

DESCENTRALITZACIÓ I DESENVOLUPAMENT SOSTENIBLE: EL CAS DE CANADÀ¹

Jordi Jaria i Manzano *

Sumari

1. La confluència de competències diverses en la fonamentació de la política ambiental en el sistema constitucional canadenc
2. L'intent de fonamentar les intervencions federals en matèria de protecció del medi ambient
 - a) La competència residual en matèria de *pau, ordre i bon govern*
 - b) La competència federal en matèria de dret criminal
3. L'articulació de les competències provincials i federals en matèria de protecció del medi ambient
4. Vers una compatibilització del federalisme i la protecció del medi ambient: la cooperació

Bibliografia fonamental

¹ Aquest treball ha estat possible gràcies a l'estada d'investigació que l'autor va fer l'estiu de 2004 a la Universitat de Mont-real gràcies a una beca de l'Associació Espanyola d'Estudis Canadencs. L'ajuda dels professors José Woehrling i Jean Leclair, d'aquesta Universitat, ha estat imprescindible, per bé que les opinions que s'expressen aquí són responsabilitat exclusivament de l'autor.

* Jordi Jaria i Manzano, professor col·laborador de dret constitucional de la Universitat Rovira i Virgili.

Article rebut el 8.6.2005.

1. La confluència de competències diverses en la fonamentació de la política ambiental en el sistema constitucional canadenc

La inexistència d'una competència específica en matèria de medi ambient al Canadà fa particularment visible la dificultat d'articular un domini tan complex en una estructura tancada de distribució de competències en la qual qualsevol qüestió s'ha d'incloure en el domini d'un dels actors del sistema (l'Estat central o els ens subcentrals). Ja l'any 1977, el professor Gérald A. Beaudoin opinava que la protecció del medi ambient no es podia inscriure dins un títol competencial únic, raó per la qual el sistema constitucional canadenc presentava una certa complexitat a l'hora de resoldre les qüestions que es plantejessin en aquest terreny.² Des de llavors, la bibliografia canadenca s'ha referit insistentment al problema de situar la protecció del medi ambient dins el sistema de distribució de competències que es deriva de la Llei constitucional de 1867 i al fet que, en realitat, es poden extreure vinculacions ambientals de diversos títols competencials, tant en l'àmbit federal com en l'àmbit provincial.³ Com demostra Pierre Brun, la idea que el medi ambient constitueix un conjunt de matèries que no es poden incloure dins un títol únic s'ha obert camí entre els estudiosos de manera gairebé natural..., almenys fins a la Sentència del cas *Crown Zellerbach*, que ha agitat el debat.⁴

² Vid. Gérald A. Beaudoin, «La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel», *McGill Law Journal*, vol. 23, 1977, p. 209.

³ Vid., per a tots, Michel Bélanger, *La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement de qualité*, Thémis, Mont-real, 1990, p. 28.

⁴ Vid. Pierre Brun, «La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement», *Revue Générale de Droit*, vol. 24, 1993, p. 204.

Més enllà de la discussió que s'ha generat en la doctrina constitucional canadenca, d'entrada cal partir de la situació real. En aquest sentit, el desenvolupament que s'ha produït des de 1970 fins avui ha estat marcat per un predomini de les províncies, que han exercit amb més èxit les seves possibilitats d'obtenir una política de protecció del medi ambient. Així, més enllà d'anàlisis prospectives *de lege ferenda*, hi ha un cert consens a l'hora de reconèixer que, encara que el poder federal pot incidir en les polítiques ambientals, les províncies han tingut un rol preferent en aquest camp.⁵

Bàsicament, les províncies han fonamentat les seves demandes en la competència que l'article 92.13 de la Llei constitucional de 1867 els reconeix en matèria de drets civils i de règim jurídic de la propietat, que les habilita per intervenir normativament en l'ús del territori, com també en diversos aspectes relatius a l'economia productiva, que inclouen la regulació d'emissions contaminants.⁶ A més, es poden citar, amb Rankin, les següents: atribucions en matèria de naturalesa merament local o privada (art. 92.16), projectes de caràcter local (art. 92.10) i la gestió de les terres i els recursos provincials (art. 92.5). D'altra banda, cal tenir en compte que l'article 92.a, que es va afegir en la reforma constitucional de 1982, els confereix un poder legislatiu exclusiu en relació amb el desenvolupament, la conservació i la gestió dels recursos naturals no renovables i dels boscos, com també amb el desenvolupament, la conservació i la gestió de les instal·lacions per a la producció d'energia elèctrica.⁷

⁵ Vid. Jamie Benidickson, *Environmental Law*, Irwin Law, Ottawa, 1997, p. 27, i Murray Rankin, «Environmental Regulation and the Changing Canadian Constitutional Landscape», a Geoffrey Thompson, Moira L. McConnell i Lynne B. Huestis (ed.), *Environmental Law and Business in Canada*, Canada Law Book, Aurora, 1993, p. 36.

⁶ Vid. Roger Cotton i Kelley M. McKinnon, «An Overview of Environmental Law in Canada», a Thompson, McConnell i Huestis, *Environmental Law...*, *op.op. cit.*, p. 4.

⁷ Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 35 i 36. Sobre les competències provincials en matèria de protecció del medi ambient, *vid.* també Gérald A. Beaudoin, *La constitution du Canada*, Wilson & Lafleur Itée, Mont-real, 2004 (3a edició), p. 824 i seg., i Benidickson, *Environmental Law*, *op. cit.*, p. 27.

Per la seva banda, la Federació també ha pogut adduir les seves pròpies competències normatives en matèria de protecció del medi ambient. En aquest sentit, es poden esmentar, per citar la llista que recull el mateix autor, les competències en matèria de costes i pesca (art. 91.12 de la Llei constitucional de 1867), navegació (art. 91.10), transports interprovincials (art. 91.10.a), comerç (art. 91.2), dret criminal (art. 91.27) o la clàusula residual en matèria de *pau, ordre i bon govern*, que es recull al paràgraf inicial del mateix article 91. A més, cal esmentar les atribucions en matèria tributària i de relacions internacionals, com també l'*spending power*.⁸ No obstant això, per molt que aquest conjunt de competències pugui semblar que proporciona atribucions àmplies a la Federació, l'exercici dels títols competencials esmentats es pot considerar més aviat tímida i, de fet, com es veurà a l'apartat següent, no s'han establert uns fonaments del tot clars per al desenvolupament d'una política ambiental a escala federal.

A part dels títols competencials que habiliten per a una intervenció normativa, cal tenir en compte que les províncies posseeixen els recursos naturals que estan dintre de les seves fronteres, cosa que els atorga un poder certament extens en la matèria.⁹ Així, malgrat que algunes parts del territori pertanyen a la Federació (entre les quals cal esmentar els canals i

⁸ Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 33 i seg. Sobre les competències federals susceptibles d'adduir-se en matèria de protecció del medi ambient, *vid.* també Benidickson, *Environmental Lawop.*, *op. cit.*, p. 22 i seg., i Kathryn HARRISON, *Passing the Buck. Federalism and Canadian Environmental Policy*, UBC Press, Vancouver, 1996, p. 35 i seg.

⁹ Vid. Harrison, *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 4. En el mateix sentit, *vid.* Jean Leclair, «L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada», *Queen's Law Journal*, vol. 21, núm. 1, tardor de 1995, p. 44. Aquest últim autor creu que aquesta competència atorgaria a les províncies un paper predominant en la realització de polítiques ambientals. Sobre les atribucions provincials en aquest àmbit, *vid.* també Dale Gibson, "The Environment and the Constitution. New Wine in Old Bottles", O. P. Dwivedi, *Protecting the Environment. Issues and Choices – Canadian Perspectives*, Coop Clark, Toronto, 1974, p. 107 i 108, ja que, malgrat que aquest estudi no pot tenir en compte la jurisprudència del Tribunal Suprem més rellevant sobre protecció del medi ambient, per raó de la seva data de publicació, mostra que no hi ha diferències notables entre la situació que hi havia a mitjan anys setanta i la situació actual amb relació a aquesta competència provincial.

ports), les províncies obtenen amb això un títol molt significatiu en el desenvolupament de les polítiques ambientals. Aquest fet es veu alterat només en el cas del mar territorial, que pertany a la Federació, de manera que els recursos que es trobin sota l'aigua només pertanyeran a les províncies si es tracta de les aigües interiors. Finalment, pel que fa a la titularitat dels recursos, cal esmentar que la majoria de les terres dels territoris (nord-oest, Yukon i Nunavut) pertanyen a la Federació.¹⁰

