

CONSTRUYENDO EL DERECHO AMBIENTAL Y SU APLICACIÓN*

Will AMOS

La experiencia de las tendencias en la aplicación de leyes ambientales depende del lugar donde uno se sienta en el tribunal y durante los procesos de inspección e investigación. Es cierto que las industrias demandadas tienen una perspectiva distinta a la de los funcionarios gubernamentales, mientras que el punto de vista de abogados ambientalistas de interés público difiere en gran medida de ambas.

El último avance en la aplicación de las leyes ambientales canadienses fue la promesa de campaña política del recientemente reelecto Partido Conservador en el sentido de mejorar esta área e invertir de manera importante en la misma. Se prometió una inversión con valor de \$113 millones durante cinco años y, posteriormente, una suma adicional de \$25 millones anuales para incrementar la aplicación de la legislación ambiental. Otro aspecto destacado fue el compromiso de promulgar una nueva ley de aplicación de la normativa ambiental dirigida a consolidar y fortalecer las disposiciones sobre aplicación y sanciones de la legislación ambiental existente.

En términos específicos, en el “Plan de Acción de Aplicación de la legislación ambiental” se contempla lo siguiente: 1) multas más severas en los delitos ambientales más graves, hasta \$6 millones en el caso de personas morales y \$1 millón tratándose de personas físicas;¹ 2) sanciones

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

¹ Las sanciones mínimas se proponen para las siguientes leyes: Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act*, CEPA) de 1999, Ley del Antártico de Protección Ambiental (*Antarctic Environmental Protection Act*), Ley de la Convención sobre Aves Migratorias (*Migratory Birds Convention Act*), Ley para la Protección de Especies Silvestres de Flora y Fauna y Reglamentación del Comercio Internacional e Interprovincial (*Wild Animal and Plant Protection and Regulation of*

mínimas y una estructura punitiva que distinga entre personas físicas y personas morales; 3) mayores facultades de inspección y decomiso; 4) un (nuevo) equipo de fiscales ambientalistas especializados que lleven a juicio a los infractores, y un mejor soporte científico forense y de laboratorio con funcionarios encargados de la aplicación normativa; 5) una base de datos explorable y accesible públicamente que suministre detalles de las condenas impuestas a una empresa por delitos ambientales, y 6) obligación de que las compañías declaradas culpables de delitos ambientales notifiquen a sus accionistas lo relacionado con cualquier condena y castigo impuestos.

Aparte del compromiso que asumió el nuevo gobierno con respecto a la aplicación de la normativa ambiental, en contraste con lo que el anterior gobierno conservador no hizo según lo aducido por los grupos ambientalistas, debe destacarse la promulgación (y la exigencia de su cumplimiento en tribunales) de la Ley de Aplicación del Protocolo de Kioto (*Kyoto Protocol Implementation Act*, KPIA), la cual representa uno de los avances legislativos más notables en Canadá durante los dos últimos años. La KPIA es una ley federal cuyo propósito es “garantizar que Canadá emprenda medidas concretas y oportunas para cumplir con sus obligaciones de conformidad con lo establecido en el Protocolo de Kioto y ayudar a abordar el problema del cambio climático global”. La KPIA se presentó a la Cámara de los Comunes como proyecto de ley por iniciativa popular y, a pesar del hecho de que el Gobierno no respaldó el proyecto, en junio de 2007 se aprobó por votación combinada de los partidos de oposición tanto en la Cámara como en el Senado.

La KPIA establece medidas y fechas límite obligatorias para que el gobierno emprenda acciones orientadas a abordar el cambio climático, incluido: 1) solicitar la preparación y la divulgación pública de un plan para hacer frente al cambio climático, el cual determine medidas específicas que deben llevarse a cabo a fin de garantizar que Canadá cumpla con sus obligaciones de conformidad con lo previsto en el Protocolo de

International and Interprovincial Trade Act), Ley de Vida Silvestre de Canadá (*Canada Wildlife Act*), Ley de Áreas de Conservación Marina Nacional de Canadá (*Canada National Marine Conservation Areas Act*), Ley del Parque Marino Saguenay St Lawrence (*Saguenay St Lawrence Marine Park Act*) y Ley Canadiense de Parques Nacionales (*Canada National Parks Act*). Resulta notable que en esta lista no se incluyan la Ley Canadiense de Evaluación Ambiental (*Canadian Environmental Assessment Act*), la Ley de Especies en Riesgo (*Species-at-Risk Act*) y la Ley de Pesca (*Fisheries Act*).

