 de octubre de 1995 el inspector del CDF regresó a la Unidad A con un biólogo del CDFG. Un biólogo de ScoPac se les unió en el sitio. Visitaron el lugar donde se ubicaba el árbol de anidación activo y encontraron plumas y plumones de gavilán, así como restos de excremento en el suelo, cerca de donde cayó la copa del árbol en que se hallaba el nido. Los inspectores también visitaron el sitio de uno de los árboles de anidación históricos, y encontraron que éste se había quemado hasta la punta, misma que se había desprendido quedando en pie solo un tronco pelón de 12 a 18 metros. La copa del árbol había caído en el área de quema y los inspectores supusieron que cualquier estructura de nido que pudiera haber existido habría sido consumida por el fuego. El inspector del CDF reunió evidencias que señalaban que el árbol había sido clasificado como un árbol de anidación que debía ser protegido conforme al plan de tala.

El 30 de octubre de 1995 el CDF dirigió un citatorio al propietario del terreno, con una acusación por haber violado la 14 C.C.R. 919.2(b) (que exige la protección de árboles con nidos activos) en relación con los daños al árbol de anidación activo, y otra acusación por infracción a la 14 C.C.R. 1035.3(d) (que dispone el cumplimiento del plan de tala aprobado) en lo que se refiere a los daños al árbol de anidación histórico. No se acusó a ScoPac en términos de la sección 3513 del Código de Pesca y Caza de California, que establece que las violaciones a la MBTA federal constituyen también delitos estatales.

ScoPac no refutó las acusaciones y pagó una multa de 2,700 dólares. Además, la Corte le ordenó realizar medidas correctivas, en los términos del CDFG, en un plazo de 60 días. El CDF había recomendado que también se sentenciara a ScoPac a 12 meses bajo libertad condicional, sujeta a que durante ese periodo no se presentaran nuevas acusaciones por violaciones al Reglamento sobre Prácticas Forestales o a la Ley de Prácticas Forestales. El informe sobre aplicación de la ley del CDF señala que no se dictó sentencia alguna en este sentido.

Con base en las observaciones de una visita de campo realizada el 26 de octubre de 1995, el CDFG escribió al CDF lo siguiente, con respecto a las medidas de mitigación adecuadas por la pérdida de los árboles de anidación:

> En la cuenca del río Elk han existido históricamente muchos nidos de gavilán pescador gracias a las condiciones adecuadas de la zona como sitio de anidación y dada su proximidad con la bahía Humboldt, donde el alimento (peces) para los gavilanes es abundante. Los gavilanes pescadores suelen elegir las copas de los árboles maduros con ramas largas como sitios de anidación. Estos árboles maduros con largas ramas a menudo poseen una estructura parecida a una plataforma que los gavilanes necesitan para construir sus grandes nidos, hechos fundamentalmente de varas. Debido a las prácticas de uso del suelo (en su mayor parte, tala para obtención de madera) predominantes durante los últimos cien años y más, la mayor parte de estos árboles maduros se han eliminado de la zona. También es importante tener presente que las actuales prácticas de manejo forestal comercial difícilmente permitirán que los árboles crezcan durante cien años o más hasta desarrollar las características estructurales que los gavilanes prefieren para construir sus nidos. A efecto de preservar la zona del río Elk como área especial de anidación de gavilán pescador es preciso emprender todo esfuerzo razonable para que cuando menos se mantenga el número actual de estructuras adecuadas para los nidos.
>
> Con este propósito, ScoPac ha de seguir la recomendación [del biólogo del CDFG] de seleccionar y podar los árboles maduros, vivos y en buenas condiciones, en la periferia inmediata. Este enfoque también contemplaría designar árboles de percha, de protección y de reposición, como se estipula en la regla 919.2(b) del Reglamento sobre Prácticas Forestales de California. Además, ScoPac puede proponer sus propias soluciones para reponer los árboles de anidación de gavilán pescador destruidos. Su propuesta estará supeditada a la revisión y acuerdo del Departamento de Pesca y Caza. La meta de cualquiera de los enfoques e iniciativas que se adopten deberá ser restablecer cuando menos dos nidos de gavilán pescador tan cerca de los árboles de anidación destruidos como sea posible.[85]

El 7 de diciembre de 1995, un especialista en medio ambiente del CDFG visitó junto con un biólogo de ScoPac el sitio de la quema, a efecto de ubicar y designar árboles de reposición. En principio se designaron cuatro árboles de reposición como resultado de la inspección. El CDF sugirió que ScoPac podara cada árbol y evaluara la necesidad de construir una plataforma diseñada para aprovechar al máximo su potencial como sitios de anidación de gavilán pescador. El CDFG explicó en los siguientes términos la decisión de buscar cuatro árboles de reposición para los dos destruidos:

> Dado que el monitoreo (para constatar si estos intentos efectivamente dan lugar a dos nidos de gavilán activos) no forma parte de esta iniciativa, he

85. Carta de Ken C. Moore, CDFG, a Hugh Scanlon, CDF (8 de noviembre de 1995).

> designado cuatro árboles de reposición. Puesto que existe un grado de incertidumbre en torno a si los gavilanes usarán o no los árboles podados o las plataformas construidas, esta proporción de 2:1 entre los árboles de reposición y los destruidos es al parecer razonable y prudente.[86]

El 2 de abril de 1996, un especialista ambiental del CDFG, acompañado por un biólogo de ScoPac, inspeccionó el sitio y observó una pareja de gavilanes pescadores comenzando a construir un nido en un árbol de anidación histórico que no había resultado dañado en la quema para preparación del sitio. Se tomó una decisión final en torno a la selección de tres de los cuatro árboles de reposición. El CDFG decidió que la construcción de plataformas de anidación en los árboles de reposición debía proseguir en función de los avances de la anidación de los gavilanes y sobre todo del impacto que las actividades de construcción pudieran tener en las aves. El 16 de abril de 1996, un biólogo de ScoPac informó al CDFG que había un gavilán pescador en el nido, muy probablemente incubando uno o más huevos. El 24 de abril de 1996, abogados representantes de ScoPac informaron al Tribunal Municipal de Eureka que la presencia de gavilanes pescadores anidando había retrasado e impedido concluir las medidas correctivas ordenadas por el tribunal.

En una visita de inspección subsecuente realizada el 14 de junio de 1996, el especialista ambiental del CDFG y el biólogo de ScoPac observaron un gavilán pescador adulto y dos polluelos en el nido. En esta inspección se seleccionó el cuarto árbol de reposición para anidación.

El 19 de julio de 1996 el biólogo del CDFG regresó al sitio acompañado por un biólogo de ScoPac y concluyó que ScoPac había cumplido con su obligación de crear cuatro árboles de anidación de gavilán pescador adecuados, para asegurar la reposición de los destruidos. En dos de los árboles de reposición se habían construido plataformas artificiales para anidación, en tanto que en los otros dos se habían creado "verticilos naturales" con ramas entretejidas en las propias estructuras de los árboles. El 22 de julio de 1996, el CDF emitió un Certificado de Corrección en el que señalaba que ScoPac había cumplido con las obligaciones que el Tribunal Municipal de Eureka le impusiera como medidas correctivas. El biólogo del CDFG recomendó efectuar un monitoreo de largo plazo, con informes periódicos durante cinco años, a efecto de determinar el éxito de los sitios de anidación en los árboles de reposición. El Secretariado carece de información acerca de si se solicitó o exigió a ScoPac presentar tales informes de monitoreo.

86. Carta de Ken C. Moore, CDFG, a Hugh Scanlon, CDF (8 de diciembre de 1995).

El 11 de diciembre de 1997, el biólogo de ScoPac escribió al CDFG para rendir un informe actualizado del estado de los árboles de reposición, a los que designó como Árbol #1, Árbol #2, Árbol #3 y Árbol #4. El informe plantea:

> En marzo de 1997 se observó a ejemplares adultos de gavilán pescador colocando varas en la parte superior de la plataforma del Árbol #1. Es posible que se haya tratado de un comportamiento de cortejo o de "mantenimiento" de su hábitat, pues nuevamente anidaron en la rama larga que habían usado en 1996. En 1997 se produjo cuando menos un polluelo. [...] Recientemente visité la zona para revisar las condiciones de los árboles. Los gavilanes habían colocado suficientes varas en la parte superior de la plataforma del Árbol #1 como para hacer pensar que se trata de un nido utilizable. Las varas entretejidas en la plataforma del Árbol #3 ya no se observan en su lugar, pero la plataforma se encuentra en buenas condiciones. Los verticilos naturales de los árboles #2 y #4 parecen estar en muy buenas condiciones, y se ven muy naturales. El verticilo del Árbol #4 luce muy denso, pero desde el camino arriba no logré distinguir si las varas habían sido colocadas ahí por gavilanes.[87]

Entre los materiales que el Secretariado recibió de autoridades federales o estatales para la integración del expediente de hechos no se encuentran evidencias de que la zona quemada deliberadamente haya dado como resultado la captura de aves, sus nidos o huevos, de especies distintas del gavilán pescador. Tampoco se tiene ningún indicio de que el CDF o el CDFG hayan procurado obtener tal evidencia. Cabe señalar que el incidente ocurrió fuera de lo que son las típicas estaciones de anidación de la mayoría de las especies de avifauna.

6.2.3 *Acciones de Estados Unidos en relación con el caso de los nidos de gavilán pescador*

Los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado que no se habían enterado del caso relacionado con la destrucción de los nidos de gavilán pescador hasta que se presentó la petición en noviembre de 1999. El gobierno federal carece de un programa de emisión de permisos conforme a la MBTA para actividades de explotación forestal, mismo que habría permitido al FWS tener aviso anticipado del plan de tala, y hasta donde se sabe no hay registros de que se haya requerido ningún otro permiso federal. Dado que el estado de California impulsó la acción judicial del caso sólo conforme a la legislación estatal, y no hay indicio alguno de que considerara que también se había cometido una infracción federal, el MOA entre el FWS y el CDFG mencionado

87. Carta de Sal Chinnici, ScoPac, a Ken C. Moore, CDFG (11 de diciembre de 1997).

arriba en el apartado 5.3.4 no exigió a California informar del caso al FWS.

En noviembre de 1998, un abogado representante del Centro de Información para la Protección Ambiental (*Environmental Protection Information Center*, EPIC) y del Sierra Club escribió a las oficinas locales del FWS y el CDF para solicitar que las dependencias federales y estatales negaran un permiso de captura incidental solicitado por Pacific Lumber, basándose en parte en la supuesta conexión de la empresa con el caso de los nidos de gavilán pescador al que alude la Resolución de Consejo 01-10.[88] El permiso de captura incidental había sido solicitado en relación con actividades de tala propuestas en el llamado "Headquarters Forest" de Pacific Lumber, ubicado en el mismo condado que el sitio de anidación de gavilán pescador.

El EPIC informó al Secretariado que el FWS nunca respondió a esta carta. El Secretariado carece de información que indique si el gobierno federal consideró —y, en caso afirmativo, de qué manera— el caso de los nidos del gavilán pescador en relación con el permiso de captura incidental otorgado.

