
Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Notificación a los Peticionarios y al Consejo relativa a un procedimiento informado por Canadá

Peticionarios:	Environmental Defence Canada Natural Resources Defense Council (EU) John Rigney Don Deranger Daniel T'seleie
Representados por:	Gillian McEachern, director de campañas, Environmental Defence Canada
Parte:	Canadá
Petición original:	14 de abril de 2010
Fecha de esta notificación:	14 de abril de 2014
Número de petición:	SEM-10-002 (<i>Estanques de residuos en Alberta</i>)

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. El 14 de abril de 2010, la organización Environmental Defence Canada y el Natural Resources Defense Council (de Estados Unidos), así como los señores John Rigney, Don Deranger y Daniel T'seleie, todos ellos residentes de Canadá (en conjunto, los “Peticionarios”), presentaron la petición SEM-10-002 (*Estanques de residuos en Alberta*)¹ ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el “Acuerdo”).²
2. En su respuesta a la petición, fechada el 31 de enero de 2014, Canadá manifestó que había un “procedimiento judicial pendiente de resolución” que —según dicha Parte— obligaba al Secretariado a no continuar con el trámite de la petición.³
3. El Secretariado procedió a evaluar la notificación de Canadá de que existe un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolverse y ha determinado que el procedimiento al que la Parte alude no cumple con la definición del artículo 45(3) del ACAAN.

II. RESUMEN DE LA RESPUESTA

4. En su respuesta, de fecha 31 de enero de 2014, Canadá hizo saber al Secretariado de la existencia de un “procedimiento judicial pendiente de resolución”, mismo que —a decir de la Parte— obligaba al Secretariado a no continuar con el trámite de la petición.⁴

¹ Petición SEM-10-002 (13 de abril de 2010). Véanse en el registro público de peticiones los avances relacionados con esta petición, en <http://goo.gl/HNxTGG>.

² Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, Estados Unidos, Canadá y México, 14-15 de septiembre de 1993, Can TS 1994 No 3, 32 ILM 1480 (que entró en vigor el 1 de enero de 1994) [“ACAAN”], en línea: <www.cec.org/ACAAN>. En la presente notificación la palabra “artículo” se refiere a un artículo del ACAAN, a menos que se indique otra cosa.

³ SEM-10-002 (*Estanques de residuos en Alberta*), Respuesta del gobierno de Canadá de acuerdo con el artículo 14(3) (31 de enero de 2014) [“Respuesta”].

⁴ Respuesta, p. 1.

5. Canadá informó al Secretariado que un particular, el Sr. Anthony Neil Boschmann, presentó ante el Tribunal Provincial de Alberta, de acuerdo con el artículo 504 del Código Penal, una “denuncia” bajo protesta de decir verdad en la que argumenta que Suncor Energy Inc., compañía que opera en la región de arenas bituminosas de Alberta, ha permitido el depósito de sustancias nocivas en el río Athabasca, infringiendo de esta manera el inciso 36(3) de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*). El Tribunal ha de celebrar una audiencia preliminar sobre el asunto el 27 de febrero de 2014, en la que intervendrán fiscales del gobierno de Canadá.⁵

En su respuesta, en conformidad con el artículo 14(3), Canadá manifestó que el asunto objeto de la petición “es actualmente materia de un procedimiento judicial pendiente de resolución” y, en vista de que “las aseveraciones del Sr. Boschmann están directamente relacionadas con las aserciones” contenidas en la petición, solicitó al Secretariado no continuar el trámite y notificar de inmediato a los Peticionarios y al Consejo que la petición se daba por terminada.⁶

6. Así, Canadá concluyó que el supuesto para dar por terminada la petición *Estanques de residuos en Alberta* se había actualizado a causa de la existencia del procedimiento (la “denuncia del Sr. Boschmann”).