En conseqüència, sembla que la titularitat repartida dels recursos naturals i les competències legislatives haurien de permetre un marge ampli d'acció tant a les províncies com a la Federació.¹¹ Tanmateix, com s'ha dit, les províncies han mostrat una actitud més sòlida en la defensa de les seves posicions i s'han convertit en actors clau en el desenvolupament de les polítiques ambientals, gràcies sobretot a la titularitat dels recursos. En definitiva, segons Jean Piette, les dades constitucionals han acabat afavorint el paper de les províncies en aquest àmbit, circumstància que adquireix una rellevància especial si es compara amb la situació als Estats Units.¹² Aquesta situació, de fet, ha generat un corrent d'opinió entre els estudiosos en el sentit que la intervenció en matèria de protecció del medi ambient és fonamentalment una qüestió de competència provincial.¹³ Així, s'ha dit que el Parlament federal té moltes competències però restringides (en la mesura que s'interpretin restrictivament), mentre que les províncies tenen competències de gran abast i de principi.¹⁴ No obstant això, convé recordar que s'ha intentat donar més rellevància i, fins i tot, un paper predominant a la Federació en aquesta matèria, circumstància que ha generat a una interessant jurisprudència constitucional, comentada a bastament, que ha enriquit un debat que, atesa la situació fàctica de predomini provincial, semblava més aviat adormit. A continuació fem un

¹⁰ Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 32 i 33.

¹¹ Vid. *op. cit.*, p. 33.

¹² Vid. Jean Piette, «La protection de l'environnement au Canada et aux États-Unis», *Cahiers de Droit*, vol. 29, núm. 2, juny de 1988, p. 427.

¹³ Vid. André Prévost, «L'environnement est-il un domaine de compétence provinciale?», *Développements récents en droit de l'environnement (1996)*, Yvon Blais, Comansville, 1996, p. 140.

¹⁴ Vid. Leclair, «L'étendue...», *op. cit.*, p. 51.

seguiment d'aquest debat a partir de l'evolució de la jurisprudència sobre l'amplitud de les competències federals en la matèria.

2. L'intent de fonamentar les intervencions federals en matèria de protecció del medi ambient

A principi dels anys setanta, al Canadà es produeix una primera intervenció normativa de la Federació en la matèria.¹⁵ Així, d'acord amb les noves demandes formulades per l'opinió pública, que s'articulen mitjançant l'aparició d'un moviment ambientalista organitzat entre finals dels anys seixanta i principis de la dècada següent, la Federació decideix prendre-hi un paper actiu. Així, l'any 1970 s'aprova la Llei d'aigües, que Harrison qualifica com la primera afirmació d'un ampli poder federal sobre la matèria ambiental; el 1971, la Llei sobre la contaminació atmosfèrica i, entre 1972 i 1973, les directives governamentals en matèria d'avaluació de l'impacte ambiental, tècnica que la NEPA nord-americana havia introduït dos anys.¹⁶

Aquest primer impuls a escala federal topa, però, amb resistències provincials. Els governs de les diverses províncies advoquen per uns

¹⁵ Malgrat les moltes opinions contràries, és evident que la preocupació pel medi ambient sorgeix a final dels anys seixanta quan, per una sèrie de motius, es comença a qüestionar el model de desenvolupament que s'ha desplegat des de la Segona Guerra Mundial pels efectes no desitjats que té sobre l'entorn. A partir d'aquest moment, es desenvolupa el dret ambiental com a resposta a aquelles demandes. No ens estendrem ara en aquest punt perquè excedeix l'objecte d'aquest treball. No obstant això, val la pena esmentar que, per al cas del Canadà, aquesta interpretació la defensa Harrison a *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 55.

¹⁶ *Vid. op. cit.*, p. 61 i seg. L'any 1984, les directives esmentades en matèria d'impacte ambiental són substituïdes per l'Ordre relativa a les directives en matèria d'avaluació ambiental (*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, en la versió oficial anglesa). Posteriorment, aquestes directives constituïran el fonament de la Llei canadenca d'avaluació ambiental de 1992, que s'inscriu en la segona onada d'intervenció federal en matèria de protecció del medi ambient. El procediment d'impacte ambiental contingut en aquesta llei s'aplica a tots els projectes federals. Sobre l'evolució de l'avaluació de l'impacte ambiental a escala federal, *vid. Cotton i McKinnon*, «An Overview...», *op. cit.*, p. 15.

estàndards federals mínims, conscients del dilema que hi ha entre satisfer les demandes en matèria de protecció del medi ambient i voler mantenir una situació competitiva per al seu teixit productiu.¹⁷ Davant la voluntat federal d'exercir el lideratge en aquest camp a fi de respondre al repte ambiental que l'opinió pública ha plantejat, les províncies (particularment, el Quebec i la Colúmbia Britànica) fan pressió per reconduir la política ambiental cap a un model consensual, basat en el Consell Canadenc de Ministres de Medi Ambient i Recursos Naturals.¹⁸ Tanmateix, la conflictivitat potencial del sistema es veu suavitzada per una actuació federal més aviat tímida, que segurament contribueix a generar la percepció d'un predomini constitucional de les províncies en matèria ambiental al qual ja ens hem referit a l'apartat anterior. En tot cas, l'interès de l'opinió pública canadenca amb relació a les qüestions relatives al medi ambient minva al llarg de la dècada dels setanta, la qual cosa desincentiva, d'alguna manera, el lideratge federal en aquest àmbit.¹⁹ El govern conservador de Brian Mulroney, que el 1984 és escollit primer ministre, acabarà retallant el pressupost i reduint el personal federal que es dedica a les qüestions ambientals. No obstant això, durant els anys vuitanta l'interès de l'opinió pública en la matèria experimenta un nou creixement, que culmina cap a finals de la dècada, circumstància que porta a una revitalització del rol federal en aquest terreny i genera un debat viu sobre els aspectes constitucionals derivats d'aquest nou activisme, en el qual apareixeran novament les resistències provincials.²⁰

Aquest nou període d'activisme federal s'obre amb la Llei canadenca de protecció del medi ambient de 1988.²¹ Harrison descriu aquesta norma com l'assertió més poderosa de l'autoritat federal sobre la matèria.²² Segons Descop, és una mostra clara d'una tendència centralitzadora en

¹⁷ Vid. Harrison, *Passing the Buck...*, op. cit., p. 73.

¹⁸ Vid. op. cit., p. 73.

¹⁹ Vid. op. cit., p. 82.

²⁰ Vid. op. cit., p. 115.

²¹ Per a una perspectiva general sobre la Llei canadenca de protecció del medi ambient, vid. Cotton i McKinnon, «An Overview...», op. cit., p. 5 i 6, i Harrison, *Passing the Buck...*, op. cit., p. 128 i seg.

²² Vid. op. cit., p. 129.

matèria de política ambiental.²³ Per la seva banda, Jean Piette considera que l'abast d'aquesta llei supera tot el que el Parlament federal ha fet fins aquest moment en matèria de protecció del medi ambient.²⁴ L'any 1992, una comissió de medi ambient creada en el si de la Cambra dels Comuns inicia un estudi de les qüestions relatives a la distribució de competències, que conclou amb el rebuig de la cessió global de la protecció del medi ambient a les províncies.²⁵ Abans ja s'havia destacat el rol federal a l'hora d'implantar el desenvolupament sostenible, i es parlava d'un fort lideratge nacional.²⁶

En aquest sentit, Rankin observa que a principi dels anys noranta s'aprecia una tendència a ampliar el rol federal en les qüestions ambientals. També fa notar la inquietud que genera entre les províncies aquest paper més actiu assumit per la Federació a partir de 1988. En aquest sentit, els compromisos internacionals adquirits pel Canadà en matèria de medi ambient en aquesta època haurien estat decisius en aquest paper més actiu assumit per la Federació.²⁷ Cal tenir en compte que el 1988 les institucions federals aproven la Llei canadenca de protecció del medi ambient, el desenvolupament del Pla verd i les directrius en matèria d'impacte ambiental. No obstant això, durant els anys noranta, els reptes que presenta el procés polític al Quebec fan que les qüestions ambientals passin novament a un segon pla, de manera que la situació de tensió se suavitza, per dir-ho així, i es recupera un cert clima de cooperació.²⁸

En definitiva, la situació de confluència de competències en matèria de medi ambient, matisada pel paper predominant que adquireixen les

²³ Vid. Louis-Raphaël N. Lescop, «R. C. Hydro-Québec: la dénaturación du droit criminel au bénéfice de l'environnement», *Revue Juridique Thémis*, vol. 33, 1999, p. 423.