Puesto que el FWS no tenía conocimiento del caso de los nidos de gavilán, ni desempeñó papel alguno a este respecto, los funcionarios de la dependencia no tuvieron oportunidad de determinar la prioridad para la aplicación que el caso ameritaba. Sin embargo, los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado que el caso de los nidos de gavilán pescador habría sido considerado de alta prioridad para investigación conforme a la parte 444 del Manual del FWS, analizada arriba en el apartado 5.3.3. De acuerdo con Estados Unidos, el caso habría revestido alta prioridad puesto que había afectado a una población silvestre de una especie protegida en escala federal, a saber: el gavilán pescador, protegido por la MBTA. Al igual que con el caso de la garza morena, Estados Unidos no consideró que se tratara de un caso de explotación comercial o actividades comerciales ilegales en relación con especies protegidas.

Los funcionarios de Estados Unidos no informaron al Secretariado nada sobre la aplicación de la *Petite Policy* al caso de los nidos de gavilán pescador. La *Petite Policy* podía haberse aplicado al caso toda vez que en el sistema estatal se encontró culpable y se sentenció a ScoPac.

88. Carta de Brendan R. Cummings, abogado, a Bruce Halstead, FWS, y John Munn, CDF (15 de noviembre de 1998), divulgada en <http://www.wildcalifornia.org/THP/PacificLumber/pl_itp.html> (consultado el 18 de septiembre de 2002).

En los términos de la *Petite Policy*, para que una acción judicial federal hubiera procedido tras el juicio estatal en contra de ScoPac, habría sido necesario que el gobierno federal determinara que el caso entrañaba un interés federal de primer orden, que pudiera demostrarse que el procedimiento estatal no había reivindicado ese interés, que la conducta de ScoPac constituyera un delito federal, y que se contara con pruebas admisibles para sentenciar a ScoPac. Además, el Subprocurador General de Medio Ambiente y Recursos Naturales habría tenido que aprobar el caso. Y, finalmente, los fiscales federales todavía habrían tenido facultades discrecionales para decidir no interponer una acción penal.

Con respecto a si el caso entrañaba un interés federal de primer orden, podría considerarse la conclusión del FWS en el sentido de que el caso habría revestido alta prioridad para investigación penal toda vez que implicaba una población silvestre de una especie protegida conforme a la MBTA. El interés federal es evidente, y el hecho de que el caso habría sido considerado de alta prioridad para investigación permite atribuir un carácter de primer orden a dicho interés. También podría considerarse la opinión de los funcionarios del FWS de que el gavilán pescador merece una atención especial en lo que se refiere a la aplicación de la MBTA puesto que la especie ocupa un lugar elevado en la cadena alimenticia y, cuando menos ocasionalmente, anida en colonias.

En cuanto a si la acción judicial estatal había dejado sin reivindicar el interés federal de protección de las aves migratorias, y ello pudiera demostrarse, podría considerarse el hecho de que no se haya impuesto la sentencia de libertad condicional recomendada y que no se requiriera el monitoreo a largo plazo, así como la conclusión del CDFG en el sentido de que ScoPac había cumplido con su obligación de crear árboles de anidación para reponer los destruidos. Estados Unidos informó al Secretariado que una sentencia de libertad condicional no habría sido posible si se hubiera emitido un Aviso de Infracción dirigido a ScoPac, en lugar de referir el caso a la Fiscalía General de Estados Unidos. Afirmó, asimismo, su consideración en el sentido de que, puesto que el caso entraña una captura limitada de aves conforme a la MBTA, en realidad no correspondía al tipo de casos que suelen referirse a la Fiscalía General. Por otra parte, puesto que la MBTA contempla sólo sanciones por delitos menores, no queda claro si habría sido posible lograr un castigo adicional mediante un proceso judicial en términos de la MBTA. Los funcionarios de Estados Unidos afirmaron al Secretariado que en su opinión "una acción judicial federal [...] conforme a la MBTA difícilmente habría reivindicado aún más los intereses de la MBTA, puesto que tales

intereses habían sido ya atendidos en forma adecuada mediante la acción emprendida por otras autoridades".[89]

En lo que se refiere a la probabilidad de éxito de un nuevo proceso, no queda claro que las mismas pruebas —incluidas las evidencias de que uno de los nidos destruidos era un nido activo: plumas de gavilán pescador, así como restos de excremento en el suelo, cerca de donde cayó la copa del árbol en que se hallaba el nido— que llevaron a condenar a ScoPac bajo cargos estatales habrían servido de sustento para entablar una acción federal conforme a la MBTA. Específicamente, no queda claro si la destrucción de un nido de gavilán pescador en una quema intencional violaría la MBTA si no existen pruebas de que, como consecuencia, se mató o destruyó un ave migratoria o sus huevos. Además, al igual que en el caso Wallace, un procedimiento federal en los términos de la MBTA posiblemente habría dado lugar a cuestiones legales importantes.

Al igual que con el caso de la garza morena, Estados Unidos no asevera que el gobierno federal habría entablado una acción judicial contra ScoPac conforme a la MBTA si el estado de California no hubiera actuado. Por un lado, Estados Unidos asevera que el caso habría revestido alta prioridad para investigación y que la tala que resulte en la matanza de aves será enjuiciada en las circunstancias adecuadas cuando pueda probarse que se cometió una infracción a la MBTA. Estados Unidos informó al Secretariado que "las circunstancias adecuadas" son más probables en los casos que entrañan la captura de gavilanes pescadores puesto que la especie ocupa un lugar elevado en la cadena alimenticia y, cuando menos ocasionalmente, anida en colonias. Podría argumentarse que las pruebas habrían servido de sustento para también entablar contra ScoPac una acción federal conforme a la MBTA, y desarrollarla con éxito, suponiendo que Estados Unidos prevaleciera en los asuntos legales que posiblemente habrían tenido lugar. Por lo tanto, el caso de los nidos de gavilán pescador, al igual que el caso Wallace, podría haber significado una oportunidad de sentar un precedente en materia de aplicación de la MBTA en relación con operaciones de tala.

Sin embargo, el caso del gavilán pescador habría significado también, hasta donde Estados Unidos tiene registro, el primer proceso judicial en términos de la MBTA jamás entablado en relación con una actividad de explotación forestal. Por consiguiente, al igual que se planteó con el caso Wallace en relación con la garza morena, de haberse enjuiciado a ScoPac conforme a la MBTA, posiblemente se habrían derivado resultados problemáticos para el programa general de aplicación

89. Carta Adams (19 de abril de 2002).

de la ley del FWS. Asimismo, los funcionarios de Estados Unidos informaron al Secretariado que, en su opinión, el caso de los nidos de gavilán pescador, al igual que el caso Wallace, habría tenido poco valor como precedente en términos de la MBTA dado que ScoPac probablemente no habría recibido una sanción de magnitud suficiente como para servir a otros de factor disuasivo de peso. Por lo que respecta a los recursos para la aplicación, las mismas consideraciones que fueron pertinentes para el caso Wallace lo habrían sido también para la decisión respecto del inicio, o no, de una acción judicial para el caso de los nidos de gavilán pescador.

El Secretariado no recibió de Estados Unidos, ni de otras fuentes, información alguna que indicara que las iniciativas de índole distinta de la aplicación que Estados Unidos describe en su respuesta hayan sido relevantes para el caso de los nidos de gavilán pescador. Como se señaló arriba, estos mecanismos incluyen el monitoreo de poblaciones de aves migratorias, estudios sobre la mortalidad de aves y estrategias para su manejo, planes de conservación del entorno y tareas de difusión pública, así como la Iniciativa para la Conservación de las Aves de América del Norte y el Comité Trilateral para la Conservación y el Manejo de la Vida Silvestre y los Ecosistemas.

7. Nota final

Los expedientes de hechos proporcionan información sobre presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en América del Norte que puede servir de apoyo a los peticionarios, a las Partes del ACAAN y a otros miembros del público interesados en emprender cualquier acción que consideren apropiada en relación con los asuntos abordados. En conformidad con la Resolución de Consejo 01-10, que determinó su alcance, este expediente de hechos proporciona información sobre dos presuntas violaciones a la MBTA como resultado de actividades de explotación forestal respecto de las cuales el gobierno federal no emprendió medida de aplicación alguna. Estos ejemplos son congruentes con el patrón que el gobierno federal ha registrado hasta la fecha en cuanto a nunca haber aplicado la MBTA a operaciones forestales. Asimismo, dado que el estado de California impuso condenas penales o sanciones administrativas conforme a la legislación estatal en relación con ambos casos, la política federal para determinar cuándo un procedimiento estatal previo impide la aplicación federal representa una manera de evaluar, en retrospectiva, la falta de aplicación de la MBTA por parte del gobierno federal en estos casos.

Anexo 1

Resolución del Consejo 01-10, Instrucción al Secretariado de la CCA relativa a la aseveración de que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la *Ley del Tratado sobre Aves Migratorias* (SEM-99-002)

Montreal, a 16 de noviembre de 2001

RESOLUCIÓN DE CONSEJO 01-10

Instrucción al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental relativa a la aseveración de que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la *Ley del Tratado sobre Aves Migratorias* (SEM-99-002)

EL CONSEJO:

APOYANDO el proceso estipulado en los artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN) sobre las peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental y la elaboración de expedientes de hechos;

CONSIDERANDO la petición que la Alliance for the Wild Rockies, el Center for International Environmental Law, el Centro de Derecho Ambiental del Noreste de México, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Friends of the Earth, el Instituto de Derecho Ambiental, el Pacific Environment and Resources Center, el Sierra Club of Canada y la West Coast Environmental Law Association presentaron en relación con el asunto arriba mencionado, así como la respuesta del gobierno de Estados Unidos del 29 de febrero de 2000;

HABIENDO EXAMINADO la notificación del 15 de diciembre de 2000 en la que el Secretariado expone su consideración de que la petición (SEM-99-002) amerita que se elabore un expediente de hechos; y

CONSCIENTE de que Estados Unidos indicó en su respuesta que, en términos generales, las aseveraciones de la petición reflejan, o resultan de, circunstancias a las que se refiere el Artículo 45(1) del ACAAN que establece que "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";

POR LA PRESENTE DE FORMA UNÁNIME DECIDE:

INSTRUIR al Secretariado para que elabore un expediente de hechos de acuerdo con el artículo 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* y las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* sobre los dos casos específicos identificados en la petición SEM-99-002. El primer caso está relacionado con la tala de cientos de árboles que un propietario privado realizó durante la temporada de anidación de la garza morena, y que se tradujo en el supuesto daño a cientos de huevos. El segundo caso, referente a la supuesta quema intencional realizada por una empresa maderera de cuatro árboles en terreno privado, en uno de los cuales supuestamente anidaba una pareja de gavilanes pescadores;

ORDENAR al Secretariado para que entregue a las Partes su plan global de trabajo para reunir la información pertinente y otorgue a las Partes la oportunidad de comentar dicho plan; y

ORDENAR TAMBIÉN al Secretariado para que, en la elaboración del expediente de hechos, considere si la Parte en cuestión "está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental" a partir de la entrada en vigor del ACAAN, el 1 de enero de 1994. Al examinar esta supuesta omisión, el expediente de hechos podrá incluir hechos pertinentes anteriores al 1 de enero de 1994.

