

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

**Notificación al Consejo conforme al artículo 15(1) de que se amerita
la elaboración de un expediente de hechos**

Peticionarios: Environmental Defence Canada
Consejo para la Defensa de los Recursos Naturales (*Natural Resources Defense Council*), Estados Unidos
Daniel T'seleie

Representados por: Dale Marshall, gerente nacional de programas
Environmental Defence Canada

Parte: Canadá

Fecha de la petición original: 26 de junio de 2017

Fecha de la notificación: 19 de abril de 2018

Núm. de petición: SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*)

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. Los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o “el Acuerdo”)¹ establecen un proceso que permite a cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental presentar ante el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) una petición en la que se asevere que una Parte del Acuerdo está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado examina, en primer lugar, la petición recibida para determinar si satisface los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo y las *Directrices para la presentación de peticiones relativas a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (las “Directrices”).² Cuando el Secretariado considera que una petición cumple con tales requisitos, entonces determina, conforme a lo señalado en el artículo 14(2), si la petición amerita una respuesta de la Parte en cuestión. A la luz de cualquier respuesta de la Parte —en caso de que la hubiere— y en conformidad con el ACAAN y las Directrices, el Secretariado determina si el asunto merece la elaboración de un expediente de hechos y, de ser así, lo

¹ Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, Canadá, Estados Unidos y México, 14-15 de septiembre de 1993, Can TS 1994 No 3, 32 ILM 1480 (en vigor desde el 1 de enero de 1994) [“ACAAN”]; disponible en línea, en: <www.cec.org/ACCAN>.

² CCA (2012), *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*, Comisión para la Cooperación Ambiental, Montreal; disponible en línea, en: <www.cec.org/directrices>.

notifica al Consejo, exponiendo sus razones en apego al artículo 15(1); en caso contrario o si prevalecen circunstancias determinadas, el trámite de la petición se da por concluido.³

2. El 26 de junio de 2017, la organización Environmental Defence Canada y el Consejo para la Defensa de los Recursos Naturales (*Natural Resources Defense Council*, NRDC) de Estados Unidos, así como el señor Daniel T'seleie, residente de Canadá (en conjunto, los "Peticionarios"), presentaron ante el Secretariado de la CCA, de conformidad con el artículo 14 del ACAAN, la petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*) (en lo sucesivo la "Petición").⁴ Los Peticionarios aseveran que el gobierno de Canadá ("Canadá") está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 36(3) de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*),⁵ de carácter federal, en relación con la presunta fuga o escurrimiento de sustancias nocivas hacia aguas superficiales frecuentadas por peces, sea directamente desde estanques de residuos de arenas bituminosas o mediante infiltraciones a través de aguas subterráneas y escurrimientos a suelo circundante, en la región noreste de Alberta. De acuerdo con lo planteado en la petición, los estanques de residuos consisten básicamente en depósitos empleados para contener productos residuales, en este caso compuestos por agua, arena, cieno y residuos petroquímicos derivados del proceso de extracción de arenas bituminosas.⁶ Los Peticionarios aseveran que Canadá "no ha interpuesto acción judicial alguna en contra de ninguna empresa" por los incidentes de infiltración señalados, así como tampoco ha procurado una reglamentación en materia de escurrimiento de estanques de residuos.⁷ Los Peticionarios afirman, asimismo, que, al amparo de un acuerdo administrativo celebrado con Alberta, Canadá se ha apoyado en el gobierno provincial para monitorear las descargas de estanques de residuos que podrían infringir el artículo 36(3) de la Ley de Pesca, al igual que para realizar las investigaciones y preparar los informes pertinentes, y que el hecho de que la intervención de Alberta dependa de un programa de monitoreo presuntamente "desacreditado"⁸ constituye un indicio más de la omisión de Canadá en la aplicación de dicha ley.⁹
3. El 16 de agosto de 2017, el Secretariado determinó que la petición cumple con los criterios del artículo 14(1) y solicitó una respuesta de la Parte gubernamental afectada conforme al

³ Para conocer más detalles relativos a las diversas fases del proceso, así como las determinaciones y expedientes de hechos del Secretariado, consúltese la página de peticiones sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental en el sitio web de la CCA: <www.cec.org/peticiones>. En la presente notificación la palabra "artículo" se refiere a un artículo del ACAAN, a menos que se indique otra cosa.

⁴ Véase: SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*), petición conforme al artículo 14(1) del ACAAN (26 de junio de 2017); disponible en: <<https://goo.gl/4cLLT1>> [Petición].

⁵ RSC 1985, c F-14.

⁶ Petición, p. 4.

⁷ *Ibid.*, p. 2.

⁸ Los Peticionarios reconocen que, aunque este plan de monitoreo fue reemplazado por el programa Monitoreo Conjunto de Arenas Bituminosas (*Joint Oil Sands Monitoring*, JOSM) entre Canadá y Alberta, "prevalecen problemas o deficiencias entre los que se incluye la falta de indicios suficientes que permitan evaluar los efectos globales de las operaciones de explotación de arenas bituminosas [...]". Véase: Petición, p. 7.

⁹ Petición, pp. 6-7.

artículo 14(2).¹⁰ El 10 de noviembre de 2017, Canadá emitió su respuesta (“Respuesta”).¹¹ En términos generales, la respuesta contiene una explicación¹² de los resultados de las acciones emprendidas por el ministerio de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá (*Environment and Climate Change Canada*, ECCC) relativas a la aplicación de las disposiciones de la Ley de Pesca en materia de prevención de la contaminación en las regiones de arenas bituminosas de Alberta. Estas medidas consistieron únicamente en “inspecciones proactivas” llevadas a cabo entre 2009 y 2013 en estanques de residuos de arenas bituminosas y el regreso a un “enfoque reactivo de aplicación de la legislación”, aparentemente la estrategia de aplicación a la que Canadá ha recurrido desde entonces. En su respuesta, Canadá aporta información sobre los motivos por los cuales no se ha interpuesto procedimiento judicial alguno en contra de operadores a cargo de la explotación de arenas bituminosas. Asimismo, Canadá aborda las actividades de investigación científica ininterrumpida, ajenas a la Dirección General de Aplicación de la Legislación (*Enforcement Branch*) del ECCC, que se llevan a cabo en torno a la detección de aguas afectadas por procesos de explotación de arenas bituminosas (en inglés: *oil sands process-affected water*, OSPW), así como la relación de Canadá con Alberta y las acciones provinciales en el marco de su legislación y políticas. En conclusión, Canadá asegura que la información presentada en su respuesta demuestra que está efectuando una aplicación efectiva de las disposiciones sobre prevención de la contaminación de la Ley de Pesca.¹³

4. El Secretariado de la CCA ha concluido que la respuesta deja abiertas cuestiones centrales planteadas en la petición en lo que respecta a la aplicación del artículo 36(3) de la Ley de Pesca en relación con las descargas hacia aguas frecuentadas por peces de sustancias nocivas procedentes de estanques de residuos de arenas bituminosas. En concreto, el Secretariado determina que la respuesta de Canadá no aporta información suficiente que explique la razón por la cual Canadá no emprendió acciones de aplicación además de la interposición de acciones judiciales, como tampoco indica en qué forma la provincia de Alberta, en el marco de acuerdos celebrados con el gobierno federal, coopera con la Parte aludida y le presta asistencia en la aplicación de las disposiciones correspondientes de la Ley de Pesca. Por los motivos expuestos y teniendo en cuenta la respuesta de la Parte aludida, de conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica al Consejo que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos y, con base en el apartado 10.1 de las *Directrices*, plantea su razonamiento al respecto.

¹⁰ Petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*), *Determinación del Secretariado conforme a los artículos 14(1) y 14(2)* (16 de agosto de 2017), en: <<https://goo.gl/CJ3ttF>> [Determinación].