²⁴ Vid. Piette, «La protection...», *op. cit.*, p. 431.

²⁵ Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 31.

²⁶ Vid. *Report of the Canadian Bar Association Committee on Sustainable Development in Canada: Options for a Law Reform*, The Canadian Bar Association, Ottawa, 1990, p. 4 i seg.

²⁷ Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 39.

²⁸ Vid. Marshall Ogan, «An Evaluation of the Environmental Harmonization Initiative of the Canadian Council of Ministers of the Environment», *Journal of Environmental Law and Practice*, núm. 10, 2000, p. 24 i 25.

províncies, comença a ser objecte de debat i de discussió en el nou entorn que es va generant a partir del final de la dècada dels vuitanta. Les obligacions internacionals introdueixen un element de pressió en les institucions d'Ottawa perquè assumeixin un paper més protagonista en aquest camp, cosa que evidenciarà les limitacions del sistema, que queden ocultes durant el primer període de primacia provincial.²⁹ Però, per altra banda, hi ha qui creu que persisteix la tendència federal a delegar en les províncies les qüestions més importants amb relació a la gestió dels recursos, cosa que òbviamt té implicacions profundes en matèria ambiental.³⁰ A partir d'aquesta situació, el nou paper actiu que la Federació assumeix suscitarà un debat sobre els seus fonaments competencials, el qual generarà una interessant jurisprudència del Tribunal Suprem. Fonamentalment, s'intentaran encaixar les pretensions federals de lideratge en les competències relatives a la garantia de *pau, ordre i bon govern* i al dret criminal.

a) *La competència residual en matèria de "pau, ordre i bon govern"*

Cal assenyalar que, contràriament al que pot semblar pel que hem dit fins ara, la Federació canadenca neix amb una clara orientació centralitzadora.³¹ En aquest sentit, de manera diferent al que succeeix als estats federals clàssics que es van constituir abans de la Llei constitucional de 1867, és a dir, els Estats Units d'Amèrica i Suïssa, al Canadà el poder residual pertany a la Federació, d'acord amb la clàusula constitucional que li atribueix el poder de legislar per a la "pau, l'ordre i el bon govern del Canadà".³² No obstant això, al llarg de l'evolució del federalisme

²⁹ Vid. H. Scott Fairley, «The Environment, Sustainable Development and the Limits of Constitutional Jurisdiction», *Report...*, *op. cit.*, p. 66.

³⁰ Vid. Monique Ross i J. Owen Saunders, *Environmental Protection: Its Implications for the Canadian Forest Sector*, Canadian Institute of Resources Law, Calgary, 1993, p. 4.

³¹ Vid. Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Thomson-Carswell, Scarborough, 2003, p. 117 i 118.

³² En general, sobre aquesta clàusula constitucional, *vid.* Brun, «La pollution...», *op. cit.*, p. 202 i seg., i HOGG, *Constitutional Law...*, *op. cit.*, p. 427 i seg.

canadenc, aquesta clàusula ha estat interpretada d'una forma més aviat restrictiva.³³

Segons la interpretació que la jurisprudència i la bibliografia n'han fet, la clàusula relativa a «la pau, l'ordre i el bon govern» permet a la Federació actuar en matèries d'interès nacional o en casos d'emergència nacional. D'acord amb això, una part de la doctrina ha considerat la possibilitat d'aplicar aquesta clàusula per fonamentar la possibilitat d'intervenció de la Federació en matèria de protecció del medi ambient.³⁴ De fet, durant algun temps, la competència sobre *la pau, l'ordre i el bon govern*, en la faceta relativa a l'interès general, es va considerar un fonament prometedor per a la justificació de la intervenció federal en matèria ambiental.³⁵

De tota manera, el ponent de la Sentència del cas *Crown Zellerbach*, el jutge Le Dain, estableix que la norma jutjada, la Llei sobre el control dels abocaments oceànics, s'inclou dintre de la competència sobre *pau, ordre i bon govern* atribuïda a la Federació. El raonament que esgrimeix consisteix a separar la doctrina de l'interès nacional de la doctrina de l'emergència nacional, ambdues considerades com a facetes de la

³³ El Judicial Committee del Privy Council, la màxima instància judicial del sistema canadenc fins a 1949, elabora, per mitjà fonamentalment de Lord Watson i Lord Haldane, dues figures que marcaran l'orientació dels casos relatius al Canadà en aquesta institució, una interpretació més aviat favorable a les províncies del sistema federal canadenc. Aquesta jurisprudència porta a una interpretació restrictiva de les atribucions federals (particularment, la clàusula residual relativa a “la pau, l'ordre i el bon govern”) i a una interpretació extensiva de les competències provincials. Aquesta tendència, tot i que és fortament criticada al Canadà anglès, consolida una determinada concepció del federalisme canadenc que perdura fins als nostres dies, encara que posteriorment el Tribunal Suprem de Canadà ha adoptat un punt de vista més equilibrat en el repartiment de competències entre les províncies i la Federació. D'aquesta manera, malgrat el text de la Llei constitucional de 1867, el federalisme canadenc no tan sols no es desenvolupa de manera menys descentralitzada que el nord-americà o l'australià, sinó que fins i tot es pot dir que manifesta una tendència centrífuga més acusada. Per a tot el que s'ha dit aquí, *vid.* HOGG, *Constitutional Law...*, *op. cit.*, p. 119.

³⁴ *Vid.* Cotton i McKinnon, «An Overview...», *op. cit.*, p. 4 . En general, sobre les possibilitats de la clàusula de legislar per garantir «la pau, l'ordre i el bon govern», *vid.* Harrison, *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 42 i seg.

³⁵ *Vid.* Benidickson, *Environmental Law*, *op. cit.*, p. 25.

competència federal que ens ocupa.³⁶ A partir d'aquí, es considera que la primera s'aplica a matèries que no han estat configurades originàriament com a provincials. A l'hora d'aplicar aquesta clàusula, s'exigeix que les matèries que s'hi vulguin incloure tinguin una certa unitat interna (*singleness*), un caràcter diferenciat o particular (*distinctiveness*) i que siguin indivisibles (*indivisibility*). D'acord amb l'argumentació del jutge Le Dain, per tal de determinar si un camp d'actuació té el caràcter individual, diferenciat i indivisible que el distingeix clarament de les matèries de competència provincial, s'han de tenir en compte els efectes de la incapacitat provincial de regular els aspectes intraprovincials de la matèria en els interessos extraprovincials. Es tracta d'aplicar el test de la *provincial inability* o *incapacité provinciale*. A partir d'aquest raonament, la majoria del Tribunal Suprem considera que la llei controvertida en el cas esmentat se situa en l'àmbit competencial atribuït a la Federació per mitjà de la clàusula de *pau, ordre i bon govern*.³⁷

Amb aquesta resolució, dictada l'any 1988, el Tribunal Suprem sembla que tendia cap a una nova interpretació de les competències federals, la qual podia tenir un efecte notable particularment en l'àmbit de la protecció del medi ambient i que coincidia en el temps amb una actitud més activa de les institucions d'Ottawa en aquesta matèria. Cal tenir en compte, però, que la Sentència es referia a la contaminació marina i no a la protecció del medi ambient en general, ni tan sols a la contaminació en general. Tanmateix, si bé a la Federació només se li atribuïa un àmbit d'actuació relativament petit dintre de la protecció del medi ambient, l'aplicació de la teoria de l'interès nacional deixava entreveure, en aquest cas, una evolució cap a una ampliació de les atribucions federals en la matèria, que semblava presagiar la possibilitat que el Parlament federal determinés àmbits de pol·lució específica i reclamés una atribució per intervenir-hi. A partir d'aquí, i atès el caràcter general de la justificació que s'adduïa per fonamentar l'actuació federal, es podia suposar que

³⁶ De fet, la Sentència esmentada constitueix una fita jurisprudencial en la definició de la teoria de l'interès nacional en aquest camp, com posa de manifest Beaudoin en el comentari que hi fa a *La constitution...*, *op. cit.*, p. 395 i seg.