APROBADA POR EL CONSEJO:

_____
Judith E. Ayres
por el Gobierno de los Estados Unidos de América

_____
Olga Ojeda Cárdenas
por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos

_____
Norine Smith
por el Gobierno de Canadá

Anexo 2

Plan general para la elaboración de un expediente de hechos respecto a la petición SEM-99-002

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Plan general para la elaboración de un expediente de hechos

Petición núm.: SEM-99-002

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

Parte: Estados Unidos

Fecha de este plan: 14 de diciembre de 2001

Antecedentes

El 19 de noviembre de 2000, los Peticionarios arriba identificados presentaron ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) una petición en conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). La petición asevera que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*, MBTA o la "Ley"), que prohíbe a taladores, empresas y contratistas madereros matar o "capturar" aves migratorias, así como destruir sus nidos o huevecillos, a menos que se tenga un permiso. Los Peticionarios afirman que las actividades de explotación forestal constantemente dan lugar a violaciones a la Ley, toda vez que provocan la muerte de un gran número de aves, así como la destrucción de sus nidos y huevecillos.[1] Aseveran que pese a ser plenamente consciente de estas violaciones, Estados Unidos nunca interpone acciones judiciales contra las operaciones madereras que violan la Ley.[2] Entre la información presentada

1. Petición en 1-4, anexo C.
2. Petición en 4.

para sustentar la petición, los Peticionarios aluden a dos casos en California en los que Estados Unidos omitió interponer acciones judiciales ante violaciones a la sección 703 como ejemplos de la presunta "abdica[ción] de todas sus obligaciones de aplicación" conforme a la Ley con respecto de las operaciones madereras.[3]

El 16 de noviembre de 2001, el Consejo decidió unánimemente instruir al Secretariado para que elabore un expediente de hechos, en conformidad con el Artículo 15 del ACAAN y con las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (Directrices)*, respecto de los "dos casos específicos identificados en la petición SEM-99-002. El primer caso está relacionado con la tala de cientos de árboles que un propietario privado realizó durante la temporada de anidación de la garza morena, y que se tradujo en el supuesto daño a cientos de huevecillos. El segundo caso se refiere a la presunta quema intencional realizada por una empresa maderera de cuatro árboles en terreno privado, en uno de los cuales supuestamente anidaba una pareja de gavilanes pescadores.[4]" El Consejo instruyó al Secretariado para que, en la elaboración del expediente de hechos, considere si la Parte en cuestión "está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental" a partir de la entrada en vigor del ACAAN, el 1 de enero de 1994. Al examinar estas supuestas omisiones, el expediente de hechos podrá incluir hechos pertinentes anteriores al 1 de enero de 1994.

De acuerdo con el artículo 15(4) del ACAAN, en la elaboración del expediente de hechos, "...el Secretariado tomará en cuenta toda la información proporcionada por una Parte y podrá tomar en cuenta toda la información pertinente, de naturaleza técnica, científica u otra que: (a) esté disponible al público; (b) sea presentada por personas u organizaciones interesadas sin vinculación gubernamental; (c) sea presentada por el Comité Consultivo Público Conjunto; o (d) sea elaborada por el Secretariado o por expertos independientes."

Alcance general de la recopilación de información:

Tras aseverar que Estados Unidos tiene como política habitual no intervenir para aplicar la ley ni ejercer acciones de investigación respecto de las operaciones forestales que derivan en la captura de aves migratorias que no se encuentran amenazadas ni en peligro de extinción, y/o

3. Petición en 1, 6.
4. Resolución de Consejo 01-10.

de sus nidos, los Peticionarios describen los dos incidentes a los que la Resolución 01-10 alude de la siguiente manera:

> El Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos (FWS, por sus siglas en inglés) mantiene su política de no aplicación incluso con respecto de casos ampliamente documentados y divulgados de muertes de aves migratorias debidas a la explotación forestal. Uno de los casos destacados es el de la tala de cientos de árboles que un propietario privado realizó durante la temporada de anidación de la garza morena. El propietario destruyó todo el sitio de anidación, haciendo que cayeran al suelo cientos de huevecillos y nidos que fueron destruidos por el equipo de tala y por los propios árboles derribados. No obstante la indignación ciudadana y la atención en los medios que este incidente suscitó, el FWS se negó a interponer una acción judicial en contra del propietario de conformidad con la MBTA. En otro caso reciente, el FWS se negó a entablar un juicio contra una empresa maderera que intencionalmente quemó en terreno privado cuatro árboles que servían de refugio a gavilanes pescadores, en uno de los cuales anidaba momento una pareja de estas aves.[5]

La respuesta de Estados Unidos no hace referencia alguna a estos dos incidentes.

Para elaborar el expediente de hechos, el Secretariado recopilará y desarrollará información pertinente a los hechos relacionados con:

(i) las presuntas violaciones a la sección 703 de la MBTA a las que se refiere la Resolución de Consejo 01-10;

(ii) la aplicación por parte de Estados Unidos de la sección 703 de la MBTA respecto de los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 alude; y

(iii) la efectividad de la aplicación por parte de Estados Unidos de la sección 703 de la MBTA con respecto de los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 hace referencia.

Plan general

En congruencia con la Resolución del Consejo 01-10, la ejecución de este plan general de trabajo comenzará a partir del 14 de enero de 2002. Todas las demás fechas indicadas representan la mejor estimación del tiempo para su ejecución. El plan general es el siguiente:

5. Petición en 6 (referencias omitidas).

- El Secretariado invitará, mediante notificación pública o invitación directa, a los Peticionarios, al CCPC, a los miembros de la comunidad, a la comunidad regulada y a las autoridades locales, estatales y federales a presentar información pertinente conforme al alcance de la recopilación de información arriba delineado. El Secretariado explicará el alcance de la recopilación de información, proporcionando información suficiente para permitir a las personas u organizaciones sin vinculación gubernamental interesadas o al CCPC proporcionar información pertinente al Secretariado (apartado 15.2 de las *Directrices*). **[enero de 2002]**

- El Secretariado solicitará información pertinente al expediente de hechos a las autoridades federales, estatales y locales estadounidenses pertinentes, según resulte apropiado, y tomará en cuenta toda la información proporcionada por una Parte (artículos 15(4) y 21(1)(a) del ACAAN). Se solicitará información pertinente sobre los hechos relacionados con:

  (i) las dos presuntas violaciones a la sección 703 de la MBTA a las que se refiere la Resolución de Consejo 01-10;

  (ii) la aplicación por parte de Estados Unidos de la sección 703 de la MBTA respecto de los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 alude; y

  (iii) la efectividad de la aplicación por parte de Estados Unidos de la sección 703 de la MBTA con respecto de los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 hace referencia.

- El Secretariado recopilará la información pertinente, de naturaleza técnica, científica u otra, que esté disponible al público, incluyendo de bases de datos existentes, archivos públicos, centros de información, bibliotecas, centros de investigación e instituciones académicas. **[enero a abril de 2002]**

- El Secretariado, según proceda, elaborará, a través de expertos independientes, información de naturaleza técnica, científica u otra pertinente al expediente de hechos. **[enero a junio de 2002]**

- El Secretariado, según proceda, recopilará para la elaboración del expediente de hechos, información pertinente, de naturaleza técnica, científica u otra, de personas u organizaciones sin vinculación gubernamental interesadas, el CCPC, o expertos independientes. **[enero a junio de 2002]**

- En conformidad con el artículo 15(4), el Secretariado elaborará el proyecto de expediente de hechos con base en la información recopilada y elaborada. **[junio a septiembre de 2002]**

- El Secretariado presentará al Consejo un proyecto del expediente de hechos. Cualquier Parte podrá hacer observaciones sobre la exactitud del proyecto en un plazo de 45 días posteriores a su presentación, conforme al artículo 15(5). **[finales de septiembre de 2002]**

- Según dispone el artículo 15(6), el Secretariado incorporará las observaciones que procedan en el expediente final de hechos y lo presentará al Consejo. **[noviembre de 2002]**

- Mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros, el Consejo podría poner a disposición pública el expediente final de hechos, normalmente en un plazo de 60 días a partir de su presentación, conforme al artículo 15(7).

Información adicional

La petición, la respuesta de la Parte, las determinaciones del Secretariado, la Resolución del Consejo, y un resumen de éstos están disponibles en el Registro sobre Peticiones Ciudadanas en la página de la CCA, <www.cec.org>, o pueden solicitarse al Secretariado en la dirección siguiente:

Secretariado de CCA
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas (UPC)
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montreal QC H2Y 1N9
Canadá

Anexo 3

Comentarios de Estados Unidos sobre el plan general para elaborar un expediente de hechos respecto a la petición SEM-99-002

Comentarios de Estados Unidos en torno al Plan general de trabajo para la elaboración de un expediente de hechos de la petición SEM99-002, presentado por el Secretariado de la CCA el 14 de diciembre de 2001

23/1/02

En "Antecedentes"

Primer párrafo, segunda oración: Es imprecisa la caracterización que el Secretariado hace de la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias respecto de la "captura". Estados Unidos propone que esta oración se replantee en los siguientes términos:

> "...que prohíbe a taladores, compañías y agentes de explotación forestal matar o 'capturar' aves migratorias, así como sus nidos o huevos".

Primer párrafo, tercera oración: Solicitamos al Secretariado que corrija esta oración para incluir términos textuales de la Petición (en lugar de parafrasear los planteamientos de la Petición y luego citar cuatro páginas y un anexo). Proponemos redactar nuevamente la oración, de forma que diga:

> "Los Peticionarios afirman que las actividades de explotación forestal constantemente dan lugar a violaciones a la Ley con 'consecuencias significativas, pues la tala de árboles mata o captura directamente aves migratorias al destruir o aplastar nidos y huevos, y matar crías y polluelos'."

Primer párrafo, cuarta oración: Favor de corregir esta oración para que diga:

> "Los Peticionarios aseveran que pese a ser consciente de estas presuntas violaciones..."

En "Alcance general de la recopilación de información"

Si bien se describen con cierto detalle las aseveraciones de los Peticionarios, apenas se presenta información relativa a la respuesta

del gobierno de Estados Unidos. A fin de mantener un equilibrio, el Secretariado ha de incluir información adicional que describa los principales elementos de la respuesta de Estados Unidos a la petición.

En aras de una mayor consistencia, favor de corregir el inciso i) para que diga: "las presuntas violaciones a la sección 703 de la MBTA **en relación con los dos casos** a los que alude la Resolución de Consejo 01-10".

El inciso iii) es innecesario. El inciso ii) tiene un carácter general y expresa bien la esencia de lo planteado en el inciso iii), por lo que este último ha de eliminarse.

En "Plan general"

Con el propósito de facilitar el acopio de información, así como los esfuerzos de coordinación interna de Estados Unidos, se solicita que todos los comunicados entre el Secretariado y funcionarios del gobierno federal estadounidense, a los que se refieren los primeros dos incisos, se realicen por escrito y a través de los contactos principales, con copia electrónica a la Oficina de Actividades Internacionales de la Agencia de Protección Ambiental (*U.S. Environmental Protection Agency/Office of International Activities*) (frigerio.lorry@epa.gov).

