

PROTECCIÓN AMBIENTAL*

Paul GAVREL

Las leyes canadienses rigen nuestro comportamiento y son también guía y marco de referencia para nuestras políticas sociales. Los gobiernos han promulgado las leyes ambientales como una expresión de esta política social. La legislación se ocupa de temas ambientales básicos de índole mundial, nacional y regional, como especies en riesgo, pérdida de biodiversidad, sustancias químicas tóxicas, residuos peligrosos, agotamiento de la capa de ozono, contaminación del aire y el agua, y cambio climático.

El derecho canadiense puede dividirse en público y privado. El derecho público es el relacionado con asuntos que afectan a la sociedad en su conjunto e incluye los ámbitos penal, constitucional y administrativo. Además de las funciones de los organismos públicos —gobiernos incluidos—, establece las reglas de las relaciones entre los individuos y la sociedad. La comisión de un delito, por ejemplo, se ve como una ofensa contra la sociedad en su conjunto. El derecho privado o civil se ocupa de las relaciones entre individuos, a saber: contratos, derechos de propiedad, derechos y obligaciones de los miembros de la familia, reglamentos que rigen los daños a personas y sus propiedades, y así sucesivamente. Un caso civil es una acción entre partes privadas, principalmente para resolver controversias privadas.

El sistema legal canadiense se deriva en gran medida de los diversos sistemas europeos traídos al país en su mayoría en los siglos XVII y XVIII por los exploradores, comerciantes y colonos. Los códigos penal y civil de Canadá tienen sus bases en la legislación inglesa común y estatutaria, con

* Resumen de su intervención de 2005.

excepción de Quebec, provincia cuya legislación privada tiene sus raíces en el código civil de la Europa continental. Este código, hoy día actualizado, contiene un amplio compendio de disposiciones legales, muchas de las cuales son marco de amplios principios generales sobre las diversas controversias que pueden presentarse en la esfera privada. El derecho común o *common law* es aplicable en todo el país, Quebec incluido.

La Constitución canadiense se basa en dos documentos principales: la Ley Constitucional de 1867 (antes denominada *British North American Act*) y la Ley Constitucional de 1982. Esta última comprende la Carta Canadiense de los Derechos Humanos y las Libertades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) y otras treinta leyes y órdenes. La Carta Canadiense protege las libertades básicas, los derechos democráticos, los derechos de libertad, la igualdad, el idioma y los derechos de los pueblos originarios.

Poco antes de 1867, Canadá se constituía principalmente de colonias británicas. Entre 1864 y 1867, representantes de las provincias de Canadá se reunieron para negociar lo que se denominó la Confederación Canadiense. Canadá se convirtió en país en virtud de un ordenamiento promulgado en 1867 por el Parlamento de la Gran Bretaña; por tanto, lo más cercano a un documento constitucional en la época fue la *British North American Act* (ahora conocida como *Ley Constitucional de 1867*), por medio de la cual estas colonias se unieron en una confederación denominada “Dominio de Canadá”, con división de poderes entre la Federación y las provincias.

En la Federación, la facultad de promulgar leyes se divide entre el Parlamento federal y las asambleas legislativas provinciales y territoriales. El Parlamento se ocupa, en su mayor parte, de cuestiones relacionadas con Canadá como un todo; por ejemplo, el comercio entre las provincias, la defensa nacional, la legislación penal, la moneda, las patentes y el servicio postal; es también responsable del Yukón, los Territorios del Noroeste y Nunavut.

Las provincias, por su parte, están facultadas para legislar sobre educación, propiedad, derechos civiles, administración de justicia, hospitales, los municipios y otros asuntos de naturaleza local y privada. Las leyes federales autorizan a los territorios para que elijan consejos con poderes similares a los de las legislaturas provinciales, de manera que los ciudadanos de los territorios pueden gobernarse a sí mismos.

Otra esfera es la de los gobiernos locales o municipales, creados en términos de las leyes provinciales, que pueden emitir ordenanzas para regir diversas cuestiones locales, como zonificación territorial, prohibición de fumar, uso de plaguicidas, estacionamientos, reglamentos empresariales y permisos de construcción.

Cuando los delegados de cada una de las colonias negociaron estas facultades, los asuntos ambientales no aparecían en sus radares. Ellos respondían a las necesidades de su tiempo. Sin embargo, cuando estos asuntos se volvieron importantes para los canadienses, los tribunales del país demostraron su creatividad tomando decisiones a partir de las facultades constitucionales en que el gobierno federal y las provincias podían apoyarse para legislar esos asuntos. En términos simples, los tribunales determinaron que tanto el gobierno federal como los gobiernos provinciales podían legislar sobre asuntos ambientales en las áreas de su respectiva jurisdicción constitucional.

