

INFORME FINAL:
Asuntos relacionados con los artículos 14 y 15
del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

31 de octubre de 2003

Preparado por el
Environmental Law Institute®
1616 P Street, NW
Washington, DC, 20036

Agradecimientos

El presente informe fue elaborado para el Comité Consultivo Público Conjunto de la Comisión para la Cooperación Ambiental por los abogados Pooja Seth Parikh y Jessica Troell, integrantes del equipo del Environmental Law Institute (ELI). Los autores agradecen a todas las personas que presentaron comentarios escritos o fueron entrevistados sus valiosas aportaciones y sugerencias para la integración de este documento.

El contenido del informe es responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente refleja las opiniones de la CCA o de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México.

Resumen ejecutivo

Mejorar la participación pública en los procesos de toma de decisiones en materia ambiental es objetivo fundamental del Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACAAN). Entre los mecanismos que el ACAAN ha creado para auspiciar esta meta, el más innovador y sustancial es, con mucho, el proceso de peticiones ciudadanas establecido en los artículos 14 y 15. Este proceso faculta a los ciudadanos de Canadá, Estados Unidos y México para presentar alegatos respecto de que una de las Partes del Acuerdo está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, y solicitar una revisión independiente de los hechos. El objetivo del proceso de peticiones ciudadanas no estriba en recabar información que se utilizará a fin de aplicar sanciones, sino más bien presentar el caso a consideración del “tribunal de la opinión pública”, al someter a los reflectores internacionales asuntos percibidos como de aplicación ambiental interna. A efecto de poder examinar y reflejar con efectividad tales cuestiones de aplicación de la ley, el Secretariado requiere tanto de una adecuada autoridad para investigar los hechos como del acceso a información adecuada y suficiente, de manera que pueda exponer con imparcialidad la controversia en cuestión. Asimismo, el Secretariado necesita mantener su independencia como instancia de investigación neutral, a efecto de garantizar la confianza ciudadana en el proceso.

En noviembre de 2001, el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC) de la CCA y varias organizaciones no gubernamentales solicitaron al Consejo que autorizara al CCPC para someter a un proceso de revisión pública un conjunto de resoluciones de Consejo por las que se definía el alcance de cuatro expedientes de hechos. En relación con estas peticiones, el Secretariado había recomendado al Consejo la elaboración de un expediente de hechos para investigar presuntas omisiones generalizadas y sistemáticas en las que una Parte había incurrido en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Si bien el Consejo aprobó la elaboración de estos expedientes de hechos, en los cuatro casos redujo considerablemente el alcance de la investigación. El CCPC también solicitó una revisión pública del posible impacto de una resolución del Consejo por la que se interpreta lo que constituye información “suficiente” para apoyar una aseveración de que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación de su legislación ambiental.

A fin de llevar a mejor término el proceso de revisión, el CCPC encomendó al Environmental Law Institute (ELI) la elaboración de este informe. En él se analizan las implicaciones legales y de política de estas resoluciones de Consejo, así como la instrumentación específica de la Resolución de Consejo 00-09, la cual establece que cuando el CCPC (o algún ciudadano a través del CCPC) solicite la revisión pública de un asunto relacionado con la aplicación y ulterior desarrollo del proceso de peticiones ciudadanas, el Consejo referirá al CCPC para consulta pública “los asuntos que considere abordar”.

El CCPC definió cuáles expedientes de hechos debían ser revisados y solicitó al ELI entrevistarse con los autores de las peticiones, académicos expertos y otras personas con conocimiento del proceso de peticiones ciudadanas y su historia. Asimismo, el ELI consideró conveniente para la revisión entrevistarse con las Partes de la CCA, y solicitó al CCPC autorización para hacerlo. El CCPC decidió contactar directamente a las Partes e invitarlas a entrevistarse con el ELI. Sin embargo, las Partes rechazaron la entrevista o incluso participar en la sesión pública, bajo el argumento de que era “importante que la consulta reflejara las opiniones del público y no de las Partes”. Por consiguiente, se hace hincapié en que las conclusiones del informe no reflejan los puntos de vista de las Partes del ACCAN.

El informe concluye que, al acotar el alcance de las investigaciones del Secretariado en cada uno de los cuatro expedientes de hechos examinados, el Consejo puso en riesgo la posibilidad de que tales expedientes expusieran a fondo la controversia en cuestión. En particular, los expedientes de hechos no pudieron ocuparse de los indicios de omisiones generalizadas en la aplicación de la ley, de los efectos acumulativos que se derivan de tales pautas generalizadas, ni de las preocupaciones de los peticionarios sobre la instrumentación de las políticas de aplicación. Muchos de los participantes opinaron que, al intervenir en el proceso de obtención de datos, el Consejo está minando la independencia del Secretariado y erosionando la credibilidad del proceso. Expresaron también que el restringir los expedientes de hechos a la exploración de instancias específicas puede dar lugar a que las Partes invoquen otras excepciones contempladas en el Acuerdo, por ejemplo, el artículo 14(3) (que excluye de los expedientes de hechos asuntos materia de procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución), lo que resulta más fácil respecto de instancias específicas de falta de aplicación que en relación con aseveraciones de pautas generalizadas y sistemáticas de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación. Por último, la visión acotada del alcance de los expedientes de hechos por la que se exige a los grupos ciudadanos que determinen con detalle cada violación específica a incluirse en las investigaciones del Secretariado, se traduce en un mayor riesgo de aumentar los costos financieros y humanos que tales grupos deben cubrir.

El informe explora además la decisión del Consejo respecto de la petición *Explotación forestal en Ontario*, en cuanto a reabrir la determinación del Secretariado de que la petición proporciona “información suficiente que permita al Secretariado revisarla”. Al proceder de esta manera, el Consejo parece agregar a los ya existentes requisitos de “alegato” del ACAAN un nuevo y más elevado umbral probatorio en lo que concierne a la “información suficiente” que ha de sustentar las aseveraciones sobre omisiones en la aplicación de la ley. El informe concluye que, si bien es cierto que se requiere cierto umbral probatorio para evitar alegatos frívolos o especulativos por parte de los peticionarios, el Secretariado tiene el mandato, la autoridad y la experiencia para determinar el nivel en que dicho umbral debe ubicarse. Muchos de los entrevistados han afirmado que, al elevar demasiado el requisito de “información suficiente”, el Consejo puede provocar que la participación en el proceso resulte prohibitivamente difícil para los ciudadanos. Más aún, al igual que ocurre con la decisión del Consejo de definir el alcance de los expedientes de hechos, al intervenir en el proceso de obtención de información, el Consejo está minando la independencia del Secretariado y erosionando la credibilidad del proceso.

Es posible plantear —y de hecho, se han planteado ya— argumentos textuales convincentes que señalan que las resoluciones del Consejo rebasaron el alcance de la autoridad que le confiere el ACAAN. Una lectura clara del ACAAN revela que el Acuerdo en ningún momento confiere o niega al Consejo autoridad para adoptar las decisiones que son materia del presente informe. Y sin embargo, aun cuando pudiera argumentarse que las medidas del Consejo fueron congruentes con lo estipulado en el ACAAN, al parecer violan el objeto y el propósito o “espíritu” del Acuerdo, entre cuyos objetivos fundamentales destaca el de promover la transparencia y la participación de la sociedad en la toma de decisiones en materia ambiental.

Por último, el informe examina la instrumentación de la Resolución de Consejo 00-09. Al parecer, las resoluciones de Consejo que definen el alcance de los expedientes de hechos y aluden a la suficiencia de la información presentada en las peticiones, junto con la decisión del Consejo de diferir la revisión pública de su determinación de definir el alcance de los expedientes de hechos, ponen en riesgo el compromiso expresado en la Resolución de Consejo 00-09 en cuanto a mayores transparencia y participación pública en el proceso de peticiones ciudadanas. Aun cuando podría argumentarse que las determinaciones del Consejo han sido congruentes con lo establecido en la Resolución de Consejo 00-09 y en el ACAAN, una vez más parecen violar el objetivo y el propósito o “espíritu” de ambos documentos, y minar la credibilidad del Consejo frente a la ciudadanía.

Índice

I. Introducción y metodología.....	1
<i>Mandato</i>	<i>1</i>
<i>Enfoque de la investigación.....</i>	<i>1</i>
II. El proceso de peticiones ciudadanas en contexto: participación ciudadana y rectoría ambiental. 3	3
<i>La participación ciudadana en el ACAAN</i>	<i>4</i>
III. Definición del alcance del expediente de hechos	6
A) <i>Decisiones del Consejo sobre el alcance de peticiones específicas</i>	<i>6</i>
Minería en BC (SEM 98-004).....	6
Tala en BC (SEM-00-004).....	8
Aves migratorias (SEM-99-002).....	10
Río Oldman II (SEM 97-006)	11
B) <i>Impacto de las Resoluciones de Consejo que definen el alcance de los expedientes de hechos</i>	<i>13</i>
Limitaciones a la utilidad de los expedientes de hechos	13
Posibilidades de acotamientos ulteriores.....	19
Erosión de la credibilidad del proceso de peticiones ciudadanas	20
Disminución de la posibilidad de que grupos de ciudadanos participen en el proceso	20
Carga sobre los recursos y capacidades del Secretariado.....	21
C) <i>Autoridad del Consejo para definir el alcance de un expediente de hechos</i>	<i>22</i>
IV Suficiencia de la información	27
<i>Naturaleza e impacto del requisito de suficiencia en Explotación forestal en Ontario</i>	<i>28</i>
<i>Autoridad del Consejo.....</i>	<i>30</i>
V. Resolución de Consejo 00-09 sobre asuntos relativos a los artículos 14 y 15 del Acuerdo.....	32
<i>Panorama general: la Resolución de Consejo 00-09 en perspectiva.....</i>	<i>32</i>
<i>Cómo interpretar la Resolución de Consejo 00-09</i>	<i>34</i>
<i>Acciones de conformidad con la Resolución de Consejo 00-09</i>	<i>36</i>
Lecciones aprendidas	36
La Resolución de Consejo 00-09 en el marco de las decisiones recientes del Consejo	37
Análisis textual de las acciones del Consejo	38
Resumen de los comentarios sobre los efectos de lo que se percibió como una falta de compromiso del Consejo para cumplir la Resolución de Consejo 00-09.....	39
VI. Conclusión.....	41
Anexo: comentarios recibidos por escrito	44
Academia Sonorense de Derechos Humanos, AC	
Canadian Nature Federation	
Canadian Parks and Wilderness Society	
Comité Pro Limpieza del Río Magdalena	
Forest Products Association	
Friends of the Oldman River	
Hydro-Québec	
International Environmental Law Project	
Paul S. Kibel	
Chris LindbergNorthwest Ecosystem Alliance	
Sierra Club of Canada	
Sierra Legal Defence Fund (2)	
Transboundary Watershed Alliance	
United States Council for International Business	
US National Advisory Committee	
Wildlands League	

I. Introducción y metodología

Mandato

En noviembre de 2001, el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC) de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) y varias organizaciones no gubernamentales (ONG) solicitaron que el Consejo de la CCA refiriera al CCPC para revisión pública la cuestión de la definición del alcance de los expedientes de hechos relacionados con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). El Consejo autorizó al CCPC a que llevara a cabo esta revisión luego de que concluyera la elaboración de los expedientes de hechos del caso: SEM-99-002 (*Aves migratorias*); SEM 97-006 (*Río Oldman II*); SEM-98-004 (*Minería en BC*), y SEM-00-004 (*Tala en BC*). El CCPC informó al Consejo durante su sesión ordinaria de junio de 2003 que daría inicio a la consulta pública sobre este asunto el 17 de julio de 2003. La revisión pública incluiría también los efectos de una decisión reciente del Consejo sobre la interpretación de lo que constituye información “suficiente” para apoyar alegatos sobre omisiones en la aplicación, en relación con la petición SEM-02-001 (*Explotación forestal en Ontario*).

El 11 de agosto de 2003, en preparación para la reunión pública programada para el 2 de octubre de 2003, el CCPC encargó al *Environmental Law Institute* (ELI) la elaboración de un informe que incluyera los siguientes asuntos:

- Las repercusiones de las decisiones recientes del Consejo en la definición del alcance de los expedientes de hechos en las peticiones mencionadas. En particular, el CCPC solicitó un análisis del posible impacto de estas decisiones en la eficacia y eficiencia del proceso de peticiones y la capacidad del Secretariado para recopilar la información necesaria.
- La autoridad del Consejo para reabrir la determinación del Secretariado, en términos del artículo 14(1)(c) del ACAAN, respecto de que una petición ciudadana proporciona “información suficiente que permita al Secretariado de la CCA” revisarla. En particular, el CCPC solicitó un análisis de este asunto en el marco de la Resolución de Consejo 03-05, que difiere la consideración de la recomendación del Secretariado sobre un expediente de hechos para la petición SEM 02-001 (*Explotación forestal en Ontario*) hasta la presentación de “información suficiente”.
- La operación de la Resolución de Consejo 00-09 sobre asuntos relacionados con los artículos 14 y 15 del Acuerdo en el marco de la necesidad de transparencia y participación ciudadana antes de la toma de decisiones sobre la instrumentación y desarrollo ulterior del proceso de peticiones ciudadanas.

Enfoque de la investigación

El CCPC identificó y determinó los cuatro expedientes de hechos que se analizarían (*Río Oldman II*, *Tala en BC*, *Minería en BC* y *Aves migratorias*). Para poder integrar el informe, el ELI revisó estos cuatro expedientes de hechos y las correspondientes peticiones, determinaciones del Secretariado y resoluciones de Consejo; diversos materiales preparados por la CCA en relación con el proceso de peticiones ciudadanas; las comunicaciones entre los tres órganos de la CCA, y entre ésta y la comunidad ambiental; textos redactados por expertos independientes para la CCA, y varios documentos académicos.

Además, el CCPC solicitó que el ELI entrevistara a los autores de las peticiones objeto del presente informe, así como a expertos académicos y otros individuos con conocimiento del proceso de peticiones y su historia. Se procedió así con las entrevistas y el informe resume las respuestas pertinentes. Con el fin de asegurar que las respuestas de los entrevistados fueran lo más francas posible, en ninguna se identifica al autor. Asimismo, el ELI consideró conveniente para la revisión entrevistarse con las Partes de la CCA, y solicitó al CCPC autorización para hacerlo. El CCPC decidió contactar directamente a las Partes e invitarlas a entrevistarse con el ELI. Sin embargo, las Partes rechazaron la entrevista o incluso participar en la sesión pública, bajo el argumento de que era “importante que la consulta reflejara las opiniones del público y no de las Partes”.¹ Por consiguiente, se hace hincapié en que las conclusiones del informe no reflejan los puntos de vista de las Partes del ACCAN.

Una versión preliminar del informe se entregó al grupo de trabajo del CCPC para sus comentarios, mismos que se incorporaron con anterioridad a la reunión pública celebrada en Montreal el 2 de octubre de 2003 para presentar y analizar el borrador del informe y asuntos relacionados. Se alentó a los participantes en esta reunión a presentar comentarios por escrito, mismos que han sido incorporados ya en la versión final del informe. El grupo de trabajo del CCPC preparará el borrador de una Recomendación al Consejo sobre los asuntos planteados en este informe que el pleno del Comité concluirá y aprobará durante su sesión ordinaria de los días 4 y 5 de diciembre en Miami, Florida.

La sección II de este informe analiza el contexto político en el que se ubican estos asuntos. La transparencia y la participación ciudadana son aspectos centrales de los planteamientos del informe; en esta sección se presenta un panorama general de los asuntos relacionados con estos temas.

La sección III analiza los efectos de las decisiones recientes del Consejo en la definición del alcance de los expedientes de hechos en las peticiones SEM-99-002 (*Aves migratorias*); SEM 97-006 (*Río Oldman II*); SEM-98-004 (*Minería en BC*), y SEM-00-004 (*Tala en BC*).

En la sección IV se analiza la autoridad del Consejo para reabrir la determinación del Secretariado, en términos del artículo 14(1)(c) del ACAAN, de que una petición proporciona “información suficiente para permitir al Secretariado la revisión de la petición”.

La sección V se ocupa de la operación de la Resolución de Consejo 00-09, sobre asuntos relacionados con los artículos 14 y 15 del Acuerdo, en el contexto de la necesidad de transparencia y participación ciudadana antes de la toma de decisiones en materia de instrumentación y desarrollo ulterior del proceso de peticiones ciudadanas.

¹ Carta de José Manuel Bulás Montoro, Representante Alterno de México, a Gustavo Alanís Ortega, Presidente del CCPC para 2003 (septiembre 29 de 2003) (en el archivo del CCPC).

II. El proceso de peticiones ciudadanas en contexto: participación ciudadana y rectoría ambiental

En un ámbito muy básico, la ciudadanía tiene el derecho fundamental de participar en las decisiones que tienen el potencial de afectar de modo importante su salud y bienestar. La participación ciudadana busca asegurar que la ciudadanía tenga la oportunidad de ser notificada, expresar sus puntos de vista e incluso influir en éstas. La participación pública en la toma de decisiones ambientales con frecuencia mejora la calidad de los resultados ambientales que se derivan de estas decisiones.

Los ciudadanos, ONG y empresarios a menudo tienen acceso a información ambiental y sobre aplicación distinta de la gubernamental. El reunir diversas perspectivas puede redundar en el examen de los supuestos existentes y habilitar a los responsables de las decisiones a dar mejor cuenta de estas consideraciones adicionales.² Además, la transparencia y la participación pública permiten mejorar la rectoría ambiental mediante el fomento del apoyo a las decisiones finales. Primero, es más factible que las preocupaciones públicas se tomen en cuenta, con lo que disminuye el riesgo de oposición. Segundo, el acceso al proceso de toma de decisiones permite al público conocer mejor el contexto pleno y las consideraciones encontradas que se deben tener en mente al tomar decisiones difíciles. Por tanto, incluso si el resultado no es el de nuestra preferencia, la comprensión auspiciada y la garantía de que todos los puntos de vista se tomaron en cuenta con frecuencia aumenta la receptividad pública de la decisión final.³

Por otro lado, la participación pública puede resultar costosa en términos de tiempo, trabajo y gastos, lo que complica aún más la ya de por sí enorme carga administrativa de los mecanismos de toma de decisiones. Estos sacrificios deben sopesarse contra los firmes argumentos a favor de incluir la participación ciudadana en la toma de decisiones. Una vez tomada una decisión, las protestas públicas pueden resultar más costosas que la inclusión de los mecanismos de participación desde el inicio del proceso. La determinación sobre el nivel adecuado de participación ciudadana requiere un cuidadoso equilibrio entre todas estas consideraciones.

El Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo señala que “los problemas ambientales son abordados de mejor manera con la participación de todos los ciudadanos interesados en el ámbito pertinente”.⁴ A partir de este mandato histórico para facilitar y alentar la conciencia pública y la participación en la toma de decisiones ambientales, surgieron diversas iniciativas regionales de fomento de la participación pública.⁵ Entre las primeras iniciativas al respecto figura el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el Acuerdo), que pone énfasis en el papel de la ciudadanía en su visión de la rectoría ambiental a lo largo de todo su texto. De hecho, los mecanismos de participación del ACAAN surgieron en buena medida a partir de recomendaciones de la comunidad ambiental misma respecto de cómo abordar preocupaciones relacionadas con la percepción de amenazas para la

² Carl Bruch y Meg Filbey, *Emerging Global Norms of Public Involvement*, en *5 The New Public: The Globalization of Public Participation* (Carl Bruch ed., 2002).

³ *Id.*, p. 6.

⁴ Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, A/Conf.151/26 (12 de agosto de 1992), reimpresso en 31 I.L.M. 874 (1992).