Contactos

Servicio de Pesca y Vida Silvestre
(*U.S. Department of Interior/Fish and Wildlife Service*)
Kevin Adams
Subdirector, Aplicación de la Legislación
(*Assistant Director, Law Enforcement*)
U.S. Fish & Wildlife Service
Mail Stop 3012
1849 C Street NW
Washington, D.C. 20240
Tel: 202-208-3809
Fax: 202-482-3716
*Por el momento, el DOI no tiene acceso por correo electrónico.

Departamento de Agricultura de Estados Unidos
(*U.S. Department of Agriculture*)
Tom Darden
Director Interino, Equipo de Vida Silvestre, Pesca, Cuencas Hidrográficas y Atmosféricas, y Plantas Raras
(*Acting Director*, *Wildlife, Fish, Watershed, Air, and Rare Plants Staff*)
USDA Forest Service
Sidney R. Yates Federal Building
201, 14th Street at Independence Avenue, SW
Washington, D.C. 20250
Tel: 202-205-1167
Fax: 202-205-1599
El correo electrónico se proporcionará más adelante.

Asimismo, se deberá enviar a los contactos arriba señalados copia de toda comunicación entre el Secretariado y funcionarios estatales y locales (incluida una copia electrónica a la EPA, vía <frigerio.lorry @epa.gov>).

Segundo inciso:

– La siguiente oración deberá incluirse después de la primera oración en el primer párrafo: "Toda solicitud de información a autoridades gubernamentales se hará por escrito".

– El inciso (i) deberá corregirse de acuerdo con lo anterior.

– El inciso (iii) deberá eliminarse por las razones arriba expuestas.

Cuarto inciso: Si el Secretariado recurre a expertos independientes para integrar la información, deberá asegurarse de que tales expertos representen un punto de vista equilibrado.

Comentarios de Estados Unidos en torno a los planes generales para la elaboración de los expedientes de hechos de las peticiones SEM-97-006, 98-004, 98-006 y 00-004, presentados por el Secretariado de la CCA el 14 de diciembre de 2001

Dado que estos cuatro planes de trabajo están redactados todos en su mayor parte con términos muy similares y "frases hechas", los comentarios que a continuación se presentan se aplican a los cuatro documentos por igual.

En "Alcance general de la recopilación de información"

El inciso (iii) es innecesario. El inciso (ii) tiene un carácter general y expresa bien la esencia de lo planteado en el inciso iii), por lo que este último ha de eliminarse.

En "Plan general"

Segundo inciso:

– La siguiente oración deberá incluirse después de la primera oración en el primer párrafo: "Toda solicitud de información a autoridades gubernamentales se hará por escrito".

– El inciso (i) deberá corregirse de acuerdo con lo anterior.

– El inciso (iii) deberá eliminarse por las razones arriba expuestas.

Cuarto inciso: Si el Secretariado recurre a expertos independientes para integrar la información, deberá asegurarse de que tales expertos representen un punto de vista equilibrado.

Anexo 4

Solicitud de información en la que se expone el alcance de la información que se incluirá en el expediente de hechos y se dan ejemplos de información pertinente

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

SOLICITUD DE INFORMACIÓN
para la preparación de un expediente de hechos
Petición SEM 99-002 (Aves migratorias)
Enero de 2002

I. El proceso del expediente de hechos

La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) de América del Norte es un organismo internacional creado al amparo del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) por Canadá, Estados Unidos y México. La CCA funciona mediante tres órganos: el Consejo, integrado por los funcionarios de medio ambiente de mayor rango de cada país; el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC), compuesto de cinco ciudadanos de cada nación, y el Secretariado con sede en Montreal.

El artículo 14 del ACAAN faculta a los particulares y organizaciones no gubernamentales de América del Norte a afirmar ante Secretariado, en una petición, que cualquiera de los países del ACAAN (denominados las Partes) está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Esto da inicio a un proceso de revisión de la petición, que puede resultar en que el Consejo instruya al Secretariado a que elabore un expediente de hechos relativo a la petición. Un expediente de hechos busca ofrecer información detallada que permita a las personas interesadas evaluar si una Parte ha aplicado efectivamente su legislación ambiental con respecto al asunto planteado en la petición.

Conforme a los artículos 15(4) y 21(1)(a) del ACAAN, en la preparación de un expediente de hechos el Secretariado ha de considerar toda información suministrada por una Parte y puede solicitar información a una Parte. El Secretariado también puede considerar cualquier otra información técnica, científica o de otra naturaleza que sea relevante y esté disponible a la ciudadanía; la presentada por el CCPC o particulares y organizaciones no gubernamentales, o la desarrollada por el Secretariado o expertos independientes.

El 16 de noviembre de 2001 el Consejo emitió su Resolución 01-10 en la que por unanimidad se instruye al Secretariado a que desarrolle un expediente de hechos, de acuerdo con el artículo 15 del ACAAN y las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (Directrices)*, "sobre los dos casos específicos identificados en la petición SEM-99-002. El primer caso está relacionado con la tala de cientos de árboles que un propietario privado realizó durante la temporada de anidación de la garza morena, y que se tradujo en el supuesto daño a cientos de huevos. El segundo caso, referente a la supuesta quema intencional realizada por una empresa maderera de cuatro árboles en terrenos privados, en uno de los cuales supuestamente anidaba una pareja de gavilanes pescadores".[1] El Consejo indicó al Secretariado que al desarrollar el expediente de hechos considerara si la Parte afectada "está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de su legislación ambiental" desde la entrada en vigor del ACAAN el 1 de enero de 1994. Al considerar tal supuesta omisión en la aplicación efectiva, se pueden incluir en el expediente de hechos los sucesos relevantes que hayan tenido lugar antes del 1 de enero de 1994.

El Secretariado solicita ahora información pertinente sobre los asuntos que se abordarán en el expediente de hechos de la petición de las Aves Migratorias, SEM-99-002. Las siguientes secciones ofrecen antecedentes de la petición y describen la clase de información solicitada.

II. La petición de las Aves Migratorias

El 19 de noviembre de 1999 la Alliance for the Wild Rockies y otros grupos presentaron al Secretariado una petición en la que se afirma que Estados Unidos está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (LTAM), que prohíbe matar o "capturar" aves migratorias y sus nidos o huevos a los leñadores, empresas taladoras y contratistas madereros. Los peticionarios alegan que las operaciones de tala violan de manera sistemática la LTAM en tierras federales y no federales de todo el país al generar matanzas de un número enorme de aves o la destrucción de nidos y huevos de éstas.[2] Los peticionarios alegan que pese estar enterado de estas supuestas violaciones, Estados Unidos nunca interpone acción penal a las operaciones que violan la LTAM.[3] Aseguran que ese país ha adoptado en escala nacional la política de nunca aplicar la legislación o realizar investigaciones respecto a las operaciones de tala

1. Resolución de Consejo 01-10.
2. Submission at 1-4, Appendix C.
3. Submission at 4.

que resultan en la "captura" de aves migratorias que no están en peligro ni amenazadas, o sus nidos. Entre otra información suministrada para apoyar la petición, los peticionarios se refieren a dos instancias en California en que Estados Unidos no persiguió las violaciones de la sección 703 como ejemplos de que supuestamente Estados Unidos ha "renunciado por completo a sus obligaciones de aplicación de las leyes y reglamentos ambientales" conforme a la LTAM en lo referente a las operaciones de tala en tierras federales y no federales en todo Estados Unidos.[4]

Los peticionarios describen los dos incidentes referidos en la Resolución de Consejo 01-10 como sigue:

> El FWS mantiene su política de no aplicación de la legislación incluso frente a matanzas bien documentadas y publicitadas de aves migratorias derivadas de la tala. En un caso notable, un propietario privado derribó cientos de árboles durante la temporada de anidación de la garza morena. El propietario destruyó todo el jardín con rocas y plantas alpestres y dejó cientos de huevos y nidos esparcidos en el suelo, aplastados por el instrumental de la tala y los árboles derribados. A pesar de la indignación pública y la atención de los medios causadas por el incidente, el FWS se negó a entablar un juicio al propietario conforme a la LTAM. En otro caso reciente, el FWS se rehusó a perseguir a la compañía maderera que a propósito incendió cuatro árboles en los que suelen anidar los gavilanes pescadores en terreno privado, en uno de los cuales se sabía que habían anidado un par de esos gavilanes.[5]

En cuanto al caso de la garza morena los peticionarios citan (pero no anexan a la petición) un artículo de Gordon Johnson publicado el 16 de octubre de 1998: "Wallace Pleads No Contest to Heron Bashing", en *The Arcata Eye*. En relación con los gavilanes pescadores los peticionarios citan (pero no anexan a la petición) un memorando del 23 de marzo de 1998 del Departamento Forestal y Protección de Incendios de California, Humboldt/Del Norte Unit, a Glen J. Newman, jefe regional de la zona Coast-Cascade.

En su respuesta, Estados Unidos confirma que nunca ha presentado cargos por una violación de la LTAM en lo tocante a actividades madereras, no por lo menos en ningún caso que involucrara una especie en peligro o amenazada conforme a la Ley de Especies en Peligro de Extinción. Sin embargo, Estados Unidos asevera en general que no está incurriendo en omisión en el cumplimiento efectivo de la LTAM; las

4. Submission at 1, 6.
5. Submission at 6 (references omitted).

actuales políticas de aplicación del FWS "reflejan un ejercicio razonable de la discreción de la entidad respecto de los asuntos de investigación, acusación, regulación y cumplimiento[6]" y son resultado "de decisiones de buena fe para asignar recursos a acciones de aplicación relativas a otros asuntos ambientales considerados de mayor prioridad".[7] Estados Unidos también describe actividades distintas de la aplicación que emprende para proteger a las aves migratorias. Con todo, la respuesta de ese país no hace referencia a los dos casos mencionados en la Resolución de Consejo 01-10. Aparte de las aseveraciones que aparecen en la petición sobre los casos, el Secretariado no tiene información sobre ellos, incluida cualquier información sobre acciones de aplicación federales, estatales o locales emprendidas al respecto.

III. Solicitud de información

El Secretariado solicita información relevante para los hechos en lo relativo a:

(i) Supuestas violaciones de la sección 703 de la LTAM que se mencionan en la Resolución de Consejo 01-10.

(ii) La aplicación en Estados Unidos de la sección 703 de la LTAM en relación con los dos casos referidos en la Resolución de Consejo 01-10.

(iii) Si Estados Unidos está incurriendo en la omisión de la aplicación efectiva de la sección 703 de la LTAM en el marco de los dos casos referidos en la Resolución de Consejo 01-10.

IV. Ejemplos de información relevante

Entre los ejemplos de información relevante figuran los siguientes:

1. Información sobre las dos supuestas violaciones en torno a las garzas morenas y los gavilanes pescadores que se presentan como ejemplos en la petición y se refieren en la Resolución de Consejo 01-10.

2. Información sobre políticas o prácticas (formales o informales) de índole local, estatal o federal sobre la aplicación o la seguridad del cumplimiento de la sección 703 de la LTAM, en concreto las que se

6. Response at 2.
7. Response at 2.

podrían aplicar a los casos citados en la Resolución de Consejo 01-10.