III. ANÁLISIS

7. El artículo 14(3)(a) del ACAAN establece:

La Parte notificará al Secretariado en un plazo de 30 días [...] posteriores a la entrega de la solicitud [del Secretariado a la Parte para que presente su respuesta]:

a) si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite [...]

8. Para los efectos del artículo 14(3), el artículo 45(3)(a) define el término “procedimiento judicial o administrativo” como

una actuación judicial, cuasi judicial o administrativa realizada por una Parte de manera oportuna y conforme a su legislación. Dichas actuaciones comprenden: la mediación; el arbitraje; la expedición de una licencia, permiso o autorización; la obtención de una promesa de cumplimiento voluntario o un acuerdo de cumplimiento; la solicitud de sanciones o de medidas de reparación en un foro administrativo o judicial; la expedición de una resolución administrativa [...]

9. A efecto de cumplir a cabalidad con el proceso de peticiones y, en particular, de promover la transparencia, la participación ciudadana y la comprensión adecuada de la aplicación de la legislación ambiental,⁷ el Secretariado siempre evalúa las notificaciones hechas por una Parte

⁵ *Idem*. “Denuncia” es la aseveración, hecha bajo protesta de decir verdad, de que se ha cometido un delito.

⁶ *Idem*.

⁷ Con respecto al tema de la atribución del Secretariado para interpretar el ACAAN, en el párrafo 23 de la determinación conforme al artículo 14(3) relativa a la petición SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*) (8 de abril de 2009), el Secretariado estableció: “El que el Secretariado pueda interpretar sus

en cuanto a que existen procedimientos judiciales o administrativos pendientes de resolución.⁸ En ese tenor, el Secretariado examina si “la Parte realiza” un procedimiento de manera oportuna (considerando las reglas de procedimiento aplicables en la jurisdicción de que se trate) y si el asunto objeto de la petición, en términos de aplicación efectiva, es también materia del procedimiento informado. En particular:

El compromiso con el principio de transparencia que permea al ACAAN *impide al Secretariado interpretar el Acuerdo en el sentido de que éste lo autoriza a basarse en la sola afirmación de una Parte para determinar que se ha actualizado el supuesto del artículo 14(3)(a) y que el trámite de una petición debe darse por terminado*. Por ejemplo, el Secretariado ha determinado que no debía continuar con el trámite de una petición *con base en el análisis de la explicación detallada proporcionada por la Parte* de la identidad del asunto materia de la petición y del asunto materia de la controversia internacional, y con vista propiamente a la notificación de arbitraje.⁹

10. Así las cosas, el Secretariado examina si el “asunto” objeto de la petición es también materia de la denuncia del Sr. Boschmann, si la denuncia constituye un “procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución” y si Canadá en efecto lo “realiza”.

i) Si el asunto objeto de la petición es materia de un procedimiento judicial o administrativo

11. Las aseveraciones hechas en la petición *Estanques de residuos en Alberta* se refieren a la presunta omisión de Canadá en la aplicación efectiva del inciso 36(3) de la Ley de Pesca en lo que respecta a aguas de proceso de estanques de residuos que se trasminan “a aguas

instrumentos constitutivos se funda en la doctrina de la ‘efectividad’ que el derecho público internacional adopta, y que ha sido descrita en recientes laudos arbitrales:

[L]as organizaciones internacionales han procedido regularmente a la interpretación de sus instrumentos constituyentes [...] aplicando el concepto de ‘efectividad’ institucional. Aun cuando el texto básico tal vez no confiera explícitamente a la organización atribuciones para actuar de una manera específica, el derecho internacional entraña la autorización, e incluso la exigencia de que la organización, si lo juzga necesario para poder desempeñar efectivamente todas sus funciones, interprete sus procedimientos de una manera constructiva orientada al logro del objetivo que presumiblemente procuraban las partes. Lo mismo es cierto en el caso de los órganos judiciales internacionales [Comisión de Límites entre Eritrea y Etiopía, Declaración de la Comisión del 27 de noviembre de 2006, Consejo de Seguridad de la ONU, Doc. S/2006/992, 15 de diciembre de 2006, 9-34, p. 14]” [citando el Fallo relativo a la controversia territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y el Chad, Informes de la Corte Internacional de Justicia, 1994, pp. 6 y 25].