¹¹ Petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*), *Respuesta del gobierno de Canadá de acuerdo con el artículo 14(3)* (10 de noviembre de 2017), en: <<https://goo.gl/NDjJnZ>> [Respuesta].

¹² Si desea ver detalles de la respuesta de Canadá, consulte el apartado III de la presente determinación.

¹³ Respuesta, p. 3.

5. Para ilustrar al lector, el Secretariado incluye la Figura 1 (abajo), la cual representa de manera genérica, el diseño y operación de un estanque de residuos de arenas bituminosas. Esta figura no representa un estanque de residuos en particular.

Figura 1. Estanque de residuos de arenas bituminosas: control de infiltraciones a cuerpos de agua



Fuente: “Tailings Ponds” [Estanques de residuos], en revista *Oil Sands*, núm. 101, p. 3, disponible en: <http://www.oilsandsmagazine.com/technical/mining/water-management> (consulta del 18 de abril de 2018)

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

6. Como ya se señaló, los Peticionarios son dos organizaciones no gubernamentales —una canadiense y otra estadounidense— y un particular residente de Canadá. En el análisis de la presente notificación (*infra*) se examina información adicional acerca de la petición y las aseveraciones ahí contenidas. Además, la determinación del Secretariado conforme a los artículos 14(1) y (2) del ACAAN incluye información complementaria al respecto.¹⁴

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA

7. El 11 de noviembre de 2017, Canadá emitió su respuesta a la petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*). Integrada por una introducción, un resumen ejecutivo y una conclusión, la respuesta contiene tres apartados principales: actividades del ministerio de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá (*Environment and Climate Change Canada*, ECCC) en materia de aplicación de la legislación conforme a la Ley de Pesca; investigaciones relativas al monitoreo de la calidad del agua en las arenas bituminosas de Alberta, y políticas y reglamentos provinciales. A continuación se resume cada uno de estos tres apartados; asimismo, en el apartado IV: “Análisis” se incluye información adicional derivada de la respuesta.

¹⁴ Petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*), *Determinación del Secretariado conforme a los artículos 14(1) y 14(2)*, *op. cit.*

A. Actividades del ECCC en materia de aplicación de la legislación conforme a la Ley de Pesca

8. En este apartado de su respuesta, Canadá presenta aspectos generales de la Ley de Pesca y sus disposiciones, y describe en qué forma está constituida la Dirección General de Aplicación de la Legislación del ECCC.¹⁵
9. Respecto de los actos de aplicación instrumentadas conforme a la Ley de Pesca, Canadá ha emprendido en materia de aplicación de la legislación en estanques de residuos de arenas bituminosas, la respuesta de Canadá presenta un análisis del uso de una sola herramienta de aplicación: las inspecciones. Llevadas a cabo entre mayo de 2009 y mayo de 2013 en siete sitios de arenas bituminosas en Alberta,¹⁶ estas inspecciones (que incluyen el muestreo de aguas subterráneas en pozos de monitoreo) conforman las inspecciones “proactivas” emprendidas para determinar la presencia de infiltraciones de OSPW o depósitos de “aguas residuales” en contravención de lo previsto en dicha ley.¹⁷ Canadá observa que cinco de estos siete sitios también fueron mencionados por los Peticionarios.
10. Por cuanto a las muestras tomadas por inspectores ambientales del ECCC en estos siete sitios, la respuesta de Canadá plantea que en seis de ellos se obtuvieron cuando menos 15 muestras que arrojaron concentraciones elevadas de sustancias y compuestos químicos, por encima de los niveles señalados en las directrices del Consejo Canadiense de Ministros de Medio Ambiente (*Canadian Council of Ministers of the Environment*, CCME). Estas directrices contienen un conjunto de metas de carácter voluntario, establecidas con fundamento científico por el gobierno de Canadá, con el objetivo de orientar respecto del mantenimiento de la calidad de los ecosistemas acuáticos y terrestres.¹⁸ Entre las sustancias para las que se observaron niveles por encima de los límites de las directrices del CCME se incluyen ácidos

¹⁵ Respuesta, pp. 6-8. El Secretariado observa que en este apartado de la respuesta se resume la forma en que Canadá comparte la responsabilidad de la aplicación de la legislación con el ministerio de Pesca y Océanos de Canadá (*Fisheries and Oceans Canada*, DFO); se incluye, además, la redacción de las disposiciones previstas en el artículo 36(3) de la Ley de Pesca, la definición de “sustancia nociva” y una descripción general de la estructura de la Dirección General de Aplicación de la Legislación (*Enforcement Branch*, EB) del ECCC, la cual dispone de 30 inspectores ambientales distribuidos en su división administrativa Regiones de las Praderas y del Norte (que incluye a la provincia de Alberta).

¹⁶ *Ibid.*, anexo 2: Lista de inspecciones a los sitios de estanques de residuos de Alberta realizadas por inspectores ambientales del ECCC entre 2009 y 2014 (noviembre de 2017); disponible en: <<https://goo.gl/H9Kg6S>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018). Véase también la descripción de la zona de producción de arenas bituminosas en Alberta en: <<https://goo.gl/nBSRnr>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018).

¹⁷ Los sitios de monitoreo están compendiados en la Respuesta, pp. 9-13.

¹⁸ Véanse las Directrices Canadienses sobre Calidad Ambiental (*Canadian Environmental Quality Guidelines*, CEQG), en: <<https://goo.gl/LSsJjD>> (consulta realizada el 19 de marzo de 2018).

nafténicos, amoniaco, arsénico, zinc y cloruro, así como al menos un caso de OSPW en un pozo de monitoreo.¹⁹

11. En su respuesta, Canadá indica también que, al ejecutar las facultades de aplicación de la legislación que le confiere la Ley de Pesca, los inspectores ambientales consideran, entre otros factores, “el carácter de la contravención, la eficacia para alcanzar el resultado deseado y la coherencia en la aplicación de la legislación”,²⁰ en conformidad con una serie de principios generales descritos en la Política sobre Cumplimiento y Aplicación de las Disposiciones para la Protección de Hábitats y la Prevención de la Contaminación de la Ley de Pesca (*Compliance and Enforcement Policy for the Habitat Protection and Pollution Prevention Provisions of the Fisheries Act*, de noviembre de 2001).²¹
12. En la respuesta de Canadá se señalan las distintas medidas de aplicación disponibles conforme a la Ley de Pesca, entre las que se incluyen: inspecciones e investigaciones; apercibimiento u órdenes administrativas y recomendaciones al ministro de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá para emitir una orden por la que se requiera que una persona presente planes u otra información; recomendaciones al procurador general (*Attorney General*) de solicitar una orden judicial a un tribunal, o recomendaciones de interponer acciones judiciales.²² Canadá apunta que “a fin de emprender acciones de aplicación de la legislación, un inspector debe contar con fundamentos razonables para creer que se ha infringido la ley”.²³
13. La respuesta de Canadá indica que, una vez concluidas las inspecciones y analizados los resultados obtenidos, “los inspectores ambientales, después de una exhaustiva consulta con científicos del ECCC, concluyeron que no contaban con razones fundadas para creer que se hubieran infringido las disposiciones de prevención de la contaminación previstas en la Ley de Pesca”,²⁴ por lo que no se iniciaron acciones de aplicación de la legislación, como “iniciar investigaciones o recomendar la interposición de acciones judiciales”.²⁵ Canadá menciona que la razón principal de estas determinaciones fue la “incapacidad para diferenciar si las sustancias tóxicas presentes en las muestras de aguas subterráneas influidas por betún

¹⁹ Respuesta, pp. 10-13. El Secretariado observa que en la respuesta de Canadá falta claridad en lo que se refiere a las sustancias químicas o compuestos que se sujetan a las directrices del CCME; incluso, se señala que “actualmente no existen estándares para sustancias orgánicas extraíbles de ácidos, incluidos los nafténicos, que contribuyen a la toxicidad observada en las aguas influidas por betún”. Respuesta, p. 25.