Se puede ilustrar la forma en que los tribunales canadienses mostraron creatividad en la interpretación de la Constitución con el fallo de la Suprema Corte del país sobre la reglamentación de las sustancias tóxicas. Basada en las facultades de la legislación penal, esta reglamentación se ha interpretado como la facultad de proteger a la ciudadanía canadiense de los efectos dañinos de dichas sustancias. De igual forma, en términos de la Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act, 1999*), la regulación de las sustancias tóxicas, desde que se originan hasta que se eliminan, tiene una clara validez constitucional.

De manera similar, la Suprema Corte falló que las facultades para reglamentar la pesca costera y en aguas interiores sustenta la facultad federal de promulgar disposiciones sobre prevención de la contaminación en la Ley de Pesca.

Hay un Ministerio Federal de Medio Ambiente responsable de la Ley Canadiense de Protección Ambiental (CEPA 1999), ley fundamental que entre sus principales elementos incluye las disposiciones para controlar todos los aspectos del ciclo de vida de las sustancias tóxicas, desde su desarrollo y manufactura, importación, transporte, distribución, almacenamiento y uso, hasta su liberación en el medio ambiente en las diversas etapas de su ciclo de vida y su disposición final como desechos.

También es responsabilidad del Ministerio de Medio Ambiente la Ley de Pesca, importante instrumento para proteger de la contaminación al

medio marino y que prohíbe el depósito directo e indirecto de sustancias dañinas en aguas frecuentadas por peces.

El Parlamento estableció en la CEPA 1999 y en la Ley de Pesca que esta legislación es de cumplimiento obligatorio para los gobiernos federal y de las provincias, lo que quiere decir que pueden emprenderse acciones relacionadas con aplicación de la legislación en contra las dependencias gubernamentales o los servidores públicos. Esta actuación puede incluir la persecución de delitos penales.

En casos importantes de los tribunales se observa que la mayor parte de los delitos ambientales en Canadá son de responsabilidad causal, es decir que la fiscalía únicamente tiene que probar el *actus reus* (la acción u omisión que constituye el delito) más allá de la duda razonable; no es necesario probar la *mens rea*. Cabe destacar, sin embargo, que la defensa de diligencia debida puede ejercerse en delitos de responsabilidad causal.

Un ejemplo de aplicación de este principio de ley se encuentra en el caso *R. v. City of Sault Ste. Marie* [1978] 2 S.C.R. 1299. La ciudad de Sault Ste. Marie contrató a una empresa para que se hiciera cargo de los desechos. La empresa debía proporcionar el sitio, el trabajo, material y equipo adecuados. El sitio elegido fue uno al lado del arroyo Cannon que desemboca en el río Root. El método de disposición fue el de “pendiente continua”, en un relleno sanitario donde la basura se compacta en capas que se cubren cada día con arena o grava natural. En el costado del sitio se ubicaban diversos manantiales de agua dulce que alimentaban el arroyo. Se utilizó material para cubrir estos manantiales y sobre éste se depositaron los desechos, a una distancia de seis metros del arroyo. Se originó contaminación y la empresa fue declarada culpable de infracción de la sección 32(1) de la Ley de la Comisión de Recursos Hídricos de Ontario (*Ontario Water Resources Commission Act*).

Se presentaron cargos, asimismo, contra la ciudad de Sault Ste. Marie. El fallo de la Suprema Corte de Canadá estableció que existen tres categorías de infracciones en la legislación canadiense. Primero, los delitos en los que la fiscalía debe probar *mens rea*, es decir, un cierto grado de deliberación, intento, conocimiento o temeridad, ya sea por inferencia en la naturaleza del acto cometido o mediante pruebas adicionales. Segundo, los delitos en los que no es necesario que la fiscalía pruebe la existencia de *mens rea*; la realización del acto prohibido *prima facie* constituye el delito, con lo que se deja al acusado la carga de evitar la responsabilidad si prue-

ba que tomó las precauciones razonables; ello implica la consideración de lo que una persona razonable habría hecho en las mismas circunstancias; puede ejercerse la defensa si el acusado razonablemente creyó en una serie de hechos erróneos que, si hubieran resultado ciertos, explicarían el acto o la omisión como inocentes o si se dieron todos los pasos razonables para evitar el evento del caso; delitos de este tipo pueden denominarse de responsabilidad estricta o factual. Tercero, los delitos de responsabilidad absoluta son aquellos en los que no está abierta la posibilidad al acusado de exculparse mediante demostración de que no cometió falta.