⁵ Bruch y Filbey, *supra* nota 2, p. 77.

aplicación de la ley ambiental a partir de la creación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).⁶

La participación ciudadana en el ACAAN

El preámbulo del ACAAN destaca “la importancia de la participación de la sociedad en la conservación, la protección y el mejoramiento del medio ambiente” y entre los objetivos del Acuerdo expresados en el artículo 1 figura el de “promover la transparencia y la participación de la sociedad en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales”.⁷ Además, la estructura misma de la CCA incluye al Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC), que se creó como “un mecanismo de cooperación para asesorar al Consejo en sus deliberaciones y aconsejar al Secretariado en sus tareas de planificación y demás actividades”.⁸ Integrado por cinco miembros de cada uno de los países con representación de diversos sectores, su objetivo es “asegura que [se] tomen en cuenta los puntos de vista de la ciudadanía de los tres países”.⁹

El *Marco para la participación ciudadana* presenta indicios adicionales del compromiso con la participación pública. Redactado para servir como guía para los tres órganos de la CCA, el marco señala que la participación ciudadana “ha de entenderse en su sentido más amplio”, y afirma además que la CCA deberá esforzarse “por conducir sus actividades de manera abierta y transparente”.¹⁰

Por mucho, el más innovador y sustancial mecanismo creado dentro del ACAAN para auspiciar la transparencia y la participación ciudadana es el proceso de peticiones ciudadanas establecido en los artículos 14 y 15. Hasta hace relativamente poco, la legislación internacional reconocía únicamente a representantes del Estado para hacer reclamos contra otros agentes estatales en los tribunales internacionales. Las disposiciones sobre “denuncias” del artículo 14 del ACAAN son una novedad al permitir que los ciudadanos tengan acceso directo y participación en los procesos de toma de decisiones de la Comisión. Estas disposiciones habilitan a los ciudadanos de los tres países de la CCA a presentar alegatos ante el Secretariado y solicitar una revisión independiente de los hechos si consideran que una de las Partes está incurriendo en omisiones en la aplicación de la legislación ambiental.¹¹ El Secretariado administra el proceso según las disposiciones de los artículos 14 y 15 del ACAAN y los criterios de las *Directrices para la presentación de peticiones ciudadanas* (Directrices) —redactadas por el CCPC luego de un proceso de consultas públicas— aprobadas por el Consejo en 1995,

⁶ Véase *Non-governmental Documents*, en 629 *NAFTA & The Environment: Substance and Process* (Daniel Magraw ed., 1995).

⁷ Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), 8 de septiembre, 1993, 32 I.L.M. 1480 [en adelante, ACAAN].

⁸ Véase la “Declaración de principios” del CCPC, disponible en <http://www.cec.org/who_we_are/jpac/vision/index.cfm?varlan=espanol> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

⁹ CCPC, “Fomento de la participación ciudadana,” disponible en <http://www.cec.org/files/PDF/JPAC/FactSheet_EN%20fin.pdf> (página consultada el 7 de septiembre de 2003).

¹⁰ Marco para la participación ciudadana en las actividades de la Comisión para la Cooperación Ambiental (octubre de 1999), disponible en <http://www.cec.org/files/PDF/PUBLICATIONS/GUIDE19_en.PDF> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹¹ ACAAN, *supra* nota 7.

con enmiendas en 1999 y 2001.¹² Luego de su revisión inicial, el Secretariado determina si solicita una respuesta de la Parte mencionada en la petición. El Secretariado a continuación evalúa la petición a la luz de la respuesta de la Parte para determinar si concluye el proceso o recomienda al Consejo que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos.¹³ En este punto, el Consejo tiene la autoridad para decidir, con al menos dos tercios de los votos, si se elaborará dicho expediente de hechos. A la fecha, 42 peticiones han pasado por este proceso y ocho han concluido en sendos expedientes de hechos.¹⁴ Si el Consejo aprueba la recomendación para la elaboración de un expediente de hechos, el Secretariado tiene la responsabilidad de recopilar la información relacionada con los alegatos a partir de fuentes públicas, de presentaciones de las partes interesadas o el CCPC, o preparada por el propio Secretariado o mediante expertos independientes.¹⁵ Una vez que el expediente de hechos ha sido elaborado (y dado a conocer con aprobación del Consejo), el proceso concluye.

El objetivo del proceso, por tanto, no es la aplicación de sanciones explícitas con base en la información del expediente de hechos, sino presentar el caso a consideración del “tribunal de la opinión pública”, al someter a los reflectores internacionales asuntos percibidos como de aplicación ambiental interna, evitando con ello la temida “competencia a la baja” trilateral que podía surgir de la apertura comercial entre las Partes.¹⁶ El papel de los ciudadanos es importante al orientar dichos reflectores y contribuir con información respecto de las preocupaciones ambientales relacionadas con los asuntos de aplicación objeto del análisis.¹⁷ Al aportar los hechos a la plaza pública se espera que las Partes del ACAAN tengan mayor responsabilidad de rendir cuentas y, por tanto, sean más eficaces en sus medidas de aplicación.

La cuestión de si el proceso ha generado de hecho mayor eficacia en la aplicación está fuera del alcance del presente informe. No obstante, uno de los asuntos que puede influir en la eficacia y eficiencia del proceso como herramienta para la aplicación es la clara definición del alcance de la autoridad de cada uno de los participantes: el Consejo, el Secretariado y la ciudadanía.¹⁸ Este punto se planteó en relación con las recientes resoluciones de Consejo en las que se acota el alcance de los expedientes de hechos y lo que constituye la información suficiente requerida para apoyar la elaboración de un expediente de hechos, resoluciones que se analizan en las partes III y IV del presente informe, respectivamente. Es también el tema central de la parte V del mismo, dedicado a la Resolución de Consejo 00-09 en el marco de la necesidad de transparencia y participación ciudadana antes de que se tomen las decisiones respecto de la instrumentación y desarrollo ulterior del proceso de peticiones ciudadanas. Cada una de estas secciones analiza las implicaciones jurídicas y de política de las decisiones de Consejo y resume los comentarios de los entrevistados al respecto.

¹² CCA, Derecho y políticas ambientales en América del Norte, Volumen 9, Peticiones Ciudadanas sobre Aplicación de la Legislación Ambiental, Determinaciones del Secretariado en términos de los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte: agosto de 1997 a junio de 2002 (2002), p. xi.

¹³ ACAAN, *supra* nota 7, art. 15.

¹⁴ Información disponible en la página de la Comisión en Internet: <<http://www.cec.org/citizen/index.cfm?varlan=espanol>> (consultada el 7 de septiembre de 2003).

¹⁵ ACAAN, *supra* nota 8, art. 15(4).

¹⁶ David L. Markell, *The Citizen Spotlight Process*, 33 *Envtl F.* (marzo-abril de 2001).

¹⁷ David L. Markell, *The CEC Citizen Submission Process: On or Off Course?*, en *Greening NAFTA: The North American Commission for Environmental Cooperation* (Markell ed., 2003).

¹⁸ *Id.*, p. 274.

III. Definición del alcance del expediente de hechos

Esta sección analiza el impacto y la autoridad de las resoluciones de Consejo en la definición del alcance de los siguientes expedientes de hechos: *Minería en BC*, *Tala en BC*, *Aves migratorias* y *Río Oldman II*. En cada caso el Secretariado recomendó al Consejo la elaboración de un expediente de hechos para investigar alegatos de omisiones generalizadas y sistemáticas de una Parte en el cumplimiento efectivo de su legislación ambiental. Aunque el Consejo aprobó la preparación de dichos expedientes, redujo de modo significativo el alcance de la investigación, es decir que en lugar de ordenar la elaboración de los expedientes sobre los alegatos de omisiones generalizadas en la aplicación efectiva, dio instrucciones al Secretariado para que centrara los expedientes a elaborar únicamente en ejemplos específicos de la presunta omisión generalizada detallada en la petición. Ello representó la “la primera vez en que el Consejo utilizó su autoridad legal en términos del ACAAN para estrechar el alcance sustantivo de los expedientes de hechos”.¹⁹

La sección A describe la forma en que el Consejo definió el alcance de cada uno de los mencionados expedientes de hechos y el efecto de dicho “acotamiento” respecto de los hechos que fueron revelados en última instancia en los expedientes de hechos. La sección B analiza las repercusiones de la definición de alcance en el proceso de peticiones ciudadanas, incluidas las posibles ramificaciones en términos de la utilidad y credibilidad del proceso, las posibilidades de la ciudadanía de participar en el proceso y la capacidad del Secretariado de instrumentar dicho proceso. Por último, la sección C se ocupa de si el Consejo actuó dentro del ámbito de su autoridad en términos del Acuerdo al definir el alcance de estos expedientes de hechos. Una vez más, se hace hincapié en que los resultados del informe no reflejan los puntos de vista de las Partes del ACAAN.

A) Decisiones del Consejo sobre el alcance de peticiones específicas

Minería en BC (SEM 98-004)

En la petición *Minería en BC*, los peticionarios alegaron que “el Gobierno de Canadá está incurriendo en omisiones sistemáticas en la aplicación efectiva de la sección 36(3) de la Ley de Pesca para proteger a los peces y su hábitat de los efectos ambientales destructivos generados por la industria minera en Columbia Británica”.²⁰ La petición se centró en los sitios de tres minas abandonadas (Britania, Tulsequah Chief y Mt. Washington) como ejemplos de incumplimiento persistente de la sección 36(3), pero se refirió también a otras 39 minas de esa provincia en las podrían haber ocurrido o estar ocurriendo infracciones a la Ley de Pesca sin ninguna acción de aplicación.²¹ Los peticionarios destacaron el hecho de que no se han presentado cargos por violaciones de la sección 36(3) en los pasados diez años, a pesar de que el gobierno canadiense tiene conocimiento de los incumplimientos que tienen lugar.²² Además, los peticionarios aluden a las reducciones en recursos humanos y financieros a disposición del ministerio

¹⁹ Carta de Paul S. Kibel, abogado, Fitzgerald Abbott and Beardsley, y profesor adjunto, Goldern Gate University School of Law, al CCPC, “Comments to JPAC on CEC Council Actions Limiting Scope of Factual Records Prepared Pursuant to Articles 14 & 15 of NAAEC.” (8 de sept. 2003) (adjunta como anexo de este informe).

²⁰ Petición SEM 98-004 (*Minería en BC*), p. 5 [en adelante, Petición *Minería en BC*].

²¹ *Id.*, p. 8. Los peticionarios anexaron una lista de estas minas como anexo 1 de la petición.

²² *Id.*, pp. 14-15.

de Medio Ambiente de Canadá (Environment Canada, EC) para la aplicación de esta disposición.²³

El Secretariado determinó que el presunto patrón de omisiones en la aplicación efectiva de la sección 36(3) en relación con minas que operan en Columbia Británica ameritaba la elaboración de un expediente de hechos.²⁴ Recomendó que dicho expediente incluyera no sólo información sobre las tres minas destacadas, sino también sobre las 39 con presuntas o potenciales escorrentías ácidas mencionadas en la Petición.²⁵ Sin embargo, el Consejo giró instrucciones al Secretariado para que elaborara un expediente de hechos respecto de la aplicación por parte de Canadá de la sección 36(3) únicamente en una de las tres minas destacadas como ejemplos en la Petición, la mina Britania.²⁶ El Consejo excluyó del expediente de hechos la investigación sobre la aplicación en las otras dos minas planteadas en detalle como ejemplos (Tulsequah Chief y Mt. Washington), con base en la notificación del gobierno canadiense al Consejo de que existen procedimientos administrativos o judiciales pendientes respecto de dichas minas.²⁷ La Resolución de Consejo, sin embargo, no proporcionó ninguna explicación respecto de su decisión de excluir los alegatos más amplios de los peticionarios sobre omisiones generalizadas en la aplicación en toda la provincia de Columbia Británica, en particular en las 39 minas adicionales citadas en la petición.

La decisión del Consejo de acotar el alcance del expediente de hechos necesariamente limitó la información que finalmente pudo incluirse en el expediente. De acuerdo con la determinación del Secretariado, el expediente de hechos hubiera generado información respecto de la aplicación de la sección 36(3) en 42 minas de Columbia Británica en que se sabe o presume existen escorrentías ácidas.²⁸ Ello hubiera incluido información sobre el grado de las infracciones de la sección 36(3) en las minas de toda la provincia; la eficacia de diversas medidas de promoción del cumplimiento para disminuir las infracciones; el grado de monitoreo del cumplimiento y los resultados del mismo; el nivel de acciones de aplicación emprendidas luego de los hallazgos de incumplimiento, la efectividad de dichas medidas de aplicación y si las reducciones en los recursos para aplicación han tenido efecto en la efectividad de la aplicación de esta disposición.²⁹ En otras palabras, el expediente de hechos hubiera proporcionado información detallada sobre la aplicación y la eficacia de las políticas de aplicación de Canadá para asegurar el cumplimiento de la sección 36(3) por parte de industrias mineras de Columbia Británica. No obstante, como resultado de la Resolución de Consejo, el expediente de hechos incluyó información sobre la aplicación por parte de Canadá de la sección 36(3) con respecto únicamente a una de las 42 minas.

²³ *Id.*, p. 11.

²⁴ Véase SEM-98-004 (*Minería en BC*), Notificación del artículo 15(1) al Consejo en cuanto a que se amerita la elaboración de un expediente de hechos (11 de mayo de 2001), pp. 18, 26-27, disponible en <<http://www.cec.org/citizen/status/index.cfm?varlan=espanol>> (consulta más reciente, 28 de octubre de 2003) [en adelante, Notificación del Secretariado, *Minería en BC*].

²⁵ *Id.*, pp. 23-25.

²⁶ SEM-98-004 (*Minería en BC*), Expediente de hechos, p. 138 [en adelante, Expediente de hechos, *Minería en BC*].

²⁷ Resolución de Consejo 01-11, en Expediente de hechos *Minería en BC* anexo 1. El artículo 14(3) del Acuerdo dispone que los asuntos con procedimientos judiciales o administrativos [definidos en el artículo 45(3)] no deberán ser objeto de un expediente de hechos.

²⁸ Notificación del Secretariado, *Minería en BC*, *supra* nota 24, pp. 23-25.

²⁹ *Id.*; véase también Expediente de hechos *Minería en BC*, *supra* nota 26, pp. 18-19 para una lista de la información excluida en cumplimiento de la resolución de Consejo.

Respecto de la mina Britania, el expediente de hechos encontró que Canadá no ha emprendido acciones de aplicación en términos de la Ley de Pesca, a pesar de evidencias de infracciones continuas de la sección 36(3).³⁰ Sin embargo, la investigación encontró también que Canadá ha respaldado los esfuerzos de Columbia Británica por aplicar su ley de manejo de residuos respecto de las escorrentías ácidas en curso de la mina Britania. El expediente de hechos destaca que la Política para el Cumplimiento y la Aplicación de la Ley de Pesca de Canadá permite al gobierno federal considerar las acciones de aplicación de otros ámbitos de gobierno al determinar la respuesta federal adecuada a infracciones de la Ley de Pesca.³¹ Reveló que reformas recientes en la Ley sobre Manejo de Residuos de la provincia excluyen toda acción de aplicación ulterior por parte de la provincia contra los expropietarios de la mina Britania y excluye del ámbito de la ley toda otra mina abandonada en Columbia Británica con permiso de aprovechamiento en términos de la Ley de Minería.³²

El expediente de hechos revela además un aparente cambio en la política federal de aplicación para alejarse de la aplicación tradicional y orientarse más al fomento del cumplimiento en sitios de minas abandonadas,³³ al destacar que el Departamento de Justicia federal permite que la fiscalía considere si un programa de fomento del cumplimiento puede ser más útil que la presentación de cargos para lograr el objetivo de la legislación.³⁴ El expediente describe un programa federal-provincial de apoyo al cumplimiento que se suspendió en 1995³⁵ y que, a partir de entonces, a falta de algún programa federal-provincial de remediación de los sitios contaminados abandonados, los empleados federales y provinciales han cooperado sobre bases *ad hoc* en la búsqueda de financiamiento para estudiar y resolver el problema del efluente de la Britania.³⁶ Por último, el expediente de hechos indica que está prevista para 2004 la entrada en operación de una planta de tratamiento de efluentes (PTE) en la Britania³⁷ misma que se espera resulte eficaz en la prevención de infracciones a condición de que se adopten estrictos procesos de control y se disponga de suficiente financiamiento a largo plazo.³⁸

Tala en BC (SEM-00-004)

En la petición *Tala en BC*, los peticionarios arguyeron que Canadá incurría en omisiones en la aplicación efectiva de las secciones 35(1) y 36(3) de la Ley de Pesca en relación con operaciones de tala en terrenos públicos y privados a través de Columbia Británica.³⁹ En particular, los peticionarios argumentaron que el hecho de que Canadá confíe en la reglamentación de Columbia Británica sobre prácticas forestales como medio para asegurar el cumplimiento de la Ley de Pesca federal constituye un patrón “sistemático” de omisiones en la aplicación efectiva en toda la provincia.⁴⁰ La petición se centró en operaciones de tala en terrenos privados de la cuenca Sooke como “un ejemplo

³⁰ Expediente de hechos *Minería en BC*, *supra* nota 26, pp. 8, 124.

³¹ *Id.*, p. 9.

³² *Id.*, pp. 130-131.

³³ *Id.*, pp. 55-56

³⁴ *Id.*, p. 132

³⁵ *Id.*, p. 61

³⁶ *Id.*, p. 133.

³⁷ *Id.*, p. 126.

³⁸ *Id.*, p. 133.

³⁹ Expediente de hechos SEM-00-004 (*Tala en BC*), p. 1 [en adelante, Expediente de hechos *Tala en BC*].

⁴⁰ *Id.*, p. 19.

particularmente preocupante” de la falta de aplicación por parte de Canadá de las secciones 35(1) y 36(3) de la Ley de Pesca.⁴¹

El Secretariado determinó que “se justifica la elaboración de un expediente de hechos para examinar qué políticas, formales o informales, ha puesto en marcha Canadá para aplicar la Ley de Pesca con respecto a la tala en tierras públicas y privadas de Columbia Británica, y si tales políticas y su instrumentación se traducen en una aplicación efectiva de la Ley”.⁴² Sin embargo, el Consejo instruyó al Secretariado la preparación de un expediente de hechos respecto de únicamente dos de las infracciones presuntas en la cuenca Sooke,⁴³ declinando la recomendación del Secretariado sobre la preparación de un expediente de hechos respecto de la presunta omisión en escala provincial en la aplicación efectiva de la Ley de Pesca.

Aquí, una vez más, la decisión del Consejo de acotar el alcance del expediente de hechos limitó la información que finalmente pudo incluirse en el expediente. Primero, dado que la tala en la cuenca Sooke ocurrió en terreno privado, la resolución de Consejo impidió que el Secretariado elaborara información sobre la aplicación por parte de Canadá de la sección 35(1) en el contexto de los terrenos públicos, que es donde se produce la gran mayoría de la tala en Columbia Británica. Además, el expediente de hechos tendría que limitar la información respecto de la aplicación por parte de Canadá en terrenos privados de Columbia Británica a la cuenca Sooke. Por último, la resolución de Consejo excluyó del expediente de hechos información sobre la presunta dependencia de Canadá respecto de la legislación y reglamentos provinciales para asegurar el cumplimiento de la Ley de Pesca.⁴⁴

El expediente de hechos documentó las limitadas acciones de aplicación emprendidas por Canadá respecto de los dos sitios en la cuenca Sooke.⁴⁵ Aunque el Secretariado no llegó a conclusión alguna en el expediente de hechos respecto de si esas limitadas acciones de cumplimiento constituían una omisión en el cumplimiento efectivo de la Ley de Pesca, sí recopiló “indicios de aplicación efectiva” que pueden ser tomados en cuenta al considerar esta cuestión.⁴⁶

⁴¹ *Id.*, p. 18.

⁴² *Id.*, p. 21.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*, p. 23. La información excluida podría abarcar, por ejemplo, la información subyacente o en apoyo de la decisión de Canadá de reducir el nivel de revisión de los Planes de Desarrollo Forestal en Columbia Británica en vista de la protección de los arroyos prevista en la legislación provincial; el grado en que Canadá supervisa las operaciones de tala reguladas por la legislación provincial para determinar el cumplimiento con la Ley de Pesca y el resultado de dicha vigilancia, y acciones iniciadas por Canadá en seguimiento de la carta intergubernamental sobre preocupaciones sobre la aplicación no efectiva de la Ley de Pesca. Véase *id.*

⁴⁵ Respecto del primer sitio, el Departamento de Pesca y Océanos (DFO) recibió quejas públicas antes y después de la tala, pero no investigó los alegatos sino hasta después de que la petición fue presentada. Aunque el DFO inició cargos en términos de la Ley de Pesca, los mismos se abandonaron debido a que un funcionario de ese Departamento informó incorrectamente a la empresa forestal que en el arroyo en cuestión no había peces. Véase *id.*, p. 95. Respecto del segundo sitio, el gobierno emitió una carta de advertencia y cerró la investigación. Véase *id.*

⁴⁶ *Id.*, p. 95.

Aves migratorias (SEM-99-002)

En *Aves migratorias*, los peticionarios aseveraron que EU está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 703 de la *Ley del Tratado sobre Aves Migratorias* (MBTA) contra la industria forestal en todo Estados Unidos, a pesar de su conocimiento de que dicha industria incurre de manera continua en prácticas que violan la ley.⁴⁷ En apoyo a sus alegatos, los peticionarios se refirieron a un memorando preliminar del Servicio de Pesca y Vida Silvestre en el que se declara que no se emprenderán acciones de aplicación en términos de la MBTA por incidentes de tala en los que estén involucradas aves migratorias fuera de peligro de extinción o no amenazadas. Los peticionarios también indicaron la falta aparente de cargos contra las empresas silvícolas por violaciones a la MBTA a escala nacional, y proporcionaron detalles sobre ciertos casos específicos en la petición.⁴⁸

El Secretariado recomendó la elaboración de 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”.⁴⁹ El Consejo, sin embargo, limitó el alcance del expediente de hechos a los dos casos específicos identificados como ejemplos en la petición.