²⁰ *Ibid.*, p. 9.

²¹ *Idem*. Esta política fue establecida por el ministerio de Pesca y Océanos de Canadá (*Department of Fisheries and Oceans*) y el ECCC. Véase: ECCC, *Compliance and Enforcement Policy for the Habitat Protection and Pollution Prevention Provisions of the Fisheries Act* [Política sobre Cumplimiento y Aplicación de las Disposiciones para la Protección de Hábitats y la Prevención de la Contaminación de la Ley de Pesca] (noviembre de 2001), en: <<https://goo.gl/poRzbS>> (consulta realizada el 19 de marzo de 2018).

²² *Ibid.*, pp. 8 y 19.

²³ *Ibid.*, p. 9.

²⁴ *Ibid.*, p. 13.

²⁵ *Ibid.*, p. 15.

provenían de fuentes antropogénicas o naturales”.²⁶ Por ello, Canadá señala que dejó de llevar a cabo inspecciones de aguas subterráneas en sitios de arenas bituminosas y replanteó sus prioridades por cuanto a aplicación de la legislación para orientarlas hacia otros asuntos de alcance nacional y regional “donde los recursos podrían tener un mayor impacto positivo en el medio ambiente”.²⁷

14. Por otro lado, Canadá reconoce que, respecto de los procedimientos judiciales, el criterio mínimo a efecto de presentar una denuncia e interponer una acción judicial es contar con fundamentos razonables para creer que se ha infringido la ley, pero que para “poder determinar la culpabilidad de un presunto infractor, deben probarse cada uno de los elementos del delito más allá de toda duda razonable”.²⁸ Más adelante en su respuesta, Canadá reitera estas normas probatorias y señala que, “en un procedimiento judicial, se requiere contar con mucha mayor certidumbre, ya que la Corona debe demostrar la culpabilidad del acusado fuera de toda duda razonable”.²⁹ Canadá pone aún mayor énfasis en este punto al precisar que “las decisiones tomadas por los inspectores ambientales se basan en hechos e información disponible. Para obtener una sentencia condenatoria, el umbral de prueba es elevado, pues debe demostrarse más allá de toda duda razonable que un acusado ha cometido una violación a la ley”.³⁰
15. Por último, en la respuesta de Canadá se analizan dos acuerdos administrativos que el ECCC mantiene con la provincia de Alberta. Por concernir a la relación de Canadá con Alberta, estos acuerdos se analizan en el apartado III(C).

B. Investigaciones relativas al monitoreo de la calidad del agua en las arenas bituminosas de Alberta

16. En este apartado de su respuesta, Canadá aporta información general de referencia que explica la forma en que la Dirección General de Ciencia y Tecnología (*Science and Technology Branch*) del ECCC es responsable de las actividades de investigación científica de la dependencia en relación con el monitoreo de la calidad del agua en la región de arenas bituminosas de Alberta. El Secretariado observa que tal dirección representa una organización independiente al interior del ministerio y no forma parte de la Dirección General de Aplicación de la Legislación (*Enforcement Branch*, EB) del ECCC.³¹ Canadá apunta que el monitoreo de rutina de la calidad del agua en esta región corre a cargo del Programa de Monitoreo Conjunto de las Arenas Bituminosas (*Joint Oil Sands Monitoring Program*,

²⁶ *Ibid.*, p. 13.

²⁷ *Ibid.*, p. 15.

²⁸ *Ibid.*, pp. 9 y 13.

²⁹ *Ibid.*, p. 13.

³⁰ *Ibid.*, p. 14.

³¹ Consúltense el organigrama del ECCC en: <<https://goo.gl/2dUTgw>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018).

JOSM), presuntamente con apego al acuerdo administrativo señalado en el párrafo 16.³² El Secretariado advierte que, en 2012, el JOSM sustituyó el Plan Regional de Monitoreo (*Regional Monitoring Plan*).³³

17. Canadá reconoce que los estanques de residuos están diseñados y construidos para permitir infiltraciones pues ello aporta “estabilidad estructural crucial”.³⁴ Canadá observa que la permeabilidad de los estanques de residuos varía: en algunos casos, los estratos geológicos impermeables por debajo de algunos estanques producen filtraciones mínimas, mientras que los sedimentos subyacentes más permeables pueden ocasionar tasas de infiltración más elevadas. A menudo, las aguas subterráneas naturales debajo del estanque diluyen las infiltraciones, por lo que operadores que realizan la explotación de arenas bituminosas construyen fosas de intercepción a fin de recolectar las infiltraciones antes de que éstas alcancen cuerpos de agua superficiales.³⁵
18. Canadá apunta, además, que sus científicos continúan trabajando con el objetivo de evaluar el impacto ambiental de las arenas bituminosas en la cuenca del río Athabasca y, desde 2014, han logrado avances importantes en la integración de un conjunto de herramientas analíticas que permiten diferenciar entre fuentes naturales y antropogénicas de sustancias nocivas. Canadá agrega que gracias a estos avances será posible respaldar futuras medidas de aplicación para determinar el cumplimiento del artículo 36(3) de la Ley de Pesca.
19. En su respuesta, Canadá dice considerar que, si bien para el procesamiento y extracción, el betún se somete a un lavado de agua caliente sin la aplicación de aditivos químicos, la porción líquida de los residuos (denominada “jales o aguas afectadas por procesos de explotación de arenas bituminosas” [en inglés: *oil sands process-affected water*, OSPW]) presenta “una composición similar al agua subterránea que atraviesa las formaciones naturales de arenas bituminosas”.³⁶ En la respuesta se resumen las tareas de investigación del ECCC en materia de infiltraciones de OSPW, encaminadas a determinar si éstas ocurren más allá de las estructuras de contención.³⁷
20. A pesar de asegurar que las actividades científicas en curso no permiten distinguir entre OSPW antropogénicas de aquellas de origen natural presentes en la zona de arenas bituminosas de Alberta, Canadá reconoce que, de los sitios analizados en 2014, pudo concluirse recientemente que, al menos en dos estanques de residuos, era posible distinguir las deposiciones naturales de las antropogénicas y que era probable que en algún momento las OSPW estuvieran llegando al río Athabasca. Canadá observa, sin embargo, que este estudio

³² Respuesta, p. 21.

³³ Véanse párrafo 2 y nota al pie 8, *supra*.

³⁴ Respuesta, p. 21.

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibid.*, p. 22.