La Suprema Corte sostuvo que el delito en este caso particular se ubica en la segunda categoría, en los delitos de responsabilidad estricta.

En el caso *R. v. Wholesale Travel Group [1991] 3 S.C.R. 154* se presentaron cargos contra una agencia de viajes por publicidad falsa o tendenciosa en infracción de la Ley de Competencia. La Suprema Corte de Canadá declaró que la distinción entre infracciones criminales, reglamentarias y su trato diferenciado para fines de la Carta Canadiense de los Derechos Humanos y las Libertades se explica en cierta medida por el “argumento de licencia” y por la vulnerabilidad de los protegidos en las medidas reglamentarias; puede suponerse que la persona eligió ubicarse dentro del campo regulado, conociendo en su mayor parte los términos y condiciones y aceptándolos. Las protecciones sustantivas y de procedimiento que una persona puede razonablemente esperar varían según la actividad que lleva a tal persona a entrar en contacto con el Estado; el grado de protección de la Carta puede diferir según si la actividad en cuestión es reglamentaria o delictiva. La vulnerabilidad es también un componente en el enfoque contextual de la interpretación de la Carta, y este elemento debe considerarse siempre que una pieza reglamentaria esté sujeta a cuestionamiento en términos de la Carta.

En el caso *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Limited (1979) 47 C.C.C. (2d) 118*, la Ley de Pesca establece que, a menos que un reglamento específico lo autorice, nadie (directa indirectamente) debe depositar o permitir el depósito de una sustancia dañina de cualquier tipo en aguas hábitat de peces o en cualquier lugar cuyas condiciones posibiliten que dicha sustancia (o cualquiera otra que de ésta pueda derivarse) entre en contacto con el agua. La Corte decidió que cuando se presentan cargos, la fiscalía debe probar que una sustancia dañina se depositó en el cuerpo de agua o en un lugar desde el que puede alcanzar el agua; el fiscal no

debe probar que la sustancia dañina afectó la calidad del agua. El delito es el depósito ilegal.

La defensa de la diligencia debida

Una vez que la fiscalía prueba que el depósito se efectuó, la carga de la prueba se asienta en la persona acusada, quien en un balance de probabilidades debe mostrar que se tomaron las precauciones necesarias para evitar la comisión del delito.

La defensa de la diligencia debida se relaciona con tener el cuidado razonable para evitar la comisión de un delito. No importa al tribunal si el acusado en realidad “previó” la infracción, sino si ésta era “razonablemente previsible”. Con frecuencia, la falta de “cuidado razonable” se mide mejor si se compara lo que se hizo con lo que pudo haberse hecho.

El texto de Elizabeth Swanson y Elaine Hughes, *The Price of Pollution: Environmental Litigation in Canada* (The Environmental Law Centre, Edmonton, 1990, pp. 164-168), incluye ejemplos de la falta de diligencia debida: fallas de equipos, supervisión y capacitación de los empleados, políticas e iniciativas empresariales, etcétera.

En el caso *R. v. Bata Industries Limited et al.* (1992) 9 O.R. (3d) 229, la empresa y tres de sus directores fueron acusados en términos de la Ley de Recursos Hídricos de Ontario y la Ley de Protección Ambiental. La importancia de este caso fue el establecimiento de los criterios, en la defensa de la diligencia debida, para los directores de las empresas, acusados de presuntas infracciones a la legislación ambiental. Cuando los investigadores del Ministerio de Medio Ambiente de Canadá trabajan en un caso, buscan si existe un sistema de administración ambiental, de acuerdo con los criterios establecidos por el tribunal en el caso *Bata*. Durante las investigaciones, estos criterios se aplican tanto a las corporaciones como a las dependencias gubernamentales.

ENVIRONMENTAL PROTECTION*

Paul GAVREL

Canadian laws govern our behavior and are also a guide and framework of reference for our social policies. Governments have enacted environmental laws as an expression of social policy. Legislation has been developed in order to address basic global, national and regional environmental issues such as endangered species, loss of biodiversity, toxic chemical substances, hazardous waste, ozone layer depletion, air and water pollution and climate change.

Canadian law can be divided into public and private law. Public law is related to matters affecting society overall, and includes criminal, constitutional and administrative law. Public law establishes the rules for relations between individuals and society, as well as for the roles of public entities, including governments. When someone commits a crime, for example, it is viewed as an offense against the society as a whole. Private law, also referred to as “civil law,” involves relations between individuals. Therefore under civil law, we have rules for contracts, property ownership, the rights and obligations of family members, rules governing damage to individuals and their properties, and so on. A civil case is an action between private parties, primarily for resolving private disputes.

