

CÓMO SE CONSTRUYEN LOS ARGUMENTOS LEGALES EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN*

Will AMOS

En la Constitución de Canadá (*Constitution Act*) de 1867 no se observa el medio ambiente como una materia distinta, aunque sirvió de base a la distinción de la jurisdicción legislativa sobre el tema entre el gobierno federal y el gobierno de las provincias de Canadá. De igual manera, en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) y la Declaración de Derechos de Canadá (*Canadian Bill of Rights*) se pasa por alto la consideración del tópico ambiental como derecho humano. No obstante tal situación, subsiste una clara posibilidad de que las organizaciones de interés público procuren el reconocimiento de un derecho a un ambiente saludable como parte del actual esquema constitucional.

A los tribunales federales y provinciales aún les queda por decidir si los derechos ambientales existen como un aspecto implícito o análogo de nuestros derechos expresados en la Declaración, aunque el Tribunal Supremo de Canadá ha aludido tanto a la posibilidad de un derecho a un medio ambiente “seguro” libre de contaminación dañina en el caso *Ontario v. Canadian Pacific*,¹ como a una obligación gubernamental positiva y factible dirigida a proteger el medio ambiente para beneficio de todos los canadienses en el caso *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*² Puesto que es improbable que se lleve a cabo una enmienda constitucional formal, cualquier reconocimiento futuro de los derechos ambientales en Canadá tendrá que proceder por medio de la interpretación judicial de los derechos humanos existentes.

* Documento de referencia a cargo del Secretariado del CCA, 2008.

¹ 1995, 2 SCR 1031.

² 2004, 2 SCR 74.

Entre las principales leyes federales de protección ambiental se incluyen la Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act*, CEPA) de 1999, las disposiciones relativas a la prevención de contaminación de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*), así como los preceptos sobre protección de especies y del hábitat de la Ley de Especies en Riesgo (*Species-at-Risk Act*). En lo referente a las provincias, hay ejemplos de legislaciones básicas entre las que se incluyen la Ley de Mejoramiento y Protección Ambiental (*Environmental Protection and Enhancement Act*) de Alberta, la Ley de Protección Ambiental (*Environmental Protection Act*) y la Declaración de Derechos Ambientales (*Environmental Bill of Rights*) de Ontario, así como la Ley de Calidad Ambiental (*Environmental Quality Act*) de Quebec. En cada uno de estos ordenamientos se observa una variedad de mecanismos penales, administrativos y civiles para exigir el cumplimiento de sus disposiciones, como la facultad de inspección e investigación, el establecimiento de diversos tipos de recursos preventivos y correctivos, la facultad de procesamiento judicial, la obligación de generación de informes y supervisión de la propia comunidad regulada, así como otras medidas relativas.

Diversas características de la legislación federal y provincial tienen implicaciones en la evaluación de la aplicación y el cumplimiento normativos. Un rasgo clave de la legislación federal, la CEPA y la Ley de Pesca es que el cumplimiento se considera principalmente en relación con las prohibiciones generales de contaminación y la reglamentación promulgada conforme a ambos ordenamientos. Con algunas excepciones, en la CEPA no se emplea un sistema de permisos o licencias o un cumplimiento de pruebas en relación con las prohibiciones legales generales. La observancia de la Ley de Pesca también se conduce en gran medida por el acatamiento de la reglamentación fundamentada en esa ley y las prohibiciones generales de contaminación de la misma. Por lo tanto, en la ley federal de prevención de la contaminación se tiende a incluir el uso de prohibiciones o reglamentaciones de orden y control, cuyas infracciones se llevan a juicio ante los tribunales prácticamente de la misma manera que los delitos. Este proceso resulta costoso, consume mucho tiempo y requiere preparación y recursos en exceso. La decisión de encausar los incumplimientos por vía judicial la toma el Departamento de Justicia (*Department of Justice*), no el Ministerio del Medio Ambiente de Canadá (*Environment Canada*).

En comparación con la ley ambiental federal, una característica esencial de la ley provincial es que el cumplimiento debe medirse sustancialmente en relación con las aprobaciones, licencias, permisos, prohibiciones, resoluciones administrativas y la reglamentación. Debido al alcance de la facultad constitucional provincial, esto refleja un área de responsabilidad mucho más extensa que, en consecuencia, corresponde a un segmento más amplio de la comunidad regulada. Esta vasta facultad reglamentaria puede representar un problema para los gobiernos de las provincias en cuanto a la elaboración de medidas de desempeño del cumplimiento en todas las grandes áreas de responsabilidad comprendidas en la ley provincial, en particular cuando el gobierno cuenta con recursos limitados para la aplicación de la ley.