3. Información sobre el personal relacionado con la aplicación o el cumplimiento o los recursos disponibles en escalas federal, estatal o local para la aplicación o la garantía del cumplimiento de la sección 703 de la LTAM en relación con los casos a que se alude en la Resolución 01-10.

4. Información sobre los esfuerzos locales, estatales o locales para aplicar o garantizar el cumplimiento de la sección 703 de la LTAM referidas en la Resolución de Consejo 01-10, incluidos, por ejemplo:

   - Los esfuerzos para impedir violaciones, como poner condiciones o exigir modificaciones en las operaciones de tala o retiro de árboles, o bien ofrecer educación o ayuda técnica.
   - Las actividades de supervisión o inspección antes, durante o después de las operaciones de tala o retiro de árboles.
   - Las investigaciones de si las operaciones de tala o retiro de árboles violaron la sección 703 de la LTAM
   - Las advertencias, órdenes, cargos u otras acciones de aplicación emprendidas a personas u organizaciones responsables por las operaciones de tala o retiro de árboles.
   - Las acciones para remediar las violaciones de la sección 703 de la LTAM debidas a operaciones de tala o retiro de árboles.
   - La coordinación entre los diversos niveles de gobierno responsables de aplicar la legislación o garantizar su cumplimiento.

5. Información sobre la eficacia de los esfuerzos federales, estatales o locales para aplicar o asegurar el cumplimiento de la sección 703 de la LTAM en conexión con los casos referidos en la Resolución de Consejo 01-10, por ejemplo su eficiencia para:

   - Reparar cualquier violación de la sección 703 de la LTAM que hayan ocurrido.
   - Evitar futuras violaciones de la sección 703 de la LTAM.

6. Información sobre las barreras u obstáculos para aplicar o asegurar el cumplimiento de la sección 703 de la LTAM en relación con los casos referidos en la Resolución de consejo 01-10.

7. Información sobre el ejercicio de la discreción ejecutoria en relación con los casos mencionados en la Resolución de Consejo 01-10.

8. Cualquier otra información técnica, científica o de otra índole que pueda ser relevante.

V. Información adicional de antecedentes

La petición, la respuesta de Estados Unidos, las determinaciones del Secretariado, la Resolución de Consejo, el plan general para elaborar el expediente de hechos y otra información están disponibles en la sección de Registro y archivo público de las Peticiones Ciudadanas sobre Aplicación de la Legislación Ambiental en la página en Internet de la CCA: http://www.cec.org. Estos documentos también se pueden solicitar al Secretariado.

VI. A dónde enviar la información

La información relevante para la elaboración del expediente de hechos se puede enviar al Secretariado hasta el 30 de junio de 2002 a la siguiente dirección:

Secretariado de la CCA
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas
393, rue St-Jacques west,
bureau 200
Montreal QC H2Y 1N9
Canadá
Tel.: (514) 350-4300

Para cualquier pregunta envíe por favor un correo electrónico a Geoffrey Garver: <info@ccemtl.org>.

Anexo 5

Solicitudes de información a las autoridades estadounidenses y lista de autoridades destinatarias

A14/SEM/00-004/31/STP
DISTRIBUCIÓN: General
ORIGINAL: Inglés

Carta a la Parte solicitando información para elaborar el expediente de hechos sobre SEM-99-002

1º de febrero de 2002

Asunto: Elaboración del expediente de hechos sobre la petición SEM-99-002

Como ustedes saben, el Secretariado de la CCA comenzó recientemente el proceso de elaboración de un expediente de hechos para la petición Aves Migratorias, SEM-99-002. De acuerdo con la Resolución de Consejo 01-10, el expediente de hechos se centrará en la aseveración de que Estados Unidos incurre en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*, MBTA) respecto de dos casos ocurridos en California.

En conformidad con los artículos 15(4) y 21(1) del ACAAN, me dirijo a ustedes para solicitar al gobierno de Estados Unidos información pertinente para el expediente de hechos Aves Migratorias. La Solicitud de Información anexa describe el alcance de la información que ha de incluirse en el expediente de hechos y presenta algunos ejemplos de datos pertinentes. Sírvanse, por favor, enviar al Secretariado cualquier información relevante en los términos de la solicitud de información. De acuerdo con nuestro calendario de trabajo actual, recibiremos información relacionada con el expediente de hechos hasta el 30 de junio de 2002. Sin embargo, a fin de contar con tiempo suficiente para, de ser necesario, podernos dirigir nuevamente a ustedes para solicitar información adicional antes de tal fecha límite, les agradeceremos que nos envíen la información solicitada a más tardar el 15 de abril de 2002.

Además de esta solicitud de información por escrito, el Secretariado desea convenir reuniones con funcionarios de dependencias federales, estatales y locales pertinentes, a efecto de discutir los asuntos que se expondrán en el expediente de hechos. Por lo que toca al gobierno

.../2

-2-

federal, me interesa reunirme con funcionarios tanto regionales como de las oficinas centrales responsables de la aplicación y cumplimiento de la MBTA, al igual que con los funcionarios que participaron en la toma de decisiones respecto de los dos casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10. En principio, planeo viajar a Washington, D.C. y a California durante el periodo del 11 al 29 de marzo, con el propósito de recabar información relacionada con el expediente de hechos, y me gustaría que pudiéramos programar tales reuniones para entonces. Por favor, avísenme, de ser posible antes del 15 de febrero, sobre la disponibilidad durante esos días de los funcionarios federales pertinentes en Washington y en California, para que pueda yo definir las fechas de ambos viajes.

Agradezco mucho todas sus consideraciones en relación con esta solicitud y su apoyo en la coordinación de los contactos del Secretariado con las dependencias del gobierno federal. Ojalá sea posible contar con su colaboración para precisar las fechas de mis reuniones con los funcionarios federales. Asimismo, quedo en espera de toda información pertinente que Estados Unidos logre aportar. Por favor, no duden en comunicarse conmigo al (514) 350-4332 o a <ggarver@ccemtl.org>, o con mi asistente, Doris Millan, al (514) 350-4304 o a <dmillan@ccemtl.org>, para cualquier comentario que pudieran tener acerca de esta solicitud.

Atentamente,

Director
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas
Secretariado de la CCA

c.c.: US EPA
Semarnat
Environment Canada
Directora Ejecutiva de la CCA

Anexos

A14/SEM/00-004/31/STP
DISTRIBUCIÓN: General
ORIGINAL: Inglés

Carta modelo a las autoridades de los Estados Unidos pertinentes

25 de febrero de 2002

Asunto: Elaboración del expediente de hechos sobre la petición SEM-99-002

El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA) emprendió hace poco el proceso de elaboración de un "expediente de hechos" sobre la aseveración de que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (LTAM) respecto a dos casos en California. Esta aseveración fue presentada al Secretariado en noviembre de 1999 por Alliance for the Wild Rockies y otros.

El objetivo de la presente es invitarlo a presentar información relevante para el expediente de hechos. La solicitud de información adjunta explica el proceso de las peticiones ciudadanas y los expedientes de hechos, ofrece antecedentes de la denominada petición Aves Migratorias (SEM-00-002), describe el alcance de la información que se incluirá en el expediente de hechos sobre dicha petición y ofrece ejemplos de información que podría ser relevante. Aceptaremos información para su posible consideración relativa al expediente de hechos hasta el 30 de junio de 2002.

En particular, me interesaría obtener la información que le sea disponible sobre las acciones de aplicación de California referente a los dos casos referidos en la solicitud de información, y la participación federal en dichos esfuerzos. Aunque nuestra fecha límite general para recibir información es en junio, nos sería de utilidad obtener cualquier información relevante que usted tenga, a más tardar el 15 de abril de 2002, a fin de contar con tiempo suficiente para cualquier seguimiento.

Agradecemos su atención a esta solicitud y quedamos en espera de cualquier información pertinente que nos pueda proporcionar. No dude

en comunicarse conmigo al (514) 350-4332 o a <ggarver@ccemtl.org> acerca de esta solicitud.

Atentamente,

Director
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

Anexos

A14/SEM/00-004/31/STP
DISTRIBUCIÓN: General
ORIGINAL: Inglés

SOLICITUD DE INFORMACIÓN ADICIONAL A LAS AUTORIDADES RELEVANTES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LA PETICIÓN SEM-99-002

24 de mayo de 2002

Agradeceremos su respuesta a cada una de las siguientes preguntas, acompañada por copias de la información o documentos de apoyo. En caso de que no sea posible proporcionar la información solicitada (ni siquiera como confidencial), ya sea porque no existe, por disposiciones de confidencialidad o porque no se tiene acceso a ella, por favor explique la situación.

1. Explique, por favor, si el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos (*U.S. Fish and Wildlife Service*, FWS) o el estado de California, actuando en representación del FWS, tenían en marcha algún programa permanente de inspección, monitoreo o presentación voluntaria de informes elaborado para detectar posibles violaciones a la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (*Migratory Bird Treaty Act*, MBTA) en el área y en el momento en que ocurrió cada uno de los dos incidentes a los que alude la Resolución de Consejo 01-10. En caso afirmativo, describa el programa y explique si se aplicaba a la inspección, al monitoreo o a la presentación voluntaria de informes sobre operaciones forestales.

2. Sírvase explicar si la interposición de acciones judiciales para cualquiera de los dos incidentes a los que la Resolución de Consejo 01-10 se refiere sentaría un precedente nacional en Estados Unidos respecto de la aplicación de la sección 703 de la MBTA a actividades de explotación forestal. En otras palabras, ¿sería tal interposición de acciones judiciales la primera en Estados Unidos en relación con una violación a la sección 703 de la MBTA como resultado de operaciones de tala?

3. Sírvase explicar si, para casos de alta prioridad relacionados con posibles violaciones a la sección 703 de la MBTA por actividades de tala, como las del caso Wallace respecto de la garza morena (véase la página 3 de la Carta de Estados Unidos del 19 de abril de 2002, en respuesta a la solicitud de información por parte del Secretariado) (en adelante, "la Carta de EU"), ha sido política del FWS impulsar acciones de investigación y posible enjuiciamiento cuando el estado no interviene. ¿De haber iniciado el FWS una investigación federal y dado curso a una posible medida de aplicación, habría sido el caso Wallace el primero de esta índole (es decir, relacionado con operaciones forestales) en el país?

4. Explique, por favor, bajo qué disposición de la sección 3.2(A) de la política sobre prioridades para la aplicación (Carta de EU, anexo 10) el caso Wallace se habría considerado de alta prioridad para la investigación.

5. De acuerdo con la sección 3.2(A)(2) de la política sobre prioridades para la aplicación (Carta de EU, anexo 10), entre las prioridades elevadas para la investigación se incluyen violaciones relacionadas con "[a]ctividades comerciales ilegales que afecten a poblaciones silvestres de otros peces o especies de fauna bajo protección, como las aves acuáticas u otras aves migratorias protegidas en escala federal". Sírvase explicar si las operaciones forestales o de tala para obtención de madera pueden considerarse "actividades comerciales ilegales" en los términos de esta disposición.