The Canadian legal system is derived primarily from the various European systems brought to the country, mainly in the 17th and 18th centuries, by explorers, merchants and settlers. Canada’s criminal and civil codes are based on common, statutory British legislation, with the exception of Quebec, a province in which private legislation is based on the Civil Code of continental Europe. This Code (now updated) contains a

* a precis, 2005.

broad-based compendium of legal rules, many of which are framed as broad, general principles, to deal with various disputes that may arise in the private sphere. On the other hand, with public law, the common law applies throughout the entire country, including Quebec.

The Canadian Constitution is based on two main documents: the *Constitution Act* of 1867 (previously known as the *British North American Act, 1867*) and the *Constitution Act, 1982*. The latter includes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and approximately 30 other Acts and Orders. The *Charter* protects fundamental freedoms, democratic rights, mobility rights, and legal, equality, language and Aboriginal rights.

Immediately before 1867, Canada consisted mainly of British colonies. Between 1864 and 1867, representatives of the Canadian provinces met together to negotiate what was referred to as the Canadian Confederation. Canada became a country by virtue of legislation passed by the British Parliament in 1867, and thus the closest to a constitutional document at that time was the *British North American Act, 1867* (currently known as the *Constitution Act, 1867*), by which most colonies were joined together in a confederation known as the Dominion of Canada. This legislation establishes the division of powers between the federal and provincial government.

Under the Canadian federation, the power to enact laws is divided between the Canadian Parliament and provincial and territorial legislative Assemblies. The federal Parliament primarily addresses issues related to Canada as a whole, for example, trade between provinces, national defense, criminal law, national currency, patents and the postal service. It is also responsible for the Yukon, Northwest Territories and Nunavut.

The provinces, for their part, have the authority to legislate on education, property, civil rights, administration of justice, hospitals, municipalities and other matters of a local or private nature within provincial territory. Federal laws authorize territories to elect councils with similar powers as those of provincial legislative assemblies, and in this way the citizens of territories can govern themselves.

Another sphere is that of local or municipal governments, created under provincial laws. They are able to make bylaws regulating a variety of local matters, such as: territorial zoning, prohibition on smoking, use of pesticides, parking, business regulations and construction permits.

However, when these powers were negotiated by the delegates from each of the colonies, environmental issues did not appear on their radar screens, and instead the focus was on the needs of that time. When environmental issues became important for Canadians, however, the country's courts demonstrated creativity, making decisions on constitutional powers in which the federal government and the provinces could rely upon to regulate environmental matters. Simply put, the courts ruled that the federal government and provincial governments could legislate on environmental matters within the areas of their respective constitutional jurisdictions.

The way in which Canadian courts have demonstrated creativity in interpreting the Constitution can be illustrated in the decision by the country's Supreme Court regarding the regulation of toxic substances. The Supreme Court ruled that the regulation of toxic substances is based upon the criminal law power. Accordingly, the cradle to grave regulation of toxic substances under the *Canadian Environmental Protection Act, 1999* (CEPA, 1999) has clear constitutional validity.

Similarly, the Supreme Court ruled that the federal power to regulate seacoast and inland fisheries falls under federal jurisdiction to enact the pollution prevention provisions of the *Fisheries Act*.

Canada has a federal Department of the Environment, and one of the laws under the Minister of the Environment's responsibility is the CEPA, 1999. This is a key law, and one of its primary elements consists of: provisions for controlling all the aspects of the life cycle of toxic substances, from their development and manufacture, to their importation, transportation, distribution, storage and use, their release into the environment through the emissions occurring in diverse stages of their life cycles and their final disposal as wastes.

The *Fisheries Act* is another important statute which was enacted to protect the marine environment. The pollution prevention provisions of this legislation prohibit the direct and indirect deposit of deleterious substances in water frequented by fish.

The Parliament established in the CEPA, 1999 and in the *Fisheries Act* that the federal and provincial governments must comply with this legislation, signifying that enforcement action can be taken against government departments and public servants. Enforcement action includes prosecutions.

Most environmental offences in Canada are strict liability offences. This means that the Crown prosecutor must only prove the *actus reus* (an

act or omission constituting an offence) beyond a reasonable doubt. It is not necessary to prove *mens rea*. Note, however the defense of due diligence is available for strict liability offences.