³⁷ *Vid.* la Sentència *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.* [1988] 1 S.C.R. 401.

s'habilitava el Parlament per intervenir en la majoria dels aspectes relatius a la protecció del medi ambient, cosa que significava un canvi d'orientació respecte de la situació anterior.³⁸

A partir de la Sentència del cas Crown Zellerbach, es comença a distingir l'interès nacional de la situació d'urgència nacional en l'exercici de la competència en matèria de “pau, ordre i bon govern”, que oferia un fonament constitucional a les mesures legislatives provisionals. Aquesta nova interpretació permet aplicar aquesta clàusula tant a noves matèries que no existien a l'època de la confederació, és a dir, el 1867, com a matèries que, si bé originàriament eren de competència provincial, es poden arribar a considerar d'interès nacional i, en conseqüència, passar a ser dominades pel poder central, encara que sempre han de ser àrees d'actuació caracteritzades per la unitat, la particularitat i la indivisibilitat, de manera que l'efecte de la mesura ha de ser compatible amb la distribució competencial fonamental derivada de la Constitució. Per decidir sobre el compliment d'aquestes exigències, s'aplica, com s'ha dit, el test de la incapacitat provincial.³⁹

No obstant això, aquesta interpretació en relació amb la clàusula de “pau, ordre i bon govern” i la seva aplicació a polítiques ambientals concretes genera una certa controvèrsia. Així, la Sentència esmentada inclou un vot particular, redactat pel jutge La Forest i signat per tres magistrats. Aquest vot particular considera que l'abast potencial del poder atribuït al Parlament en el control de la contaminació sobre la base de la competència genèrica de “pau, ordre i bon govern” és tan ampli que requereix que es posin en pràctica estratègies orientades a limitar-lo. Així, si bé el jutge La Forest reconeix que la competència atribuïda basant-se en la clàusula de “pau, ordre i bon govern” es refereix, en aquell cas, només a la contaminació marina, també manifesta que, fins i tot aquí, no se satisfan

³⁸ Vid. Prévost, «L'environnement...», *op. cit.*, p. 114 i 115.

³⁹ Vid. Odette Nadon, «Vingt-cinq ans d'environnement à la Cour Suprême du Canada», *Développements récents en droit de l'environnement (2003)*, Yvon Blais, Comansville, 2003, p. 191.

els criteris definits per tal de considerar aplicable la teoria de l'interès general, a la qual ja ens hem referit.⁴⁰

En definitiva, d'acord amb aquesta opinió, és dubtós que la intervenció en el cas de contaminació del medi marí i, amb més motiu, de protecció del medi ambient en general pugui satisfer les exigències d'individualitat, caràcter diferenciat i indivisibilitat que la distingeixi clarament de les matèries de competència provincial, i tenir un impacte en l'esfera provincial que sigui reconciliable amb la distribució fonamental del poder legislatiu que fa la Constitució. Com posa de manifest el jutge La Forest en el seu vot particular a la Sentència del cas *Crown Zellerbach*, atribuir una competència àmplia en matèria de protecció del medi ambient a la Federació basant-se en la seva competència residual podria buidar de contingut les competències provincials.⁴¹ Aquesta opinió es veurà reforçada per la jurisprudència posterior del propi Tribunal Suprem. Així, la Sentència del cas *Oldman River* argumenta que la protecció del medi ambient és una matèria difusa que no pot satisfer l'exigència d'unitat, particularitat i indivisibilitat per a l'aplicació de la teoria de l'interès nacional.⁴²

A part de l'argumentació jurídica adduïda, cal assenyalar que l'aplicació de la clàusula relativa a *la pau, l'ordre i el bon govern* origina una forma de gestió del medi ambient que sembla que no s'ajusta als principis del desenvolupament sostenible. Si es parteix d'un apoderament federal separat quirúrgicament de les competències provincials, l'aplicació de la clàusula residual de la Llei constitucional de 1867 crea una situació de fragmentació que, de fet, dificulta una política ambiental coherent i efectiva. Això és així perquè, com Mark Walters assenyala, es produiria una separació si hi hagués una competència federal genèrica en matèria de

⁴⁰ *Vid.* la Sentència del cas *Crown Zellerbach*, *op. cit.*

⁴¹ *Vid.* la Sentència del cas *Crown Zellerbach*, *op. cit.* Justament per l'amplitud amb què defineix les competències federals, la Sentència ha estat molt criticada per un sector de la literatura. *Vid.*, particularment, Brun, «La pollution...», *op. cit.*

⁴² *Vid.* la Sentència *Friends of Oldman River Society v. Canadà*, [1992] 1 S.C.R. 3. *Vid.* també Beaudoin, *La constitution...*, *op. cit.*, p. 820 i seg., i NADON, «Vingt-cinq ans...», *op. cit.*, p. 193.

protecció del medi ambient atribuïda a la Federació i una competència referida a la gestió dels recursos naturals atribuïda a les províncies.⁴³ En definitiva, malgrat les possibilitats que s'apuntaven a la Sentència del cas Crown Zellerbach, la virtualitat de la clàusula relativa a «la pau, l'ordre i el bon govern» en matèria de protecció del medi ambient acaba essent més aviat limitada. D'acord amb Jean Leclair, arran de la jurisprudència dictada en aquest àmbit, s'ha de concloure que aquesta clàusula no permet una reglamentació federal àmplia amb relació a la protecció del medi ambient, tot i que sí que pot fonamentar algunes intervencions en aquest àmbit.⁴⁴ Particularment, s'ha defensat que aquesta clàusula podria ser el fonament per justificar l'activitat federal en la implantació dels tractats internacionals referits a la protecció del medi ambient, que poden afectar tant competències federals com, sobretot, atribucions provincials.⁴⁵

b) *La competència federal en matèria de dret criminal*⁴⁶

Davant la relativització de les possibilitats derivades de la clàusula relativa a “la pau, l'ordre i el bon govern”, s'ha intentat fonamentar una competència federal en matèria de protecció del medi ambient per mitjà d'altres atribucions constitucionals. En aquest context, es pot dir que la possibilitat d'articular una política federal ambiciosa a partir de la competència en matèria de dret criminal ha tingut més bona acollida i, en particular, ha comptat amb el suport de la jurisprudència.⁴⁷ Jamie

⁴³ Vid. Mark Walters, «Ecological Unity and Political Fragmentation: The Implications of the Brundtland Report for the Canadian Constitutional Order», *Alberta Law Review*, vol. XXIX, núm. 2, 1991, p. 425.

⁴⁴ Vid. Leclair, «L'étendue...», *op. cit.*, p. 51.

⁴⁵ Vid. Walters, «Ecological Unity...», *op. cit.*, p. 435 i 436.

⁴⁶ En aquest punt, cal fer un aclariment terminològic. Utilitzem l'expressió *dret criminal* perquè és la traducció literal de la que s'utilitza en el dret canadenc, particularment en la llengua romànica oficial, és a dir, el francès (que parla de *droit criminel*). El que a Canadà es designa com a “dret criminal” és anàleg, encara que no exactament equivalent, al que en dret espanyol es designa amb l'expressió *dret penal*. D'altra banda, el *dret penal* al Canadà és anàleg al que nosaltres anomenaríem *dret administratiu sancionador*. Aquestes analogies, però, s'han de fer amb una certa cautela, en la mesura que els dos sistemes jurídics tenen estructures distintes.

⁴⁷ En general, sobre les possibilitats que aquest títol competencial pot oferir, vid. Brun, «La pollution...», *op. cit.*, p. 213 i seg., i Harrison, *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 41 i 42.

Benidickson considera que la competència federal en matèria de dret criminal ofereix una justificació àmplia per avalar la legislació ambiental a escala federal.⁴⁸

No obstant això, tampoc en aquest cas no hi ha hagut consens sobre la possibilitat d'establir una política ambiental ambiciosa i general a escala federal. Així, Benidickson creu que la competència federal en matèria de dret criminal continua essent una font d'autoritat d'una amplitud que no ha estat definida de manera precisa, ja que per evitar una interpretació que donés lloc a una competència omnicomprendiva els tribunals han preferit limitar la competència a la producció de normes de prohibició enfront de conductes reprotxables, de manera que la legislació federal de caràcter regulador que no contingüés una prohibició efectiva d'una conducta perseguida no trobaria acollida en el marc d'aquesta competència.⁴⁹

Això és justament el que es plantejava en el cas d'Hydro-Québec, un dels més importants que el Tribunal Suprem ha resolt amb relació a la distribució de competències en matèria de protecció del medi ambient. El cas consistia fonamentalment en el fet que la societat pública Hydro-Québec havia estat acusada per haver comès dues infraccions del Decret d'urgència sobre els bifenils clorats, aprovat pel govern federal, basant-se en els articles 34 i 35 de la Llei canadenca de protecció del medi ambient. La societat va invocar davant els tribunals la inconstitucionalitat d'aquestes disposicions perquè considerava que s'havia produït un exercici *ultra vires* de les competències federals. La justícia del Quebec va donar la raó a la companyia, però el Tribunal Suprem va concloure que la norma en qüestió envaïa la competència federal en matèria de dret criminal.⁵⁰

⁴⁸ Vid. Benidickson, *Environmental Law*, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁹ Vid. *op. cit.*, p. 25.