⁸ Véanse, por ejemplo: SEM-96-003 (*Río Oldman I*); SEM-97-001 (*BC Hydro*); SEM-99-001 (*Methanex*); SEM-00-002 (*Neste Canada*); SEM-98-004 (*Minería en BC*); SEM-00-004 (*Tala en BC*); SEM-00-006 (*Tarahumara*); SEM-01-001 (*Cytrar II*); SEM-02-003 (*Pulpa y papel*); SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*); SEM-04-002 (*Contaminación ambiental en Hermosillo*); SEM-04-005 (*Centrales carboeléctricas*); SEM-05-002 (*Islas Coronado*); SEM-05-003 (*Contaminación ambiental en Hermosillo II*); Peticiones consolidadas SEM-06-003 y SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital II y Ex Hacienda El Hospital III*); SEM-06-005 (*Especies en riesgo*); SEM-06-006 (*Parque Nacional Los Remedios*); SEM-07-005 (*Residuos de perforación en Cunduacán*); SEM-07-001 (*Minera San Xavier*); SEM-08-001 (*Proyecto La Ciudadela*); SEM-09-003 (*Parque Nacional Los Remedios II*); SEM-09-002 (*Humadales en Manzanillo*); SEM-10-004 (*Puente Bicentenario*), y SEM-11-002 (*Cañón del Sumidero II*).

⁹ SEM-01-001 (*Cytrar II*), Determinación conforme al artículo 14(3) (13 de junio de 2001), p. 5 [énfasis añadido]. El ejemplo mencionado en esta cita se tomó de SEM-99-001 (*Methanex*), Determinación conforme al artículo 14(3) (30 de junio de 2000) [énfasis añadido].

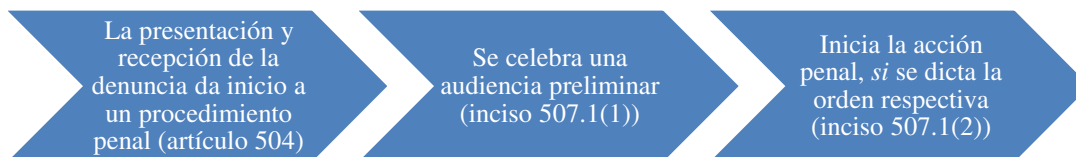
superficiales frecuentadas por peces, o que mediante lixiviación hacia los acuíferos y el suelo circundante llegan a aguas superficiales frecuentadas por peces”.¹⁰

12. La denuncia del Sr. Boschmann, que se anexa a la respuesta de Canadá, nunca menciona los estanques de residuos. Asevera que se está infringiendo el inciso 36(3) pero, a diferencia de la petición, no contiene información específica de los lugares o de la forma en que se están cometiendo las supuestas infracciones. La respuesta de Canadá no permite al Secretariado llegar a la conclusión de que “el asunto objeto [de la petición] es materia” del presunto procedimiento pendiente de resolución de acuerdo con el artículo 14(3)(a).

ii) Si la denuncia del Sr. Boschmann cumple con la definición del artículo 45(3)

13. El artículo 45(3) establece que “‘procedimiento judicial o administrativo’ significa [...] una actuación judicial, cuasi judicial o administrativa realizada por una Parte de manera oportuna y conforme a su legislación”.
14. El artículo 507.1 del Código Penal de Canadá (*Criminal Code*; el “Código”)¹¹ rige el procedimiento a seguir después de que un particular presenta una denuncia y ésta ha sido recibida por un juez de paz.¹² En virtud de que la respuesta de Canadá se refiere al denunciante —el Sr. Boschmann— como un “particular”,¹³ el Secretariado considera que fue en conformidad con el artículo 507.1 del Código que la denuncia se remitió a un juez para la celebración de una audiencia preliminar, y no en apego al artículo 507, aplicable [este último] en los casos en que la denuncia es presentada por un agente de la fuerza pública u oficial de policía.
15. En los párrafos que siguen el Secretariado describe el procedimiento establecido en el artículo 507.1 del Código. Dicho procedimiento, debidamente esclarecido por la jurisprudencia, se resume en la gráfica 1.