“no aporta los elementos probatorios de una contravención a las disposiciones de prevención de la contaminación de la Ley de Pesca”.³⁸

21. Canadá apunta en su respuesta que, aunque es preciso llevar a cabo investigaciones ulteriores —mismas que han de someterse a la revisión por pares—, los resultados indican que la presencia y concentraciones de dos grupos de compuestos de ácidos nafténicos parecen aumentar considerablemente en OSPW y aguas subterráneas afectadas por infiltraciones de OSPW, como resultado del proceso de extracción de betún.³⁹ Asimismo, Canadá observa que ha identificado en forma preliminar otras cuatro sustancias exclusivas de OSPW y de aguas subterráneas afectadas por procesos de explotación de arenas bituminosas, y que se llevan a cabo tareas orientadas a integrar conjuntos de herramientas analíticas a la medida para analizar muestras y poder detectar la presencia de estas sustancias. En el futuro —agrega Canadá—, estas herramientas podrían ayudar a los inspectores ambientales a recabar evidencias razonables para creer que se ha cometido una violación o “posiblemente demostrar más allá de toda duda razonable la presencia de OSPW en una muestra determinada”.⁴⁰ En la respuesta se señala que, una vez finalizados, estos métodos —incluida una metodología mejorada para la toma de muestras— “se transferirán al Programa de Monitoreo Conjunto de las Arenas Bituminosas (*Joint Oil Sands Monitoring Program*, JOSM) y dependencias federales y provinciales responsables de la aplicación de la legislación”.⁴¹ Canadá destaca, asimismo, que “aunque científicos del ECCC han adoptado esta metodología [combinada] para la toma de muestras, aún hay un gran número de integrantes de la comunidad científica y la industria que no han manifestado su consenso para modificar sus métodos de recolección [de muestras]”.⁴²
22. Por último, Canadá aborda las investigaciones realizadas en torno al impacto de sustancias nocivas en la vida acuática y los ecosistemas, y puntualiza que, a pesar de la posible toxicidad de las sustancias químicas presentes en OSPW, aún no se han determinado los parámetros biológicos de medición final ni se han identificado los organismos más sensibles.⁴³

³⁸ *Idem.*

³⁹ Respuesta, p. 23.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibid.*, p. 24

⁴³ *Ibid.*, pp. 24-27.

C. Políticas y reglamentos provinciales

23. La última parte de la respuesta de Canadá aborda un análisis de la estrategia de Alberta en materia de arenas bituminosas encaminada a explotar sus recursos en forma ambientalmente responsable. Canadá identifica numerosos documentos provinciales, entre los que figura un plan para la adopción de acciones responsables respecto de las arenas bituminosas de Alberta: *Responsible Actions: A Plan for Alberta's Oil Sands*, que —señala Canadá— comprende objetivos específicos para la gestión ambiental de los estanques de residuos, en particular mediante un marco de planificación sobre el uso del suelo establecido con apego al Plan Regional del Bajo Athabasca (*Lower Athabasca Regional Plan, LARP*).⁴⁴ Tanto el LARP como otros marcos relacionados establecen límites en relación con la calidad del agua, al igual que esquemas de monitoreo de aguas subterráneas, de alcance provincial, que respaldan acuerdos sobre gestión hídrica con operadores que realizan la explotación de las arenas bituminosas. Canadá analiza, asimismo, el marco de gestión de los residuos mineros establecido en Alberta, cuyo propósito es, en parte, abatir “los volúmenes de residuos líquidos [de jales] y disminuir el riesgo de infiltración”, con una meta global de lograr la recuperación de los estanques de residuos en un plazo de diez años luego de concluida la vida útil de una mina.⁴⁵
24. En este apartado, Canadá también aborda los requisitos reglamentarios en Alberta para la gestión de los estanques de residuos y “la atención a los problemas asociados con posibles infiltraciones”. La instrumentación de estos reglamentos corre por cuenta de la Agencia Reguladora de Energía de Alberta (*Alberta Energy Regulator, AER*), dependencia que —asevera Canadá— ha instrumentado “normativas y requisitos detallados para el diseño, construcción y operación seguros de los estanques de residuos”.⁴⁶ Canadá se refiere a la Directiva 085: Gestión de Residuos Líquidos para Proyectos de Explotación de Arenas Bituminosas (*Directive 085: Fluid Tailings Management for Oil Sands Mining Projects*),⁴⁷ que “establece requisitos de cumplimiento y elaboración de informes que deben observar los operadores para demostrar que la totalidad de residuos líquidos estarán listos para reutilizarse en un lapso de diez años a partir de la terminación de la vida útil de una mina”.⁴⁸ Por otro lado, observa que, conforme a la Ley del Agua (*Water Act*), el proceso de autorización para cada mina establece requisitos por cuanto a la presentación de informes mensuales sobre el volumen de OSPW recogidas mediante sistemas de recaptura y exige a los operadores “emprender medidas encaminadas a someter las infiltraciones a manejo mediante sistemas de contención (en función de la geología local)”.⁴⁹

⁴⁴ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 30.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 31.

⁴⁷ Disponible en: <<https://goo.gl/P2LCPH>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018).

⁴⁸ Respuesta, p. 31.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 32.

25. Canadá advierte que los estanques de residuos instalados a partir de 1994 “presentan infiltraciones naturales desde sus canales de drenaje, aunque tales infiltraciones se interceptan y retrobomban al sistema de reciclaje de agua. Estos estanques modernos suelen contar con numerosos pozos subterráneos y con paredes de intercepción o barrera: obstáculos enterrados, fabricados con arcillas especiales, que evitan el avance de las filtraciones hacia otros cuerpos de agua. Cuando es preciso reforzar el sistema de intercepción, se instalan bombas adicionales cuesta abajo de los estanques de residuos para diezmar las aguas subterráneas y evitar el avance de las infiltraciones. Todo ello se realiza mediante un estricto monitoreo y siempre que resulta necesario, en atención a instrucciones de la AER, se instalan nuevos pozos de monitoreo e intercepción”.⁵⁰
26. Respecto de los dos acuerdos administrativos celebrados con Alberta, la Parte aporta la siguiente información: el primero corresponde a un acuerdo sobre la notificación de eventos ambientales.⁵¹ Este acuerdo tiene por objeto establecer un sistema simplificado para personas que están obligadas a notificar tanto a Canadá como a Alberta de emergencias o acontecimientos ambientales en términos de distintos ordenamientos de alcance federal, lo que incluye el depósito no autorizado de una sustancia nociva en términos de la Ley de Pesca.⁵²
27. El segundo acuerdo, plenamente en vigor a partir del 1 de septiembre de 1994, se relaciona en específico con actividades de cooperación conforme al artículo 36(3) de la Ley de Pesca, y prevé la coordinación de actividades de regulación entre el ECCC y el Ministerio de Medio Ambiente y Parques de Alberta (*Alberta Environment and Parks*, AEP).⁵³ Canadá precisa que este instrumento no implica que el gobierno federal delegue a la provincia de Alberta las facultades de aplicación de la Ley de Pesca. El acuerdo permite a las partes “preparar programas de monitoreo conjunto complementarios con disposiciones previstas para el intercambio de información. Estas iniciativas pueden servir para evaluar y detectar tendencias en la calidad del medio ambiente, así como para determinar la eficacia de programas para el control de la contaminación”.⁵⁴ El acuerdo prevé la coordinación de actividades de inspección e investigación y de aplicación de la legislación, entre las que se incluye el intercambio de información técnica y de datos sobre cumplimiento.⁵⁵ En su respuesta, Canadá señala que “tiene el compromiso de cooperar con la provincia de Alberta en la gestión responsable de las arenas bituminosas, así como en el fomento del cumplimiento de las leyes ambientales, incluidas las disposiciones establecidas en la Ley de Pesca sobre prevención de la contaminación” y que, aunque el gobierno provincial no se encarga de aplicar la legislación

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ Respuesta, p. 19. El Acuerdo Canadá-Alberta sobre la Notificación de Eventos Ambientales (*Canada-Alberta Environmental Occurrences Notification Agreement*) puede consultarse en: <<https://goo.gl/S8SnBi>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018).

⁵² *Ibid.*, p. 20.

⁵³ *Idem.* El acuerdo administrativo mencionado puede consultarse como anexo 5 de la respuesta de Canadá, en: <<https://goo.gl/Nj57UH>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018).

⁵⁴ Acuerdo Administrativo, inciso 5.2.