⁵⁰ Vid. la Sentència *R. v. Hydro-Québec* [1997] 3 S.C.R. 213, com també el comentari crític de Lescop a "R. C. Hydro-Québec...", *op. op. cit.* (particularment amb relació a la descripció del supòsit de fet, p. 423 i 424).

A l'hora d'analitzar la polèmica sobre la Sentència del cas Hydro-Québec, cal partir del fet que, tradicionalment, la jurisprudència ha interpretat que, per enquadrar una norma dintre de la competència federal en matèria de dret criminal, s'exigeix que hi concorrin tres factors: que es persegueixi un objectiu públic legítim, que es prohibeixi un comportament i que la violació de la prohibició impliqui conseqüències penals. A més, una llei federal aprovada en l'exercici de la competència en matèria de dret criminal no pot constituir mai un *empiétement spécieux sur les compétences provinciales*.⁵¹

La Sentència esmentada considera, respecte de la primera de les condicions, que la protecció del medi ambient constitueix efectivament un objectiu públic legítim.⁵² Com Jean Leclair adverteix, en el dret constitucional canadenc, l'abast de la competència federal en dret criminal està associada indissolublement al concepte de *mal public*. Segons aquest autor (i no sembla que hi hagi gaire discussió en aquest sentit), determinades agressions al medi ambient constituïrien mals públics que permetrien una intervenció federal d'acord amb l'article 91.27 de la Llei constitucional de 1867.⁵³ D'altra banda, si hi pogués haver algun dubte sobre aquest punt, la Sentència del cas Hydro-Québec l'hauria eliminat reconeixent la protecció del medi ambient com a objecte vàlid per fonamentar prohibicions de dret criminal.⁵⁴ En tot cas, l'autor esmentat adverteix sobre la necessitat d'evitar donar al concepte de *mal public* una definició excessivament àmplia que pugui tenir com a conseqüència una invasió abusiva de les competències provincials.⁵⁵

Quant al segon aspecte, Lescop adverteix que, tradicionalment, la naturalesa prohibitiva que s'exigeix a la norma de dret criminal neix de les

⁵¹ *Vid. op.op. cit.*, p. 424 i 425.

⁵² *Vid. la Sentència del cas Hydro-Québec, op. cit.*

⁵³ *Vid. Jean Leclair, «Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement», Revue Générale de Droit, vol. 27, 1996, p. 152.*

⁵⁴ *Vid. la Sentència del cas Hydro-Québec, op. cit.*

⁵⁵ *Vid. Leclair, «Aperçu...», op. cit., p. 144.*

prohibicions expresses que la pròpia norma conté.⁵⁶ La pregunta és si la prohibició de contravenir les disposicions contingudes en un règim reglamentari compliria l'exigència de la naturalesa prohibitiva de la llei, és a dir, emprant termes del dret espanyol, si la remissió de la norma de dret criminal a un règim administratiu seria suficient per qualificar-la de penal. No obstant això, cal assenyalar que, d'acord amb la mecànica del sistema canadenc, aquesta remissió habilita el titular de la competència en matèria de dret criminal a aprovar també el reglament. Per tant, el problema no està tant en la norma penal en blanc, com en el fet que aquesta habilita el titular de la competència a completar-la mitjançant l'aprovació del règim administratiu.

L'opinió majoritària del Tribunal a la Sentència del cas Hydro-Québec és que, efectivament, la prohibició de violar els reglaments, juntament amb les sancions penals en cas d'infracció, transforma una llei essencialment reglamentària (és a dir, administrativa) en una llei criminal.⁵⁷ Segons Lescop, la naturalesa prohibitiva de la llei criminal evita la confusió entre dret criminal i dret penal, ja que aquest últim constitueix una competència que les províncies poden exercir, en la mesura que es refereix a la facultat de fer executar les seves lleis. Segons aquest autor, a partir de la jurisprudència establerta a la Sentència del cas Hydro-Québec, la diferència es difumina i, en conseqüència, es concedeix un marge ampli de maniobra al legislador federal, el qual, mitjançant el dret criminal, podrà elaborar normes detallades en matèria de medi ambient.⁵⁸

Com va passar en la Sentència del cas Crown Zellerbach, en l'assumpte Hydro-Québec la possibilitat d'intervenció federal en matèria de protecció del medi ambient, ara a partir de la competència en matèria de dret criminal, causa controvèrsia. Així, els jutges Lamer (president del Tribunal Suprem) i Iacobucci expressen una opinió divergent, basada en la jurisprudència prèvia en aquesta matèria. Segons aquest vot particular, les lleis dictades en exercici de la competència en matèria de dret

⁵⁶ Vid. Lescop, «R. C. Hydro-Québec...», *op. cit.*, p. 426.

⁵⁷ Vid. la Sentència del cas Hydro-Québec, *op. cit.*

⁵⁸ Vid. Lescop, «R. C. Hydro-Québec...», *op. cit.*, p. 430 i seg.

criminal, a més de perseguir un objectiu públic legítim, han de contenir prohibicions associades a penes. Quan aquestes prohibicions, com passa amb la norma examinada, són accessòries al règim de reglamentació, els jutges dissidents consideren que les autoritats federals s'han extralimitat en les seves funcions.⁵⁹

Aquesta argumentació és la que Lescop esgrimeix en la crítica que fa de la Sentència esmentada. Aquest autor parteix del pressupòsit que, en el dret penal, la sanció és secundària, en el sentit que només es concep com un instrument per aconseguir la realització d'una norma positiva prèvia i existeix com a incident d'aquesta norma primària. Tanmateix, segons el mateix autor, en el dret criminal, la infracció no pressuposa una norma positiva prèvia, sinó que la seva legitimitat deriva del poder coercitiu de l'Estat, d'acord amb l'article 91.27 de la Llei constitucional de 1867, cosa que, per altra banda, també implica una aplicació distinta de les garanties que conté la Carta de drets.⁶⁰ A partir d'aquestes consideracions, tant els jutges dissidents del cas Hydro-Québec com René Lescop conclouen que la Llei canadenca de protecció del medi ambient no es pot considerar dret criminal i, per tant, el legislador federal ha traspassat el límit de les seves competències.⁶¹

Ja abans de la Sentència del cas Hydro-Québec hi havia un cert convenciment entre la doctrina canadenca que les possibilitats federals en aquest àmbit eren, d'alguna manera, limitades.⁶² Tanmateix, Jean Leclair ja havia posat de manifest, també abans de la decisió esmentada del Tribunal Suprem, que la competència analitzada obria un camp d'actuació prou considerable per al legislador federal en matèria ambiental. Leclair assenyalava, en un treball publicat l'any 1996, que la competència federal en matèria de dret criminal representava una actuació federal menys amenaçadora per a les competències provincials i que, d'altra banda,

⁵⁹ Vid. la Sentència del cas Hydro-Québec, *op. cit.*

⁶⁰ Vid. Lescop, «R. C. Hydro-Québec...», *op. cit.*, p. 433.

⁶¹ Vid. la Sentència del cas Hydro-Québec, *op. cit.* Els jutges dissidents consideren també la possibilitat de col·locar la llei sota la clàusula de "pau, ordre i bon govern", que també rebutgen.