Gráfica 1: Presentación de una denuncia por un particular que da lugar al inicio de una acción penal (Código Penal)



16. En términos del inciso 507.1(1), al recibir la denuncia el juez de paz ha de remitirla al juez de un tribunal provincial “para que éste *juzgue* si ordena la comparecencia del acusado mencionado en la denuncia”.¹⁴ La audiencia celebrada ante el juez de tribunal provincial es la

¹⁰ Determinación del Secretariado conforme a los artículos 14(1) y 14(2), párrafo 2.

¹¹ RSC 1985, c C-46, actualmente vigente (“Código”).

¹² Canadá se refiere en su respuesta al artículo 504 del Código Penal, que describe el proceso por el cual una persona puede presentar una denuncia ante un juez. La denuncia del Sr. Boschmann cumplió con el plazo para su recepción, como se demuestra con la ratificación de la juez de paz Trinda Cooper, de fecha 12 de septiembre de 2013, visible al final de la propia denuncia [Respuesta, p. 5].

¹³ Respuesta, p. 1.

¹⁴ Énfasis añadido.

- “audiencia preliminar” [en inglés: *process hearing*] (también conocida como ‘*pre-enquete*’ en el derecho consuetudinario, pero que en el Código no recibe ningún nombre en particular).
17. El inciso 507.1(2) dispone que en la audiencia preliminar el juez debe “dictar ya sea un emplazamiento o una orden de aprehensión del acusado [...] para que responda a los cargos que se le imputan”, sólo si el juez “considera que se actualiza el supuesto respectivo”.
 18. El inciso 507.1(3) establece que, además de tener la certeza de que “se actualiza el supuesto” para dictar una orden, el juez debe también: a) haber “escuchado y examinado los argumentos del denunciante y las pruebas de los testigos”; b) “cerciorarse de que el fiscal general recibió copia de la denuncia”; c) tener “la seguridad de que el fiscal general fue informado con la debida anticipación de la audiencia a que se refiere el párrafo a)”, y d) haber “dado al fiscal general la oportunidad de asistir a la audiencia señalada en el párrafo a) y de interrogar y llamar a testigos y exhibir pruebas pertinentes en la misma”.
 19. “La audiencia preliminar es generalmente un procedimiento *ex parte* [a instancia de una parte solamente y sin presencia de la parte demandada] que se celebra a puerta cerrada”.¹⁵ Así, el acusado está ausente; sin embargo, el fiscal general —que incluye a la Corona federal, por mandato del inciso 507.1(11)— puede intervenir en la audiencia preliminar conforme al inciso 507.1(4). Esto coincide con lo manifestado en la respuesta de Canadá de que “intervendrán fiscales del gobierno de Canadá” en la audiencia preliminar del 27 de febrero (pero, como se verá más adelante, no significa que “una Parte esté realizando” una “actuación” de acuerdo con el artículo 45(3)).
 20. Sólo hasta que se dicte una orden (ya sea el emplazamiento o la orden de aprehensión del demandado) se puede decir que inicia la “acción penal”. Según determinación hecha por el Tribunal de Apelaciones de Ontario en el asunto *R v McHale*:

La denuncia es una afirmación hecha bajo protesta de decir verdad de que se ha cometido un delito, pero no obliga al presunto acusado a comparecer ante el tribunal a responder de los cargos que se le imputan. Aun cuando a la persona mencionada en la denuncia “se le acuse de la comisión de un delito”, para los propósitos del artículo 11 de la Carta Canadiense de los Derechos Humanos y las Libertades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) distinguimos entre el inicio de un procedimiento penal y el comienzo de una acción penal. Esta distinción coincide con la doble función del juez. El acto ministerial de recibir la denuncia coincide con la institución del procedimiento, y el acto judicial de emitir una orden señala el comienzo de la acción.¹⁶

21. En el asunto *R v Dowson* de la Suprema Corte de Canadá de 1983, la Corte manifestó que “antes de esa determinación [de un juez de proceder con los cargos mediante la expedición de una orden], al no haberse dictado emplazamiento u orden de aprehensión, se puede decir que el proceso aún no ha sido puesto en marcha”.¹⁷

¹⁵ *R v McHale* 2010 ONCA 361, párrafo 48, 261 OAC 354; solicitud de apelación a la SCC denegada 413 NR 393 (disponible en WL Can) (“*R v McHale*”). Véase también *R v Ambrosi*, 2012 BCSC 1261, párrafo 93, en que la Suprema Corte de Columbia Británica determinó que “la celebración pública [a puerta abierta] de la audiencia conforme al artículo 507.1 [del Código Penal] era contraria a la jurisprudencia”.

¹⁶ *McHale*, párrafo 44 (énfasis añadido). Aquí el tribunal se refiere a *R v Dowson*, [1983] 2 SCR 144 (SCC), pp. 150, 155 y 157; *Southam Inc. v Ontario* (1990), 75 OR (2d) 1 (OCA), pp. 6-7 (“*Southam*”).

¹⁷ *R v Dowson*, [1983] 2 SCR 144 (SCC), pp. 154-155.

22. En *Southam*, asunto que trata de la cuestión de cuáles procedimientos deben quedar exentos de la regla general de acceso público, el juez Krever del Tribunal de Apelaciones de Ontario resolvió en 1990:

Es cierto que la discreción que corresponde ejercitar al juez de paz, se debe ejercer judicialmente y que, en ese sentido limitado, el procedimiento es de naturaleza judicial. La autoridad para hacer esta aseveración se encuentra en la sentencia dictada por este tribunal en el asunto *Regina v. Allen* (1974), 20 C.C.C. (2d) 447, p. 448. Sin embargo, hago notar que se trata de un procedimiento judicial en un sentido muy limitado, que no puede afectar la responsabilidad, y cuyo único propósito es determinar si debe haber acción penal. Como lo señaló el señor juez Lamer en el asunto *Dowson v. The Queen, supra*, la acción penal aún no se ha iniciado y el resultado de la audiencia podría ser, sin duda alguna, que no se inicie. En *Regina v. Allen, supra*, el juez de alzada Arnup explicó en la página 448 cuán limitado era el propósito del proceso:

En nuestro punto de vista, la determinación hecha por el juez de conformidad con el inciso 455.3(1) [actualmente artículo 507(1) del Código] es una determinación judicial de si, con base en las pruebas que se le exhiben en la audiencia, se actualiza el supuesto para dictar un emplazamiento. *No tiene ningún otro efecto* [...] (Énfasis añadido [por el juez de alzada Krever]).

Asimismo, la audiencia preliminar está desprovista de algunos de los atributos de un procedimiento judicial normal. La regla ordinaria en los procedimientos judiciales es *audi alteram partem* [que se debe oír a ambas partes]. El procedimiento a que se refiere la sección 507(1) del Código es *ex parte* [a instancia de una parte y sin la presencia de la parte denunciada]. La persona mencionada en la denuncia no tiene la oportunidad de dar respuesta y hacer una defensa completa porque, al no haber acción penal, no hay nada qué responder o defender.¹⁸