En este caso también, la decisión del Consejo de acotar el alcance del expediente de hechos necesariamente limitó la información que finalmente pudo incluirse en ese expediente de hechos. Se excluyó del expediente de hechos, en particular, información sobre la política de aplicación de la MBTA por parte de EU respecto de las operaciones de tala más allá de los dos ejemplos específicos. Por ejemplo, se excluyó información sobre la efectividad de las iniciativas de índole distinta de la aplicación que Estados Unidos describe en su respuesta en cuanto a protección de las aves migratorias; las cifras generales de aves migratorias capturadas como resultado de las actividades de explotación forestal en EU comparadas con los números de aves capturadas como resultado de otras actividades en relación con las cuales sí se han emprendido medidas de aplicación; la facilidad y efectividad de requerir o alentar el uso de prácticas idóneas en el contexto de la tala, por oposición a otros contextos; la efectividad del apalancamiento de fondos para aplicación para lograr mayores niveles de cumplimiento en la explotación forestal en comparación con otras actividades, y si la práctica de EU de sólo interponer acciones judiciales conforme a la ESA (*Endangered Species Act*) en relación con aves migratorias amenazadas o en peligro capturadas como resultado de las actividades de tala realmente constituye un medio eficaz para lograr las metas de la MBTA.⁵⁰ La Resolución de Consejo también excluyó información relacionada con varios ejemplos incluidos en la petición, aparte de los dos seleccionados por el Consejo, como ilustración de una omisión a escala nacional en la aplicación efectiva.⁵¹

⁴⁷ Véase SEM-99-002 (*Aves migratorias*), Notificación del artículo 15(1) al Consejo en cuanto a que la Petición amerita la elaboración de un expediente de hechos (15 de diciembre de 2000), pp. 2-4, disponible en <<http://www.cec.org/citizen/status/index.cfm?varlan=espanol>> (consulta más reciente, 28 de octubre de 2003) [en adelante, Notificación del Secretariado, *Aves migratorias*].

⁴⁸ *Id.*, pp. 6-8.

⁴⁹ Expediente de hechos SEM-90-002 (*Aves migratorias*), p. 18 [en adelante, Expediente de hechos *Aves migratorias*].

⁵⁰ *Id.*, p. 21.

⁵¹ *Id.*

El expediente de hechos reveló que el gobierno federal no había emprendido medida de aplicación alguna respecto de los dos casos identificados.⁵² El Secretariado observó que “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”.⁵³ Sin embargo, el expediente de hechos reveló también que el gobierno estatal había impuesto condenas penales o sanciones administrativas conforme a la legislación estatal en relación con ambos casos.⁵⁴ El expediente se examinó también la *Petite Policy* del gobierno federal”,⁵⁵ que determina cuándo un procedimiento estatal previo impide la aplicación federal, lo que representa una manera de evaluar, en retrospectiva, la falta de aplicación de la MBTA por parte del gobierno federal en estos casos.⁵⁶

Río Oldman II (SEM 97-006)

En la petición *Río Oldman II*, los peticionarios argumentaron que como cuestión de política nacional, Canadá incurría en omisiones en la aplicación efectiva de las secciones 35, 37 y 40 de la Ley de Pesca y disposiciones relacionadas de la Ley Canadiense sobre Evaluación Ambiental (*Canadian Environmental Assessment Act*, CEAA).⁵⁷ En particular, los peticionarios indicaron que Canadá utiliza “cartas de recomendaciones” informales en la revisión de proyectos y que el número decreciente y la distribución desigual de los cargos presentados por infracciones a la Ley de Pesca equivalían a una omisión sistemática por parte del gobierno canadiense de la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Los peticionarios presentaron el caso de la ruta de acceso de Sunpine Forest Products como ejemplo de esta omisión sistemática y extendida.⁵⁸

El Secretariado determinó que la petición ameritaba la elaboración de un expediente de hechos para recopilar información ulterior respecto de las actividades de aplicación emprendidas por Canadá y la efectividad de dicha actividad en el cumplimiento de la Ley de Pesca.⁵⁹ El Consejo, sin embargo, limitó el alcance del expediente de hechos a la aplicación por parte de Canadá de estas disposiciones en relación con el caso de Sunpine Forest Products.

Una vez más, la decisión del Consejo de acotar el alcance del expediente de hechos necesariamente limitó la información que fue finalmente se pudo incluir en ese expediente de hechos. En particular, al centrarse exclusivamente en el caso Sunpine, excluyó información respecto de la aplicación por parte de Canadá de la Ley de Pesca en el ámbito nacional, incluida información sobre el uso de “cartas de recomendaciones” y presentación de cargos como herramientas de aplicación de la sección 35 de la Ley de Pesca; si la búsqueda de garantías de cumplimiento voluntario de esta disposición constituye un ejercicio razonable de la discreción de aplicación, y si la asignación de

⁵² *Id.*, p. 63.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*, pp. 41-42.

⁵⁶ *Id.*, p. 63.

⁵⁷ Petición SEM-97-006 (*Río Oldman II*), p. 1 [en adelante, Petición *Río Oldman II*].

⁵⁸ Véase SEM-97-006 (*Río Oldman II*), Notificación del artículo 15(1) al Consejo respecto de que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos (19 de julio de 1999), p. 1, disponible en <<http://www.cec.org/citizen/status/index.cfm?varlan=espanol>> (consulta más reciente, 28 de octubre de 2003) [en adelante, Notificación del Secretariado, *Río Oldman II*].

⁵⁹ *Id.*, p. 3.

recursos de Canadá en relación con esta disposición constituye una decisión de buena fe.⁶⁰

El expediente de hechos no llega a conclusiones respecto de si hubo o no violaciones a la Ley de Pesca o se incurrió en omisiones en la aplicación de dicha ley en el caso Sunpine. El expediente reveló que el gobierno federal no tuvo conocimiento del proyecto sino hasta que el peticionario envió una carta al ministro federal de Pesca y Océanos 18 meses después de que dicho proyecto fue revisado inicialmente por las autoridades provinciales.⁶¹ El expediente también encontró que el gobierno federal no participó en la decisión de autorizar a la empresa la construcción de un nuevo camino en el área silvestre, en lugar de usar uno de los existentes, ni participó en la elección del corredor para la ruta.⁶² Sin embargo, el gobierno federal participó en la decisión de autorizar dos puentes parte del proyecto Sunpine dando asesoría a la Guarda Costera Canadiense en cuanto al permiso de aplicación para los dos puentes y emitiendo “cartas de recomendaciones” a Sunpine en las que se enlistaron las medidas de mitigación para los dos puentes.⁶³ El expediente de hechos señala que las Directrices sobre los Hábitats del Departamento de Pesca y Océanos (DFO, por sus siglas en inglés) estipulan que dicho departamento puede emitir “cartas de recomendaciones” en las que considere que la aplicación de medidas de mitigación podría evitar una determinación de daño (que daría lugar a la necesidad de la autorización de la Ley de Pesca y una evaluación ambiental conforme a la CEAA).⁶⁴ Se ofrece también información sobre las medidas propuestas por la empresa para mitigar los impactos del proyecto en la pesca,⁶⁵ y la falta de monitoreo de seguimiento por parte de las autoridades provinciales o federales para verificar la efectividad de dichas medidas.⁶⁶ Por último, el expediente de hechos reveló la falta de reglamentos en torno de la petición de información de los defensores de un proyecto conforme a la Ley de Pesca⁶⁷ y revisa la eficacia de las medidas de mitigación conforme a la CEAA.⁶⁸

Resumen

Respecto de las peticiones resumidas previamente, el Consejo declinó girar instrucciones al Secretariado respecto de la elaboración de un expediente de hechos para investigar los alegatos de los peticionarios sobre pautas generalizadas y sistemáticas de falta de efectividad en la aplicación. En lugar de ello, el Consejo instruyó al Secretariado a que desarrollara expedientes de hechos limitados a las infracciones específicas que los peticionarios incluyeron como ejemplos de tales pautas generalizadas. Aunque estas decisiones no sientan jurisprudencia para el Consejo respecto de peticiones futuras,⁶⁹

⁶⁰ Expediente de hechos SEM-97-006 (*Río Oldman II*), p. 18 [en adelante, Expediente de hechos *Río Oldman II*].

⁶¹ *Id.*, p. 63.

⁶² *Id.*, pp. 74, 90

⁶³ *Id.*, pp. 76-81, 90.

⁶⁴ *Id.*, pp. 10, 49-50.

⁶⁵ *Id.*, pp. 76-7.

⁶⁶ *Id.*, p. 81.

⁶⁷ *Id.*, pp. 30-31.

⁶⁸ *Id.*, p. 44.

⁶⁹ Carta del Comité Consultivo Nacional de Estados Unidos a Christine Todd Whitman, administradora de la Agencia de Protección Ambiental (15 de octubre de 2001), disponible en <http://www.epa.gov/ocempage/nac/pdf/nac_advice_101501.pdf> (consulta más reciente, 9 de septiembre de 2003).

muchas de las personas que han aportado sus comentarios han expresado inquietudes de que el Consejo pudiera seguir un razonamiento similar en casos posteriores. En el menor de los casos, las resoluciones de Consejo establecen la tónica del proceso de peticiones y ofrecen indicios a los futuros peticionarios sobre el tipo de casos que pueden evolucionar hacia un expediente de hechos.

Estas resoluciones de Consejo son un indicador para los peticionarios de que es factible que los alegatos de infracciones específicas den origen a un expediente de hechos, más que las de pautas sistemáticas y extendidas de aplicación no efectiva. Las resoluciones también indican que pueden presentarse alegatos de infracciones múltiples, mismas que pueden ser investigadas dentro del alcance de un expediente de hechos, siempre y cuando cada una se trate de violaciones con hechos específicos. Lo que resulta menos claro es si los peticionarios pueden todavía —y en caso afirmativo, cómo— argumentar de manera exitosa pautas sistemáticas y generalizadas de aplicación no efectiva, como para apoyar el desarrollo de un expediente de hechos. Por ejemplo, ¿pueden los peticionarios mostrar una pauta de cumplimiento no efectivo argumentando numerosas infracciones específicas? Si sí, ¿cuántas infracciones específicas deben argumentarse y qué tipo de pruebas deben presentarse con respecto a dichas infracciones? Algunas de estas cuestiones están ahora en periodo de prueba en el contexto de la petición *Explotación forestal en Ontario*, que se analiza en la sección IV de este informe, en la cual los peticionarios han documentado numerosas infracciones específicas en un intento por apoyar una investigación sobre omisiones generalizadas en la aplicación.

B) Impacto de las Resoluciones de Consejo que definen el alcance de los expedientes de hechos

La sección A previa define la información específica que se dejó fuera de cada uno de los expedientes de hechos como resultado de las resoluciones de Consejo que definen el alcance de las investigaciones del Secretariado. En esta sección se analizará de manera más amplia el impacto de esas decisiones respecto de la utilidad de los expedientes de hechos, la credibilidad del proceso, la facultad de los grupos de ciudadanos para participar en el proceso y la capacidad del Secretariado de desempeñar sus funciones de investigación. Una vez más se hace hincapié en que los resultados que se presentan en este informe no reflejan los puntos de vista de las Partes del ACAAN.

Limitaciones a la utilidad de los expedientes de hechos

Los peticionarios han expresado de manera abierta e incluso estridente su frustración de que los expedientes de hechos no se hayan ocupado de manera adecuada de las preocupaciones que motivaron sus peticiones.⁷⁰ Un aspecto es que, los expedientes de hechos, al acotarse a unas pocas instancias, no se ocupan de los efectos acumulativos que surgen cuando existen pautas generalizadas de aplicación no efectiva como las

⁷⁰ Carta de Sierra Legal Defence Fund al Consejo de la CCA (6 de marzo de 2002), en Expediente de hechos *Tala en BC*, *supra* nota 39, p. 22 (“El resultado es que el expediente de hechos que se elabore de este asunto no atenderá las preocupaciones ambientales que llevaron a presentar la Petición.”); Friends of the Oldman River, contribución escrita al proceso de Revisión de Peticiones Ciudadanas del CCPC (octubre 8 de 2003) (adjunta al anexo de este informe); Comentarios a los planes generales del Secretariado para la elaboración del expediente de hechos para la SEM-99-002 presentados por el Center for International Environmental Law (18 de enero de 2002), en Expediente de hechos *Aves migratorias*, *supra* nota 49, p. 19 (en ellos se destaca que centrarse en “los dos ejemplos ilustrativos incluidos en la petición ... no resultará, obviamente, de utilidad alguna a menos que se les ponga en un contexto más amplio”).

argumentadas por los peticionarios. Por ejemplo, en la petición Tala en BC, los peticionarios expresaron su preocupación por los efectos acumulativos derivados de ciertos tipos de daños rutinariamente permitidos en términos de la ley provincial: clareo a orillas de pequeños arroyos o en sus cruces individuales y la tala por clareo en zonas proclives a deslizamientos del suelo. Los peticionarios destacaron que “el importante daño ambiental de estas prácticas se deriva no necesariamente de alguna de las instancias en lo individual sino, lo que es más importante, de los efectos acumulados de que estas prácticas ocurran con frecuencia en amplias zonas de Columbia Británica”.⁷¹ Al limitar el alcance del expediente de hechos a dos sitios dentro de una cuenca individual en la provincia, la resolución de Consejo impide que se consideren tales efectos acumulados en el expediente de hechos.

Los expedientes de hechos tampoco se han ocupado de las inquietudes más amplias de los peticionarios respecto de la instrumentación de las Partes de sus políticas de aplicación. Como se ilustra de manera más clara en la petición *Aves migratorias*, los expedientes de hechos limitados a unas cuantas instancias no pueden revelar pautas generalizadas de no aplicación. En este caso, a pesar de la determinación del Secretariado de que “la información proporcionada por Estados Unidos parece apoyar la afirmación de que rara vez, si es que alguna, se presentan cargos contra las operaciones de tala que violan la MBTA,” y un memorando de política preliminar que indica una política de no aplicación *vis à vis* el sector forestal, el Consejo limitó el alcance del expediente de hechos a dos casos identificados en la petición. El expediente de hechos determinó que las autoridades estatales habían ya impuesto sanciones judiciales o administrativas en términos de la legislación estatal en estos caso, con lo que se ofrece una base que puede suponerse razonable para la omisión del gobierno federal de presentar cargos en estas instancias específicas. Sin embargo, Paul Kibel destaca que estas instancias específicas “podrían ser parte de una política programática de no aplicación que no puede caracterizarse como ejercicio razonable de la discrecionalidad de persecución o como decisiones de asignación de recursos de aplicación de buena fe”.⁷² Debido a la Resolución de Consejo, el Secretariado no pudo investigar este asunto en el expediente de hechos. Los peticionarios, sin embargo, vieron valor en el expediente de hechos y destacaron que los dos ejemplos “mostraron cómo el estado de California pudo identificar y probar las infracciones a la MBTA, algo que la perspectiva del gobierno federal considera demasiado difícil”.⁷³ Consideraron también que el expediente demostró que, de hecho, es posible contar con un régimen regulatorio para las actividades forestales y la conservación de las aves.⁷⁴ No obstante, “el resultado, en el contexto de una detallada petición sobre no aplicación generalizada fue más bien estéril para los peticionarios y de poco valor en el logro de los objetivos del ACAAN”.⁷⁵

El expediente de hechos Minería en BC omitió también abordar de manera adecuada las preocupaciones políticas subyacentes en la petición. En este caso, los peticionarios

⁷¹ Carta de Sierra Legal Defence Fund a los miembros del Consejo, *supra* nota 70, p. 22. Véase también Sierra Legal Defence Fund, comentarios por escrito a la Sesión Pública del CCPC del 2 de octubre de 2003 (8 de septiembre de 2003) (adjuntos como anexo a este informe), p. 4.

⁷² Carta de Paul S. Kibel, *supra* nota 19.

⁷³ Véase <http://ciel.org/Tae/NAFTA_MigratoryBirds_24Apr03.html>.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ SEM-02-001 (*Explotación forestal en Ontario*), Petición complementaria en respuesta a la Resolución de Consejo 03-05 (20 de agosto de 2003), disponible en <http://www.cec.org/files/pdf/sem/02-1-supplementary%20information_en.pdf> (consultada el 28 de octubre de 2003).

expresaron preocupación por una falta de acciones de aplicación por infracciones a la ley contra minas en Columbia Británica⁷⁶ y el uso inefectivo de mecanismos no judiciales de aplicación⁷⁷, así como por reducciones en los recursos humanos y materiales federales que han llevado a delegar la legislación ambiental en las provincias y a una omisión sistemática en la aplicación de la Ley de Pesca.⁷⁸ El Secretariado determinó que estos alegatos planteaban “puntos centrales” respecto de la efectividad de los esfuerzos de aplicación con respecto a las minas de BC en general.⁷⁹ El Secretariado destacó además que la respuesta de Canadá, que enumeró las herramientas de aplicación a su disposición en términos de su política de aplicación, dejó sin explicación el grado en que esta política se ha instrumentado en la práctica y la efectividad de dicha instrumentación.⁸⁰ El expediente de hechos, sin embargo, al limitarse a una investigación de la aplicación por parte de Canadá en una mina en particular, no pudo arrojar luz sobre ninguno de estos aspectos más amplios de política, excepto en referencia a la aplicación de la política de aplicación en el contexto de la mina Britania.⁸¹

De modo similar, en la petición *Tala en BC* los peticionarios buscaron que se investigara la política general de Canadá de delegar en las provincias asuntos relacionados con la regulación de las actividades forestales, incluso si la legislación provincial resultaba presuntamente insuficiente para prevenir las infracciones de la Ley de Pesca federal.⁸² La preocupación central de los peticionarios eran las infracciones en terrenos públicos, que representan más de 90 por ciento del total y que se mantienen en administración para el interés público general.⁸³ Aun cuando la petición expresaba preocupaciones similares respecto de la tala en terrenos privados, no era ésta la preocupación central de la petición.⁸⁴ Los peticionarios sostienen que, al limitar la investigación del expediente de hechos a dos instancias de tala en terrenos privados, el Consejo “desvió la atención del Secretariado fuera de las preocupaciones de los peticionarios, y de las preocupaciones de mayor importancia ambiental”.⁸⁵

El del *Río Oldman II* representa otro ejemplo de expediente de hechos centrado en asuntos que no fueron los de principal preocupación para los peticionarios. En este caso los peticionarios se centraron en la política general de Canadá de emitir “cartas de recomendaciones” informales, pasando por alto con ello la aplicación de requisitos de evaluación ambiental, y en la práctica de Canadá de abdicar el cumplimiento de sus responsabilidades de aplicación de la Ley de Pesca a favor de las provincias.⁸⁶ Sin embargo, una vez más, el expediente de hechos no aborda las preocupaciones de política en las que se basó la petición. Sí, en cambio, proporciona información detallada sobre las

⁷⁶ Petición *Minería en BC*, *supra* nota 20, pp. 14-15.

⁷⁷ *Id.*, p. 17.

⁷⁸ *Id.*, p. 11.

⁷⁹ Notificación del Secretariado, *Minería en BC*, *supra* nota 24, pp. 20-21.

⁸⁰ *Id.*, p. 23.

⁸¹ Véase, en general, Sierra Legal Defence Fund, comentarios por escrito para la Sesión Pública del CCPC del 2 de octubre de 2003 (8 de septiembre de 2003) (adjuntos en el anexo a este informe), pp. 3-4.

⁸² Véase La petición *Tala en BC de conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de América del Norte para la Cooperación Ambiental*, disponible en <<http://www.cec.org/files/pdf/sem/00-4-SUB-E.pdf>> (consultada el 28 de octubre de 2003) [en adelante, Petición *Tala en BC*].

