

Razones que motivaron la decisión del Consejo de girar instrucciones al Secretariado de preparar un expediente de hechos respecto de la petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*)

En cumplimiento de su compromiso con la transparencia y en su capacidad de órgano rector de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), responsable de vigilar la implementación del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (“ACAAN”), el Consejo de la CCA (el “Consejo”) por la presente da a conocer las razones que motivaron su decisión de girar instrucciones al Secretariado de preparar un expediente de hechos en relación con la petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*).

1. Notificación del Secretariado conforme al artículo 15(1) del ACAAN

En su notificación conforme al artículo 15(1) del ACAAN, emitida el 19 de abril de 2018 (“notificación al Consejo conforme al artículo 15(1)”), el Secretariado notificó al Consejo que se ameritaba la elaboración de un expediente de hechos respecto de las aseveraciones de los Peticionarios relativas a presuntas omisiones en la aplicación efectiva del artículo 36(3) de la Ley Federal de Pesca (*Fisheries Act*), en relación con la contaminación de aguas superficiales frecuentadas por peces en la región noreste de Alberta, consecuencia ya sea de la presunta fuga o escurrimiento de sustancias nocivas provenientes de estanques de residuos de arenas bituminosas, o de infiltraciones a través de aguas subterráneas y escurrimientos en suelo circundante.

2. Instrucciones del Consejo al Secretariado

Mediante la Resolución de Consejo 18-01, el Consejo decidió de manera unánime girar instrucciones al Secretariado para que elabore un expediente de hechos estrictamente en relación con los siguientes aspectos de la petición:

- a) El estado actual de los avances científicos de dominio público revisados por pares, encaminados a establecer las diferencias entre las aguas afectadas por betún debido a procesos naturales, y las aguas afectadas por procesos de origen antropogénico relacionados con la explotación de arenas bituminosas;
- b) La relación del gobierno de Alberta con el gobierno de Canadá respecto de las aseveraciones y sitios concretos a que se hace referencia en la petición, al igual que de otros sitios específicos mencionados en la respuesta de Canadá; y
- c) La manera en que se ejecuta el Programa de Monitoreo de las Arenas Bituminosas (*Oil Sands Monitoring Program*) (antiguo Programa de Monitoreo Conjunto de las Arenas Bituminosas [*Joint Oil Sands Monitoring Program*]) y cómo se relaciona con la aplicación que hace el Gobierno de Canadá de la Ley Federal de Pesca;

3. Explicación de las razones del Consejo

Artículo 45(1)(a) del ACAAN

1. En términos del artículo 45(1)(a) del ACAAN, no se considera que una Parte 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 con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley”. El apartado 9.4 de las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (las “Directrices”) establece que si en su respuesta la Parte informa al Secretariado que no está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental conforme al artículo 45(1), inciso (a), dicha respuesta deberá proporcionar información suficiente para explicar por qué su acción u omisión refleja el ejercicio razonable de discreción. El apartado 9.5 prevé, además, que el Secretariado “deberá examinar si la Parte ha incluido información suficiente” a este respecto.
2. En su respuesta, Canadá explica las medidas adoptadas tendientes a aplicar las disposiciones previstas en el artículo 36(3) de la Ley Federal de Pesca en relación con los estanques de arenas bituminosas en la región noreste de Alberta. La respuesta contiene una descripción de las inspecciones preventivas efectuadas en estanques específicos —incluidos todos los sitios especificados en la petición—, así como el resultado de dichas inspecciones; la imposibilidad para concluir que hubiera argumentos razonables y probables para creer que las disposiciones previstas en el artículo 36(3) de la Ley Federal de Pesca se hubieran infringido; y los motivos por los que Canadá reorientó sus acciones de aplicación preventiva de la legislación hacia otros asuntos de prioridad, al tiempo que las investigaciones científicas efectuadas por el ministerio de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá (*Environment and Climate Change Canada*, ECCC) sobre estanques de residuos de arenas bituminosas siguieron llevándose a cabo. En opinión del Consejo, la respuesta de Canadá aportó suficiente información relativa al ejercicio razonable de su discreción con apego al artículo 45(1)(a) del ACAAN y los apartados 9.4 y 9.5 de las Directrices.