23. Como se mencionó ya, Canadá señala en su respuesta que se programó una audiencia preliminar sobre la denuncia del Sr. Boschmann para el 27 de febrero de 2014. El Secretariado tiene conocimiento de que en dicha audiencia no se dictó orden alguna. También se le informó de la prohibición tanto de la publicación del procedimiento como del acceso público al contenido del expediente del tribunal, hechos que, en vista de la necesidad de proteger a una persona que aún no ha sido acusada de la comisión de un delito, son coherentes con las audiencias preliminares que se celebran lo mismo a puerta cerrada (sin permitir el acceso del público) que *ex parte* (en ausencia de la persona a la que no se ha acusado formalmente).¹⁹
24. El Secretariado considera que, a la luz de los procedimientos para las audiencias preliminares por hechos denunciados por particulares, las consideraciones pertinentes para determinar si el asunto objeto de la petición es materia de una “actuación [...] judicial” según lo previsto por el artículo 45(3)(a), son si se dicta una orden y si, por lo tanto, la acción penal está en curso. En virtud de que no se dictó ninguna orden en relación con la denuncia del Sr. Boschmann y, en consecuencia, no ha comenzado la acción penal, no existe “actuación” del tipo previsto por el artículo 45(3).

¹⁸ *Southam Inc. v Ontario* (1990), 75 OR (2d) 1 (OCA), párrafo 14.

¹⁹ Véanse párrafo 19 y nota al pie 15, *supra*.

25. En apoyo de la noción de que en la legislación canadiense no existe acción penal o “actuación” si no se dicta una orden o resolución después de una audiencia procesal, está el hecho de que el Código prevé situaciones en que, seis meses después de celebrada la audiencia procesal, la denuncia “se considera como nunca presentada”.²⁰

iii) Si Canadá está realizando el procedimiento

26. El artículo 45(3)(a) define ‘procedimiento judicial o administrativo’ como una actuación “realizada por una Parte”. El Secretariado determinó que “cuando un gobierno se aboca de lleno a ejecutar medidas de aplicación en contra de uno o más de los implicados en una petición presentada al amparo del artículo 14, el Secretariado está obligado a dar por terminada su revisión de las afirmaciones de falta de aplicación”.²¹

27. Considerando que no se dictó orden alguna en relación con la denuncia del Sr. Boschmann, no existe procedimiento pendiente de resolverse y, en ausencia de tal procedimiento, no se puede decir que la Parte lo esté “realizando”. En virtud de que cualquier procedimiento futuro relacionado con la denuncia dependerá de las acciones que tome el denunciante, y no la Parte, no se puede considerar que Canadá esté “realizando” una “actuación” con respecto a la denuncia del Sr. Boschmann, de acuerdo con la definición del artículo 45(3)(a).

IV. NOTIFICACIÓN

28. En resumen, la respuesta de Canadá no permite al Secretariado llegar a la conclusión de que el asunto objeto de la petición es materia de un procedimiento pendiente de resolución. Ciertamente, la denuncia del Sr. Boschmann no se puede considerar un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución porque, de acuerdo con la legislación canadiense, no se ha iniciado la acción penal o una “actuación”; tampoco se puede decir que la Parte esté realizando dicha actuación.

29. En este orden de ideas, al no contar con información de que se actualiza el supuesto para dar por terminada la petición *Estanques de residuos en Alberta* debido a la existencia de un “procedimiento judicial o administrativo” pendiente de resolución, de conformidad con el artículo 14(3)(a) y según se define en el artículo 45(3)(a), el Secretariado notifica al Consejo y a los Peticionarios que procederá con su examen para determinar si la petición, a la luz de la respuesta, amerita recomendar la elaboración de un expediente de hechos, de acuerdo con el artículo 15(1).

Sometida respetuosamente el día de hoy, 14 de abril de 2014.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)
Por: Dra. Irasema Coronado
Directora ejecutiva

²⁰ Código, incisos 507.1(5)-(7).

²¹ SEM-96-003 (*Río Oldman I*), Determinación conforme al artículo 15(1) (2 de abril de 1997), p. 3.