6. Explique, por favor, si existe alguna documentación contemporánea de la determinación que el FWS adoptó en 1996 en el sentido de que el caso Wallace revestía una alta prioridad para la investigación (véase la página 3 de la Carta de EU). En caso afirmativo, sírvase proporcionar copias.

7. Explique si existe alguna documentación contemporánea de la aplicación de la *Petite Policy* respecto del caso Wallace. En caso afirmativo, sírvase proporcionar copias.

8. Explique, por favor, en relación con la referencia que en la página 4 de la Carta de EU se hace a "casos similares al que provocó la destrucción de nidos de garza morena", qué tipo de casos se considerarían similares.

9. La Carta de EU afirma en la página 4 que los cargos que el CDFG levantó contra Wallace "dieron lugar a sanciones que rebasan con mucho las que normalmente se aplican a delitos similares cuando los cargos son presentados por un Fiscal de Estados Unidos ante un Magistrado de Estados Unidos". En la página 3, la Carta de EU afirma que "[l]a información presentada por el CDFG señala que David Wallace cumplió su condena en prisión, pagó la multa que se le impuso y estuvo bajo libertad condicional. El Servicio carece de documentos relativos a la investigación, el proceso o los resultados sumarios estatales. Por favor explique cómo es que el FWS llega a la conclusión de que la medida de aplicación del estado fue adecuada, si carece de tal documentación. Sírvase proporcionar cualquier documento contemporáneo de dicha conclusión.

10. La sección 3513 del Código de Pesca y Caza de California (Carta de EU, anexo 12, página 24) establece que una infracción a la MBTA federal constituye también un delito en términos de la legislación estatal. Describa, por favor, cualquier discusión u otro contacto que el gobierno federal haya tenido con el estado de California respecto de si cualquiera de los dos casos a los que la Resolución de Consejo 01-10 alude podría o debería haber sido enjuiciado conforme a la sección 3513.

11. En la página 7 de la Carta de EU se asevera que "la tala que resulte en la matanza de aves será enjuiciada en las circunstancias adecuadas cuando pueda probarse que se cometió una infracción a la MBTA". Por favor explique qué se quiere decir con "circunstancias apropiadas" e indique si ello ha ocurrido alguna vez.

12. La Carta de EU asevera en la página 6 que el FWS no emitió permisos relacionados con las operaciones forestales de los dos incidentes a los que alude la Resolución de Consejo 01-10, y que el programa de permisos por lo general se centra en actividades cuyo propósito mismo es la captura de aves migratorias. Sírvase aclarar si en ese momento se tenía en marcha algún programa federal de permisos que pudiera haberse aplicado a las operaciones forestales de los dos incidentes.

13. En la página 2 de la respuesta de Estados Unidos a la petición SEM-99-002 se establece, respecto de la aplicación federal de la sección 703 de la MBTA a actividades de explotación forestal, que "las actuales políticas de aplicación del FWS se derivan de decisiones de buena fe en cuanto a asignar los recursos necesarios

para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad". Sírvase explicar si esta afirmación se aplica y, de ser así, cómo, a los dos incidentes contemplados en la Resolución de Consejo 01-10.

14. Explique, por favor, qué prioridad para la investigación asignaría el FWS al caso de los nidos de gavilán pescador al que alude la Resolución de Consejo 01-10, con base en la información de que hoy dispone el FWS.

15. La Carta de EU afirma (página 5) en relación con el caso de los nidos de garza morena que "[e]l proceso judicial del CDFG dio lugar a medidas de reparación sin duda más efectivas para impedir infracciones similares a la MBTA que lo que habría logrado un acción federal conforme a la propia MBTA". Sírvase explicar de qué manera las medidas de aplicación del estado en cada uno de los casos a los que alude la Resolución de Consejo 01-10 sirven para impedir violaciones a la MBTA en Estados Unidos, en general. ¿Podría el efecto disuasivo en cualquiera de los dos casos extenderse más allá de California? ¿Habría tenido la aplicación federal de la MBTA en estos dos casos un efecto disuasivo de alcance nacional?

A14/SEM/00-004/31/STP
DISTRIBUCIÓN: General
ORIGINAL: Inglés

Autoridades de los Estados Unidos destinatarias de una solicitud de información para la elaboración del expediente de hechos sobre la petición SEM-99-002	
United States Environmental Protection Agency (*La Agencia Estadounidense de Protección Ambiental*) Office of International Affairs (*Oficina de Relaciones Internacionales*)	**California Department of Forestry and Fire Protection** (*Departamento de Silvicultura y Protección contra incendio de California)*
United States Department of the Interior/Fish and Wildlife Service [*Servicio de Pesca y Vida Silvestre de Estados Unidos* (FWS)*]* Office of Law Enforcement (*Aplicación de la Ley*)	**United States Department of Agriculture** **USDA Forest Service** [*Servicio Forestal del Departamento de Agricultura de Estados Unidos* (USDA)] Wildlife, Fish, Watershed Air and Rare Plants Staff (*Equipo para Vida Silvestre, Pesca, Cuencas Hidrográficas y Atmosféricas, y Plantas Raras*)

Anexo 6

Solicitudes de información a ONG, el CCPC y otras Partes del ACAAN

Carta modelo a ONG

31 de enero de 2002

Ref.: Expediente de hechos sobre la petición SEM-99-002

El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA) emprendió hace poco el proceso de elaboración de un "expediente de hechos" sobre la aseveración de que Estados Unidos está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (LTAM) respecto a dos casos en California. Esta aseveración fue presentada al Secretariado en noviembre de 1999 por Alliance for the Wild Rockies y otros.

El objetivo de la presente es invitarlo a presentar información relevante para el expediente de hechos. La solicitud de información adjunta explica el proceso de las peticiones ciudadanas y los expedientes de hechos, ofrece antecedentes de la denominada petición Aves Migratorias (SEM-00-002), describe el alcance de la información que se incluirá en el expediente de hechos sobre dicha petición y ofrece ejemplos de información que podría ser relevante. Aceptaremos información para su posible consideración relativa al expediente de hechos hasta el 30 de junio de 2002.

Agradecemos su atención a esta solicitud y quedamos en espera de cualquier información pertinente que nos pueda proporcionar. No dude en comunicarse con el Secretariado si tiene cualquier pregunta. La información de contacto se presenta al calce de la solicitud de información.

Atentamente,

Director
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

Anexos

Memorando

FECHA:	1 de febrero de 2002
A / PARA / TO:	Presidente del CCPC
CC:	Miembros de CCPC, Directora Ejecutiva de la CCA, Coordinadora del CCPC
DE / FROM:	Director de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas
OBJET / ASUNTO /RE:	Solicitud de información relevante para el expediente de hechos de la petición sobre Aves Migratorias, SEM-99-002

Como usted sabe, el Secretariado de la CCA emprendió hace poco la elaboración de un expediente de hechos de la petición sobre Aves Migratorias, SEM-99-002. Esta petición la presentó al Secretariado en noviembre de 1999 Alliance for the Wild Rockies y otros. De acuerdo con la Resolución de Consejo 01-10, dicho expediente habrá de centrarse en la aseveración de que Estados Unidos está incurriendo en la omisión en la aplicación efectiva de la sección 703 de la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias respecto a dos casos en California.

El objetivo del presente es invitar al CCPC a presentar información relevante para el expediente de hechos, en apego al artículo 15(4)(c) del ACAAN. La solicitud de información anexa, que se pondrá en la página de la CCA en Internet, describe el alcance de la información que se incluirá en el expediente de hechos y suministra ejemplos de la información que podría ser relevante. Aceptaremos información para su posible consideración relativa al expediente de hechos hasta el 30 de junio de 2002.

Agradecemos su atención a esta solicitud y quedamos en espera de cualquier información pertinente que nos pueda brindar. No dude en comunicarse conmigo si tiene preguntas sobre esta solicitud o el proceso del expediente de hechos.

Carta a las otras Partes del ACAAN (Canadá y México)

1º de febrero de 2002

Como usted sabe, el Secretariado de la CCA emprendió hace poco la elaboración de un expediente de hechos de la petición sobre Aves Migratorias, SEM-99-002, en apego a la Resolución del Consejo 01-10. El objetivo de la presente es invitar al Gobierno de [Canadá] [México] a presentar información relevante para el expediente de hechos, en apego al artículo 15(4) del ACAAN.

La solicitud de información anexa, que se pondrá en la página de la CCA en Internet, describe el alcance de la información que se incluirá en el expediente de hechos y suministra ejemplos de la información que podría ser relevante. Aceptaremos información para su posible consideración relativa al expediente de hechos hasta el 30 de junio de 2002.

Agradecemos su atención a esta solicitud y quedamos en espera de cualquier información pertinente que nos pueda brindar. No dude en comunicarse conmigo si tiene preguntas sobre esta solicitud o el proceso del expediente de hechos.

Atentamente,

Director
Unidad sobre peticiones ciudadanas

c.c.: Semarnat
Environment Canada
US EPA
Directora Ejecutiva de la CCA

Anexo

Anexo 7

Lista de organizaciones no gubernamentales que recibieron una solicitud de información para la elaboración de un expediente de hechos sobre SEM-99-002

Organizaciones no Gubernamentales destinatarias de una solicitud de información para la elaboración del expediente de hechos sobre la petición SEM-99-002

Organizaciones no Gubernamentales destinatarias	American Farm Bureau Federation
American Forest & Paper Association	California Partners in Flight (PIF)
City College of San Francisco	Conservation International
Cornell Laboratory of Ornithology	Defenders of Wildlife
Earth Island Institute	Earth Share of California
Ecology Center	Fauna & Flora International – USA
Humbolt State University	Izaak Walton League of America
Mendocino Coast Audubon Society	National Audubon Society
National Wildlife Federation	Natural Resources Defense Council
Point Reyes Bird Observatory	Redwood Region Audubon Society
Roger Tory Peterson Institute	Sacramento Audubon Society
Save the Redwoods League	Society for Conservation Biology
Sustainable Forestry Initiative (SFI) – in California	The California Public Interest Research Group
The Conservation Fund	The Institute for Bird Populations
The Peregrine Fund	The Wilderness Society
The Wildlife Society	University of California
Vinson & Elkins L.L.P.	World Wildlife Fund

DOCUMENTO 1

Resolución de consejo 03-03 – Instrucción al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental para que ponga a disposición pública el expediente de hechos relacionado con la Petición SEM-99-002 (aves migratorias)

22 de abril de 2003

RESOLUCIÓN DE CONSEJO 03-03

Instrucción al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental para que ponga a disposición pública el expediente de hechos relacionado con la Petición SEM-99-002 (aves migratorias)

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 de la Petición SEM-99-002;

TOMANDO EN CUENTA que, en términos del Artículo 15(7) del ACAAN, corresponde 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 e incluir en el registro el expediente final de hechos sobre la Petición SEM-99-002; y

ANEXAR al expediente de hechos final los comentarios que las Partes hicieron al Secretariado sobre la versión preliminar del expediente de hechos.