To illustrate how the aforementioned principle of law arose, in the case of *R. v. City of Sault Ste. Marie* [1978] 2 S.C.R. 1299, the City of Sault Ste. Marie reached an agreement with a private company to dispose of certain city wastes. The company agreed to furnish a site and adequate labour, material and equipment. The site chosen was next to Cannon Creek, which runs into the Root River. The "continuous slope" disposal method of sanitary land fill was selected, whereby garbage was compacted into layers that were covered every day with natural gravel or sand. At the site were a number of natural springs that fed into the creek. Material was used to cover the springs and on top of this material, trash and wastes were deposited at a distance of twenty feet (approximately six meters) from the creek, leading to contamination. The company was convicted of violating subsection 32 (1) of the *Ontario Water Resources Commission Act*.

Charges were also brought against the City of Sault Ste. Marie under the same legislation. The matter went to the Supreme Court of Canada which ruled that there are three categories of offences in Canadian law. First of all, there are crimes in which the public prosecutor's office must prove *mens rea* or, in other words, a certain degree of deliberation, intention, knowledge or recklessness, whether by inference in the nature of the act committed or through additional evidence. Secondly, there are crimes in which it is not necessary for the public prosecutor's office to prove the existence of *mens rea*, and carrying out a prohibited act *prima facie* constitutes a crime. In this case the accused can avoid responsibility for such a charge by proving that he or she took reasonable care to avoid commission of the offence. This involves the consideration of what a reasonable person would have done in the same circumstances. The defense will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts that if they would have been true, would have explained the act or omission as innocent. This type of offence is called strict liability. Thirdly, there are crimes of absolute liability where it is not open to the accused to exculpate himself or herself by showing that he or she was free of fault.

The Supreme Court ruled that the offence in question was a public welfare offence that fell into the second category, i.e., strict liability.

In the case of *R. v. Wholesale Travel Group* [1991] 3 S.C.R. 154, charges were brought against a travel agency for false or misleading advertising contrary to the *Competition Act*. The Supreme Court of Canada declared that the distinction between criminal and regulatory offences did not violate section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. There are different fault requirements. Also, there is the “license argument” and the vulnerability of those protected by regulatory measures. The regulated person chose to enter the regulated area and accordingly can be taken to have known of, in most cases, and to have accepted certain terms and conditions of entry. The procedural and substantive protections that a person might reasonably expect may vary according to the activity carried about by such a person when entering into contact with the state. The extent of *Charter* protection may differ, depending on whether the activity in question is of a regulatory or criminal nature. Vulnerability is also a component in the contextual approach to the *Charter*’s interpretation, and this element should be considered whenever regulatory legislation is subject to a *Charter* challenge.

In the case of *R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Limited* (1979) 47 C.C.C. (2d) 118, the Court considered the *Fisheries Act* which stated that, unless authorized by a specific regulation, no one is allowed to (directly or indirectly) deposit or permit the deposit of a deleterious (harmful) substance of any type in water in which fish can be found, or in any place where the conditions of such would allow the deleterious substance or any other substance derived therefrom such to enter water. The Court ruled that when charges are brought, the public prosecutor’s office must prove that a deleterious substance was deposited in such a body of water or in a place where it may enter a body of water. The prosecutor does not need to prove that the deleterious substance affected the quality of the water. The offence is the unlawful deposit.

The Defence of Due Diligence

After proving that the substance was deposited, the evidentiary burden of proof lies with the accused person, who must demonstrate in a balance of probabilities that the necessary precautions were taken to prevent the committing of the offence.

The defence of due diligence is linked with taking reasonable care to prevent the committing of an offence. The court is concerned with whether or not the violation was “reasonably foreseeable” instead of whether

the accused person actually “foresaw” the violation. The lack of “reasonable care” is frequently best measured by comparing what was done with what could have been done.

An article by Elizabeth Swanson and Elaine Hughes entitled *The Price of Pollution: Environmental Litigation in Canada* (Edmonton: The Environmental Law Centre, 1990, pp. 164-168) includes examples of the lack of due diligence, such as: equipment failures, employee supervision and training, company policies and initiatives, and miscellaneous.

In the case of *R. v. Bata Industries Limited et al*, (1992) 9 O.R. (3d) 229, the company and three of its directors were charged under the *Ontario Water Resources Act* and the *Environmental Protection Act*. The importance of this case was the establishment of criteria for the defence of due diligence for company directors who are accused of alleged violations of environmental legislation. As a consequence of this case, when investigators from Environment Canada work on a case, they attempt to verify whether there is an environmental management system in place in accordance with the criteria established by the court in the *Bata* case. During investigations, these criteria are applied to corporations, governmental departments and agencies.