⁵⁵ *Idem.*

federal, “una relación de trabajo eficaz con Alberta reviste fundamental importancia para la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales de alcance tanto federal como provincial”.⁵⁶ Por último, Canadá apunta en su respuesta que las inspecciones efectuadas por el ECCC como resultado de referencias (notificaciones o recomendaciones) por parte de Alberta se publican cada año en el *Informe anual sobre la administración y aplicación de la Ley de Pesca (Fisheries Act Annual Report)*.⁵⁷

IV. ANÁLISIS

28. El Secretariado de la CCA considera que, a la luz de la respuesta de Canadá, la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos porque deja abiertas cuestiones centrales respecto de si Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 36(3) de la Ley de Pesca en relación con estanques de residuos de arenas bituminosas en la región noreste de Alberta. Las razones concretas que motivan la recomendación del Secretariado se exponen a continuación.

A. Aplicación de la Ley de Pesca por Canadá

29. Como lo señala Canadá en su respuesta, conforme a lo establecido en el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), no se considerará que una Parte haya incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, en un caso en particular en que la acción u omisión de que se trate, por parte de las dependencias o funcionarios de esa Parte, refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley.⁵⁸ La cuestión para el Secretariado ahora es si, dada la información proporcionada por Canadá en su respuesta, sus decisiones respecto de la aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley de Pesca en materia de prevención de la contaminación en efecto constituyen un ejercicio razonable de su discreción de aplicación, o si es necesario que la Parte brinde información más detallada para la elaboración de un expediente de hechos.
30. En la petición se asevera que Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación del artículo 36(3) de la Ley de Pesca al no efectuar las tareas de monitoreo e investigación pertinentes, ni interponer acciones judiciales en contra de empresa alguna con operaciones en estanques de residuos.⁵⁹ Se plantea, además, que a pesar de sus omisiones por cuanto a

⁵⁶ Respuesta, p. 19.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 20; el informe anual puede consultarse en: <<https://goo.gl/yLdkxn>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018).

⁵⁸ Artículo 45(1) del ACAAN. Canadá asevera que cumplió con esta norma porque, entre 2009 y 2014, destinó cuantiosos recursos a actividades de aplicación de la legislación, incluidas inspecciones y el análisis de más de 600 muestras, y que la decisión tomada de suspender esta estrategia, por las razones planteadas en su respuesta, concuerda con el artículo 45 y un ejercicio razonable de su discreción. Respuesta, pp. 14-15.

⁵⁹ Petición, p. 2.

investigación, Canadá está al tanto de las infiltraciones y escurrimientos de los estanques de residuos gracias a su participación en el proceso de evaluación para nuevos proyectos de extracción de betún de arenas bituminosas revisados al amparo de la Ley Canadiense de Evaluación Ambiental (*Canadian Environmental Assessment Act*, CEAA).

31. La respuesta de Canadá respecto de sus actividades de aplicación de la legislación aporta información general relacionada principalmente con las inspecciones efectuadas en el periodo comprendido entre 2009 y 2013, así como aseveraciones acerca de por qué no se recomendó después la interposición de acciones judiciales. Aunque se mencionan brevemente otras herramientas de aplicación a su disposición conforme a la Ley de Pesca —como investigaciones, apercibimientos emitidos por inspectores u órdenes ministeriales—, la respuesta no aporta información concreta respecto de si Canadá recurrió a estas herramientas, si consideró utilizarlas o por qué decidió no proceder a emprender tales acciones de aplicación de la legislación.
32. Conforme a las disposiciones sobre prevención de la contaminación de la Ley de Pesca, Canadá dispone de una amplia gama de opciones de aplicación. Los inspectores ambientales tienen la facultad de:
 - a) efectuar inspecciones (con apego al artículo 38(3));
 - b) obtener una orden judicial que autoriza la realización de una investigación (artículo 39(1));
 - c) practicar cateos sin una orden judicial y en circunstancias apremiantes (artículo 39(4));
 - d) adoptar medidas de remediación o corrección, lo que incluye la emisión de apercibimiento y directivas (artículo 38(7.1));
 - e) recomendar al ministro de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá emitir una orden por la que se requiera a una persona presentar planes u otra información (artículo 37(1));⁶⁰
 - f) recomendar al procurador general (*Attorney General*) que solicite una orden judicial a un tribunal para poner fin a una presunta violación (artículo 41(4)), o
 - g) recomendar la interposición de una acción judicial a la procuraduría canadiense (*Public Prosecution Service of Canada*).
33. Por lo general, estas herramientas de aplicación guardan consonancia con lo establecido en el artículo 5(1) del ACAAN, donde se enumeran los tipos de medidas con las que una Parte aplica en forma efectiva su legislación ambiental, mismas que comprenden tareas de vigilancia del cumplimiento e investigación de presuntas violaciones —mediante inspecciones en sitio—, práctica de cateos y decomisos, y expedición de resoluciones administrativas, incluidas las de

⁶⁰ Si, con base en la información recibida como resultado de una orden emitida con apego al artículo 37(1), el ministro considera que podría cometerse una violación, podrá entonces, en conformidad con el artículo 37(2), ordenar cambios o adiciones a los trabajos o proyectos en cuestión.

naturaleza preventiva, de reparación o de emergencia. En términos de la Ley de Pesca, en lo que se refiere a inspecciones, órdenes de cateo y medidas de reparación, el criterio establecido es si existen razones fundadas para creer que se ha cometido una violación a tal ley.⁶¹ Por cuanto a las órdenes ministeriales, la ley prevé únicamente que si un proyecto, como un estanque de residuos, puede derivar en el depósito de una sustancia nociva, el ministro podrá expedir una directiva para recabar información adicional al respecto.⁶² En la respuesta de Canadá se reconocen estas herramientas de aplicación y el precepto que debe cumplirse para utilizarlas como parte de un procedimiento de aplicación de la legislación. En ese sentido, Canadá asevera que “las medidas de aplicación de la legislación, incluida la emisión de una directiva en términos del artículo 38(7.1) de la Ley de Pesca, requieren únicamente que los inspectores ambientales tengan razones fundadas para creer que se ha cometido una violación a tal ley”⁶³ y que “a fin de emprender acciones de aplicación de la legislación, un inspector debe contar con fundamentos razonables para creer que se ha infringido la ley”.⁶⁴ Canadá reconoce que considera las inspecciones como una actividad en materia de aplicación de la legislación: “Los inspectores ambientales llevan a cabo dos actividades principales en materia de aplicación de la legislación, a saber: inspecciones e investigaciones”.⁶⁵

34. Como se plantea en la respuesta de Canadá, las inspecciones efectuadas en seis de los siete estanques de residuos arrojaron cuando menos quince casos en que se observaron niveles de sustancias o compuestos químicos por encima de los señalados en las directrices del CCME. Sin embargo, a pesar de los resultados de estas inspecciones, la respuesta de Canadá plantea que “después de efectuar consultas exhaustivas con científicos del ECCC, los inspectores ambientales determinaron que, respecto de los sitios sometidos a inspecciones, se carecía de razones fundadas para creer que se hubieran cometido violaciones a las disposiciones sobre prevención de la contaminación de la Ley de Pesca”. Prevalen algunas interrogantes en torno a la razón que motivó a Canadá para llegar a esta conclusión, pues antes de realizar inspecciones, los inspectores aparentemente tenían motivos suficientes para creer que se había cometido una violación, pero posteriormente, habiéndose excedido los límites, Canadá afirma que no se disponían de tales razones pero sin explicar por qué.⁶⁶ A partir de la información planteada en su respuesta, tal parece que Canadá repitió el mismo tipo de inspección en 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013. De igual manera, la respuesta no aporta información sobre si

⁶¹ Al parecer, los tribunales canadienses han determinado que las inspecciones efectuadas con fines de aseguramiento del cumplimiento de la ley no están sujetas a precepto alguno, salvo que se trate de medidas para “cruzar el Rubicón” y se conviertan en investigaciones o cateos. Véase: *R v Jarvis*, 2002 SCC 73. Por ello, los inspectores tal vez no requieran cumplir con ningún tipo de precepto para llevar a cabo una inspección.