⁸³ Sierra Legal Defence Fund, comentarios por escrito para la Sesión Pública del CCPC del 2 de octubre de 2003 (8 de septiembre de 2003) (adjuntos como anexo a este informe), p. 4.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ Expediente de hechos *Río Oldman II*, *supra* nota 60, p. 13.

medidas de aplicación de la ley que el gobierno canadiense ha llevado a cabo con respecto de un caso particular —el Sunpine—, que según especificaron los peticionarios “se presenta sólo como un ejemplo”.⁸⁷

Como lo ilustran estos ejemplos, las peticiones fueron en buena medida motivadas por preocupaciones acerca de cuestiones de aplicación en general, por ejemplo la asignación de personal y recursos para aplicación, uso y efectividad de los programas de apoyo al cumplimiento, uso y efectividad de las herramientas tradicionales de aplicación y políticas respecto de cuándo la acción estatal o provincial de aplicación previene o sustituye la aplicación federal. Aunque el Secretariado identificó estos como “puntos centrales” en sus determinaciones, fueron precisamente esos puntos los que el Consejo excluyó del alcance del expediente de hechos.

Cuando el alcance del expediente de hechos se limita a instancias específicas, puede también resultar mucho más difícil que los peticionarios demuestren acción no efectiva de la Parte. Primero porque la definición de alcance faculta al Consejo —en lugar de a los peticionarios— para determinar hacia dónde dirigir la investigación de hechos. El Consejo puede de manera selectiva reducir y dirigir el foco de atención hacia instancias específicas no representativas o ilustrativas de sus prácticas y políticas generales de aplicación. Por ejemplo, en la petición *Minería en BC*, los peticionarios expresaron su frustración de que el Consejo estrechara el alcance del expediente de hechos, de las 42 presuntas o potenciales minas generadoras de ácido identificadas por los peticionarios, para centrarse únicamente en la mina Britania, “una de las pocas minas en las que [el gobierno canadiense] ha mostrado algún compromiso”.⁸⁸ Los peticionarios argumentaron que el análisis exclusivo de la mina Britania “dibujaría un panorama no representativo e impreciso” con lo que “casi con certeza se garantizaría a Canadá un expediente de hechos favorable”.⁸⁹ En un proceso basado en el principio de que “la luz del sol es el mejor desinfectante,”⁹⁰ la limitación de la transparencia por medio de la definición del alcance disminuye el potencial del expediente de hechos para desencadenar la mejoría en la aplicación de la legislación ambiental de las Partes.

Incluso cuando el expediente de hechos pudiera ilustrar la omisión de la Parte en la aplicación efectiva, el limitar el alcance de la investigación a una serie de instancias específicas detalladas puede restar dimensión a dicha omisión y hacerla más “digerible” para la ciudadanía. En otras palabras, la omisión de la Parte de la aplicación efectiva de la legislación ambiental en una escala amplia, es decir nacional, estatal o provincial, o con respecto a una industria en su conjunto es factible que genere mayor descontento público que la omisión de la Parte en la aplicación en una instancia específica. Una Parte puede justificar con mayor facilidad la omisión en una instancia específica, atribuyendo la misma al ejercicio de la discreción de persecución o la decisión de buena fe relacionada con la asignación de los recursos de aplicación,⁹¹ que lo que le sería explicar una pauta

⁸⁷ *Id.*, p. 14.

⁸⁸ Sierra Legal Defence Fund, “International report slams British Columbia and federal government over environmental nightmare of Britannia Mine” (12 de agosto de 2003), disponible en <www.sierralegal.org> (consulta más reciente, 9 de septiembre de 2003).

⁸⁹ Carta de Sierra Legal Defence Fund al Consejo de la CCA, *supra* nota 70.

⁹⁰ Janine Ferretti, *Innovations in Managing Globalization: Lessons from the North American Experience*, 15 *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 367, 374 (2003).

⁹¹ El artículo 45(1) del ACAAN establece:

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

más amplia y sistemática de aplicación no efectiva.⁹² En Minería en BC, por ejemplo, Canadá explicó que tomó la decisión política de no presentar cargos por las infracciones en la mina Britania para, en su lugar, iniciar medidas de promoción del cumplimiento y apoyar los esfuerzos provinciales de aplicación.⁹³ En el contexto de una sola infracción, la decisión de Canadá podría parecer un ejercicio razonable de la discreción de persecución. Sin embargo, si, como los peticionarios argumentan, Canadá no hubiera presentado un solo cargo contra violaciones de dicha disposición, su política parecería no ser tan razonable ni estar tan en línea con sus obligaciones en términos del ACAAN. Como lo señala Paul Kibel, “Una investigación respecto de si una instancia particular de no aplicación es un ejercicio razonable o no razonable de la discreción de persecución o una decisión de buena o mala fe de asignación de recursos de aplicación requiere de la evaluación de dicha instancia particular de no aplicación en el contexto del programa pertinente de aplicación general de la dependencia para la disposición legal particular del caso”.⁹⁴ Al impedir que el Secretariado considerara la política general de aplicación de un gobierno y su instrumentación, las resoluciones de Consejo impiden que el expediente de hechos arroje luz respecto del abuso gubernamental en su discreción para la presentación de cargos.

Es importante destacar que, a pesar de su limitado alcance, los expedientes de hechos examinados en este informe han resultado valiosos hasta cierto grado. En primer lugar, han propiciado o probablemente propicien iniciativas de aplicación en los casos particulares investigados. Por ejemplo, los peticionarios en Minería en BC comentaron que el expediente de hechos “casi con seguridad ayudará en la protección ambiental y los esfuerzos de remediación en el sitio [de la mina Britania]”.⁹⁵

En segundo lugar, los expedientes de hechos han llamado la atención sobre ciertos problemas y generado publicidad negativa en el contexto de casos específicos, en ocasiones provocando que el gobierno se ocupe de la problemática más amplia de aplicación de la que se derivan los casos específicos. Por ejemplo, de acuerdo con los peticionarios, el expediente de hechos *Río Oldman II* dio pie a un aumento en el personal de aplicación en las provincias y a un incremento del número de proyectos sometidos a revisión de expertos. De manera similar, respecto de *Tala en BC*, los peticionarios destacaron que “la investigación puso al descubierto deficiencias en los procedimientos

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.

⁹² International Environmental Law Project, Comentarios sobre asuntos relacionados con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (2 de octubre de 2003) (adjuntos en el anexo de este informe) [en adelante, Comentarios por escrito del IELP], p. 7; Carta del Sierra Legal Defence Fund, asunto: comentarios escritos adicionales en relación con los artículos 14 y 15 (23 de octubre de 2003) (adjunta en el anexo de este informe).

⁹³ Expediente de hechos *Minería en BC*, *supra* nota 26, p. 10.

⁹⁴ Carta de Paul S. Kibel, *supra* nota 19.

⁹⁵ Sierra Legal Defence Fund, comentarios por escrito para la Sesión Pública del CCPC del 2 de octubre de 2003, *supra* nota 71, p. 4. Asimismo, si bien no forman parte del objeto definido para este informe, otros expedientes de hechos han producido resultados útiles aun cuando su enfoque haya estado limitado a una violación específica. Por ejemplo, como resultado del expediente de hechos Cozumel, el gobierno mexicano se comprometió a mejorar su legislación para la protección de los arrecifes de coral en peligro y formular un nuevo plan ambiental para la isla de Cozumel. Jonathan Graubert, *Giving Meaning to Trade-Linked Soft Law Agreements on Social Value: A Law-in-Action Analysis of NAFTA's Environmental Side Agreement*, 6 UCLA J. of Int'l L. and For'n Aff., 452, 439 (2001-2002).

del ministerio de Pesca y Océanos de Canadá, mismos que la dependencia posteriormente buscó remediar”.

En tercer lugar, los expedientes de hechos han generado información sobre políticas gubernamentales aplicadas en el contexto de un caso específico que pueden resultar de utilidad para los peticionarios al examinar o presentar otros casos. Por ejemplo, de acuerdo con los peticionarios, el expediente de hechos *Tala en BC* generó “información valiosa respecto de cuestiones de política y financiamiento que obstaculizan la aplicación de la legislación ambiental”.⁹⁶ En forma similar, el expediente de hechos *Aves migratorias* aportó un análisis detallado de la “Petite Policy” del gobierno federal, que determina las circunstancias en las que un procedimiento estatal previo impide la aplicación federal; en tanto que el expediente de hechos *Río Oldman II* brindó información detallada respecto de la “Política sobre los Hábitats” y la emisión de cartas de recomendaciones. El expediente de hechos *Tala en BC* generó también un conjunto de “indicios de aplicación efectiva,” que pueden resultar de utilidad cuando la ciudadanía evalúa la efectividad de las prácticas gubernamentales de aplicación.⁹⁷

En cuarto lugar, los expedientes de hechos alertan a la ciudadanía sobre los aspectos más generales de la problemática de aplicación que los peticionarios plantean. Aun cuando el Secretariado haya estado restringido en su capacidad de investigar estas cuestiones más generales de aplicación, sí incluyó en los expedientes referencias al alcance completo de las aseveraciones de los peticionarios, junto con algunas de las pruebas que las apoyan.⁹⁸

La cuestión, por tanto, no es si los expedientes de hechos son útiles —que está claro que lo son con respecto a fomentar la aplicación en casos individuales, analizar políticas gubernamentales que pueden ser objeto de otros casos y llamar la atención pública hacia el potencialmente mayor alcance del problema—, sino si los expedientes de hechos son tan útiles y efectivos como podrían serlo si el Consejo no limitara su alcance.

Por último, es importante señalar el posible impacto de las resoluciones del Consejo en la distribución de las peticiones presentadas contra las Partes del Acuerdo. Muchos de los comentarios recibidos apuntan que las resoluciones del Consejo pueden inclinar la distribución en forma marcada hacia peticiones en contra de México, en la medida en que en Estados Unidos (y en menor grado, en Canadá) existen procesos adecuados conforme a la legislación ambiental nacional para atender las fallas en la aplicación en casos

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ El sector forestal, sin embargo, objetó la inclusión de estos indicios, al señalar que “dicha información no es relevante para las instrucciones del Consejo y no deberá incluirse.” Véase carta de Forest Products Association of Canada a Manon Pepin, Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) (5 de sept., 2003) (en el archivo del CCPC). Véase también Carta de Norine Smith (Viceadministradora Asistente de Environment Canada) al Director Ejecutivo del Secretariado de la CCA (3 de junio de 2003) en Carta de Paul Kibel, *supra* nota 19 (asevera que el intento “del Secretariado por establecer una serie de ‘criterios’ para determinar lo que se considera ‘aplicación efectiva’... va más allá de la Resolución de Consejo ...”).

⁹⁸ Por ejemplo, cada uno de los expedientes de hechos enlista una serie de cuestiones que pudieron haberse considerado en ausencia de la interferencia del Consejo. Tanto la industria como las Partes objetaron a esta enumeración de exclusiones como irrelevante y más allá del alcance de las instrucciones del Consejo. Véase carta de Forest Products Association of Canada a Manon Pepin, *id.* Véase también, Carta de Judith Ayres, Administradora Adjunta, Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, a la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas de la CCA, en Expediente de hechos, pp. 206 (objeción a la enumeración de la información no abordada en el expediente de hechos) (en el archivo del CCPC); Carta de Norine Smith, *supra* nota 97. El Expediente de hechos *Tala en BC* incluye una cita de la carta de los peticionarios discutiendo las cuestiones de no aplicación generalizada, también con objeción de las Partes.

específicos. Puesto que México dispone de menores recursos nacionales, el proceso de peticiones ciudadanas resultará de mayor utilidad para los peticionarios mexicanos que para sus homólogos estadounidenses y canadienses. Como resultado, la gran mayoría de los expedientes de hechos se referirán a omisiones específicas en la aplicación en México, traicionando así la esencia trinacional del Acuerdo.⁹⁹

Posibilidades de acotamientos ulteriores

La limitación del alcance de la investigación a instancias específicas podría facilitar que las Partes invocaran otras excepciones dentro del Acuerdo, con lo que se confinaría todavía más el alcance y la utilidad de los expedientes de hechos. Las Partes, por ejemplo, podrían invocar el artículo 14(3) (para excluir de los expedientes de hechos asuntos sujetos a procedimientos judiciales o administrativos pendientes), con respecto a instancias específicas más fácilmente que lo que sería para alegatos de pautas generalizadas y sistemáticas de aplicación no efectiva. En *Minería en BC*, Canadá inició una acción administrativa respecto de dos minas identificadas luego de que la petición se presentó, con lo que estos sitios quedaron fuera del alcance del expediente de hechos. Los peticionarios expresaron su preocupación de que dichas acciones administrativas resultarían ineficientes en la medida en que los dos años de prescripción para que el gobierno presentara sanciones sumarias contra estas minas habían ya expirado, por lo que dichas acciones no deberían excluir de la investigación a las dos minas.¹⁰⁰ Un grupo conservacionista recientemente validó estas preocupaciones, al señalar que “el incumplimiento con la legislación canadiense continúa siendo un problema”, y que no ha habido avances en la atención del asunto de la escorrenría ácida de los yacimientos de la mina Tulsequah, uno de los sitios mineros excluidos en virtud de la exención del artículo 14(3).¹⁰¹

Aunque una acción de buena fe de la Parte para remediar una infracción identificada luego de la petición seguramente sería bien recibida por los peticionarios, existe la posibilidad subyacente de que esta disposición sea mal utilizada, potencial que se amplifica si el término “procedimiento administrativo” se define de manera amplia para incluir incluso acciones mínimas como cartas de advertencia,¹⁰² o si (como lo plantea Canadá) el Secretariado debe aceptar sin más la notificación de una Parte de que se han llevado a cabo acciones administrativas y, por tanto, abstenerse de investigar la naturaleza y la efectividad de dicha acción en virtud de los términos del ACAAN.¹⁰³

⁹⁹ Véanse también los Comentarios por escrito del IELP, *supra* nota 92, p. 7 (“El limitar los expedientes de hechos a instancias aisladas e individualizadas, aumentará el número relativo de peticiones contra México y Canadá al dejar fuera de consideración la mayoría de las denuncias de incumplimiento generalizado presentadas contra Estados Unidos.”)

¹⁰⁰ Carta de Sierra Legal Defence Fund al Consejo de la CCA, *supra* nota 70. Canadá no ha respondido públicamente a esta preocupación.

¹⁰¹ Carta de la Transboundary Watershed Alliance al Comité Consultivo Público Conjunto (16 de septiembre de 2003) (adjunta en el anexo a este informe).

¹⁰² La definición de “procedimiento judicial o administrativo” en el artículo 45(3) lista una gama de actuaciones, entre las que se incluye “la obtención de una promesa de cumplimiento voluntario”. El Secretariado ha reconocido el riesgo de una interpretación amplia del término “procedimiento administrativo”, al destacar que esta disposición debe interpretarse de manera estricta, en términos de los objetivos del ACAAN. Véase Notificación del Secretariado, *Minería en BC*, *supra* nota 24, p. 15.

¹⁰³ Por ejemplo, la definición de “procedimiento judicial o administrativo” del artículo 45(3). Canadá señaló que el “artículo 14(3) no otorga al Secretariado jurisdicción alguna para cuestionar, evaluar o interpretar una notificación de una de las Partes del ACAAN en términos de este artículo.” David Anderson, respuesta del Comité Consultivo Gubernamental al Presidente del Comité Consultivo Nacional

Más aún, las imputaciones sobre instancias específicas de omisiones en la aplicación efectiva “con frecuencia desplazan el foco de atención de la actuación gubernamental hacia actos u omisiones de una sola industria, empresa u otra entidad”.¹⁰⁴ Por consiguiente, limitar el alcance a instancias específicas podría también hacer más factible que una petición sea vista como orientada “a ... hostigar a una industria,” dentro del sentido del artículo 14(1)(d), lo que impediría el desarrollo de un expediente de hechos.¹⁰⁵

Erosión de la credibilidad del proceso de peticiones ciudadanas

En entrevistas con peticionarios, expertos del sector académico y otras personas, han revelado de manera consistente que la credibilidad del proceso de peticiones ciudadanas se deriva de la independencia del Secretariado. Existe una preocupación evidente respecto de que permitir que el Consejo establezca los términos del proceso de investigación de hechos del Secretariado interferirá con esta independencia. El que el Consejo defina el alcance de un expediente de hechos permite en efecto a la Parte — contra la que la petición ha sido dirigida— dictar a través del Consejo la forma en que las imputaciones habrán de investigarse. Esto es, en palabras de muchas de las personas o grupos que han aportado sus comentarios, tan efectivo como tener “a la zorra cuidando el gallinero”. Aunque el Consejo posee en última instancia la autoridad para decidir si se elaborará o no un expediente de hechos, permitirle el “micromanejo” del proceso podría “convertir la elaboración de los expedientes de hechos en un proceso en esencia conducido por las Partes”.¹⁰⁶ En otras palabras, el Consejo puede de manera legítima ejercer su autoridad para aceptar o rechazar la elaboración de un expediente de hechos, autoridad inherente a la estructura del Acuerdo. Pero dictar la forma en que el proceso mismo de investigación de los hechos se lleva a cabo, erosiona la independencia del Secretariado, componente esencial del Acuerdo y base de la credibilidad del proceso de peticiones ciudadanas.¹⁰⁷

Disminución de la posibilidad de que grupos de ciudadanos participen en el proceso

Las resoluciones de Consejo parecen requerir que los peticionarios se refieran a infracciones específicas con el fin de apoyar la elaboración de un expediente de hechos. Los peticionarios argumentan que tal requisito aumenta de modo sustancial su carga financiera y de recursos humanos al requerirles detallar cada infracción específica para asegurar que quede incluida en el alcance de un expediente de hechos. Los peticionarios

(17 de marzo de 2003), disponible en <http://www.naaec.gc.ca/eng/nac/gr032_e.htm> (consulta más reciente, 9 de septiembre de 2003).

¹⁰⁴ Comentarios por escrito del IELP, *supra* nota 92, p. 3.

¹⁰⁵ Cf. Carta de Myriam Truchon, Hydro-Quebec, a Manon Pepin, Comité Consultivo Público Conjunto (4 de septiembre de 2003) (adjunta como anexo a este informe) [en adelante, Comentarios por escrito de Hydro-Quebec] (en la que se señala que “asociar el nombre de una empresa con una denuncia cuando la empresa no está en forma alguna relacionada con el procedimiento afecta negativamente la reputación de la corporación”). La preocupación de Hydro-Quebec denota la percepción de la industria de estar siendo foco de este proceso, en especial cuando el expediente de hechos se centra en violaciones específicas realizadas por industrias específicas.

¹⁰⁶ Véase Recomendación del Comité Consultivo Nacional de Estados Unidos núm. 2000-2.

¹⁰⁷ Véase Carta del Comité Consultivo Nacional de Estados Unidos a Christine Todd Whitman (19 de octubre de 2001) (“Nos preocupa que, al permitir a la Parte de la petición la posibilidad de definir el alcance del expediente de hechos, como actualmente lo plantea EU, la independencia históricamente ejercida por el Secretariado se verá eviscerada ... Si la independencia del Secretariado se cercena de la manera propuesta por EU dejará de haber credibilidad en el proceso de peticiones.”).

ya no podrán apoyarse en evidencias de omisiones generalizadas y sistémicas de aplicación (como la falta de interposición de acciones judiciales, recursos y personal de aplicación inadecuados o memorandos que revelan una política de no aplicación de una ley en particular) en apoyo de la elaboración de un expediente de hechos. En lugar de ello, los peticionarios se verán forzados a dedicar grandes cantidades de tiempo y financiamiento para documentar ejemplos específicos por investigar. Esto resulta una carga particularmente pesada, en particular en el contexto del proceso de los artículos 14 y 15, porque los grupos de ciudadanos no pueden recuperar los gastos jurídicos del proceso, como sería el caso en diversas instancias legales internas.¹⁰⁸ En realidad, aumentar de esta manera la carga para los grupo ciudadanos podría hacer que el proceso se tornara “inmanejable e inaccesible para precisamente aquellos individuos y organizaciones que más se beneficiarían de la apertura y transparencia que este proceso ofrece”.¹⁰⁹

Carga sobre los recursos y capacidades del Secretariado

Aunque la intuición nos haría pensar que limitar el alcance de los expedientes de hechos a ejemplos específicos daría como resultado una investigación más expedita y fácil, esto no necesariamente sería así. Más bien, obligaría al Secretariado a invertir más tiempo y recursos para efectuar dichas investigaciones. En particular, como lo destacó el Consejo Consultivo Nacional de EU, el proceso de peticiones ciudadanas puede verse “inundado de peticiones adicionales con cada nuevo ejemplo de no aplicación que sea descubierto por el peticionario”.¹¹⁰ O, como en la petición *Explotación forestal en Ontario* (comentada más adelante), los peticionarios podrían presentar alegatos de un amplio número de infracciones específicas documentadas en una petición, lo que requeriría que el Secretariado investigara todas y cada una de dichas infracciones en el curso de la elaboración de un expediente de hechos.