Así mismo, en comparación con la ley federal ambiental, una particularidad primordial de la ley provincial es que los mecanismos de aplicación de la ley en caso de incumplimiento son más variados e incluyen, además de acciones judiciales, resoluciones administrativas, directivas, multa por delitos menores, cancelación de permisos o autorizaciones y, en algunas provincias, sanciones pecuniarias de carácter administrativo. Esta capacidad de responder a la inobservancia de la ley en diversas formas otorga a las provincias más opciones para la aplicación normativa, la capacidad de encargarse de infracciones menos graves antes de que se conviertan en delitos mayores y una variedad más extensa de foros en los cuales actuar.

HOW LEGAL ARGUMENTS ARE FORMED IN ENVIRONMENTAL ENFORCEMENT CASES*

Will AMOS

Canada's Constitution Act of 1867 did not articulate the environment as a distinct subject matter, although it distributed the basis for legislative jurisdiction over the environment between Canada's federal and provincial levels of government. Likewise, the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Canadian Bill of Rights are silent on the issue of environment as a human right. Notwithstanding this situation, there remains a distinct possibility that public interest organizations will seek recognition of a right to a healthy environment as part of the existing constitutional architecture.

Federal and provincial courts have yet to decide the issue of whether environmental rights exist as an unwritten or analogous aspect of our express Charter rights, although the Supreme Court of Canada has alluded both to the possibility of a right to a "safe" environment free of harmful pollution, in *Ontario v. Canadian Pacific*,¹ and to a possible positive government obligation to protect the environment for the benefit of all Canadians, in *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*² With formal constitutional amendment an unlikely prospect, any future recognition of environmental rights in Canada will have to proceed through judicial interpretation of existing human rights.

The main federal environmental protection statutes include the *Canadian Environmental Protection Act, 1999* (CEPA), the pollution prevention provisions of the *Fisheries Act*, and the species and habitat protection

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

¹ 1995, 2 SCR 1031.

² 2004, 2 SCR 74.

provisions of the *Species-at-Risk Act*. At the provincial level, examples of core legislation include Alberta's *Environmental Protection and Enhancement Act*, Ontario's *Environmental Protection Act* and *Environmental Bill of Rights*, and Quebec's *Environmental Quality Act*. Each of these laws contains a variety of criminal, administrative, and civil mechanisms for achieving compliance with its provisions, such as inspection and investigation authority, remedial and preventive orders of various types, prosecution authority, self-reporting and monitoring obligations of the regulated community, and related measures.

There are several characteristics of federal and provincial environmental legislation which have implications for evaluating enforcement and compliance. A key characteristic of the federal law (CEPA and the *Fisheries Act*) is that compliance is considered primarily in relation to general pollution prohibitions and the regulations promulgated under both laws. With some exceptions, CEPA does not employ a permit or licensing regime or test compliance in relation to general statutory prohibitions. Compliance with the *Fisheries Act* is also largely driven by compliance with the regulations under that statute and with the statute's general pollution prohibitions. Thus, federal pollution prevention law tends to involve the use of command-and-control statutory prohibitions or regulations, violations of which are prosecuted in the courts in virtually the same manner as criminal offenses. This process is expensive, time-consuming, and requires intensive preparation and resources. The decision to prosecute is made by the Department of Justice, not by Environment Canada.

In comparison to federal environmental law, a key characteristic of provincial law is that compliance must be measured to a substantial degree in relation to approvals, licenses and permits, prohibitions, administrative orders and regulations. Given the scope of provincial constitutional authority, this is a much wider area of responsibility, involving a correspondingly wider segment of the regulated community. This broad regulatory authority can present a challenge to provincial governments in developing measures of compliance performance across the large areas of responsibility encompassed by provincial law, particularly when government enforcement resources are limited.

Furthermore, in comparison to federal environmental law, a key characteristic of provincial law is that enforcement mechanisms for violations

are more multi-faceted and include, besides prosecutions: administrative orders, directives, minor offense ticketing and cancellation of permits or approvals, and, in some provinces, administrative monetary penalties. This authority to respond to violations in a variety of ways gives the provinces more enforcement options, the ability to deal with less serious violations before they become more serious, and a wider variety of forums in which to proceed.