⁶² Vid. Nadon, «Vingt-cinc ans...», *op. cit.*, p. 201.

permetia desenvolupar una política ambiental d'abast federal. Així, segons Leclair, l'aplicació de la competència federal en matèria de dret criminal en aquest àmbit representaria, a diferència de l'aplicació de la competència en matèria de "pau, ordre i bon govern", basada en l'interès general, l'habilitació del Parlament a l'hora d'establir una reglamentació federal de mínims, sense excloure, d'acord amb la teoria del doble aspecte (a la qual ens referirem a l'apartat següent), la possibilitat dels parlaments provincials de legislar sobre aquesta matèria, els quals podrien establir límits més severs que els que es fixessin des del poder central, però no els podrien rebaixar.⁶³

Leclair creu que les característiques necessàries per parlar de dret criminal, que segons el seu parer es basen en la presència d'un acte essencialment criminal al qual es lliga una estigmatització prenent com a fonament una finalitat de naturalesa criminal, es complirien en el cas d'una acció de reglamentació federal en el camp ambiental.⁶⁴ Quant a la finalitat, l'autor citat considera que l'exercici d'un poder de naturalesa criminal ha de perseguir determinats objectius específics que tenen com a denominador comú la presència de l'interès públic. Així, encara que les finalitats en matèria criminal puguin ser vagues (la pau pública, la seguretat, la salut o, en aquest cas, la protecció del medi ambient), cal tenir en compte que no s'hi exclou la intervenció provincial i que, per tant, no es priva les províncies de les seves facultats d'actuació.⁶⁵ D'altra banda, com ja s'ha vist, no sembla que es discuteixi la condició d'objectiu públic legítim i, per tant, la condició de finalitat apropiada a la intervenció del dret criminal a la protecció del medi ambient.

Segons Leclair, per exercir legítimament aquesta competència, s'ha d'exigir una actuació orientada a assolir una finalitat com les esmentades, que tingui un caràcter prohibitiu però que, en canvi, no tingui necessàriament un caràcter punitiu. Cal, però, que hi hagi un vincle

⁶³ Vid. Leclair, "Aperçu...", *op. cit.*, p. 140.

⁶⁴ Vid. *op. cit.*, p. 141 i seg.

⁶⁵ Vid. *op. cit.*, p. 144 i 145.

racional entre la finalitat que es persegueix i el mitjà utilitzat.⁶⁶ Contràriament a Lescop, Leclair considera que els mitjans per perseguir una finalitat legítima en dret criminal poden prendre formes no tradicionals, com la prevenció o la reglamentació.⁶⁷ En aquest sentit, és obvi (justament és el que es discutia en el cas Hydro-Québec) que diverses lleis federals tenen com a objectiu, més que la simple prohibició, l'establiment d'un règim de reglamentació de determinats usos a què es destinen algunes substàncies perilloses.⁶⁸ En aquest sentit, acceptar la possibilitat de reglamentar en l'exercici de la competència de dret criminal equivaldria, per a Leclair, a poder establir un règim d'autorització de determinats productes l'incompliment del qual comportaria la sanció de dret criminal.⁶⁹

Fonamentalment, aquesta aproximació seria la que hauria seguit la majoria del Tribunal Suprem a la Sentència del cas Hydro-Québec, de manera que, segons Deimann, s'haurien esvaït els dubtes sobre si la competència en matèria de dret criminal pot comportar esquemes complexos de caràcter regulador.⁷⁰ Com es veu, la possibilitat de fonamentar una intervenció federal en matèria ambiental a partir del dret criminal és controvertida, però sembla que, a partir de la Sentència esmentada, s'obren importants possibilitats d'intervenció a la Federació, contràriament al que succeeix amb la clàusula de «pau, ordre i bon govern», en la interpretació que la jurisprudència n'ha fet fins ara. En aquest sentit, Nadon considera que, arran de la jurisprudència del Tribunal Suprem en el cas Hydro-Québec, s'obre un camp ampli d'actuació per a les institucions federals, circumstància especialment rellevant en un moment en què algunes províncies opten per estratègies desreguladores.⁷¹ En qualsevol cas, com es veu, en matèria de dret criminal es presenta un element de concurrència que, en canvi, no apareixia en la teoria de

⁶⁶ *Vid. op. cit.*, p. 145.

⁶⁷ *Vid. op. cit.*, p. 151.

⁶⁸ *Vid. op. cit.*, p. 156.

⁶⁹ *Vid. op. cit.*, p. 165.

⁷⁰ *Vid. Sven Deimann, «R. V. Hydro-Québec: Federal Environmental Regulation as Criminal Law», McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, p. 937.

⁷¹ *Vid. Nadon, «Vingt-cinc ans...», op. cit.*, p. 207.

l'interès general relativa a l'aplicació de la competència sobre *pau, ordre i bon govern*.

3. L'articulació de les competències provincials i federals en matèria de protecció del medi ambient

La doctrina canadenca s'ha qüestionat moltes vegades si el sistema de distribució de competències que es deriva de la Llei constitucional de 1867 és adequat per afrontar els nous reptes que els problemes ambientals plantegen actualment. La solució que el règim constitucional actual ofereix ha generat moltes crítiques, i s'ha considerat poc eficient amb vista a permetre el desenvolupament d'una política ambiental adequada per a la situació actual. En aquest sentit, es pot dir, amb paraules de Murray Rankin, s'ha estès un cert escepticisme sobre si el sistema canadenc de distribució del poder pot respondre adequadament als problemes que la protecció del medi ambient planteja.⁷²

Segons aquest autor, hi ha un grau considerable d'ambigüitat sobre qui ha de liderar la política ambiental, si les províncies o la Federació, perquè la distribució de competències que el sistema constitucional canadenc preveu és particularment incerta.⁷³ Per la seva banda, Jamie Benidickson considera que la responsabilitat sobre qüestions rellevants per realitzar una política ambiental no s'ha definit convenientment dins el sistema constitucional de repartiment de competències, com a conseqüència justament de l'omissió de la matèria l'any 1867, i també de processos d'interpretació constitucional que no han donat una resposta adequada a la qüestió.⁷⁴ De fet, l'any 1988 el Tribunal Suprem ja s'havia referit a la protecció del medi ambient com una "matèria constitucionalment abstrusa que no s'ajusta, de manera fàcil, a la distribució de competències existent,

⁷² Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 31.

⁷³ Vid. *op. cit.*, p. 36. En el mateix sentit, vid. Harrison, *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 33. Michael A. Jaeger, «Back to the Future: Environmental Federalism in an Era of Sustainable Development», *Journal of Environmental Law and Practice*, núm. 3, 1993, p. 14, parla de fragmentació i incertesa.

⁷⁴ Vid. Benidickson, *Environmental Law*, *op. cit.*, p. 22.

sense que es produeixin encavalcaments ni incerteses importants”.⁷⁵ De manera que es pot considerar que hi ha un cert consens sobre la dificultat de situar la política ambiental dins el sistema de distribució de competències que deriva de la Llei constitucional de 1867.

Per acabar de complicar la situació, convé recordar que l'article 35.1 de la Llei constitucional de 1982 reconeix la validesa dels tractats amb els pobles autòctons. Així, si bé l'amplitud dels drets dels pobles autòctons resta indeterminada en moltes parts del país, especialment pel que fa a l'abast i a les possibilitats del seu autogovern, cal tenir en compte que els interessos d'aquests en el territori i en els recursos naturals poden arribar a exercir una influència important en la gestió i la protecció del medi ambient.⁷⁶

Malgrat aquesta situació, certament complexa, Benidickson considera que els actors implicats disposen d'instruments ben delimitats constitucionalment, des del punt de vista competencial, per dur a terme una política ambiental. No obstant això, assenyala que aquests instruments estan repartits entre la Federació i les províncies, cosa que crea immediatament una sectorialització no sempre eficaç ja que, des d'aquesta perspectiva, només es podrien tirar endavant iniciatives parcials, partint de diversos títols competencials que poden estar relacionats amb el medi ambient. Segons aquest autor, això explicaria una concentració dels esforços en aspectes particulars i una certa incapacitat per plantejar polítiques transversals de gran abast. D'altra banda, també hi ha competències geogràficament delimitades, com les referides al sòl de titularitat federal o a les costes, que impliquen, però, el mateix efecte de sectorialització, en aquest cas territorial.⁷⁷

No obstant això, aquesta consideració parteix d'una lectura restrictiva dels títols competencials, els quals també es poden interpretar àmpliament, la qual cosa potser hauria succeït amb les competències provincials i hauria

⁷⁵ Vid. la Sentència del cas Oldman River, *op. cit.* La traducció és nostra.

⁷⁶ Vid. Benidickson, *Environmental Law, op. cit.*, p. 29 i 30.