APROBADA POR EL CONSEJO:

_____
Judith E. Ayres
Gobierno de los Estados Unidos de América

_____
Olga Ojeda Cárdenas
Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos

_____
Norine Smith
Gobierno de Canadá

DOCUMENTO 2

Comentarios de Estados Unidos

13 de enero de 2003

Sr. Geoffrey Garver
Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas (Unidad SEM)
393, rue St-Jacques west, bureau 200
Montreal QC H27 1N9

Estimado Sr. Garver:

Agradecemos el envío a Estados Unidos de una copia del borrador de Expediente de Hechos de la Petición SEM-99-002 (Aves Migratorias) (el "Expediente de Hechos Aves Migratorias"), en el que no podemos dejar de apreciar el arduo trabajo del personal del Secretariado que participó en su elaboración.

Para poder garantizar que los expedientes de hechos cumplan con su fin propuesto, que es proporcionar a la ciudadanía evaluaciones verdaderamente objetivas de la aplicación de las leyes ambientales, es fundamental confirmar que los expedientes sean exactos. Estados Unidos apoya con entusiasmo el proceso de peticiones y toma con mucha seriedad su responsabilidad de avalar la precisión del presente expediente de hechos. Por ello presentamos los siguientes comentarios generales y específicos (anexos) con el objeto de ayudar al Secretariado en la elaboración del Expediente de Hechos Aves Migratorias.

No obstante que el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) no define lo que significa "expediente de hechos", su Artículo 15 y las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* contienen lineamientos en cuanto al tipo de información que un expediente de hechos debe contener. De manera específica, un expediente de esta naturaleza debe incluir información fáctica relevante para el asunto o asuntos tratados en el mismo, todo ello con el fin de proporcionar a la ciudadanía la información que le permita concluir por su propia cuenta si una Parte está aplicando con efectividad su legislación ambiental.

Si consideramos que un expediente debe estar conformado por la presentación de los hechos relevantes, resulta preocupante para Estados Unidos que ciertas partes del borrador de Expediente de Hechos Aves

Migratorias incluya afirmaciones demasiado aventuradas o concluyentes que no están fundamentadas en hechos claros. Si, por ejemplo, un funcionario de Estados Unidos u otra fuente expresó una idea o conclusión, esta circunstancia debe indicarse con toda claridad en el texto; de lo contrario, tales afirmaciones deben modificarse o eliminarse para no dar a la ciudadanía conclusiones inadecuadas o comentarios demasiado teóricos. En particular, frases como "al parecer", "aparentemente", "podría implicar" y "podría haber apoyado" deben evitarse en términos generales en caso de que vayan más allá de la simple presentación de los hechos. Con esta consideración en mente, acompañamos comentarios específicos al respecto.

Por otra parte, Estados Unidos reconoce cuán valioso es proporcionar precedentes de jurisprudencia si se relacionan con los dos casos tratados en el expediente de hechos; sin embargo, es necesario eliminar o modificar las afirmaciones demasiado concluyentes o aventuradas con respecto a la interpretación de la jurisprudencia estadounidense, para así reflejar sólo los hechos en que se basan tales afirmaciones. El borrador del Expediente de Hechos Aves Migratorias contiene varios ejemplos de afirmaciones que no están debidamente fundamentadas. Al igual que en los casos anteriores, el anexo a esta carta contiene comentarios específicos al respecto.

Por último, aun cuando EU está de acuerdo en que es conveniente explicar el alcance del expediente de hechos para poder proporcionar contexto, no consideramos apropiado que el Secretariado incluya comentarios de su punto de vista sobre la decisión del Consejo. La discusión del alcance de un expediente de hechos debe limitarse a proporcionar información relevante para las instrucciones reales dadas por el Consejo al Secretariado, no a si el Secretariado está de acuerdo con la decisión del Consejo. Además, gran parte de la discusión en torno al alcance del expediente de hechos describe con prolijidad lo que no se trata en el mismo. También en este caso, dicha discusión debe centrarse en lo que sí abarca el expediente. Por las razones antes señaladas, el anexo contiene comentarios específicos relacionados con el alcance del expediente.

Nuevamente agradecemos que nos hayan dado la oportunidad de revisar el multicitado expediente, ya que el éxito y la vitalidad de la CCA dependen no sólo de la estrecha colaboración del Consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto, sino también del interés y la participación de los habitantes de los países miembro. El proceso de peticiones sigue siendo un importante mecanismo para que la ciudadanía participe a través de la CCA en la protección del medio ambiente que compartimos.

En caso de duda o pregunta, no dude en comunicarse con Jocelyn Adkins (202 564 5424) o David Redlin (202 564 6437).

Atentamente,

(*Original firmado*)

Judith E. Ayres
Viceadministradora
Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos

COMENTARIOS DE ESTADOS UNIDOS AL BORRADOR DE EXPEDIENTE DE HECHOS AVES MIGRATORIAS

13 de enero de 2003

1. En diversas ocasiones a lo largo del borrador de expediente de hechos, el Secretariado indica que cierta información es "relevante" (p. ej., página 4, incisos 1 y 2, y página 42, incisos 1 y 2. Se supone que toda la información del expediente es relevante, ya que de lo contrario no se hubiera incluido. Además, la interpretación de tales referencias podría dar un valor indebido a información fáctica en particular. Por las razones anteriores, solicitamos que la información de hechos se presente sin hacer continuas referencias a su "relevancia".

2. En ciertos casos se inserta la abreviatura "US" antes de una suma de dinero (p. ej., en la página 2, US $310,000), pero en otros casos esto no sucede (p. ej., página 2, $2,700). Es necesario revisar todo el documento para lograr uniformidad en este aspecto.

1. Resumen ejecutivo

3. La página 1, inciso 2, contiene un resumen inexacto de la conducta prohibida que se describe en la Ley del Tratado sobre Aves Migratorias (MBTA), 16 U.S.C. 703-712. La MBTA específicamente protege los nidos de aves migratorias contra la "posesión, venta, compra, trueque, transportación, importación, exportación" y "captura". Según el Título 50 del Código de Reglamentos Federales, Parte 10.12, *capturar* significa "perseguir, cazar, disparar, herir, matar, atrapar, prender o recoger, o tratar de perseguir, disparar, herir, matar, atrapar, capturar o recoger". Sólo "recoger" se aplica a los nidos. Si bien es cierto que es ilegal recoger, poseer y transferir por cualquier medio la posesión de un nido de aves migratorias, la MBTA, como la aplican los reglamentos pertinentes, no contiene prohibición alguna que se aplique sin lugar a dudas sólo a la destrucción de un nido, siempre que durante la destrucción no haya habido posesión y la destrucción no ocasione la captura por cualquier otra causa. Esta limitante a la aplicación de la MBTA a incidentes en donde se destruyan nidos no se discute en el expediente de hechos, pero debería discutirse.

4. Página 1, inciso 2. La cita referente a la MBTA es incorrecta. La cita correcta es "16 U.S.C. §703-712". La corrección debe hacerse en todo el documento.

5. Página 1, inciso 3. Por las razones manifestadas en nuestra carta de envío, la primera y tercera oraciones deben unirse y modificarse para quedar de la siguiente forma: "La Resolución de Consejo 01-10 rige el alcance de este expediente de hechos y se centra en los dos casos mencionados en la misma". La quinta oración debe eliminarse.

6. En la página 3, segundo párrafo completo, la segunda oración se refiere al programa de emisión de permisos del Servicio de Pesca y Vida Silvestre (el Servicio) conforme a la MBTA. Si bien la oración es exacta, recomendamos agregar el siguiente texto: "El programa de emisión de permisos del Servicio no requiere, ni la MBTA autoriza, el otorgamiento de un permiso para situaciones que no violen la MBTA, como la destrucción de nidos de aves migratorias que no ocasione la posesión o recolección del nido, o la muerte resultante de aves migratorias o de sus huevos".

7. En la página 3, el segundo y tercer párrafos completos hacen referencia a "funcionarios de Estados Unidos". Estas referencias deben corresponder al Servicio.

8. En la página 3, tercer párrafo completo, la tercera oración utiliza el término "en retrospectiva", que indica que el Servicio no tomó en cuenta la *Petite Policy* cuando el Estado de California inició un proceso en el caso Wallace. Esta afirmación no es exacta y debe eliminarse la frase "en retrospectiva".

9. La página 3, tercer párrafo completo, cuarta oración, dice "Al parecer, la *Petite Policy* se habría aplicado en relación con el propietario del terreno...". ¿EU proporcionó al Secretariado información a este respecto? De ser así, dicha circunstancia debe señalarse con toda claridad; de lo contrario, esta afirmación es demasiado especulativa y debería eliminarse o modificarse. Esta oración podría modificarse para quedar de la siguiente forma: "Tomando en cuenta esta información, es posible que la *Petite Policy* se hubiera aplicado en relación con el propietario del terreno...".

10. En la página 3, cuarto párrafo completo, la oración 2 debe reflejar que el "Subprocurador General de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Departamento de Justicia de EU habría tenido que autorizar que se interpusiera una acción penal".

11. Página 4, tercer párrafo, primera oración. Esta afirmación es demasiado terminante. Solicitamos que se modifique para quedar de la siguiente forma: "En lo que se refiere a la probabilidad de éxito, al parecer las pruebas que permitieron declarar al propietario del terreno culpable de cargos estatales también habrían servido de sustento para entablar una acción federal en los términos de la MBTA".

12. Página 6, primer inciso completo, primera oración. La relevancia de este tema nunca se discutió con funcionarios del Servicio. Véase también el comentario Núm. 1. Asimismo, solicitamos se modifique la mitad de esta oración para quedar de la siguiente forma: "no se exigió el monitoreo de largo plazo y el Secretariado lo considera relevante, en las condiciones en que se encuentra...".

13. En la página 6, primer párrafo completo, la cuarta oración señala que la MBTA establece sólo sanciones para delitos menores. Recomendamos modificar la oración para quedar de la siguiente forma: "Por otra parte, puesto que la MBTA establece sólo sanciones para delitos menores como éstos, no queda del todo claro si mediante un proceso conforme a la MBTA habría sido posible imponer castigos adicionales mayores o de mayor peso como factores disuasivos".

14. En la página 6, el segundo párrafo completo señala que las pruebas del incidente con los nidos de gavilán pescador también podrían servir de sustento para entablar una acción federal conforme a la MBTA. De acuerdo con información proporcionada por funcionarios del estado de California, los nidos fueron destruidos al realizarse una quema intencional, pero no hay indicios de que durante la destrucción hayan estado en poder de persona alguna o de la compañía. Tampoco se han presentado pruebas específicas de que el nido ocupado contuviera uno o más huevos o de que las actividades hubieran ocasionado algún otro tipo de captura. En consecuencia, deben eliminarse la primera, segunda y última oraciones de este párrafo. La tercera oración debe unirse con el párrafo anterior y modificarse para quedar de la siguiente forma: "Como en el caso de la garza morena, el del gavilán pescador también hubiera sido, hasta donde Estados Unidos tiene registro, el primer proceso judicial iniciado conforme a la MBTA en relación con una actividad de explotación forestal".

2. Resumen de la Petición

15. En la página 6, tercer párrafo completo, la segunda oración contiene un resumen incorrecto de la conducta prohibida que se describe en la MBTA. Solicitamos que se revise la redacción para quedar de la siguiente forma: "La Sección 703 de la MBTA prohíbe a toda persona matar o 'capturar' aves migratorias o sus huevos 'por cualquier medio o de cualquier modo, a menos que cuente con el permiso correspondiente expedido de conformidad con la reglamentación federal".