De hecho, los alegatos de pautas generalizadas y sistemáticas de aplicación no efectiva podrían resultar más eficientes y llevar menos tiempo de investigación que los alegatos de infracciones específicas. El Secretariado no requeriría la investigación de cada una de las infracciones, sino examinar pruebas como el número de cargos presentados o los memorandos internos de política sobre la no aplicación de ciertas leyes. El Secretariado podría también investigar ejemplos específicos de omisiones en la aplicación pero, como

¹⁰⁸ Las disposiciones sobre juicios de conformidad con las leyes ambientales de EU, por ejemplo, permiten a los grupos de ciudadanos la recuperación de costos y honorarios legales.

¹⁰⁹ Carta del Comité Consultivo Gubernamental al representante de EU ante la Comisión para la Cooperación Ambiental (19 de octubre de 2001), disponible en <http://www.ciel.org/Announce/Whitman_Letter_19Oct01.html> (consulta más reciente, 9 de septiembre de 2003). Véase también Carta del Centro Internacional para el Derecho Ambiental al CCPC (17 de octubre de 2001), disponible en <http://www.ciel.org/Announce/CEC_JPAC_Letter.html> (consulta más reciente, 9 de septiembre de 2003) (se destaca que dicho esfuerzo “está más allá de los recursos de las ONG sin fines de lucro [...]”). Véase también Carta de Joe Scott, Northwest Ecosystem Alliance, al Comité Consultivo Público Conjunto (adjunta como anexo a este informe) (en adelante, Comentarios por escrito de la Northwest Ecosystem Alliance) (“Si se sigue menoscabando el proceso, los ciudadanos dejarán de verlo como un importante mecanismo de rendición de cuentas y, justificadamente, ya no participarán”); y la Carta de Rachel Plotkin, Sierra Club of/du Canada, al Comité Consultivo Público Conjunto (19 de septiembre de 2003) (adjunta como anexo a este informe, en lo sucesivo Comentarios por escrito de Sierra Club Canada) (“los grupos que podrían considerar a la CCA como un instrumento útil para la protección ambiental se verían disuadidos de dedicar el tiempo y los recursos necesarios para elaborar una petición”).

¹¹⁰ Véase Carta del Comité Consultivo Nacional a Christine Todd Whitman, *supra* nota 69.

varios de los entrevistados lo indicaron, no necesitaría investigar cada una de las violaciones.¹¹¹

El trabajo emprendido para este informe, cuyo enfoque se limita a los cuatro expedientes de hechos estipulados por el CCPC, no permite concluir de manera definitiva si las investigaciones de ejemplos específicos o de omisiones generalizadas suelen ser más demoradas u onerosas. Más bien, parece que el valor del alcance de una investigación varía de un caso a otro, dependiendo de la naturaleza del alegato. Sin embargo, lo que este trabajo sí permite concluir es que la investigación *per se* de los alegatos generalizados no es más demorada, y que el Secretariado puede investigarlos, y lo ha hecho, de una forma eficiente en lo que respecta tanto al tiempo como a los recursos.¹¹² Durante la elaboración de su plan de trabajo (y solicitando información adicional de las partes o los peticionarios, según sea necesario), el Secretariado podría identificar ejemplos que resulten particularmente ilustrativos o representativos de la presunta pauta generalizada de omisiones en la aplicación. En otras palabras, el Secretariado podría tomar decisiones prácticas sobre la forma más efectiva de investigar las denuncias de los peticionarios, sin verse restringido de manera prematura por las instancias específicas identificadas por el Consejo, órgano necesariamente “interesado” en los resultados del expediente de hechos y que carece de la independencia, conocimientos y mandato con que cuenta el Secretariado para instrumentar el proceso de investigación.

C) Autoridad del Consejo para definir el alcance de un expediente de hechos

En esta sección se analiza si el Consejo tiene o no la autoridad en términos del ACAAN para limitar el alcance de los expedientes de hechos a instancias específicas, como lo hizo en el caso de los cuatro expedientes analizados en la sección A. Como se examina en detalle más adelante, aunque la letra del ACAAN no prohíbe explícitamente que el Consejo reduzca el alcance de los expedientes de hechos de esta manera, dicho acotamiento parece una violación al espíritu y objetivo del Acuerdo.

El Acuerdo no otorga ni niega explícitamente al Consejo la autoridad para estrechar el alcance de un expediente de hechos. El Acuerdo establece simplemente que “el Secretariado elaborará el expediente de hechos si el Consejo le ordena hacerlo mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros”.¹¹³ No establece si la autoridad del Consejo

¹¹¹ Véase Petición complementaria *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 75, p. 16 (“Estamos listos para trabajar con el Secretariado a fin de determinar si puede hacerse alguna delimitación de alcance que sea benéfica para la investigación. Por ejemplo, podría concluirse que ciertos hallazgos relacionados con una Unidad de Manejo Forestal podrían aplicarse a otros sin trabajo ulterior. Consideramos, sin embargo, que sería tanto desafortunado como prematuro *atar las manos* del órgano internacional de investigación sin antes revisar la evidencia disponible, sin conocer qué recursos estarían a su disposición y sin dar la oportunidad de perfilar las perspectivas de las partes, incluidos los peticionarios, en este asunto.”).

¹¹² Varios participantes señalaron a *BC Hydro* como un ejemplo de la capacidad del Secretariado para identificar y seleccionar ejemplos representativos para la investigación de un expediente de hechos. El expediente de hechos elaborado goza de un amplísimo reconocimiento como particularmente útil desde el punto de vista de los peticionarios. Al otorgar al Secretariado el “margen de acción” necesario, el expediente permitió abordar un alegato de cuestiones de aplicación generalizadas. Véase Carta del Sierra Legal Defence Fund, Asunto: Comentarios por escrito adicionales en relación con los artículos 14 y 15 (donde se describe la manera en que el Secretariado circunscribió el alcance de la petición para elaborar un expediente de hechos apropiadamente delimitado en cooperación con los peticionarios) (adjunta como anexo a este informe). Véase también Carta de la Wildlands League, Asunto: Comentarios adicionales sobre los artículos 14 y 15 (23 de octubre de 2003) (adjunta como anexo a este informe).

¹¹³ ACAAN, *supra* nota 7, art. 15(2).

para ordenar al Secretariado que prepare un expediente de hechos también incluye la facultad para acotar su alcance. Se han presentado, sin embargo, diversos argumentos textuales para sugerir que el Acuerdo niega, de hecho, al Consejo autoridad para estrechar el alcance del expediente de hechos.

El Secretariado ha observado que la oración inicial del artículo 14 enuncia varios parámetros específicos para el proceso de peticiones. Éstas deben referirse a la “legislación ambiental” e incluir una aseveración de omisiones en la “aplicación efectiva” de la legislación, y dicha omisión debe ser continua. Argumenta, por tanto que:

El hecho de que las Partes hayan incluido estas limitaciones en el ámbito del proceso del artículo 14 refleja que sabían cómo acotar el ámbito del proceso y que decidieron hacerlo de formas específicas. Las Partes podían haber limitado las clases de omisiones por considerar sea incidentes particulares de esta naturaleza sea presuntas omisiones de amplio alcance, de la misma forma en que fijaron los límites antes mencionados. No lo hicieron. El hecho de que las Partes no limitaran las aseveraciones a incidentes particulares o a omisiones generalizadas en la aplicación efectiva constituye un firme sustento a la opinión de que las Partes concibieron el proceso de peticiones ciudadanas de forma que abarcara los dos tipos de supuestas omisiones en la aplicación de la ley.¹¹⁴

En otras palabras, es lógico suponer que si las Partes hubieran buscado este tipo de limitación la habrían incluido en el Acuerdo.

En un artículo reciente, el profesor David Markell, ex director de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas de la CCA, planteó otro argumento: que las resoluciones de Consejo son *ultra vires* con base en los términos del Acuerdo. Markell argumenta que el Acuerdo no autoriza al Consejo a actuar *sua sponte* para girar al Secretariado la instrucción de elaborar un expediente de hechos, sino que está facultado para instruir al Secretariado en este sentido después de que (1) un peticionario ha identificado prácticas o políticas particulares de aplicación en una petición y (2) el Secretariado ha determinado y recomendado al Consejo que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos para la ulterior investigación del asunto. Según Markell, al limitar el alcance de los cuatro expedientes de hechos, el Consejo está pidiendo al Secretariado que desarrolle expedientes de hechos sobre asuntos que no fueron el motivo de la petición y que el Secretariado pudo no haber considerado que ameritaran la elaboración de un expediente.¹¹⁵ De hecho, argumenta Markell, el Consejo está *sua sponte* al instruir al Secretariado para que elabore lo que es en esencia un nuevo expediente de hechos, lo cual no está permitido en términos del Acuerdo.¹¹⁶

¹¹⁴ Notificación del Secretariado, *Aves migratorias*, *supra* nota 47, pp. 8-9.

¹¹⁵ El Secretariado dio a entender que éste podría ser el caso en *Río Oldman II*, al señalar que “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 [Río Oldman II] tenía el propósito de que se elaborara un expediente de hechos con el alcance que la Resolución de Consejo establece, o que el Secretariado habría recomendado un expediente de hechos de este alcance.” Expediente de hechos *Río Oldman II*, *supra* nota 60, p. 90. Véase también Comentarios por escrito del IELP, nota 92, p. 5.

¹¹⁶ Véase Markell, *supra* nota 17, pp. 284-285.

Otro argumento textual se refiere a la estructura del artículo 15, que otorga al Consejo la autoridad de girar instrucciones al Secretariado para que prepare un expediente de hechos. El artículo 15 omite norma o criterio alguno para la revisión por parte del Consejo de la determinación del Secretariado. Si el Acuerdo estipulara que el Consejo puede en esencia reformular *de novo* la determinación del Secretariado, hubiera podido establecer las normas o criterios para orientar las decisiones del Consejo a este respecto. El hecho de que no se especifiquen los detalles en esa etapa puede indicar que el Acuerdo prevé que el Consejo acepte plenamente la recomendación del Secretariado o bien, que ejerza la facultad que le otorga el Acuerdo para rechazarla en su totalidad. Sin embargo, al redefinir el alcance sin ningún criterio para orientar su decisión, el Consejo corre el riesgo de politizar un proceso deliberadamente independiente.¹¹⁷

Aunque estos argumentos textuales son persuasivos y convincentes, no son de ninguna manera decisivos. De hecho, la mayoría de los entrevistados durante la preparación del presente informe concordaron en que el texto mismo es omiso o, en el mejor de los casos, ambiguo respecto de si el Consejo tiene o no la autoridad legal para limitar el alcance de la investigación del Secretariado para la elaboración de expedientes de hechos a las instancias específicas de omisión o falta de eficiencia en la aplicación de la ley.

De hecho, también hay argumentos textuales que indicarían que el Acuerdo prevé que un expediente de hechos se limite a instancias específicas. Por ejemplo, podría decirse que la autoridad del Consejo para rechazar de plano la determinación del Secretariado sobre la necesidad de elaborar un expediente de hechos incluye la autoridad menor de rechazar una parte de dicha determinación.

Asimismo, podría decirse que la definición de “aplicación efectiva” en el artículo 45(1) del Acuerdo no abarca los alegatos de omisión generalizada en la aplicación. De manera específica, en dicho artículo se establece que una parte no ha incurrido en omisiones en la “aplicación efectiva de su legislación ambiental” cuando la acción u omisión de que se trate refleje el ejercicio razonable de su discreción judicial, o resulte de decisiones de buena fe para asignar recursos. De este modo, las Partes han sostenido que el Artículo 45(1) prohíbe al Secretariado investigar los alegatos generalizados de aplicación no efectiva relacionados con la asignación de recursos o decisiones de política. Sin embargo, el Secretariado ha rechazado previamente esta interpretación de dicho artículo.¹¹⁸ Como han señalado varios participantes, el propósito aparente del artículo 45(1) consiste en especificar que las decisiones judiciales razonables o las decisiones sobre asignación de

¹¹⁷ Varios participantes propusieron que en el Acuerdo se adopte una norma específica para que el Consejo analice la recomendación del Secretariado. John Knox, del Comité Consultivo Nacional de Estados Unidos, propone una norma “arbitraria y caprichosa” para el análisis (de la legislación administrativa estadounidense) y Jerry DeMarco, del Sierra Legal Defence Fund, propuso una norma similar “a todas luces poco razonable” de la legislación administrativa canadiense. Véase Carta del Sierra Legal Defence Fund, Asunto: Comentarios por escrito adicionales en relación con los artículos 14 y 15 (23 de octubre de 2003) (en la que se detalla este último punto de vista) (adjunta como anexo a este informe).

¹¹⁸ Para el análisis detallado del Secretariado sobre este tema, véase Notificación del Secretariado, *Aves migratorias*, *supra* 47, p. 139. En resumen, el Secretariado afirma que tiene la autoridad para evaluar si la aseveración de una Parte sobre la discreción judicial es realmente “razonable” o si su decisión de asignación de recursos es realmente de buena fe, considerando las prioridades de aplicación de dicha Parte. En otras palabras, una Parte debe explicar por qué la discrecionalidad que ejerce es razonable o su decisión sobre la asignación de recursos es de buena fe, y no simplemente aseverar que tales decisiones quedan fuera del ámbito de un expediente de hechos.

recursos de buena fe no pueden fundamentar sanciones conforme a la Parte V —pero no, en principio, dejar de lado todas estas decisiones en las investigaciones necesarias para preparar un expediente de hechos.¹¹⁹

Por último, el más firme argumento de las Partes puede ser simplemente que se trata de su acuerdo y que, en términos del artículo 10(1), ellos son la autoridad definitiva en la interpretación de sus términos.¹²⁰ En dicho artículo se establece específicamente que al Consejo le corresponderá “supervisar al Secretariado” y “tratar la cuestiones y controversias que surjan entre las Partes sobre la interpretación o la aplicación del Acuerdo”.

Debido a que los términos del acuerdo son omisos o ambiguos en el asunto de la autoridad del Consejo para estrechar el alcance de un expediente de hechos, en su interpretación es necesario analizar el objeto y propósito del Acuerdo. Lo anterior no sólo es un requisito en términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,¹²¹ sino que se estipula en el Acuerdo mismo.¹²² Con base en dicho análisis, las resoluciones de Consejo —aunque puede argumentarse que están en concordancia con la letra del Acuerdo— parecen contradecir de manera clara el objetivo y propósito, o “espíritu”, del Acuerdo.

Uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo es el fortalecimiento de la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales. Así lo hace evidente el Acuerdo mismo, al incluir entre sus objetivos explícitos “promover [...] la participación de la sociedad en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales”.¹²³ Otro objetivo es “apoyar las metas y los objetivos ambientales del TLCAN,”¹²⁴ que de manera específica incluyen la participación ciudadana. Además, el Preámbulo del Acuerdo hace énfasis en “la

¹¹⁹ Véase Chris Tollefsen, *Games Without Frontiers: Investor Claims and Citizen Submissions under the NAFTA Regime*, 27 *Yale J. Int'l. L.* 141, 172-173 (2002) (“La complejidad y sensibilidad política que rodean la resolución de estos asuntos indicarían enfáticamente que el Secretariado no debe abordarlos como cuestiones de umbral”). También se ha dicho que el Secretariado no tiene el mandato para determinar qué constituye una aplicación efectiva en el contexto del proceso de peticiones, sino simplemente para determinar los hechos en torno de los alegatos. Como tal, la definición de lo que conlleva la aplicación efectiva en el Artículo 45 estaría más relacionada con el proceso de sanciones del artículo V. No obstante, véase Carta del United States Council for International Business (21 de octubre de 2003) (en la que se establece que la definición de aplicación efectiva del artículo 45 se relaciona con el proceso de peticiones ciudadanas) (adjunta como anexo a este informe).

¹²⁰ Véase Resolución de Consejo 00-09, C/00-00/RES/09/Rev.2, disponible en <http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/00-09s_ES.pdf> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003) (“Enfatizando que los países que forman parte de acuerdos internacionales son los únicos facultados para interpretar dichos instrumentos”). Véase también Carta de Norine Smith, *supra* nota 97 (“El ACAAN es muy claro en que es el Consejo la autoridad última en la determinación del alcance del Expediente de Hechos”).

¹²¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679 (1969). En esta convención se establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe y de acuerdo con el significado ordinario dado a los términos de dicho tratado en su contexto y en términos de sus objetivos y propósitos. Estados Unidos firmó pero no ha ratificado la Convención de Viena, generalmente considerada como un pronunciamiento de peso en lo que respecta a los principios de interpretación de tratados.

¹²² Al determinar si una petición amerita respuesta de la Parte, el Secretariado debe considerar si la petición “plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo.” ACAAN, *supra* nota 7, art. 14(2). Esta disposición refleja la intención de las Partes de que en la práctica se avance en los objetivos del Acuerdo, lo cual, por tanto, debe considerarse en la interpretación de los términos del Acuerdo.

¹²³ ACAAN, *supra* nota 7, art. 1(h).

¹²⁴ *Id.*, art. 1(d).

importancia de la participación de la sociedad en la conservación, la protección y el mejoramiento del medio ambiente”.¹²⁵ Por otro lado, el hecho de que el Acuerdo incluya un proceso de peticiones ciudadanas y órganos como el Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC), los comités consultivos nacionales y los comités consultivos gubernamentales indica que las Partes buscaban que la ciudadanía fuera una parte integral de este proceso.¹²⁶ Como se expresó previamente, al requerir de los peticionarios que argumenten infracciones específicas, el Consejo limita la utilidad de los expedientes de hechos e impone restricciones onerosas de recursos humanos y financieros a los grupos ciudadanos que podría limitar su capacidad de participación en el proceso. En la práctica, las resoluciones de Consejo podrían dejar fuera del proceso a la ciudadanía y, por tanto, contradecir los objetivos de participación ciudadana del Acuerdo.

Además, las resoluciones de Consejo que restringen los alegatos de los peticionarios a infracciones de hechos específicos no son coherentes con los objetivos del Acuerdo, que son “ambiciosos y amplios en alcance”.¹²⁷ Estos objetivos incluyen, por ejemplo, “alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras” y “mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales”.¹²⁸ El término “aplicación” se ha definido de manera amplia para incluir el nombramiento y la capacitación de inspectores, la difusión de información y procedimientos de aplicación y promoción de auditorías ambientales,¹²⁹ cuya omisión tiende a servir de base para alegatos de incumplimiento sistemático, más que de infracciones específicas.

Dadas estos amplios objetivos, que el Consejo interprete que el proceso de peticiones ciudadanas se restringe a infracciones específicas parece tanto internamente incoherente como contrario la intención del Acuerdo. Como el Secretariado señala correctamente:

Cuanto más grande sea la escala de la presunta omisión, más probable es que amerite la elaboración de un expediente de hechos, en igualdad de circunstancias. Si el proceso de peticiones ciudadanas se interpretara en el sentido de impedir la consideración de presuntas omisiones generalizadas en la aplicación de la ley, las omisiones que tienen el potencial de plantear las más grandes amenazas para el logro de los objetivos del Acuerdo, y las más graves y trascendentales amenazas de daño ambiental quedarían

¹²⁵ *Id.*, Preámbulo.

¹²⁶ Véase Feretti, *supra* nota 90, p. 370 (donde se destaca que la “participación ciudadana se incluyó en la estructura de la Comisión, no se agregó como segunda intención”). Véase también, Raymond MacCallum, Comentario, *Evaluating the Citizen Submission Procedure Under the North American Agreement on Environmental Cooperation*, (1997) 8 Colo. J. Envtl. L. & Pol’y, 395, 400 (donde se señala que un objetivo fundamental del proceso de peticiones ciudadanas fue “contar con la participación de la ciudadanía de América del Norte para asegurar que las Partes cumplieran sus obligaciones de aplicación de sus respectivas leyes”).

¹²⁷ Notificación del Secretariado, *Aves migratorias*, pp. 134. *supra* nota 47, p. 10. Véase también, Comentarios por escrito del IELP, *supra* nota 92, p. 3 (“Aunque concentrarse en casos específicos de hechos aislados puede ser apropiado ocasionalmente, es más probable que los patrones de conducta más generales fomenten la toma de conciencia en el ámbito regional y permitan avanzar de manera más directa en la consecución de las metas y los objetivos del ACAAN, lo que incluye la aplicación efectiva de la legislación ambiental en Canadá”).

¹²⁸ Véase *id.*

¹²⁹ ACAAN, *supra* nota 7, art. 5.

fuera del ámbito del proceso. Tal limitación de alcance parece contraria a los objetivos y propósitos del ACAAN.¹³⁰

Por último, un objetivo esencial del Acuerdo es “promover la transparencia en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales”.¹³¹ El proceso de peticiones ciudadanas es un “mecanismo de claridad,” y su única vía de generar mejorías es por medio de la divulgación de información.¹³² La creación de un Secretariado independiente encargado de la investigación de los hechos, inmune a la “influencia” de las Partes,¹³³ parece evidenciar este objetivo.¹³⁴ Las resoluciones de Consejo, al interferir en el proceso de investigación de los hechos mediante la decisión de dónde se debe concentrar la atención, menoscaba la independencia del Secretariado y la capacidad del proceso para fortalecer las prácticas de rectoría ambiental transparentes y con rendición de cuentas.