⁷⁷ Vid. *op. cit.*, p. 22.

generat un cert estat d'opinió en el sentit d'atribuir a les províncies un marge d'intervenció bastant ampli. Ara bé, les atribucions provincials interpretades àmpliament poden col·lidir fàcilment amb les atribucions federals, si aquestes també són interpretades generosament, com és el cas de la via interpretativa proposada per a la competència federal en dret criminal a què ens hem referit a l'apartat anterior. En aquest sentit, per utilitzar l'exemple de Rankin, un parlament provincial pot legislar sobre la contaminació en aigües interiors perquè té la competència en matèria de gestió del sòl públic, mentre que el Parlament federal pot intervenir sobre aquesta mateixa matèria perquè té la competència en pesca o en dret criminal.⁷⁸

Tanmateix, la gravetat d'aquesta confluència de competències en un mateix objecte s'ha de relativitzar, ja que competències federals com l'esmentada en matèria de dret criminal es poden aplicar en el camp ambiental, d'acord amb la teoria del doble aspecte.⁷⁹ Segons aquesta, si hi ha dues normes, una de federal i l'altra de provincial, que es refereixen al mateix àmbit material (per exemple, el dret criminal i el règim jurídic de la propietat), aquestes poden subsistir perfectament, llevat que la seva aplicació simultània no sigui possible perquè són contradictòries. En aquest cas, entraria en joc la *paramountcy* o *prépondérance*, és a dir, la supremacia del dret federal, el qual, per tant, s'aplicaria de forma preferent.⁸⁰

⁷⁸ Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 36.

⁷⁹ D'acord amb aquesta teoria, hi hauria matèries que serien susceptibles de ser regulades, sobre la base de diferents títols competencials, alhora tant pel legislador federal com pels legisladors provincials. Això produeix un efecte de *self restraint* en els tribunals, ja que significa que, en principi, hi pot haver lleis federals i provincials sobre una mateixa matèria sense que per això s'hagi de deixar d'aplicar una d'elles. Vid., amb relació a aquesta qüestió, Hogg, *Constitutional Law...*, *op. cit.*, p. 367 i seg.

⁸⁰ En l'aplicació de la doctrina de la *paramountcy* o *prépondérance*, s'exigeix una contradicció expressa entre les dues normes i no es pot esgrimir la doctrina de la *preemption*, que utilitza el Tribunal Suprem nord-americà. D'aquesta manera, no es considera que l'existència de la legislació federal signifiqui que aquesta ha cobert el camp corresponent a la matèria i, per tant, que la legislació provincial sigui necessàriament inconstitucional. Vid., sobre aquesta qüestió, Hogg, *Constitutional Law...*, *op. cit.*, p. 407 i seg., com també Beaudoin, *La constitution...*, *op. cit.*, p. 350 i seg.

Així doncs, com es pot veure, els pressupòsits normatius per a la realització d'una política ambiental no són, de fet, totalment inútils a l'hora de permetre una intervenció federal en la matèria, sempre que les províncies no siguin capaces de dur a terme una protecció del medi ambient adequada. Es pot adduir, així mateix, d'acord amb el que s'ha dit, que també les províncies poden afirmar que tenen competències fonamentals en la matèria i exercir-les, en la mesura que no contradiguin explícitament el dret federal existent. No obstant això, s'ha de constatar també el fet que les províncies, i especialment el Quebec, veuen la política ambiental federal com una amenaça, atès que una intervenció ambiciosa podria erosionar el fonament federal del sistema canadenc. En aquest sentit, considerem que els problemes als quals hem fet referència en aquest treball no s'han de buscar tant en les mancances del sistema constitucional de distribució de competències, tot i les seves ambigüitats, com en la falta d'un consens polític fonamental sobre l'organització federal que legitimi les decisions centrals davant les províncies.

4. Vers una compatibilització del federalisme i la protecció del medi ambient: la cooperació

Com hem vist, el sistema canadenc de distribució de competències permet una intervenció confluent tant de les províncies com de la Federació en l'àmbit de protecció del medi ambient. No obstant això, els intents de la Federació de realitzar una política ambiental més ambiciosa han estat criticats des de les províncies per una suposada ingerència en els seus assumptes, de la mateixa manera que, des de posicions més o menys ecologistes, se'ls ha retret que han tingut un abast insuficient. Al fons d'aquest debat hi ha la qüestió de si la centralització és realment la millor manera de dur a terme una política ambiental. Com dèiem al principi, la situació al Canadà ens permet examinar els problemes que es plantegen en un sistema de distribució territorial del poder quan s'intenten fer unes polítiques ambientals de caràcter global, adaptades a les exigències que el principi del desenvolupament sostenible planteja.

Segons el nostre criteri, i d'acord amb Beaudoin, la resolució del conflicte aparent entre una protecció efectiva del medi ambient ajustada a la consecució d'un model de desenvolupament sostenible i la preservació del federalisme ha de partir del fet que cada poder públic, en la seva pròpia esfera d'actuació, pugui intervenir per garantir la protecció del medi ambient.⁸¹ A partir d'aquí, es poden posar en pràctica estratègies de cooperació en els objectius relatius a la protecció del medi ambient que parteixin de l'existència d'actors diversos i de la idea de cercar el consens, fet que, incidentalment, es pot dir que constitueix un compromís més profund amb el desenvolupament sostenible que la mera i simple centralització.⁸² Com Walters explica, el compromís històric del Canadà amb el federalisme no pot oferir cap altra via de solució per respondre als reptes que el desenvolupament sostenible planteja que no passi per l'exercici descentralitzat del poder.⁸³ Ara bé, també s'ha d'acceptar que el desenvolupament sostenible implica una revisió de les concepcions actuals de producció i consum, i de determinats elements tradicionals del federalisme i la democràcia.⁸⁴ Tanmateix, això no significa que s'hagin de sacrificar, sinó més aviat reconstruir o regenerar.

Aquesta regeneració s'ha de produir, segurament, per via de la col·laboració i de la recerca del consens. En aquest sentit, malgrat el quadre essencialment conflictiu que s'ha presentat fins ara, les províncies i la Federació han intentat dur a terme polítiques de cooperació per orientar la política ambiental en la direcció correcta, sense erosionar, però, els fonaments del federalisme canadenc. En aquest sentit, fins i tot es pot invertir la crítica que s'ha fet a l'ambigüitat del sistema pel que fa a l'atribució de les polítiques ambientals, ja que aquesta mateixa ambigüitat ha promogut la cooperació per a la regulació en aquest àmbit (encara que

⁸¹ Vid. Beaudoin, «La protection...», *op. cit.*, p. 211.

⁸² Hélène Trudeau, a «Le fédéralisme canadien et la protection de l'environnement», A. V., *Souveraineté et intégration. Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal*, Thémis, Mont-real, 1993, p. 246, defensa que la cooperació pot ser una via de solució per tal de conciliar la gestió integrada del medi ambient amb les prescripcions derivades del federalisme.

⁸³ Vid. Walters, «Ecological Unity...», *op. cit.*, p. 441.

⁸⁴ Vid. *op. cit.*, p. 424.

s'ha de reconèixer que l'explotació dels recursos ha generat sempre conflictes entre els dos nivells de govern).⁸⁵

En aquest sentit, les províncies i la Federació han arribat a acords per evitar duplicacions no volgudes i conflictes en àrees relatives a la política ambiental, on es podrien produir concurrències, atès que poden esgrimir diversos títols competencials.⁸⁶ De fet, fins a l'any 1989, aproximadament, la bibliografia específica havia lloat el clima de col·laboració que hi havia en matèria de política ambiental, enfront de l'alta conflictivitat que es vivia en altres esferes.⁸⁷ Posteriorment, la tensió ha augmentat un mica, però en general es pot dir que s'ha mantingut un clima essencialment cooperatiu.

Cal dir que la naturalesa i les causes d'aquest clima cooperatiu han estat objecte d'algunes crítiques entre els estudiosos. Així, Kathryn Harrison atribueix aquest clima de consens a la poca implicació federal en aquest terreny, la qual, segons la seva opinió, ha estat dominant entre mitjan anys setanta i final dels vuitanta, després que al començament dels setanta hi hagués un primer intent de liderar la política de protecció del medi ambient.⁸⁸ Per tant, segons aquesta interpretació, el consens s'hauria basat en una renúncia de la Federació a exercir el seu lideratge en matèria ambiental i en el paper correlativament dominant de les províncies. En aquest sentit, Harrison denuncia que els successius governs federals han renunciat a posar a prova les seves possibilitats en matèria de política ambiental.⁸⁹ Aquesta autora considera que el to predominantment harmoniós de les relacions entre la Federació i les províncies en aquesta matèria només s'ha alterat quan l'Administració central ha intentat incidir significativament en la jurisdicció de les províncies, a propòsit dels recursos naturals.⁹⁰ Harrison explica aquesta poca implicació de la Federació en la protecció del medi ambient per la falta d'incentius

⁸⁵ *Vid. op. cit.*, p. 432.