Uso de herramientas de aplicación de la legislación distintas de la interposición de acciones judiciales al amparo de la Ley Federal de Pesca

3. En su notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado recomienda que se elabore un expediente de hechos en relación con el “uso de herramientas de aplicación de la legislación distintas de las acciones judiciales”. El Consejo observa que, como se indica en la respuesta de Canadá, la legislación canadiense requiere que existan fundamentos razonables para suponer que se ha cometido una infracción, para que pueda emprenderse una acción de cumplimiento. El Consejo resalta, además, la explicación de Canadá en el sentido de que los inspectores ambientales no disponían de otras herramientas de aplicación de la ley como las

identificadas por el Secretariado en su notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) debido a una falta de elementos para sustentar que se hubiera cometido una violación de la ley. En su respuesta,¹ Canadá distingue los estándares legales requeridos para emprender acciones de aplicación de la ley (fundamentos razonables) de aquellos necesarios para obtener una sentencia (más allá de toda duda razonable). Asimismo, el Consejo observa que Canadá ha ejercido sus facultades en materia de aplicación de la legislación al realizar inspecciones proactivas en términos de la Ley Federal de Pesca que contribuyen a evaluar su cumplimiento, considerando que no corresponde al Secretariado el determinar cómo deben satisfacerse en términos jurídicos los estándares para demostrar la culpabilidad de conformidad con la legislación canadiense.

4. En opinión del Consejo, una Parte no está obligada a recurrir a toda la gama de herramientas de aplicación de la legislación disponible para cumplir con el estándar de “aplicación efectiva” en términos del ACAAN. En este caso, el Consejo no identifica qué información nueva o adicional podrían haber recabado las autoridades canadienses de haber recurrido a otras herramientas de cumplimiento de la ley que hubieran generado un resultado distinto al obtenido. Como Canadá explica en su respuesta, la Ley Federal de Pesca permite al Ministro de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá (*Environment and Climate Change Canada, ECCC*) solicitar información relacionada con actividades que podrían generar el depósito de sustancias nocivas y, con base en dicha información, emitir una orden “cuando se haya cometido una violación o es probable que se cometa”.² Con base en la explicación de Canadá, los inspectores responsables de la aplicación de la legislación en este caso se enfrentaron a la carencia de herramientas analíticas para determinar si se están presentando infiltraciones procedentes de estanques de residuos de arenas bituminosas hacia aguas frecuentadas por peces, asunto que, en términos de la Ley Federal de Pesca, podría ser objeto de una acción gubernamental. El Consejo considera que no es adecuado el que un expediente especule sobre si el Ministro del ECCC debió ejercer las facultades discrecionales que le confiere la Ley Federal de Pesca.

Avances de las investigaciones

5. El Consejo respalda la opinión del Secretariado de que existe interés público en conocer el estado actual de los avances científicos relacionados con los impactos ambientales de la explotación de depósitos de arenas bituminosas. Si bien Canadá incluyó en su respuesta la información más reciente disponible al momento de ofrecer dicha respuesta, el expediente de hechos permitiría explorar información de dominio público sobre el estado que guarda la investigación científica encaminada a distinguir las diferencias entre aguas afectadas por betún por causas naturales de aquellas afectadas

¹ Respuesta, pp. 13-14.

² Respuesta Anexo 1, *Política sobre Cumplimiento y Aplicación de las Disposiciones para la Protección de Hábitats y la Prevención de la Contaminación de la Ley de Pesca*, pp. 21.

por causas antropogénicas, con el propósito de, a la luz de la petición, brindar mayor claridad en torno a este asunto.

Relación con Alberta

6. El Consejo observa que no es adecuado que el expediente de hechos aborde el tema de las autoridades regulatorias de Alberta, dado que la legislación ambiental provincial no es objeto de las aseveraciones planteadas en la petición. Sin embargo, el Consejo está de acuerdo con la recomendación del Secretariado en el sentido de que en el expediente de hechos se aborde la relación del gobierno de Alberta con el gobierno de Canadá por cuanto respecta a la aplicación del artículo 36(3) de la Ley Federal de Pesca, en el entendido de que este análisis habrá de centrarse exclusivamente en las aseveraciones planteadas en la petición y no deberá contemplarse un examen exhaustivo de la función que desempeña Alberta en todas las acciones de aplicación emprendidas en términos de dicha ley.