⁶² Los tribunales canadienses han sugerido que el criterio a aplicar por esta autoridad es la discreción ministerial. Véanse: *Comeau’s Sea Foods Ltd, v. Canada*, 1997, 1 SCR 12, pp. 36-37, y *Friends of the Oldman River Society v. Canada*, 1992, 1 SCR 3, pp. 48-49.

⁶³ Respuesta, p. 13.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 9.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁶⁶ Véase, no obstante, el análisis planteado en el párrafo 35.

consideró alterar los métodos aplicados en sus inspecciones —como la ubicación o el tipo de inspección efectuada—, a fin de recabar información adicional que podría haber sido de pertinencia para determinar la observancia de las disposiciones de la Ley de Pesca en materia de prevención de la contaminación.

35. Además, la respuesta de Canadá no indica la razón por la cual los resultados derivados de estas inspecciones no condujeron a considerar o emplear otras herramientas de aplicación de la legislación (distintas de las acciones judiciales) a disposición del gobierno federal, en particular aquellas centradas en el acopio de información adicional. Estas opciones de aplicación de la legislación incluyen órdenes o instrucciones ministeriales, en términos de las cuales Canadá podría haber obtenido información de muy amplio alcance por parte de operadores que realizan la explotación de arenas bituminosas que habría permitido al ministro de Medio Ambiente y Cambio Climático determinar la existencia, o probable existencia, del depósito de una sustancia nociva. De igual manera, la respuesta de Canadá no aporta información alguna relativa a si se consideró recurrir a órdenes de cateo, o incluso al apercibimiento o órdenes emitidas por inspectores.⁶⁷ La respuesta tampoco proporciona información alguna en torno a si Canadá consideró otras vías distintas de las inspecciones para reorientar su estrategia de aplicación de la legislación con el propósito de obtener información más detallada, nueva o diferente. Por ello, un expediente de hechos permitiría generar información que clarifique estos asuntos. El Secretariado observa, además, que la Ley de Pesca prevé el recurso de acciones judiciales en caso de contravenciones a otras disposiciones de la misma ley, no nada más del artículo 36(3). Por ejemplo, la ley permite a Canadá iniciar un procedimiento judicial en contra de una entidad que incurra en omisiones en la respuesta a una orden ministerial relativa al acopio de información, lo que constituye un poderoso incentivo de cumplimiento para el destinatario de semejante instrucción. Cabe destacar que la respuesta de Canadá no aborda este tema.
36. La respuesta de Canadá parece justificar su decisión de suspender las acciones de aplicación de la legislación luego de efectuadas las inspecciones al centrarse única y exclusivamente en la interposición de acciones judiciales y aseverar que “la razón principal de estas determinaciones [de no ejercitar una acción] fue la incapacidad para diferenciar si las sustancias tóxicas presentes en las muestras de aguas subterráneas influidas por betún provenían de fuentes antropogénicas o naturales”.⁶⁸ Canadá agrega que “tal como se documenta y explica en este documento, las decisiones tomadas por los inspectores ambientales se basan en hechos e información disponible. Para obtener una sentencia condenatoria, el umbral de prueba es elevado, pues debe demostrarse más allá de toda duda razonable que un acusado ha cometido una violación a la ley”. Por ello, Canadá sugiere que, dado que no fue posible demostrar la comisión de una contravención a la ley, no pudieron

⁶⁷ Por ejemplo, en términos de los artículos 38(6) y 38(7.1) de la Ley de Pesca, un aumento en la lectura de las concentraciones [de contaminantes] en aguas subterráneas podría considerarse un “incidente”, lo que faculta a un inspector, mediante la expedición de una directiva, a solicitar a un operador llevar a cabo muestreos, análisis o mediciones adicionales e informar de los resultados obtenidos.

⁶⁸ Respuesta, p. 13.

emprenderse acciones de aplicación de la legislación —entre otras, la interposición de acciones judiciales— luego de las inspecciones. En opinión del Secretariado, estas aseveraciones parecen indicar que Canadá podría estar equiparando el criterio para emprender una medida de aplicación de la legislación —razones fundadas para creer que se ha cometido una violación— con un criterio superior que debe satisfacer la documentación probatoria de un ministerio público en caso de procederse a una acción judicial —prueba más allá de toda duda razonable—. Un expediente de hechos podría arrojar información para aclarar estas cuestiones.

37. La respuesta de Canadá aborda, asimismo, las investigaciones científicas ininterrumpidas encaminadas a establecer una diferenciación entre el estado natural y el origen antropogénico de OSPW, en particular los estudios efectuados en 2014 y los trabajos en curso, que no se han sometido aún a la revisión por pares.⁶⁹ Canadá afirma que, en un futuro cercano, esta información podría servir a los inspectores ambientales para emprender acciones con apego a la Ley de Pesca, así como para documentar información en el marco del programa JOSM (véase el análisis a continuación). El Secretariado considera que un expediente de hechos podría servir para reunir información más detallada en torno a estas y otras investigaciones, e informar plenamente a la ciudadanía acerca de los avances actuales de la investigación en esta área.
38. En conformidad con el principio para la aplicación de la legislación previsto en el artículo 37 del ACAAN, el Secretariado subraya que su recomendación al Consejo de elaborar un expediente de hechos no debe interpretarse como un cuestionamiento a la decisión de Canadá de no instrumentar acciones de procuración conforme a la Ley de Pesca ni de emprender actividades específicas de aplicación de la legislación ambiental en relación con determinados sitios en su territorio. La decisión de Canadá en materia de aplicación de la ley es soberana. El Secretariado, en cambio, determina que la respuesta de Canadá deja abiertas cuestiones centrales respecto de las razones del gobierno canadiense para no recurrir a herramientas de aplicación de la legislación *distintas de las acciones judiciales* a su disposición al amparo de la Ley de Pesca.⁷⁰ El Secretariado considera que un expediente de hechos serviría para recabar

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 22-23. Canadá incluye también información relativa a iniciativas de investigación en curso sobre el impacto de sustancias nocivas en la vida acuática y los ecosistemas, mismo que —se indica en la respuesta— aún no se ha determinado en forma específica (véase el párrafo 21 de la presente determinación). El Secretariado agradece esta información, pero observa que, en términos del artículo 36(3) de la Ley de Pesca —cuyo carácter es de responsabilidad estricta—, siempre que la sustancia depositada en cuestión sea tóxica, en términos de lo previsto en dicho instrumento, no es necesario demostrar el daño o impacto real de tal sustancia en la vida acuática u otros organismos para efectos de una contravención. El asunto también se aborda en la p. 3 y el anexo 1 de la petición, donde se incluye una referencia a una resolución legal emitida en Ontario.

⁷⁰ El Secretariado desea poner de relieve que no interpreta en sentido restrictivo el alcance de la petición, así tampoco considera que ésta se relaciona únicamente con la omisión de Canadá en cuanto a entablar procedimientos judiciales en contra de entidades responsables de violar el artículo 36(3) de la Ley de Pesca. Además de afirmarse que Canadá no ha interpuesto acciones judiciales, en la petición también se asevera que Canadá ha incurrido en omisiones en el monitoreo e investigación respecto de presuntas violaciones a la Ley

información adicional relativa a la aplicación del artículo 36(3) de esa ley, lo que incluye recurrir a herramientas y facultades de aplicación asociadas, respecto de los estanques de residuos de arenas bituminosas en Alberta.