IV Suficiencia de la información

Esta sección del informe se ocupa de un tema distinto, pero relacionado: la determinación respecto de si una petición ha presentado “suficiente información” para apoyar la elaboración de un expediente de hechos. Este asunto se planteó en la Resolución de Consejo 03-05 acerca de la petición *Explotación forestal en Ontario*, en la que el Consejo parece reabrir la determinación del Secretariado sobre si la petición “proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla”.¹³⁵ Al proceder de esta manera, el Consejo parece agregar a los requisitos de “alegato” ya existentes del ACAAN un umbral probatorio nuevo y más elevado respecto de la “información suficiente” que ha de sustentar las aseveraciones sobre omisiones en la aplicación de la ley. Esto difiere en apariencia del asunto planteado en los cuatro expedientes de hechos analizados antes, es decir, si una pauta sistemática de omisiones en la aplicación puede o no ser objeto de un expediente de hechos. La asunto abordado en *Explotación forestal en Ontario* se centra en “qué tipo de información deben presentar los peticionarios en apoyo de dicho

¹³⁰ Notificación del Secretariado, *Aves migratorias*, *supra* nota 47, p. 10.

¹³¹ ACAAN, *supra* nota 7, art. 1(h). Véase también art. 10(5) (que señala que el Consejo “promoverá [...] el acceso público a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades de cada una de las Partes, incluida la información sobre materiales y actividades peligrosos en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones relacionados con dicho acceso”). *Id.*

¹³² Aunque el proceso de peticiones ciudadanas es simplemente un mecanismo de “claridad”, la Parte V del Acuerdo autoriza medidas de aplicación y sanciones en caso de que una Parte incurra en una “pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental”. Algunos participantes indican que tal vez sea el temor de las Partes a quedar sujetas a dichas sanciones por una “pauta persistente de omisiones” lo que ha motivado las decisiones del Consejo de limitar el alcance de los expedientes de hechos a instancias específicas. Sin embargo, cabe destacar que un ciudadano no puede llevar a cabo una acción conforme a la Parte V, sino que sólo una de las Partes puede presentar denuncias de este tipo contra otra. Por consiguiente, como lo indica John Knox, resulta improbable que las realidades políticas alguna vez planteen un riesgo real de sufrir las sanciones establecidas en la Parte V.

¹³³ ACAAN, *supra* nota 7, art. 11(4).

¹³⁴ Cf. Janine Feretti, *supra* nota 90, p. 369 (donde se señala que “la autoridad de un Secretariado independiente para redactar informes y preparar expedientes de hechos representa un compromiso sin precedente en cuanto a la rendición de cuentas de un gobierno en la esfera internacional”).

¹³⁵ ACAAN, *supra* nota 7, 14 (1)(c).

alegato”.¹³⁶ No obstante, los dos asuntos están estrechamente relacionados, porque los requisitos de “información suficiente” pueden, en la práctica, definir el alcance de la petición, y el alcance permisible puede variar dependiendo de que la información sea o no suficiente.

Naturaleza e impacto del requisito de suficiencia en *Explotación forestal en Ontario*

En la petición *Explotación forestal en Ontario*, los peticionarios argumentaron que Canadá estaba incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de la sección 6(a) de los Reglamentos sobre Aves Migratorias (*Migratory Birds Regulations*, MBR) contra la industria silvícola en Ontario.¹³⁷ Para sustentar sus alegatos sobre omisiones sistemáticas generalizadas en la aplicación, los peticionarios (aprovechando lo aprendido con los cuatro expedientes de hechos anteriores) calcularon el número de infracciones específicas (la destrucción de alrededor de 85,000 nidos de aves migratorias en 59 bosques provinciales) que han sido consecuencia, o podrían serlo, de omisiones en la aplicación efectiva de estos reglamentos por parte de Canadá.¹³⁸ Este cálculo se basó en las áreas planeadas para tala identificadas en los planes de manejo forestal aprobados por el gobierno, y en información sobre el calendario de las talas planeadas y la presencia de aves migratorias en las áreas identificadas.¹³⁹ Aunque los peticionarios reconocen que su cálculo de 85,000 nidos destruidos no es exacto, el Secretariado consideró que dicho cálculo era “persuasivo” y que la información sobre las áreas realmente explotadas y los datos concretos sobre la destrucción de nidos de aves migratorias durante las operaciones de tala, “podría generarse con facilidad en un expediente de hechos”.¹⁴⁰ Los peticionarios se refirieron también a señalamientos en correos electrónicos de las autoridades responsables de la aplicación como pruebas de una política general de no aplicación en relación con el sector forestal,¹⁴¹ y a una solicitud legal de acceso a la información que no permitió obtener ninguna información sobre acciones específicas de aplicación.¹⁴² Con base en esta información, el Secretariado determinó que la petición ameritaba la elaboración de un expediente de hechos.

El Consejo, sin embargo, consideró que la petición no contenía “información suficiente” para proceder a la elaboración de un expediente de hechos. Resolvió, por tanto, posponer su decisión, dando a los peticionarios 120 días para entregar información adicional que

¹³⁶ Petición SEM-02-001 (*Explotación forestal en Ontario*), Notificación del artículo 15(1) al Consejo sobre que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos (12 de noviembre de 2002), p. 9 [en adelante, Notificación del Secretariado, *Explotación forestal en Ontario*].

¹³⁷ Petición SEM-02-001 (*Explotación forestal en Ontario*) (2 de febrero de 2002), p. 1 [en adelante, Petición *Explotación forestal en Ontario*].

¹³⁸ *Id.*, pp. 4-5.

¹³⁹ Los peticionarios identificaron las áreas de explotación planeadas que se designaron en los planes de manejo forestal, compararon estas áreas específicas con una de las ocho ecorregiones en Ontario y calcularon la densidad de aves en periodo de reproducción, reducida para reflejar únicamente la presencia de las aves realmente encontradas en estas áreas específicas e incluidas en la MBCA. También confirmaron que hubo extracción de madera en la temporada de reproducción 2001 y que esta actividad por lo regular se efectúa durante esta temporada; hicieron una verificación cruzada y determinaron que se habían observado numerosas aves en reproducción en las áreas taladas durante la temporada de reproducción. Notificación del Secretariado, *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 136, p. 10.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ Petición *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 137, pp. 6-7 y anexo 8.

¹⁴² *Id.*, p. 6.

apoyara sus alegatos.¹⁴³ El Consejo no especificó qué información adicional haría falta, simplemente indicó que la petición se “basa en gran medida en un cálculo derivado de la aplicación de un modelo descriptivo y no aporta hechos relacionados con casos de presuntas omisiones en la aplicación de la legislación ambiental”.¹⁴⁴

En respuesta a la resolución del Consejo, los peticionarios dieron a conocer información adicional para sustentar sus alegatos. En lugar de apoyarse en los planes de manejo forestal para calcular el número de árboles talados en cada bosque identificado, consiguieron las cifras reales de árboles talados, lo que les permitió presentar cálculos más precisos del número de aves migratorias que probablemente hayan sido capturadas debido a la presunta omisión en la aplicación.¹⁴⁵ Los peticionarios entregaron esta información al Secretariado dentro del periodo de 120 días establecido por el Consejo,¹⁴⁶ y el Secretariado recientemente determinó que la información adicional amerita una respuesta de Canadá.¹⁴⁷ Está por verse si el Consejo considera que la información adicional es “suficiente” para apoyar que se gire instrucciones al Secretariado para la elaboración de un expediente de hechos.

Por medio de su resolución, el Consejo posiblemente ha subido el rasero para la presentación de pruebas que los futuros peticionarios deberán cumplir a fin de sustentar sus alegatos. Si, en última instancia, el Consejo considera que los peticionarios no han satisfecho el requisito de información “suficiente”, entonces muchos podrían argumentar que el Consejo ha hecho imposible para los peticionarios el cumplir con esa carga.¹⁴⁸ Además, al establecer un umbral tan alto para la presentación de pruebas, el Consejo podría en esencia eliminar para los grupos de ciudadanos el valor práctico del proceso de peticiones ciudadanas. De hecho, como indicaron los peticionarios de *Explotación forestal en Ontario*: “podría generarse la percepción de que para conseguir la elaboración de un expediente de hechos de acuerdo con el procedimiento de quejas ciudadanas básicamente se debe presentar un expediente de hechos a la CCA”.¹⁴⁹

¹⁴³ Resolución de Consejo 03-05, C/C.01//03-02/RES/05/final (22 de abril de 2003), disponible en <http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/Res-Ontario-Logging_es.pdf> (consulta más reciente, 28 de octubre de 2003).

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ En su Petición complementaria, los peticionarios actualizaron su cálculo original de nidos de aves destruidos de 85,000 a 44,000 nidos, utilizando cifras reales de áreas taladas que no estaban disponibles al momento de la petición original. Véase Petición complementaria *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 75, pp. 3-4.

¹⁴⁶ Véase *id.*

¹⁴⁷ Véase SEM 02-001 (*Explotación forestal en Ontario*), Determinación en términos de la Resolución de Consejo 03-05 (21 de agosto de 2003).

¹⁴⁸ Los peticionarios de *Explotación forestal en Ontario*, por ejemplo, señalan que requerir testigos oculares o pruebas similares de las infracciones sería peligroso y poco razonable, ya que se estaría pidiendo al ciudadano ya sea que: (a) entrara al sitio de tala (quizá de manera ilegal) y “en medio del derribo de árboles observar árboles con nidos cayendo” o bien, (b) tener acceso a una zona en que se ha propuesto la tala y “localizar árboles con nidos de aves migratorias, determinar el momento en que la tala se efectúa, regresar al sitio cuando la tala ha concluido y establecer que el árbol o árboles en cuestión han sido derribados.” Petición complementaria *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 75, p. 13. Véase también Carta de Marc Johnson, Canadian Nature Federation, al Comité Consultivo Público Conjunto (15 de septiembre de 2003) (adjunta como anexo a este informe) [en adelante, Comentarios por escrito de la Canadian Nature Federation] (“Utilizamos este método porque consideramos que otras opciones, como los testimonios oculares, eran menos recomendables, un riesgo importante para la seguridad y potencialmente ilegales”), *id.*

¹⁴⁹ Petición *Explotación forestal en Ontario supra* nota 75, p. 18.

Autoridad del Consejo

El Acuerdo mismo no otorga ni niega de manera explícita al Consejo la autoridad para determinar lo que constituye “información suficiente” para apoyar la elaboración de un expediente de hechos, para requerir información adicional para el cumplimiento de esta norma o para establecer una nueva ronda de revisión (incluida una segunda solicitud de respuesta de la Parte y una segunda recomendación de expediente de hechos por parte del Secretariado) en el artículo 15(2). Establece simplemente que “El Secretariado elaborará el expediente de hechos, si el Consejo le ordena hacerlo mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros”.¹⁵⁰ No se especifica si la autoridad del Consejo para ordenar al Secretariado la elaboración de un expediente de hechos incluye la autoridad para requerir lo que considera “información suficiente” en apoyo de la elaboración del expediente de hechos.

Sin embargo, la ubicación de la norma de “información suficiente” dentro del Acuerdo parece indicar que corresponde al Secretariado, y no al Consejo, la facultad de adoptar dichas determinaciones. En el artículo 14(1), que contiene una lista de los criterios que una petición debe cumplir para ser considerada en este proceso, se establece que la petición puede ser considerada “si el Secretariado juzga que la petición ... proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla ...”. La función del Consejo, en términos del artículo 15(2), consiste en ordenar al Secretariado que prepare el expediente y es significativo que no haya en esta sección criterio alguno sobre “información suficiente”. De hecho, no aparece ningún criterio en esta sección, lo cual podría sugerir que la función del Consejo se limita a aceptar o rechazar la determinación del Secretariado en su totalidad, y no a actuar como grupo *de novo* para decidir si los requisitos relativos a la información suficiente.

Por otro lado, el Consejo podría argumentar que su autoridad definitiva para aceptar o rechazar la determinación del Secretariado necesariamente incluye la autoridad menor para determinar si la petición ha satisfecho los requisitos del artículo 14(1)(c) sobre “información suficiente” y a condicionar su decisión a la entrega de dicha información. También puede argumentar que, al igual que las Partes del Acuerdo, es la autoridad última respecto del significado de sus términos.¹⁵¹ En vista de que los términos del Acuerdo no niegan explícitamente al Consejo esta autoridad y el artículo 10 (1)(c) da al Consejo la autoridad para “supervisar la aplicación de este Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro”, es difícil presentar un firme argumento textual respecto de que el Consejo ha rebasado su esfera de autoridad.

No obstante, la imposición por parte del Consejo de requisitos de “suficiencia” sí parece inconsecuente con el objetivo y propósito del Acuerdo.¹⁵² Como se planteó antes sobre la autoridad del Consejo para reducir el alcance de los expedientes de hechos, un objetivo esencial del Acuerdo es el fortalecimiento de la participación ciudadana. Muchos entrevistados sostuvieron que al establecer criterios demasiado exigentes respecto a la

¹⁵⁰ ACAAN, *supra* nota 7, art. 15(2).

¹⁵¹ Véase Resolución de Consejo 00-09, *supra* nota 120 (“Enfatizando que los países que forman parte de acuerdos internacionales son los únicos facultados para interpretar dichos instrumentos”).

¹⁵² Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *supra* nota 121 (donde se establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe y de acuerdo con el significado ordinario dado a los términos de dicho tratado en su contexto y en términos de sus objetivos y propósitos).

“información suficiente”, el Consejo podría hacer prohibitivamente difícil para la ciudadanía la participación en el proceso.¹⁵³

Otro objetivo fundamental del Acuerdo es el fortalecimiento de la transparencia en la rectoría ambiental, como se planteó antes en relación con la autoridad del Consejo para estrechar el alcance de un expediente de hechos. Una carga probatoria muy pesada podría menoscabar la función de transparencia, o “claridad”, del proceso de peticiones ciudadanas. Como lo observaron los peticionarios de *Explotación forestal en Ontario*: “el objetivo del procedimiento de queja no es probar la comisión de un delito más allá de toda duda razonable, como sería necesario en un procedimiento judicial o cuasi judicial, no para una norma civil probatoria”.¹⁵⁴ Más bien, como se planteó antes, se busca simplemente arrojar luz sobre los hechos, no sacar conclusiones definitivas sobre la efectividad de una Parte para aplicar su legislación ambiental, ni imponer medidas de aplicación o sanciones. Por tanto, el umbral probatorio para poner en marcha dichos mecanismos “de claridad” no debería ser tan alto como para un procedimiento legal.¹⁵⁵

Sin duda, es necesario un umbral probatorio alto para evitar alegatos nimios o especulativos por parte de los peticionarios, en particular cuando dichos alegatos en teoría podrían acarrear sanciones previstas en la Parte V del Acuerdo. Sin embargo, el Acuerdo otorga de manera explícita al Secretariado el mandato y la autoridad para descartar cualquier solicitud con poco sustento por parte de los peticionarios. El Secretariado, por ejemplo, debe asegurar que la petición contenga “información suficiente” y parezca “encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria”; asimismo, debe tomar en cuenta si una petición “se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación”. La mayor parte de los entrevistados consideraron que, a la fecha, el Secretariado ha eliminado con eficiencia las denuncias nimias o especulativas,¹⁵⁶ y que no había ninguna razón relacionada con políticas para que el Consejo reconsiderara la determinación del Secretario de que la petición *Explotación forestal en Ontario* cumplía con el umbral probatorio.

De igual manera, aunque podría argumentarse que es necesario un umbral probatorio alto con el fin de evitar sobrecargar al Secretariado en cuanto a su capacidad para obtener la

¹⁵³ Véase Petición complementaria *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 75, p. 17 (“Consideramos que requerir pruebas más allá de lo que hemos obtenido mediante un considerable esfuerzo sería establecer un rasero demasiado alto para las quejas ciudadanas y, por tanto, desalentaría la participación.”); Comentarios por escrito de la Canadian Nature Federation, *supra* nota 148 (“el tiempo y la energía necesarios para preparar [...] la información adicional solicitada dificulta en extremo que una organización como la nuestra tenga una participación verdadera en el proceso del artículo 14”); Carta de Stephen Hazell, Canadian Parks and Wilderness Society, al Comité Consultivo Público Conjunto (16 de septiembre de 2003) (adjunta como anexo a este informe) (“Si se pide demasiada información a los grupos simplemente para solicitar una investigación, dejará de ser un proceso accesible para grupos como [los nuestros]”); Carta de Anne Bell, Wildlands League, al Comité Consultivo Público Conjunto (12 de septiembre de 2003) (adjunta como anexo a este informe) (donde señala que se gastaron “decenas” de miles de dólares para reunir la información adicional solicitada por el Consejo para el caso *Explotación forestal en Ontario*); Wildlands League, Comentarios adicionales sobre los artículos 14 y 15 (donde se afirma que si “la carga de procedimientos y la financiera siguen siendo tan pesadas como lo estableció recientemente el Consejo, el proceso no podrá calificarse como un proceso *de fácil acceso para el ciudadano*) (adjuntos como anexo a este informe).

¹⁵⁴ Véase Petición complementaria *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 75, p. 13.

¹⁵⁵ Véase *id.* Por ejemplo, como lo indicaron los peticionarios, la información estadística y sobre elaboración de modelos debería considerarse adecuada cuando se trata de la mejor información disponible en términos razonables.

¹⁵⁶ Véase, por ejemplo, Comentarios por escrito del IELP, *supra* nota 92, p. 2.

información necesaria, este órgano cuenta con el mandato, la autoridad y los conocimientos necesarios para fijar dicho umbral. Más aún, el Secretariado ha expresado la opinión de que las lagunas de información podrían, de hecho, ser relevantes para determinar si una Parte está aplicando con efectividad su legislación ambiental. Es decir, que “la identificación de tales lagunas [informativas] podría revelar las áreas donde otras acciones para obtener información —encuestas, inspecciones, investigaciones u otras actividades— podrían mejorar los esfuerzos [de aplicación] ...”¹⁵⁷ De modo que, incluso si los peticionarios no proporcionan la información necesaria y la tarea de recopilación informativa rebasa la capacidad del Secretariado, éste podría agregar valor al expediente de hechos con la simple identificación de la laguna informativa.

El Proyecto Internacional de Derecho Ambiental (IELP, por sus siglas en inglés) y otros participantes señalan que el Panel de Inspección del Banco Mundial permite hacer una comparación útil con el proceso de peticiones ciudadanas de la CCA. El Panel de Inspección, con base en solicitudes de la ciudadanía, investiga denuncias relacionadas con omisiones del Banco Mundial en la aplicación de sus políticas internas. El Panel, como el Secretariado, determina si procede la denuncia de los solicitantes y decide si debe recomendar una investigación. A continuación, la Junta Directiva del Banco Mundial, como el Consejo, decide si aprueba la recomendación. El IELP indica que el proceso del Panel de Inspección enfrentó problemas “asombrosamente similares” a los del proceso de la CCA, a raíz de que la Junta Directiva redujo el alcance de las investigaciones y solicitó al Panel que obtuviera información adicional. El Banco Mundial, reconociendo que estos problemas estaban “socavando la independencia y la autoridad del Panel”, en última instancia emitió unas Aclaraciones en las que estableció que el Panel —y no la Junta Directiva— tenía la facultad para determinar si una petición cumple con los criterios de procedencia. El IELP apunta que la experiencia del Banco Mundial puede servir a la CCA “no sólo como un modelo para su proceso de peticiones ciudadanas”, sino también como la enseñanza de que la legitimidad institucional, en última instancia, depende de la percepción de la sociedad”.¹⁵⁸

V. Resolución de Consejo 00-09 sobre asuntos relativos a los artículos 14 y 15 del Acuerdo

Panorama general: la Resolución de Consejo 00-09 en perspectiva

En esta sección se evalúa la operación de la Resolución de Consejo 00-09 sobre asuntos relativos a los artículos 14 y 15 del Acuerdo (“la Resolución”); en particular, se analiza cómo opera la Resolución en el contexto de la necesidad de transparencia y participación ciudadana antes de que se tomen decisiones sobre la instauración y el desarrollo ulterior del proceso de peticiones ciudadanas. Una vez más, se insiste en que ninguna observación contenida en este informe refleja la opinión de las Partes del ACAAN.