Kioto; 2) requerir al gobierno que prepare la reglamentación preliminar de emisiones de carbono y celebrar consultas públicas, y 3) exigir al gobierno promulgar la reglamentación definitiva. Con base en el presunto incumplimiento de las obligaciones del gobierno según lo previsto en la KPIA, grupos ambientalistas iniciaron procesos de revisión judicial ante el Tribunal Federal en 2008 en un intento por obtener una orden que exigiera el cumplimiento de esta ley. El 20 octubre de 2008, el Tribunal Federal de Canadá refutó la solicitud de revisión judicial con el fundamento de que la KPIA no puede someterse a la acción de los tribunales judiciales, estableciendo que “al tribunal no le corresponde revisar la racionalidad de la respuesta del gobierno ante los compromisos de Kioto por parte de Canadá en virtud de lo establecido en la KPIA”.² Todavía falta ver si los grupos ambientalistas apelarán o no esta decisión ante el Tribunal Federal de Apelaciones.

² *Friends of the Earth v. Governor-in-Council* (2008), FC 1183, disponible en línea en: <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/2008/2008fc1183/2008fc1183.html>.

BUILDING UP ENVIRONMENTAL LAW AND ENFORCEMENT*

WILL AMOS

The experience of trends in environmental enforcement is dependant on where one sits in the courtroom and during the inspection/investigation processes. Certainly, industry defendants have a different perspective from that of government officials, and the viewpoint of public interest environmental lawyers differs greatly from both.

The latest development in Canadian environmental enforcement was the recently re-elected Conservative Party's platform commitment to dramatically improve and invest in this area. An investment of \$113 million over five years and then an additional \$25 million annually for increased environmental enforcement was promised. Also highlighted was a commitment to legislate a new Environmental Enforcement Act to strengthen and consolidate enforcement and penalty provisions in existing environmental legislation. Specifically, the "Environmental Enforcement Action Plan" calls for: 1) stiffer penalties for the most serious environmental crimes—up to \$6 million for corporations and \$1 million for individuals;¹ 2) minimum penalties, and a penalty structure that differentiates between individuals and organizations; 3) increased inspection and seizure powers; 4) a (new) team of specialized environmental prosecutors to bring offenders to justice, and enhanced forensics and laboratory

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

¹ The minimum penalties are proposed for the following acts: *Canadian Environmental Protection Act, 1999 (CEPA)*, *Antarctic Environmental Protection Act*, *Migratory Birds Convention Act*, *Wild Animal and Plant Protection and Regulation of International and Interprovincial Trade Act*, *Canada Wildlife Act*, *Canada National Marine Conservation Areas Act*, *Saguenay St Lawrence Marine Park Act*, and *Canada National Parks Act*. Notably not included in this list are the *Canadian Environmental Assessment Act*, the *Species-at-Risk Act*, and the *Fisheries Act*.

scientific support of enforcement officers; 5) a searchable and publicly accessible database that provides details of a corporation's convictions for environmental crimes; and 6) a requirement that corporations convicted of environmental crimes notify their shareholders of any conviction and punishment.

Shifting from what the new government has committed to enforce, towards an environmental law that environmental groups allege the previous Conservative government did not enforce, one of the most remarkable legal developments in Canada over the past two years occurred with the enactment and litigation of the *Kyoto Protocol Implementation Act* (KPIA). KPIA is a federal statute whose purpose is "to ensure that Canada takes effective and timely action to meet its obligations under the *Kyoto Protocol* and help address the problem of global climate change". KPIA was introduced to the House of Commons as a Private Member's Bill and despite the fact that the Government did not support the bill, it was voted into law in June 2007 with the combined votes of the opposition parties in both the House and Senate.

KPIA sets mandatory actions and deadlines for the government to take action to address climate change, including: 1) requiring the preparation and public release of a climate change plan setting out specific measures to be taken to ensure that Canada meets its obligations under the Kyoto Protocol; 2) requiring the government to prepare draft carbon emission regulations and hold public consultations; and 3) requiring the government to enact final regulations. Pursuant to the government's (alleged) failure to meet its obligations under KPIA, judicial review proceedings were brought before the Federal Court in 2008 by environmental groups in an attempt to obtain a mandatory order requiring compliance with this law. On 20 October 2008, the Federal Court of Canada rejected the application for judicial review on the basis that KPIA is not justiciable, stating that "the court has no role to play reviewing the reasonableness of the government's response to Canada's Kyoto commitments within the four corners of the KPIA".² It remains to be seen whether or not the environmental groups will appeal this decision to the Federal Court of Appeal.

² *Friends of the Earth v. Governor-in-Council* (2008), FC 1183, available online at: <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/2008/2008fc1183/2008fc1183.html>.