B. Acuerdos de Canadá con Alberta y su función en la aplicación de la Ley de Pesca y la reglamentación de los estanques de residuos

39. En su respuesta, la Parte analiza su relación con Alberta y describe la función del gobierno provincial en el cumplimiento de numerosas responsabilidades relacionadas con la Ley de Pesca y los estanques de residuos, incluidas aquellas aplicables con apego a la legislación provincial. Como se indica, Canadá mantiene, además, dos acuerdos de procedimiento con Alberta: uno atañe a la notificación de eventos o incidentes ambientales y el otro aborda específicamente la forma en que las actividades de reglamentación relacionadas con las disposiciones de prevención de la contaminación establecidas en la Ley de Pesca deben manejarse entre el gobierno federal y el provincial.⁷¹ Canadá aporta únicamente descripciones generales de estos acuerdos y observa que el acuerdo sobre la notificación de eventos ambientales establece un sistema simplificado para notificar de emergencias, incidentes o acontecimientos ambientales relacionados con numerosas leyes canadienses, incluida la Ley de Pesca.⁷² Por lo que toca al acuerdo administrativo suscrito conforme a la Ley de Pesca, Canadá observa que éste representa “la coordinación de actividades de reglamentación entre los órdenes federal y provincial con la intención de buscar coherencia en los casos de duplicidad entre ambos ámbitos —federal y provincial— para el sector objeto de regulación. Es preciso señalar que este instrumento no entraña la delegación a la provincia de Alberta la aplicación del artículo 36(3) de la Ley de Pesca”.⁷³ Canadá afirma, además, que “los reglamentos y acuerdos en materia de notificación permiten a las provincias informar a inspectores ambientales del orden federal en caso de haberse cometido una presunta violación de las disposiciones sobre prevención de la contaminación, además de tratarse de una práctica estándar con toda provincia y territorio”.
40. Aparte de emitir estas aseveraciones generales y adjuntar a la respuesta los acuerdos mencionados, Canadá no aporta información específica sobre la facultad reguladora del Ministerio de Medio Ambiente y Parques de Alberta (*Alberta Environment and Parks*, AEP);

de Pesca [petición, p. 6]. Los Peticionarios citan el Acuerdo Administrativo Canadá-Alberta y aseveran que el gobierno federal se apoya en el gobierno de Alberta y que, a su vez, el gobierno provincial se apoya en informes presentados por la industria misma, lo que se traduce en la omisión de Canadá de aplicar debidamente el artículo 36(3) de la Ley de Pesca. Véase: Petición, pp. 6-7.

⁷¹ Respuesta, p. 19. Éstos son el Acuerdo Canadá-Alberta sobre la Notificación de Eventos Ambientales (*Canada-Alberta Environmental Occurrences Notification Agreement*) y el Acuerdo Administrativo para el Control de Depósitos de Sustancias Nocivas con Apego a la Ley de Pesca (*Administrative Agreement for the Control of Deposits of Deleterious Substances under the Fisheries Act*).

⁷² Respuesta, p. 20

⁷³ *Idem*.

tampoco indica el tipo de información que se recoge en el ámbito provincial y en qué forma, ni cómo o cuándo la provincia comparte esa información con Canadá, si Canadá examina la información recogida por Alberta en forma rutinaria o de qué manera el gobierno federal la utiliza en las funciones de aplicación de la Ley de Pesca que le competen en relación con los estanques de residuos. Canadá tampoco explica si esta información sirvió para documentar las inspecciones de los estanques de residuos que llevó a cabo de 2009 a 2013, aun si los acuerdos en sí manifiestan que guardan relación con actividades de cumplimiento y aplicación con apego a la Ley de Pesca, y Canadá, en su respuesta, pone de relieve el papel preponderante de la provincia en la regulación de los estanques de residuos.⁷⁴ En un expediente de hechos podría recabarse información relativa a estos asuntos.

41. El Secretariado observa que la petición contiene un documento obtenido de Canadá en que el antiguo ministerio de Medio Ambiente de Canadá (*Environment Canada*) (actual ministerio de Medio Ambiente y Cambio Climático [*Environment and Climate Change Canada*, ECCC]) respondió a una consulta del Parlamento en torno al papel de Alberta en la aplicación del artículo 36(3) de la Ley de Pesca en relación con los estanques de residuos: “A la fecha, la Dirección de Aplicación de la Legislación Ambiental de Environment Canada no ha recibido notificación alguna por parte de Environment Alberta en la que se indique la sospecha de alguna posible violación a la Ley de Pesca”.⁷⁵ Aunque en su respuesta a la petición no indica si tal continúa siendo la situación que guarda el asunto, Canadá afirma que “las inspecciones efectuadas por el ECCC como resultado de referencias (notificaciones o recomendaciones) por parte de Alberta se publican cada año en el *Informe anual sobre la administración y aplicación de la Ley de Pesca (Fisheries Act Annual Report)*”.⁷⁶ Al revisar estos informes anuales, el Secretariado nota que la única información que puede vislumbrarse es la cantidad global de inspecciones e investigaciones efectuadas por el ECCC en relación con la Ley de Pesca, pero no cuáles de éstas tuvieron que ver con estanques de residuos.⁷⁷ De igual forma, los informes anuales indican la cantidad de “incidentes” reportados por Alberta a Canadá en relación con la Ley de Pesca y cuántas inspecciones efectuó Canadá al respecto, aunque la información no especifica cuántos de estos informes provinciales estuvieron relacionados con estanques de residuos. Más aún, en los informes anuales no se analiza el tipo de información proporcionada por Alberta a Canadá. Un expediente de hechos facilitaría la recopilación de información sobre estas cuestiones.

⁷⁴ El anexo 3 del acuerdo, en su párrafo 3.2, aborda específicamente las tareas de coordinación de inspección y aplicación de la legislación y apunta que, aunque las partes llevarán a cabo investigaciones conjuntas en torno a las presuntas contravenciones de la legislación, tanto federal como provincial, Alberta será quien encabece las investigaciones conjuntas salvo que las partes convengan otra cosa.

⁷⁵ Petición, p. 9; apéndice XV: Environment Canada, “Follow-up on Committee Hearings” [Seguimiento a las audiencias del comité] (20 de marzo de 2009), p. 7.

⁷⁶ Respuesta, p. 20.

⁷⁷ El Secretariado reconoce que la información que Canadá presenta en su respuesta sobre las inspecciones efectuadas podría dar respuesta a esta pregunta.

42. Asimismo, Canadá analiza el programa JOSM e indica que el Ministerio de Medio Ambiente y Parques de Alberta (*Alberta Environment and Parks*, AEP) y la Dirección General de Ciencia y Tecnología (*Science and Technology Branch*) del ECCC llevan a cabo tareas conjuntas de monitoreo de la calidad del agua para, “desde una perspectiva científica, alcanzar un mayor entendimiento de los efectos de las aguas influidas por betún”.⁷⁸ En la respuesta, sin embargo, no se indica en qué forma los resultados de las actividades de monitoreo realizadas en el marco del programa JOSM se tienen en cuenta en la aplicación de la Ley de Pesca, sobre todo dado que la Dirección General de Ciencia y Tecnología del ECCC no forma parte de la Dirección General de Aplicación de la Legislación (*Enforcement Branch*) de la misma dependencia ambiental. La respuesta tampoco indica de qué manera la información derivada del programa JOSM se integra en los dos acuerdos administrativos mencionados. Salvo por lo señalado en su respuesta, Canadá no aporta información alguna acerca de la preparación del programa JOSM, el papel que el gobierno federal desempeña en ese proceso, cómo se instrumenta dicho programa, o de qué manera éste figura en las acciones federales de cumplimiento y aplicación de la Ley de Pesca. El Secretariado observa que el programa JOSM se creó a raíz de inquietudes en torno al Plan Regional de Monitoreo (*Regional Monitoring Plan*) (que lo precedió), cuestión planteada por los Peticionarios pero que Canadá no abordó en forma concreta.⁷⁹
43. Aunque en la respuesta de la Parte se analiza la utilización de datos derivados de las tareas de monitoreo de la calidad del agua en el contexto de las acciones emprendidas para integrar un conjunto de herramientas analíticas, mismo que algún día —se espera— ayudará a los inspectores ambientales a demostrar una contravención al artículo 36(3) de la Ley de Pesca, la Parte no aclara si esta labor de investigación científica guarda alguna otra relación directa con las actividades de cumplimiento y aplicación relacionadas con la Ley de Pesca y los estanques de residuos. De hecho, al revisar el documento mismo del programa JOSM,⁸⁰ el Secretariado observa que no hay nada en éste que haga referencia a su conexión con cuestiones de aplicación de la legislación. El Secretariado considera que un expediente de hechos permitiría reunir información acerca del trabajo de Alberta en el marco del programa JOSM, y cómo éste se incorpora, si fuera el caso, en las responsabilidades de aplicación de la Ley de Pesca por parte de Canadá.