¹⁵⁷ Notificación del Secretariado, *Explotación forestal en Ontario*, supra nota 136.

¹⁵⁸ Comentarios por escrito del IELP, supra nota 92, p. 8.

Definir el alcance de la autoridad del Consejo, el Secretariado y la ciudadanía en el proceso de peticiones ha sido un tema controvertido desde el nacimiento de la CCA.¹⁵⁹ Este equilibrio de autoridad es un aspecto central y con posibilidades de influir en la eficacia de dicho proceso como herramienta para mejorar la aplicación de la legislación ambiental.¹⁶⁰ Se otorga bastante autoridad tanto a la ciudadanía, para elegir los asuntos en que se han de enfocar las peticiones, como al Secretariado, que se supone debe ser un foro neutral para la evaluación de tales peticiones y para el proceso de investigación de hechos. Las Partes mantienen una supervisión general, mediante el Consejo, para determinar si un expediente de hechos se ha de elaborar en un caso determinado y si el expediente, una vez concluido, se hará público.¹⁶¹ La doble condición de las Partes, como custodios del proceso y posibles blancos de peticiones específicas, inevitablemente genera tensión sobre el nivel adecuado de supervisión frente a la independencia del Secretariado.¹⁶² En principio, esta tensión llegó a un punto crítico durante las negociaciones a puerta cerrada en 1999 y 2000, en que las Partes analizaron la posibilidad de revisar las Directrices a fin de disminuir el papel del Secretariado en el proceso y, en consecuencia, propiciar una función de supervisión más amplia para el Consejo.¹⁶³

Las Directrices del proceso de peticiones fueron elaboradas por el CCPC con notificación pública y comentarios de la ciudadanía, y adoptadas por el Consejo en 1995. En su sesión ordinaria de 1997, el Consejo acordó emprender un proceso de revisión de dichos lineamientos, incluida la presentación de las propuestas de revisión al CCPC para su revisión pública en 90 días.¹⁶⁴ En 1998, de acuerdo con el artículo 10(1)(b) del ACAAN, que estipula la revisión del funcionamiento y eficacia del Acuerdo cuatro años después de su entrada en vigor, se creó un Comité de Revisión Independiente (CRI) para que realizara la revisión y un informe de sus observaciones.¹⁶⁵ Entre las observaciones del CRI había una recomendación que decía: “la revisión en curso del funcionamiento de este proceso [de peticiones] deberá concluirse después de se hayan procesado más peticiones,

¹⁵⁹ Véase el relato de esta situación en Knox, *A New Approach to Compliance with International Environmental Law: The Submissions Procedure of the NAFTA Environmental Commission*, 28 Ecol. L.Q. 1, 33.

¹⁶⁰ Véase Markell, *supra* nota 17, p. 274.

¹⁶¹ Véase ACAAN, *supra* nota 7, arts. 14-15.

¹⁶² Carta de Paul S. Kibel, *supra* nota 19, p. 33; Comentarios por escrito del IELP, *supra* nota 92, p. 4.

¹⁶³ Carta de Paul S. Kibel, *supra* nota 19, p. 24; “Environmental, Citizens' Groups Claim Victory after NAFTA Environment Ministers Meet”, 20 de junio de 2000, disponible en <<http://www.icts.org/html/weekly/story2.20-06-00.htm>> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003); Canadian Institute for Environmental Law and Policy, “Joint Statement on Articles 14-15,” disponible en <<http://www.cielap.org/dallasngo.html>> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003) (carta en la que 10 ONG ambientales de las tres naciones miembros hacen esta petición). Asimismo, varios de los entrevistados confirmaron que la naturaleza de las revisiones propuestas habrían dado como resultado cambios en el proceso, como los comentarios presentados por el CCN canadiense en relación con las revisiones propuestas. Véase “Letter to JPAC regarding the revised Guidelines for Submissions,” 10 de diciembre de 1998, disponible en <http://naaec.gc.ca/eng/nac/letter_jpac_e.htm> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003). Además, varios de los entrevistados señalaron que las reuniones a puerta cerrada de las Partes para tratar las revisiones eran el punto central de la disputa entre el CCPC, las Partes y la ciudadanía antes de la séptima sesión ordinaria del Consejo en junio de 2000.

¹⁶⁴ Acta resumida de la sesión ordinaria del Consejo de 1997, C/97-00/SR/01/Rev.2, disponible en <http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/97-00s_ES.pdf> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹⁶⁵ El informe del CRI se puede consultar en <http://www.cec.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/cfp3.cfm?varlan=espanol#1.1> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

incluidos los expedientes de hechos cuando procedan, a fin de contar con un mayor corpus de experiencias en el cual basarse”.¹⁶⁶ Pese a esta recomendación, las Directrices revisadas se entregaron al CCPC para un proceso de revisión pública. En la Recomendación al Consejo 99-01, el CCPC señaló que “la gran mayoría de los ciudadanos que presentaron comentarios por escrito ... sostiene la opinión de que no hay argumentos suficientes que apoyen el proceso de revisión”.¹⁶⁷ Pese a todo, el Consejo aprobó las Directrices revisadas en junio de 1999.¹⁶⁸

A partir de entonces las Partes siguieron reuniéndose y discutiendo revisiones ulteriores de las Directrices, sin que hubiera una consulta pública. Estas reuniones dieron origen a una amplia protesta pública, incluida una campaña de cartas en la que participaron varias ONG ambientales de los tres países, que exigía que las reuniones a puerta cerrada se suspendieran y que se consultaran con la ciudadanía cualesquier procesos de toma de decisiones sobre este asunto.¹⁶⁹ En junio de 2000, en lugar de revisar las Directrices, el Consejo aprobó la Resolución 00-09.

Muchos participantes señalaron que las tensiones que condujeron a la aprobación de la Resolución de Consejo 00-09 se debieron al hecho que el proceso de peticiones había sido una iniciativa de EU a la que se habían opuesto tanto Canadá como México, por considerar demasiado sustancial la restricción a la discrecionalidad de las Partes. La conservación de esta discrecionalidad fue, según estas fuentes, una determinación crucial para conservar el derecho del Consejo a decidir si se debía elaborar un expediente de hechos sobre determinada petición. La naturaleza cada más “provocadora” de las peticiones que se recibían en la primera fase del proceso reabrió este debate, ya que las Partes (mediante el Consejo) deseaban limitar aún más el alcance potencial de las indagaciones realizadas durante el proceso, así como racionalizarlo para volverlo eficiente. El Sierra Legal Defence Fund señaló por escrito lo siguiente.

De tanto en tanto el proceso de peticiones ciudadanas ha sido blanco de esfuerzos para restringir la independencia del Secretariado y la capacidad del proceso de peticiones ciudadanas para evaluar la aplicación de la legislación ambiental, incluidos intentos ocasionales de las Partes del TLCAN de “revisar” las Directrices de dichas peticiones. Cada intento para limitar el proceso de peticiones ciudadanas se ha topado con la fuerte oposición del CCPC, los peticionarios ciudadanos y organizaciones no gubernamentales.¹⁷⁰

Cómo interpretar la Resolución de Consejo 00-09

Al margen del motivo que condujo a la iniciativa de las Partes de revisar más a fondo las Directrices, la respuesta del Consejo a las objeciones ciudadanas fue aprobar la Resolución de Consejo 00-09 en su séptima sesión ordinaria.¹⁷¹ La Resolución confirma

¹⁶⁶ *Id.*, Rec. 11.

¹⁶⁷ Recomendación del CCPC al Consejo 99-01, J-99-01/ADV/Rev.1, disponible en <http://www.cec.org/files/pdf/JPAC/99-01S_ES.PDF> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹⁶⁸ Resolución de Consejo 99-06 (28 de junio de 1999).

¹⁶⁹ Véanse Carta de Paul S. Kibel, *supra* nota 19; Comentarios por escrito del IELP, *supra* nota 92, p. 7.

¹⁷⁰ Sierra Legal Defence Fund, comentarios por escrito para la reunión pública del CCPC el 2 de octubre de 2003, *supra* nota 71.

¹⁷¹ Resolución de Consejo 00-09, *supra* nota 120.

“la importancia de la función singular del Secretariado en relación con sus responsabilidades en conformidad con los artículos 14 y 15 del ACAAN” y reconoce “la necesidad de transparencia y participación pública antes de que sean tomadas decisiones relacionadas con la instrumentación del proceso sobre peticiones ciudadanas”. En consecuencia, la Resolución señala que el Consejo “podrá acudir al CCPC para que éste conduzca una revisión pública con el objeto de ofrecer asesoría al Consejo sobre la forma de abordar dichos asuntos”.

Además, “cualquiera de las Partes, el Secretariado, los ciudadanos a través del CCPC o el CCPC mismo podrán también presentar asuntos relativos a la instrumentación o ulterior desarrollo” del proceso al Consejo, el cual “referirá al CCPC los asuntos que considere abordar, a fin de que el CCPC pueda llevar a cabo una consulta pública con el objeto de ofrecer asesoría al Consejo sobre la forma de resolver dichos asuntos”. Tal asesoría debe “estar apoyada en una argumentación razonada” y, en respuesta, el Consejo deberá “considerar la asesoría del CCPC al tomar decisiones relacionadas con los artículos 14 y 15 del Acuerdo y [deberá] hacer público el razonamiento que [lo] condujo a dichas decisiones, lo cual llevará a la conclusión del proceso”.¹⁷² Cualquier decisión que el Consejo tome “luego de recibir la asesoría del CCPC” deberá ir acompañada de una explicación por escrito de las Partes, la cual se hará pública. Por último, en la Resolución se daba al CCPC la instrucción de revisar la historia del proceso de peticiones y estipulaba que el Consejo habría de conducir una revisión de la operación de la Resolución después de dos años de su aplicación.

Los participantes se dividieron según cómo entendían la intención de la Resolución, así como la recepción inicial del CCPC y la comunidad medioambiental. Algunos consideraron que la Resolución era una clara indicación de la intención absoluta del Consejo de evitar mayores controversias en este campo al referir automáticamente todos los asuntos que suponían la “instrumentación o desarrollo ulterior” del proceso de los artículos 14 y 15 al CCPC para consulta pública. Sin embargo, la mayoría de los consultados consideró que la redacción parecía indicar un compromiso que pretendía escapar a una controversia específica y, al mismo tiempo, conservar la discrecionalidad del Consejo en este campo.

La redacción misma a todas luces conserva la discrecionalidad del Consejo en cuanto a remitir estos asuntos al CCPC para revisión pública por iniciativa propia. El Consejo “puede” tomar esta medida, pero no está obligado a hacerlo. Cuando el CCPC o un ciudadano a través del CCPC presenta al Consejo un asunto relativo a la instrumentación o ulterior desarrollo del proceso de peticiones, el Consejo no retiene esta discrecionalidad. El significado llano de la Resolución de Consejo 00-09 es que el Consejo está obligado a remitir (“referirá”) al CCPC “los asuntos que considere abordar” para que el CCPC realice una revisión pública. En otras palabras, si se acude al Consejo en relación con un asunto que está en proceso de abordar o considera abordar, el Consejo tendrá siempre la clara intención de realizar una consulta pública sobre la materia mediante el CCPC. Con todo, aunque el significado de “los asuntos que considere abordar” queda abierto a interpretaciones, su connotación prospectiva indica que el Consejo no tiene que estar en proceso de abordar un asunto cuando éste le sea llevado a consideración por el CCPC u otros.

¹⁷² *Id.*

El artículo 16(4) del ACAAN otorga al CCPC la discreción de “asesorar al Consejo sobre cualquier asunto perteneciente al ámbito de este Acuerdo, incluso ... sobre la aplicación y el desarrollo posteriores del Acuerdo”. El artículo 16(5) también permite al CCPC proporcionar al Secretariado “información técnica, científica o de cualquier otra clase que sea pertinente, incluso para propósitos de la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15”. Por lo tanto, el proceso de la Resolución 00-09 sería redundante si no fuera por el requisito adicional de la Resolución en cuanto a que el Consejo brinde un informe público sobre sus razones. Este requisito adicional de transparencia establece una diferencia enorme cuando se ve a la luz de la historia que condujo a la aprobación de la Resolución. La ciudadanía estaba preocupada por las motivaciones tras las decisiones de las Partes para seguir adelante con la revisión de las Directrices para el proceso de peticiones. La garantía de que todos los asuntos relacionados remitidos al Consejo por el CCPC se abordarían mediante consulta pública y que los razonamientos en que se sustente cualquier decisión final se darían a conocer públicamente fue, por consiguiente, un gran paso en principio para aliviar las preocupaciones por mejorar la transparencia y la calidad participativa del proceso.

Por último, el CCPC siempre ha sido de la opinión de que la revisión del funcionamiento de la Resolución de Consejo 00-09 debe realizarse inmediatamente después de los primeros dos años de su operación, que empezó en junio de 2002. Pese a las reiteradas solicitudes del CCPC, no se ha iniciado tal revisión. En junio de 2003 el CCPC informó al Consejo que pretendía incluir esta evaluación en la actual revisión pública.

Acciones de conformidad con la Resolución de Consejo 00-09

Lecciones aprendidas

El CCPC concluyó su revisión del proceso de peticiones en junio de 2001 y dio a conocer sus conclusiones en *Lecciones aprendidas*, informe presentado al Consejo para su revisión y acciones posteriores. En este documento, se reafirmó el papel vital del proceso en el “fomento de una aplicación vigorosa de la legislación ambiental” y se subrayó que la independencia profesional del Secretariado es “un elemento esencial del procedimiento de los artículos 14 y 15”.¹⁷³ El informe cita el hecho de que “algunas personas criticaron el papel del Consejo por la absoluta discrecionalidad con que decide si encomienda o no al Secretariado la elaboración de un expediente de hechos”.¹⁷⁴ También señala que un aspecto que preocupa a quienes presentaron comentarios fue la falta de un proceso de apelación cuando el Consejo determina que un expediente de hechos no se debe elaborar.¹⁷⁵ El informe concluye con una serie de recomendaciones sobre varios cambios específicos, incluidos una revisión expedita, la divulgación de las razones del Consejo para determinar que un expediente de hechos no debe elaborarse para determinada petición y mayores recursos financieros y humanos para que el Secretariado administre de forma más eficiente el proceso. No se hicieron recomendaciones sobre el posible conflicto estructural de intereses implícito en el doble papel del Consejo como parte sujeta a los artículos 14 y 15 y “vigilante” del ACAAN.¹⁷⁶

¹⁷³ CCPC, *Lecciones aprendidas: Peticiones ciudadanas relativas a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (6 de junio de 2001), disponible en <http://www.cec.org/pubs_docs/documents/index.cfm?ID=121&varlan=espanol> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹⁷⁴ *Id.*, Sec. 3(b).

¹⁷⁵ *Id.*, Sec. 3(c).

¹⁷⁶ Véase Carta de Paul S. Kibel, *supra* nota 19.

A la fecha, el Consejo ha adoptado sólo una de las recomendaciones del informe. Mediante la Resolución de Consejo 01-06, se modificó la sección 10.2 de las Directrices para estipular que cinco días después de que el Secretariado ha notificado al Consejo que considera que una petición justifica la elaboración de un expediente de hechos, se debe dar a conocer el razonamiento que sustenta tal decisión. En la misma Resolución, el Consejo se “comprometió” a declarar ante la ciudadanía sus razones cuando vote por no dar instrucciones al Secretariado para que éste elabore un expediente de hechos, así como a “hacer su mejor esfuerzo” para asegurar que las peticiones se procesen con la mayor eficiencia posible.¹⁷⁷ El Consejo respondió a la solicitud del CCPC de una mayor consideración de otras recomendaciones en una carta explicativa en la que detalla las razones por las que no adoptó dichas recomendaciones.¹⁷⁸

Varios participantes expresaron su preocupación sobre lo que consideraron una falta de receptividad por parte del Consejo en relación con las *Lecciones aprendidas*. Estas personas opinaron que, al solicitar el apoyo del CCPC en la Resolución del Consejo 00-09, el Consejo había aceptado respetar y aplicar las recomendaciones resultantes del proceso, cosa que no ha hecho. No fue clara para ellos la razón por la que el Consejo no pudo hacer una declaración más firme en la Resolución del Consejo 01-06 que un mero “compromiso” de dar a conocer públicamente todas sus determinaciones concernientes al desarrollo de los expedientes de hechos.¹⁷⁹ A estos participantes les pareció que esto contradice el compromiso del Consejo tanto en el ACAAN como en la Resolución del Consejo 00-09 de mantener un alto nivel de transparencia en el proceso de peticiones y, por ende, menoscaba la credibilidad de ese proceso.

La Resolución de Consejo 00-09 en el marco de las decisiones recientes del Consejo

El efecto fundamental de la Resolución de Consejo 00-09 permaneció relativamente sin ponerse a prueba hasta que el Consejo tomó una serie de decisiones para modificar el alcance de cuatro expedientes de hechos y solicitar al Secretariado la elaboración de planes de trabajo en los que detallara la manera en que elaboraría dichos expedientes. Estas instrucciones eran asuntos “concernientes a la instrumentación y desarrollo ulterior” del proceso de propuestas ciudadanas y, por tanto, pertenecen al ámbito de la Resolución de Consejo 00-09.

Antes de las resoluciones de Consejo que definían el alcance de los expedientes de hechos abordados en la Sección II de este informe, el CCPC dio a conocer la Recomendación 01-07 al Consejo, expresando su “frustración” al ser “obligado una vez más a notificarlo sobre

¹⁷⁷ Resolución de Consejo 01-06, C/01-00/RES/06/Rev.4, disponible en <http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/Res-06r4-s_ES.pdf> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹⁷⁸ Carta a Jon Plaut, presidente del CCPC, 6 de marzo de 2002, disponible en <http://www.cec.org/files/PDF/JPAC/L_Coun-6mar2002.pdf> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003). El CCPC solicitó que cuando la respuesta de una de las Partes a una petición ciudadana contenga nueva información, o si la Parte simplemente entrega tal información adicional, se notifique al peticionario y se le dé la oportunidad de responder. El Consejo pensó que las consideraciones de oportunidad son mayores que la necesidad de transparencia en estas circunstancias. Además, el CCPC recomendó que se instituyera una oportunidad para que una de las Partes diera seguimiento a la publicación del expediente de hechos con un informe al Consejo sobre las acciones tomadas para abordar los asuntos tratados en el expediente de hechos. El Consejo respondió que esto rebasaría el alcance del proceso 14/15, y que el seguimiento del proceso era un asunto de política nacional.

¹⁷⁹ Véase también Carta de Paul S. Kibel, *supra* nota 19, p. 29.

asuntos relacionados con los artículos 14 y 15, dado que los procedimientos pasados acordados eran ignorados o burlados” y señalando su “contundente y bien considerada objeción” a que las propuestas limitaran la discrecionalidad del Secretariado para determinar el alcance de los expedientes de hechos de propuestas y a requerir que un plan de trabajo se enviara al Consejo antes de comenzar la elaboración de un expediente de hechos.¹⁸⁰ A juicio del CCPC, las decisiones equivalían a una enmienda estructural a las Directrices y “hacían flagrante caso omiso” de la recomendación que *Lecciones aprendidas* hiciera de respetar la independencia del Secretariado. Ante esto, el CCPC expresó que el fundamento de estas decisiones, así como la omisión de someterlos a consulta pública, era inconsecuente con el compromiso del Consejo adoptado en la Resolución de Consejo 00-09 de mejorar la transparencia y estaba burlando el proceso establecido en esa Resolución. Pese estas críticas, el Consejo optó por no referir el tema de limitar el alcance de los expedientes de hechos al CCPC para una revisión pública, pero sí apoyó continuar con el proceso de revisión pública en torno al asunto de solicitar que el Secretariado “dotara a las partes con los planes de trabajo generales para reunir los hechos relevantes y ofrecer a las Partes la oportunidad de comentar sobre el mismo plan”.

Tras la decisión del Consejo de seguir adelante con el asunto del alcance, el CCPC solicitó formalmente que el Consejo autorizara un proceso de revisión pública, en términos de la Resolución de Consejo 00-09, sobre la limitación del alcance de los expedientes de hechos y la solicitud de preparar un plan de trabajo previo a la elaboración de un expediente de hechos.¹⁸¹ El Consejo respondió que el CCPC podía proceder con la consulta pública sobre el tema del plan de trabajo, pero posponer la consulta sobre el alcance hasta que los expedientes de hechos estuvieran completos. Como resultado, el Consejo afirmó que la revisión se “basaría en una experiencia real, un importante valor agregado sobre lo que ha sido un tema difícil”.¹⁸²

Análisis textual de las acciones del Consejo

Como se indicó antes, en términos de la Resolución de Consejo 00-09, el Consejo no está obligado a referir asuntos al CCPC para revisión pública, aunque puede hacerlo. Por tanto, el Consejo no actuó *ultra vires* al no referir estos asuntos al CCPC para revisión pública por iniciativa propia. Sin embargo, una vez que el CCPC (o ciudadanos a través del CCPC) plantea un asunto de este tipo al Consejo, si este último “considera abordar” el asunto, “deberá” referirlo al CCPC para revisión pública. Debe, además, responder por escrito a toda recomendación presentada por el CCPC respecto de una revisión pública, detallando sus razones para aceptar o rechazar dicha recomendación.