⁸⁶ *Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», op. cit.*, p. 36.

⁸⁷ *Vid. Harrison, Passing the Buck..., op. cit.*, p. 3.

⁸⁸ *Vid. op. cit.*, p. 3 i 4.

⁸⁹ *Vid. op. cit.*, p. 4.

⁹⁰ *Vid. op. cit.*, p. 167.

electorals, més que per les limitacions constitucionals o l'oposició provincial, en la mesura que les polítiques en aquest àmbit difuminen els beneficis i concentren els costos.⁹¹ Segons aquest punt de vista, la política ambiental no dóna suport electoral perquè, com que imposa costos a les empreses, pot tenir efectes en la marxa general de l'economia i, particularment, en l'ocupació.

Portar fins al límit les possibilitats federals en matèria de protecció del medi ambient basant-se en la necessitat de tutelar un interès suprem que està per damunt de la substància de la descentralització significa, en última instància, posar-la en perill i, per tant, destruir implícitament els fonaments del pacte constituent, malgrat que per via interpretativa es pugui considerar que s'han respectat les disposicions relatives al repartiment de competències. Un entorn cooperatiu, en canvi, permet, potser en un context menys expeditiu, dur a terme polítiques globals sense erosionar els principis federals del sistema. Així, tot i les crítiques que potser s'han fet amb relació a la passivitat de la Federació en aquest terreny, no s'ha de concloure que un paper més actiu impliqui l'erosió de les competències provincials, sinó que es pot desenvolupar en el marc d'un model consensual més ajustat a la diversitat política consagrada pel federalisme.⁹²

La construcció d'un model cooperatiu exigeix, naturalment, que cada nivell de govern asseguri la protecció del medi ambient i la consecució dels objectius associats al desenvolupament sostenible, dintre de la seva respectiva esfera de poder.⁹³ A partir d'aquí, es poden desenvolupar polítiques ambientals en un triple escenari: polítiques federals a càrrec de les institucions centrals, polítiques provincials a càrrec de les institucions territorials i, finalment, polítiques federals fruit de la cooperació entre ambdues esferes.

⁹¹ *Vid. op. cit.*, p. 5.

⁹² Deimann, a «R. V. Hydro-Québec...», *op. cit.*, p. 925 i 926, considera que el funcionament del federalisme cooperatiu en aquest terreny ha contribuït a la passivitat de la Federació, però aquesta passivitat es pot transformar en activitat sense modificar el funcionament predominantment consensual que s'ha desenvolupat des dels anys setanta.

⁹³ *Vid. Walters*, «Ecological Unity...», *op. cit.*, p. 424.

En definitiva, es parteix de les possibilitats d'intervenció dels dos ordres de govern en aquesta matèria.⁹⁴ Sobre aquesta base, es poden desenvolupar instruments cooperatius –que, com s'ha vist, no són estranys al model canadenc–, per tal de dur a terme una política ambiental que no privi les províncies de les seves atribucions, per mitjà d'una competència omnicomprendiva en mans de la Federació. Ara bé, sense alterar les respectives esferes de poder derivades de la Llei constitucional de 1867, potser s'hauria d'admetre que les nocions d'*autonomia provincial* i *autonomia federal*, com també la definició de les competències en compartiments estancs, s'haurien de revisar a fi de promoure una cooperació més gran. Tanmateix, d'acord amb el que s'ha dit fins ara, aquesta revisió només s'hauria de fer per mitjà d'acords entre els actors implicats, per tal que exercissin conjuntament les seves competències a favor de la protecció del medi ambient, ja que qualsevol altra manera de relativitzar els respectius límits competencials constituiria una amenaça directa al federalisme. En aquest sentit, sembla que el sistema ha d'evolucionar cap a una cooperació àmplia, ajudada, des del punt de vista jurídic, per una interpretació generosa de les doctrines de la concurrència i del doble aspecte.⁹⁵ Així, Fairley proposa orientar-se cap a un model de competències concurrents, en comptes d'esferes exclusives.⁹⁶ Jaeger creu que el sistema constitucional actual permet una reorientació en aquest sentit, per mitjà de la negociació política, la reforma constitucional i la interpretació judicial (o combinacions d'aquests factors), preservant, en última instància, el repartiment de poder entre diferents nivells de govern consubstancial al propi federalisme.⁹⁷

Per acabar, cal assenyalar que, en la mesura que un sistema de descentralització territorial tingui ben resoltes les qüestions relatives a la participació dels ens subcentrals en la presa de decisions al nivell central i l'encaix dels diferents subjectes territorials al seu interior, serà més fàcil articular els consensos i, en conseqüència, s'obriran més possibilitats a les

⁹⁴ Així ho veu Leclair a «Aperçu...», *op. cit.*, p. 139.

⁹⁵ *Vid.* Jaeger, «Back to the Future...», *op. cit.*, p. 29 i 30.

⁹⁶ *Vid.* Fairley, «The environment...», *op. cit.*, p. 68.

⁹⁷ *Vid.* Jaeger, «Back to the Future...», *op. cit.*, p. 32.

polítiques globals; en canvi, en els casos en què això no es doni, serà molt més complicat. La implantació de polítiques consensuades en aquest àmbit requereix una solució efectiva de l'encaix dels diversos actors en un sistema determinat de distribució territorial del poder polític. En aquest sentit, el repte que planteja el desenvolupament sostenible potser pot servir per replantejar les relacions entre poder i territori i, per aquesta via, resoldre les qüestions d'encaix i d'identitat política que es plantegen en alguns estats.

Bibliografia fonamental

Beaudoin, Gérald A., «La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel», *McGill Law Journal*, vol. 23, 1977, p. 207-224.

Benidickson, Jamie, *Environmental Law*, Irwin Law, Ottawa (Ontario), 1997.

Brun, Pierre, «La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement», *Revue Générale de Droit*, vol. 24, 1993, p. 191-225.

Deimann, Sven, «R. V. Hydro-Québec: Federal Environmental Regulation as Criminal Law», *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, p. 923-952.

Gibson, Dale, «The Environment and the Constitution. New Wine in Old Bottles», a O. P. Dwivedi, *Protecting the Environment. Issues and Choices – Canadian Perspectives*, Coop Clark, Toronto (Ontario), 1974, p. 105-121.

Harrison, Kathryn, *Passing the Buck. Federalism and Canadian Environmental Policy*, UBC Press, Vancouver (Colúmbia Britànica), 1996.

Leclair, Jean, «L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada», *Queen's Law Journal*, vol. 21, núm. 1, tardor de 1995, p. 37-77.

- Leclair, Jean, «Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement», *Revue Générale de Droit*, vol. 27, 1996, p. 137-171.
- Lescop, Louis-Raphaël N., «R. C. Hydro-Québec: la dénaturation du droit criminel au bénéfice de l'environnement», *Revue Juridique Thémis*, vol. 33, 1999, p. 421-444.
- Nadon, Odette, «Vingt-cinq ans d'environnement à la Cour Suprême du Canada», *Développements récents en droit de l'environnement (2003)*, Yvon Blais, Comansville (Quebec), 2003, p. 179-219.
- Ogan, Marshall, «An Evaluation of the Environmental Harmonization Initiative of the Canadian Council of Ministers of the Environment», *Journal of Environmental Law and Practice*, núm. 10, 2000, p. 15-37.
- Prévost, André, «L'environnement est-il un domaine de compétence provinciale?», *Développements récents en droit de l'environnement (1996)*, Yvon Blais, Comansville (Quebec), 1996, p. 105-140.
- Rankin, Murray, «Environmental Regulation and the Changing Canadian Constitutional Landscape», a Geoffrey Thompson, Moira L. McConnell i Lynne B. Huestis (ed.), *Environmental Law and Business in Canada*, Canada Law Book, Aurora (Ontario), 1993, p. 31-51.
- Trudeau, Hélène, «Le fédéralisme canadien et la protection de l'environnement», a A. D., *Souveraineté et intégration. Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal*, Thémis, Mont-real (Quebec), 1993, p. 229-246.
- Walters, Mark, «Ecological Unity and Political Fragmentation: The Implications of the Brundtland Report for the Canadian Constitutional Order», *Alberta Law Review*, vol. XXIX, núm. 2, 1991, p. 420-449.