3. Resumen de la respuesta de Estados Unidos

16. Página 8, primer párrafo, última oración. Debería escribirse el nombre completo de la ESA e incluirse la cita apropiada, en cuyo caso no sería necesario repetir esta acción en la página 9.

4. Alcance del Expediente de Hechos (páginas 10-13)

17. Por las razones manifestadas en nuestra carta de envío, solicitamos las siguientes modificaciones:

- Página 10. La oración que comienza "A la luz de tal instrucción..." y nota al pie correspondiente deben eliminarse.

- En virtud de que el documento contiene un resumen de la petición (que indica el alcance del expediente de hechos solicitado por los Peticionarios), así como la Resolución de Consejo 01-10 (que describe con toda claridad el alcance planteado del expediente), la página completa que enlista en balazos los temas que están fuera del alcance del expediente de hechos, no se justifica y debe eliminarse.

- Debe eliminarse el texto que se refiere a los comentarios al plan general de trabajo para el borrador de expediente de hechos enviados por los Peticionarios y la Asociación Maderera y Papelera de Estados Unidos.

5. La legislación ambiental en cuestión: sección 703 de la MBTA

18. Página 15, tercer párrafo completo. Recomendamos agregar la siguiente oración: "Ninguno de los reglamentos en vigor de la MBTA en materia de otorgamiento de permisos se aplica de manera expresa a la captura no intencional de aves migratorias

y, de acuerdo con Estados Unidos, el *FWS* no ha otorgado permisos que aprueben la captura, por medio de actividades de explotación forestal, de aves migratorias no listadas en la ESA".

6.2 Significado y alcance de la sección 703 de la MBTA

19. Las páginas 19 y 20 en esencia son del mismo tenor y repiten la misma información proporcionada en las páginas 14 y 15, **La legislación ambiental en cuestión: sección 703 de la MBTA**. Recomendamos eliminar el texto duplicado o unir los dos apartados.

20. Página 20, primer párrafo completo, última oración. Esta afirmación requiere una cita.

6.2.2 Capturas no intencionales

Estados Unidos no se opone a que el Secretariado proporcione un resumen de los hechos y los fallos legales de diversos casos resueltos ante tribunales, pero sí al grado en que el Secretariado presenta su propio análisis de tales fallos (como se explica en la carta de cubierta). Esta inquietud también se aplica a la discusión sobre antecedentes legislativos. Por estas razones, y con objeto de corregir inexactitudes específicas, solicitamos la realización de los siguientes cambios.

21. Página 21, primer párrafo completo, cuarta oración. Esta oración es demasiado terminante y, por tanto, solicitamos que se modifique para quedar de la siguiente forma: "El que la sección 707(a) no incluya el requisito de intencionalidad podría brindar ciertas bases para concluir...".

22. Página 21, segundo párrafo completo. Si bien reconocemos el objetivo que se persigue al proporcionar la historia legislativa de la MBTA en el expediente de hechos, el resumen de tales antecedentes contenido en este apartado es inadecuado, ya que va mucho más allá de la presentación objetiva de los hechos. De modo específico, el Secretariado opina sobre las "metas" de la ley, cuestiona si la historia legislativa contiene "pruebas" que apoyan una lectura particular de la misma y plantea la hipótesis de si ciertas interpretaciones de la MBTA son "congruentes" con su objetivo. Esta especulación está fuera del alcance de un expediente de hechos y, por tanto, debe redactarse correctamente. La cuarta oración de este párrafo es de particular inquietud para Estados Unidos dada la naturaleza tan teórica de la afirmación.

La discusión de la historia legislativa en el expediente de hechos debe limitarse a proporcionar un resumen de la historia y no incluir un análisis separado del Secretariado que ofrezca conclusiones en cuanto a si la historia legislativa apoya posturas en particular.

23. Página 22, nota al pie 37. El texto entre paréntesis en el caso *Newton County* debe comenzar con la palabra "tentativamente" para reflejar la afirmación del tribunal de que su resolución sobre este tema fue necesariamente tentativa porque el *FWS* no era parte del asunto.

24. Páginas 22-23. La discusión en diversas partes no logra reflejar la resolución dictada por un tribunal de distrito en un caso sobre actividades de explotación forestal, que concluyó que la MBTA se aplica a la captura no intencional. *Sierra Club* v. *Martin*, 933 F. Supp. 1559 (N.D. Ga. 1996), revocada por otras razones, 110 F.3d 1551 (11th Cir. 1997). Las afirmaciones de que en ningún caso en que esté involucrada la tala se ha llegado a esta conclusión, son incorrectas.

25. Página 23, primer párrafo completo, segunda a última oración. No obstante que se incluye una cita a la mitad de esta afirmación, se requiere una más al final de la misma.

26. Página 23. Las siguientes afirmaciones son demasiado especulativas y terminantes:

    - Primer párrafo completo, última oración. Esta afirmación debe eliminarse a menos que pueda citarse y se cite la fuente de la propuesta. Asimismo, como se indica en la nota al pie 39, la decisión en el caso *Sierra Club* v. *USDA* es una decisión unánime e inédita del Séptimo Circuito. Como lo menciona un tribunal de distrito, la resolución dictada en *Sierra Club* v. *USDA* (7º Circuito) "no tiene valor como precedente". (*Indiana Forest Alliance* v. *Forest Service*, 2001 U.S. Dist. Lexis 11996 (S.D. Ill. 5 de julio de 2001) (nota al pie 26).)

    - Segundo párrafo completo, última declaración. Esta afirmación debe eliminarse a menos que pueda citarse y se cite la fuente de la propuesta.

27. Página 24, nota al pie 49, la cita correspondiente a *United States* v. *Morgan* debe eliminarse. Contrariamente a lo que se señala en el

texto, en este asunto no hubo captura no intencional de aves migratorias. Se trató de un juicio por posesión de aves por arriba del límite permitido por los reglamentos de caza. Además, la resolución citada se revocó y sustituyó (véase 2002 U.S. App. LEXIS 23499 31 de octubre de 2002).

28. En la página 24, tercer párrafo completo, la primera oración debe eliminarse. No queda claro lo que se quiere decir con "compleja" en este contexto y, por tanto, EU no puede confirmar que esta afirmación sea exacta.

29. Página 24, tercer párrafo, segunda oración. Esta afirmación es demasiado terminante y debe eliminarse, o deben citarse las fuentes que la sustentan.

30. Página 24, tercer párrafo, cuarta oración. La frase "En otros contextos (expuestos más arriba)" debe eliminarse y sustituirse con "Sin embargo".

6.2.3 Resumen

31. Página 25, primer párrafo completo, tercera oración. Esta afirmación es demasiado terminante y debe eliminarse o modificarse para quedar de la siguiente forma: "Presumiblemente, podría interpretarse que el texto estatutario aporta ciertas bases...".

32. Página 25, primer párrafo completo, séptima oración. La oración debe comenzar así: "Sin embargo, en cada uno de estos casos, Estados Unidos procuró evitar la aplicación a los particulares de la sección 703 con respecto a las ventas de madera...". En principio, Estados Unidos no se opone, como se da a entender con la redacción actual, a la aplicación de la MBTA a las operaciones forestales.

6.3.2 Sanciones por violaciones a la sección 703 de la MBTA

33. Página 27, primer párrafo completo de este apartado. El fondo de este párrafo no resulta claro. ¿El Secretariado trata de decir que el tipo de sanciones previstas en la MBTA son relevantes para determinar si Estados Unidos está aplicando con efectividad dicha ley? De ser así, este párrafo debe modificarse para quedar de la siguiente forma: "Comprender las sanciones aplicables a las violaciones a la sección 703 de la MBTA y las políti-

cas que los funcionarios federales responsables de la aplicación de la ley siguen para definir la sanción adecuada para una violación específica, podría ser útil al revisar los dos casos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10". La última parte de este párrafo, "determinar la efectividad de las sanciones impuestas...", debe eliminarse porque aun cuando las sanciones estatales previstas deben considerarse relevantes, la "efectividad" de dichas sanciones no es objeto de este expediente de hechos.

7. Hechos que el Secretariado presenta en relación con los asuntos contemplados en la Resolución de Consejo 01-10

34. En la página 41, tercer párrafo completo, las oraciones 2 y 3 dan a entender que la *Petite Policy* es un "proceso" que implica documentación y aplicación formal. La política es una directriz para investigadores y fiscales federales; no existe un proceso que permita documentar si se considera la aplicación de la política. Recomendamos eliminar la segunda, tercera y cuarta oraciones de este párrafo y las palabras "Al parecer" al inicio de la quinta oración.

35. Página 41, tercer párrafo completo, oraciones 4 a 7, véanse comentarios núms. 8 y 9. Tenemos inquietudes iguales o similares con respecto a estas cuatro oraciones.

36. Página 42, segundo párrafo completo. Véase comentario Núm. 13 sobre el tema de sanciones por delitos menores.

37. Página 42, tercer párrafo completo, véase comentario Núm. 11.

38. Las siguientes afirmaciones de las páginas 42 a 51 son demasiado especulativas o terminantes y deben eliminarse o modificarse:

- Página 42, último párrafo, segunda oración. Esta afirmación podría modificarse para quedar de la siguiente forma: "Sin embargo, el punto de vista de Estados Unidos de que el caso podría haber sido considerado de alta prioridad para investigación podría interpretarse como que Estados Unidos podría haber tomado...".

- Página 43, primer párrafo completo, tercera y última oraciones. El uso de la frase "al parecer" es problemático por las razones antes señaladas.

- En la página 43, segundo párrafo completo, la primera oración debe modificarse para quedar de la siguiente forma: "Aun cuando podría argumentarse que las pruebas también habrían servido de sustento para entablar una acción federal...".

- Página 43, segundo párrafo completo, cuarta oración. Solicitamos que la palabra "sería" sea sustituida por la frase "podría haber sido".

- Página 50, segundo párrafo completo, segunda oración. El uso de la frase "al parecer" causa problemas por las razones antes manifestadas.

- En la página 51, tercer párrafo completo, la cuarta oración debe modificarse para quedar de la siguiente forma, "...podría argumentarse que las pruebas podrían haber servido de sustento...".

39. Páginas 48-50. Apartado 7.2.3. En este apartado se discute con detalle una solicitud para un permiso de captura incidental presentada por Pacific Lumber en el mismo condado donde se ubican los nidos de gavilán pescador en cuestión. Al parecer, el único objetivo de esta discusión es resaltar el hecho de que el asunto del gavilán pescador se informó al *FWS* por medio de una carta de 1998 dirigida por miembros de la ciudadanía que solicitaban se negara el permiso. Aun cuando es pertinente hacer una breve referencia a la carta de 1998 dada la posible relevancia para el caso del gavilán pescador, la discusión detallada de este asunto aislado del permiso va mucho más allá del alcance de este expediente de hechos. Por tanto, la discusión detallada a este respecto debe eliminarse.

8. Conclusión

40. Página 52, segunda oración, "posibles" debe sustituirse con "presuntas".