La respuesta del Consejo a la petición del CCPC de llevar a cabo una revisión pública del asunto del alcance fue posponer la revisión hasta después de que los expedientes de hechos en cuestión se hubieran terminado. La Resolución de Consejo 00-09 establece meramente que el Consejo referirá “los asuntos que se propone abordar” al CCPC para revisión pública. Esta redacción no contempla específicamente el retraso en la revisión pública, pero tampoco prohíbe al Consejo tales acciones.

¹⁸⁰ CCPC, Recomendación al Consejo 01-07, J/01-03/ADV/01-07/Rev.3, disponible en <http://www.cec.org/who_we_are/jpac/advice/index.cfm?varlan=espanol> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹⁸¹ CCPC, Recomendación al Consejo 01-09, J/01-04/ADV/01-09, disponible en <http://www.cec.org/files/pdf/JPAC/01-09-es_ES.PDF> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹⁸² Carta del Consejo a Jonathan Plaut (Presidente del CCPC) (11 de febrero de 2002) disponible en <<http://www.cec.org/files/PDF/JPAC/Council01.PDF>> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

El Consejo expresó su convicción de que la espera agregaría valor al proceso. El CCPC, por su parte, argumentó que esperar la conclusión de los expedientes de hechos equivalía en la práctica a eliminar toda oportunidad significativa para la ciudadanía de contribuir en este proceso.¹⁸³ Cuando se considera la decisión del Consejo en términos del reconocimiento en la Resolución de Consejo 00-09 de la necesidad de “incrementar la transparencia y la participación ciudadana *antes* de sean tomadas decisiones relacionadas con la instrumentación y desarrollo ulterior” [*se añadieron las cursivas*] de los artículos 14 y 15, así como, así como la naturaleza prospectiva del requerimiento de que el Consejo refiera cualquier asunto de este tipo que “considere abordar,” parece que la decisión del Consejo de retrasar la revisión pública contraviene el objetivo y propósito de la Resolución de Consejo 00-09 y del ACAAN.

Muchos de los beneficios de la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones surgen de la inclusión de sus preocupaciones públicas en las etapas tempranas de estos procesos. Si la ciudadanía no puede influir en la decisión final en un caso dado, sus contribuciones son únicamente significativas para instancias futuras en las que pudieran surgir asuntos similares. Aunque dichas contribuciones al proceso ciertamente añadirán valor en el futuro, las peticiones analizadas en el presente informe no se beneficiarán de la perspectiva más amplia y del apoyo público que pudieron haber captado al abrir estas cuestiones al público en una etapa más temprana. Varios de los participantes señalaron que, al posponerse la revisión pública, el Consejo está tratando de evitar que sus acciones queden sujetas a revisión de una manera sustantiva con respecto a las peticiones específicas de que se trata. En general, se consideró que este retraso contribuye al deterioro de la credibilidad del Consejo como un órgano falto de interés.

Resumen de los comentarios sobre los efectos de lo que se percibió como una falta de compromiso del Consejo para cumplir la Resolución de Consejo 00-09

Fue opinión unánime de los entrevistados para este informe que las acciones del Consejo, aunque técnicamente no constituyan una violación a la Resolución de Consejo 00-09, sí viola el objeto y el propósito tanto de la Resolución como del ACAAN mismo. La Resolución fue aprobada para abordar las preocupaciones sustantivas del CCPC y la sociedad civil respecto de la falta de transparencia en la modificación de las Directrices del proceso de peticiones y el tema relacionado de la independencia del Secretariado para administrar dicho proceso. Las mismas preocupaciones se plantean a raíz de las resoluciones del Consejo para reducir el alcance de los expedientes de hechos abordados en este informe.¹⁸⁴ Obligar al CCPC o a un ciudadano a plantear un asunto con el fin de obtener su revisión pública da la apariencia de que el Consejo revoca su compromiso de mantener altos niveles de transparencia y participación en el proceso. Un participante señaló que en el momento en que se adoptó la Resolución de Consejo 00-09 “quedaba claro” que el Consejo tenía discrecionalidad respecto de su uso, pero que asuntos como éstos (tan obviamente relacionados con aquellos que llevaron a la aprobación de la Resolución) sin duda serían remitidos al CCPC para revisión pública. En su petición, el Sierra Fund señala que “el mensaje abrumador que surgió de estos esfuerzos fue que las Partes del TLCAN deben respetar, y lo respetarían, el proceso de peticiones ciudadanas y la independencia del

¹⁸³ Recomendación del CCPC al Consejo 02-03, J/02-01/AVD/02-03/Rev.1, disponible en <http://www.cec.org/who_we_are/jpac/advice/index.cfm?varlan=espanol> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

¹⁸⁴ Véase Comentarios por escrito del IELP, *supra* nota 92, pp. 3-4, 7.

Secretariado”.¹⁸⁵

En términos sustantivos, muchos comentaristas consideran que el Consejo está tratando de lograr de forma pragmática aquello que no habría tenido el apoyo político para lograr mediante un proceso más formal que incluyera revisión pública. Argumentan que las modificaciones sustanciales a los artículos 14 y 15 y a las Directrices que se están llevando a cabo mediante estas decisiones del Consejo deberían ser producto ya sea de una reforma oficial de las Directrices o de algún otro procedimiento formal.¹⁸⁶ El Sierra Fund concluía su petición indicando que “lo que el Consejo se abstuvo de hacer por medio de la revisión de las Directrices lo ha hecho, caso por caso, por medio de sus resoluciones”.¹⁸⁷ Un participante aceptó que era posible que el Consejo estuviera ejerciendo su discrecionalidad en términos del artículo 10 del ACAAN para simplificar el proceso y permitir que funcione con más eficiencia.¹⁸⁸

Varios participantes reconocieron que las acciones del Consejo no rebasaron su esfera literal de autoridad en el ACAAN (véase la sección II del presente informe). El Consejo tiene la autoridad para modificar e interpretar el Acuerdo como lo desee.¹⁸⁹ Además, no existe ningún requisito dentro del ACAAN para que el Consejo adopte Directriz alguna y las Directrices mismas se deben interpretar de manera coherente con el ACAAN.¹⁹⁰ No hay, por tanto, requisito de procedimiento para su revisión.

Los participantes también indicaron de manera unánime que las decisiones del Consejo deben ser vistas a la luz de la controversia que llevó a la adopción de la Resolución de Consejo 00-09, el compromiso del ACAAN y de la Resolución sobre transparencia y participación ciudadana, y la naturaleza misma del proceso de peticiones como mecanismo “de claridad”. Dado este contexto, opinaron que la decisión del Consejo de dejar los ímpetus de revisión pública al CCPC contravino el espíritu y propósito del Acuerdo y la Resolución. En los términos de uno de los comentaristas, rechazar la participación de la ciudadanía en estas decisiones “revienta el proceso”.

Puede hallarse apoyo adicional para las opiniones expresadas previamente en diversos comunicados de los comités consultivos nacionales y gubernamentales de EU y Canadá.¹⁹¹

¹⁸⁵ Comentarios por escrito del Sierra Legal Defence Fund, *supra* nota 72.

¹⁸⁶ Véase, por ejemplo, Carta de Chris Lindberg, Asunto: Solicitud de comentarios públicos antes del informe preliminar para la Reunión pública del CCPC sobre asuntos relacionados con los artículos 14 y 15 (16 de octubre de 2003) (adjunta como anexo a este informe).

¹⁸⁷ Comentarios por escrito del Sierra Legal Defence Fund, *supra* nota 72.

¹⁸⁸ En el artículo 10(1) se indica que las funciones del Consejo son, entre otras, “supervisar al Secretariado” y “supervisar la aplicación de este Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro”. ACAAN, *supra* nota 7.

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *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 (ACAAN)*, Directiva 18.1, en Unidad sobre Peticiones Ciudadanas del Secretariado de la CCA, Los hechos en claro(2002).

¹⁹¹ Carta del Comité Consultivo Nacional de EU a Marianne Lamont Horinko, administradora interina de la Agencia de Protección Ambiental de EU (29 de octubre de 2003) (donde establece que “es necesario e importante que el Consejo actúe de manera congruente con esa resolución [00-09], así como, específicamente, con su estipulación de que el Consejo ‘deberá considerar la asesoría del CCPC al tomar decisiones relacionadas con los artículos 14 y 15 del Acuerdo y deberán hacer público el razonamiento que [lo] condujo a dichas decisiones, lo cual llevará a la conclusión del proceso”). Véanse también Comité

VI. Conclusión

Si las tendencias actuales continúan, es poco factible que el Consejo de la CCA apruebe la elaboración de expedientes de hechos sobre pautas generalizadas y sistémicas de omisiones en la aplicación efectiva, más allá de ejemplos específicos de dichas pautas que se detallen en una petición dada. Aunque los peticionarios de los cuatro expedientes de hechos examinados en la Parte I incluyeron pruebas de dicha pauta generalizada —por ejemplo la falta de presentación de cargos a industrias completas, memorandos gubernamentales declarando políticas de no aplicación e indicadores de grave escasez de personal y recursos de aplicación—, el Consejo declinó ordenar la elaboración de un expediente de hechos sobre estos asuntos. En lugar de ello, el Consejo redujo el alcance de los expedientes de hechos a las instancias específicas mencionadas en las peticiones como ejemplos de las omisiones generalizadas de aplicación.

Los expedientes de hechos resultantes, con su alcance reducido a una o dos instancias específicas, fueron de utilidad limitada para los peticionarios. En su mayor parte, en los expedientes no se abordaron las cuestiones que habían dado lugar a la petición y que el Secretariado había identificado como “puntos centrales” en su determinación. Como consecuencia, el Secretariado no pudo analizar las presuntas pautas de omisiones en la aplicación, las políticas gubernamentales subyacentes a dichas pautas y los efectos acumulativos de dichas omisiones. Al limitar la atención de la investigación del Secretariado a unas cuantas instancias, el Consejo disminuyó el potencial del expediente de hechos para revelar las omisiones generalizadas de aplicación que originan las protestas públicas y el bochorno político que, en última instancia, pueden motivar cambios. Además, al interferir en el proceso de investigación de hechos, el Consejo amenaza con socavar la independencia del Secretariado y la credibilidad del proceso.

Los peticionarios de *Explotación forestal en Ontario* presentaron una vez más alegatos de pautas generalizadas de no aplicación pero, con base en las experiencias de los cuatro expedientes de hechos anteriores, adoptaron un enfoque ligeramente diferente. En este caso, los peticionarios argumentaron pautas generalizadas de omisiones en la aplicación, pero al mismo tiempo identificaron y documentaron infracciones específicas. En otras palabras, los peticionarios trataron de mostrar una omisión generalizada en la aplicación utilizando una *amplia* cantidad de infracciones específicas, detalladas y sustentadas como pruebas de dicha omisión generalizada. En esencia, están probando si la abrumadora cantidad de violaciones específicas identificadas puede llevar al Consejo a ordenar un expediente de hechos sobre presuntas pautas generalizadas de omisiones en la aplicación de la legislación ambiental.

Queda por verse si el Consejo ordenará la elaboración de dicho expediente de hechos. El Consejo podría, como ha hecho antes, confinar el alcance del expediente de hechos a la investigación de las instancias específicas (o algunas de ellas) identificadas por los

Consultivo Nacional de EU, Cartas de recomendación (*Letters of Advice*), 15 de octubre de 2001, 29 de abril de 2002 y 30 de abril de 2002, disponibles en <<http://www.epa.gov/ocempage/nac/index.html>> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003); Carta de recomendación del Comité Consultivo Gubernamental (*U.S. GAC Letter of Advice*), 17 de mayo de 2002, disponible en <<http://www.epa.gov/ocempage/gac/index.html>> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003); Carta de recomendación del Comité Consultivo Nacional de Canadá (*Canadian NAC Letter of Advice*), 17 de marzo de 2003, disponible en <http://naaec.gc.ca/eng/nac/adv032_e.htm> (consulta más reciente, 7 de septiembre de 2003).

peticionarios. La otra opción es que el Consejo ordene la elaboración de un expediente de hechos para investigar los alegatos más amplios sobre omisiones generalizadas en la aplicación. Ello permitiría al Secretariado analizar e incluir en el expediente de hechos cuestiones más amplias de aplicación que ha determinado que son relevantes, entre ellas, la información utilizada para establecer las actuales políticas de aplicación, la información sobre los métodos utilizados para equilibrar las prioridades, información sobre políticas provinciales de aplicación (Ontario, en particular) que afectan las decisiones federales de aplicación y cómo se establecen, información relacionada con la decisión de incluir políticas de promoción del cumplimiento en el sector forestal, información sobre actividades en curso, información sobre la postura según la cual las actividades de promoción del cumplimiento deben ser un antecedente de la presentación de cargos, e información sobre la manera en que se asignan los recursos en la administración del programa de conservación de aves migratorias.¹⁹²

La petición *Explotación forestal en Ontario*, por tanto, podría ilustrar la perspectiva del Consejo sobre la relación subyacente entre las cuestiones de alcance y suficiencia. En particular, puede ayudar a esclarecer si el Consejo está en efecto considerando que los alegatos sobre pautas generalizadas de aplicación no efectiva no podrán *nunca* ser objeto de un expediente de hechos, o simplemente que las denuncias sobre dichas omisiones generalizadas deben cumplir un umbral probatorio más alto para dar inicio a la elaboración de un expediente de hechos. De ser este último el caso, ¿qué cantidad de pruebas sería considerada “información suficiente” para iniciar la elaboración de un expediente de hechos?

En el presente informe se analizó también la autoridad del Consejo en términos del Acuerdo para reducir el alcance de un expediente de hechos o para solicitar a los peticionarios que proporcionen información adicional, más allá de la que el Secretariado había considerado ya “suficiente”. En primer lugar, se consideró el significado llano de los términos del Acuerdo, destacando los principales argumentos textuales que se han presentado o podrían presentarse para indicar que las resoluciones de Consejo fueron *ultra vires*. Estos argumentos textuales –aunque quizá convincentes– de ninguna manera son decisivos, ya que hay también argumentos textuales que apoyan la posición de las Partes de que el Consejo posee la autoridad definitiva sobre las cuestiones de alcance y suficiencia. El texto del Acuerdo, por tanto, no es concluyente.

Sin embargo, aunque podría argumentarse que son congruentes con la letra del Acuerdo, las resoluciones del Consejo parecen contradecir su espíritu. Como se plantea a lo largo del informe, el Acuerdo está profundamente enraizado en los principios de participación ciudadana y transparencia. Las resoluciones del Consejo socavan dichos objetivos al disminuir la utilidad de los expedientes de hechos para los peticionarios, imponer criterios de prueba prohibitivos que desalientan las peticiones ciudadanas, amenazar la independencia del Secretariado y, por tanto, su credibilidad ante la ciudadanía y minimizar y acotar la “claridad” que se busca para fomentar la transparencia y mejorar la rectoría ambiental.

Ciertamente, las realidades prácticas dictan que debe haber un límite para el alcance de las peticiones ciudadanas, a fin de evitar investigaciones excesivamente cargadas o muy prolongadas, al igual que cierto umbral probatorio para filtrar alegatos especulativos o nimios. El Acuerdo otorga al Secretariado un conjunto de herramientas para abordar estas

¹⁹² Notificación del Secretariado, *Explotación forestal en Ontario*, *supra* nota 136, p. 11.

realidades prácticas. Por ejemplo, el Secretariado tiene la autoridad explícita y el mandato para determinar si una petición contiene “información suficiente”, si “parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria” y si “plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo”. Además, al elaborar el plan de trabajo para la investigación, el Secretariado puede establecer un alcance manejable del expediente de hechos, por ejemplo, al identificar ejemplos ilustrativos o representativos para investigarlos. La cuestión no es *si* debe haber un límite para el alcance o un umbral probatorio, sino *quién* debe tomar estas determinaciones. Parece que en el Acuerdo se considera que ésta es función del Secretariado: el órgano de investigación de hechos con independencia, mandato y conocimientos para tomar estas decisiones prácticas, y no el de un Consejo políticamente motivado cuyas prácticas mismas de aplicación son el objeto de la investigación.

También se analizó la operación de la Resolución de Consejo 00-09 en el contexto de la necesidad de participación ciudadana y transparencia antes de que se tomen las decisiones sobre la instrumentación y desarrollo ulterior del proceso de peticiones. La resolución fue redactada de manera tal que conserva la discrecionalidad del Consejo para referir o no al CCPC sus propios acuerdos para revisión pública. No obstante, cuando se le ubica en el contexto mayor de: (a) el ACAAN, que continuamente subraya la necesidad de participación ciudadana y transparencia; (b) el proceso de peticiones ciudadanas, que fue a propósito estructurado como un mecanismo “de claridad” para permitir el acceso a la participación y la información, y (c) la controversia en torno al origen de la Resolución de Consejo 00-09, parece que el Consejo tiene menos discrecionalidad política de la que los términos implicarían. En este contexto, la Resolución de Consejo 00-09 parece claramente orientada a dar respuesta a preocupaciones sobre la falta de transparencia y participación ciudadana en las decisiones del Consejo relacionadas con la instrumentación y desarrollo ulterior del proceso de peticiones ciudadanas conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN. A juzgar por los comentarios que recibimos, para mantener la credibilidad como autoridad pertinente en el proceso de peticiones, el Consejo debe tomar la iniciativa de referir dichos asuntos al CCPC para revisión pública, o cuando menos abstenerse de posponer una revisión una vez que se solicita. Al mismo tiempo, queda claro que el CCPC conserva su autoridad independiente en términos del artículo 16(4) para “asesorar al Consejo sobre cualquier asunto perteneciente al ámbito de este Acuerdo”, así como “sobre la aplicación y el desarrollo ulteriores de este Acuerdo”.¹⁹³

Independientemente de si el Consejo excedió o no su autoridad al tomar las decisiones relacionadas con el alcance de los expedientes de hechos y los requisitos probatorios para las peticiones, la ciudadanía y el CCPC han dejado en claro que esperan que sus voces sean escuchadas en estos asuntos. La Resolución de Consejo 00-09 constituye un registro escrito del compromiso para permitir dicha participación. La actuación del Consejo no es coherente con este registro y parece retractarse de su compromiso con la participación ciudadana y la transparencia. Esto, a su vez, contraviene el objetivo y el propósito del ACAAN y ha menoscabado la credibilidad del Consejo ante la ciudadanía.

¹⁹³ ACAAN, *supra* nota 7, art. 16(4).

Anexo: comentarios recibidos por escrito

http://www.cec.org/who_we_are/jpac/comments/comments_0301.cfm?varlan=espanol

- Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. - Reunión del Comité Consultivo Público Conjunto
- Canadian Nature Federation - Article 14 Citizen Submission process
- Canadian Parks and Wilderness Society - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Comité Pro Limpieza del Rio Magdalena - Opinión respecto a la aplicación de los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental
- Forest Products Association of Canada - Submission on Issues Related to Articles 14 and 15
- Hydro-Québec - Comment concerning public consultations on issues related to Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation
- International Environmental Law Project (IELP) - Comments on Issues Relating to Articles 14 & 15 of the North American Commission on Environmental Cooperation
- Lindberg, Chris - Request for Public Comments on the preliminary report for JPAC public meeting on issues related to Articles 14 and 15
- Northwest Ecosystem Alliance - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Paul S. Kibel - Comments to JPAC on CEC Actions Limiting Scope of Factual Records Prepared Pursuant to Articles 14 & 15 of the NAAEC
- Sierra Club of Canada - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Sierra Legal Defence Fund - Issues Related to the Articles 14 and 15 Process - Written Comments of the Sierra Legal Defence Fund for the JPAC Public Meeting on October 2, 2003
- Sierra Legal Defence Fund - Supplementary Written Comments Related to the Articles 14 and 15
- The Friends of the Oldman River - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Transboundary Watershed Alliance - JPAC Review of Citizen Submission Process
- United States for International Business - Response to the JPAC request for comments on issues related to the implementation and further elaboration of Articles 14 and 15
- US National Advisory Committee - Advice 2003-13: The Article 14/15 Citizen Submissions Procedure
- Wildlands League - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Wildlands League - Further comments on Articles 14 and 15