⁷⁸ Respuesta, p. 21.

⁷⁹ Petición, p. 7.

⁸⁰ Consúltese información acerca del programa JOSM en: “Canada-Alberta oil sands environmental monitoring” [Monitoreo ambiental de arenas bituminosas Canadá-Alberta], en: <<https://goo.gl/Kwa4YU>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018); “Joint Canada/Alberta Implementation Plan for Oil Sands Monitoring Annual Report” [Plan de Instrumentación Conjunta Canadá-Alberta para el Monitoreo de Arenas Bituminosas: informe anual], en: <<https://goo.gl/PQmj8t>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018), y “Joint Canada-Alberta Implementation Plan for Oil Sands Monitoring” [Plan de Instrumentación Conjunta Canadá-Alberta para el Monitoreo de Arenas Bituminosas], en: <<https://goo.gl/mGF6Po>> (consulta realizada el 12 de marzo de 2018).

44. Según lo ya resumido, el último apartado de la respuesta de Canadá aborda las políticas y reglamentos provinciales de Alberta para la gestión de estanques de residuos, elementos centrados básicamente en torno al papel de la Agencia Reguladora de Energía de Alberta (*Alberta Energy Regulator*, AER) en la reglamentación de las operaciones de los estanques de residuos. La respuesta de Canadá, sin embargo, no aporta información concreta sobre la forma en que el trabajo de la AER se relaciona con el del ECCC conforme a la Ley de Pesca, o cómo Canadá utiliza información de la AER pertinente en la aplicación del artículo 36(3) de dicha ley. El Secretariado observa que el mandato de la AER comprende la aprobación y regulación de la operación de todos los aspectos relacionados con la generación de energía, y no solamente lo concerniente a operaciones de estanques de residuos de arenas bituminosas. Un expediente de hechos permitiría el acopio de esta información.
45. El Secretariado nota que, en conformidad con el derecho canadiense, Alberta es una de las provincias signatarias del ACAAN y que su legislación ambiental podría calificar como tal conforme al Acuerdo. Con todo, la legislación ambiental de la provincia de Alberta no forma parte de la petición porque el Peticionario no hizo cita de ésta al aseverar que Canadá está omitiendo la aplicación efectiva de su legislación ambiental. La legislación de Alberta que se refiere en esta Notificación y la relación de la provincia con Canadá conforme a la Ley de Pesca se hace para fines de nuestra explicación.

V. RECOMENDACIÓN

46. Por las razones anteriormente expuestas, el Secretariado considera que, a la luz de la respuesta de Canadá, la petición SEM-17-001 (*Estanques de residuos en Alberta II*) amerita la elaboración de un expediente de hechos y, por medio de la presente, notifica al Consejo su determinación. Debido a que la petición como la respuesta dejan abiertas cuestiones centrales un expediente de hechos permitirá considerar si Canadá está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva del artículo 36(3) de la Ley de Pesca en relación con los estanques de residuos de arenas bituminosas en Alberta, según las aseveraciones planteadas por los Peticionarios. A partir de la respuesta, no queda claro si *en la actualidad* Canadá está aplicando en forma efectiva las disposiciones de la Ley de Pesca en materia de prevención de la contaminación, de algún otro modo que no sea por medio de las actividades de investigación científica de la Dirección General de Ciencia y Tecnología (*Science and Technology Branch*) del ECCC.
47. Tal como ya se analizó puntualmente, se amerita la elaboración de un expediente de hechos con el objeto de generar y presentar información sobre los asuntos enumerados a continuación, relativos a la aplicación efectiva del artículo 36(3) de la Ley de Pesca respecto de los depósitos de sustancias nocivas procedentes de estanques de residuos de arenas bituminosas:
- a) El uso de herramientas de aplicación de la legislación distintas de la interposición de acciones judiciales al amparo de la Ley de Pesca, sobre todo si, como resultado de la recolección de muestras de inspecciones efectuadas,

se obtienen concentraciones mayores que los niveles establecidos. Ello incluye:

- i. herramientas para el acopio de información, como instrucciones y órdenes emitidas por inspectores, órdenes ministeriales y órdenes judiciales de cateo;
 - ii. la consideración de reorientar las estrategias de inspección para obtener información adicional o nueva;
 - iii. la relación entre los preceptos jurídicos que han de cumplirse para implementar acciones de aplicación de la legislación y las normas probatorias necesarias para demostrar la comisión de un delito;
 - iv. información específica acerca de la aplicación de la legislación en materia de estanques de residuos contenida en los informes anuales que, con apego a la Ley de Pesca, el ECCC presenta ante el Parlamento, y
 - v. avances de la investigación para determinar las diferencias entre aguas afectadas por procesos de explotación de arenas bituminosas de origen natural y las antropogénicas.
- b) La relación del ECCC con las autoridades gubernamentales de Alberta, incluido el Ministerio de Medio Ambiente y Parques de Alberta (*Alberta Environment and Parks*, AEP), en el marco de los acuerdos administrativos conjuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones de prevención de la contaminación establecidas en la Ley de Pesca, o en conformidad con otras facultades, a saber:
- i. La facultad reguladora del AEP en relación con el monitoreo de estanques de residuos; el tipo de información que Alberta recaba y mantiene de acuerdo con sus facultades; la relación que guarda esa información con las acciones de colaboración de la provincia con el gobierno federal en la aplicación de la Ley de Pesca, y cuándo y cómo Canadá comparte y revisa esa información, lo que incluye el carácter y el alcance de las notificaciones de Alberta a Canadá sobre incidentes y otras referencias (notificaciones o recomendaciones) con apego a la Ley de Pesca.
 - ii. El papel de Alberta, en apoyo de Canadá, en la ejecución de inspecciones y otras acciones de aplicación conforme a la Ley de Pesca, incluidas sus funciones en la toma de decisiones coordinadas con Canadá.
 - iii. La manera en que se lleva a cabo el programa JOSM y cómo éste encaja en la aplicación de la Ley de Pesca por parte de Canadá.
- c) La facultad reguladora de la AER en materia de reglamentación y operación de estanques de residuos de arenas bituminosas, lo que incluye la información recogida por la dependencia y la relación de esta facultad con las actividades de aplicación de la Ley de Pesca por parte de Canadá.

48. Por las razones aquí expuestas y de conformidad con el artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado notifica al Consejo su determinación de que, en aras de la consecución de los objetivos del Acuerdo, se recomienda la elaboración de un expediente de hechos relativo a la petición presentada. En apego a lo previsto en el apartado 19.4 de las *Directrices*, [e]l “Consejo votará si se ordena al Secretariado elaborar un expediente de hechos, normalmente dentro del término de 60 días hábiles contados a partir de que reciba la recomendación del Secretariado”, es decir, a más tardar el día 20 de julio de 2018.

Sometida respetuosamente el día de hoy, 19 de abril de 2018.

(*original firmado*)
Por: César Rafael Chávez
Director ejecutivo

REM