

DESCENTRALIZACIÓN Y DESARROLLO SOSTENIBLE: EL CASO DE CANADÁ¹

Jordi Jaria i Manzano*

Sumario

1. La confluencia de competencias diversas en la fundamentación de la política ambiental en el sistema constitucional canadiense
2. El intento de fundar las intervenciones federales en materia de protección del medio ambiente:
 - a) La competencia residual en materia de *paz, orden y buen gobierno*
 - b) La competencia federal en materia de derecho criminal
3. La articulación de las competencias provinciales y federales en materia de protección del medio ambiente
4. En el camino hacia una compatibilización del federalismo y la protección del medio ambiente: la cooperación

Bibliografía fundamental

1. Este trabajo ha sido posible gracias a la estancia de investigación que el autor realizó en el verano de 2004 en la Universidad de Montreal con la ayuda de una beca de la Asociación Española de Estudios Canadienses. La ayuda de los profesores José Woehrling y Jean Leclair, de la citada Universidad, ha sido imprescindible, aunque las opiniones que aquí se expresan son exclusiva responsabilidad del autor.

* Jordi Jaria i Manzano, profesor colaborador de derecho constitucional de la Universidad Rovira i Virgili.

Artículo recibido el 8.6.2005.

1. La confluencia de competencias diversas en la fundamentación de la política ambiental en el sistema constitucional canadiense

La inexistencia de una competencia específica en materia de medio ambiente en Canadá hace particularmente visible la dificultad de articular un dominio tan complejo en una estructura cerrada de distribución de competencias en la que cualquier cuestión debe caer dentro del dominio de uno de los actores del sistema (el Estado central o los entes subcentrales). Ya en 1977, el profesor Gérald A. Beaudoin expresaba la opinión de que la protección del medio ambiente no podía inscribirse en un título competencial único y que, en consecuencia, el sistema constitucional canadiense implica una cierta complejidad a la hora de resolver las cuestiones que se plantearan en este terreno.² De ahí en adelante, la bibliografía canadiense se ha referido insistentemente al problema de ubicar la protección del medio ambiente en el sistema de distribución de competencias derivado de la Ley constitucional de 1867 y al hecho de que, en realidad, pueden extraerse vinculaciones ambientales de diversos títulos competenciales, tanto en el ámbito federal como en el ámbito provincial.³ Como pone de manifiesto Pierre Brun, la idea de que el medio ambiente constituye un agregado de materias que no puede ser subsumido en un título único se ha abierto camino entre los estudiosos de manera casi natural... al menos, hasta la Sentencia Crown Zellerbach, que ha dado lugar a un avivamiento del debate.⁴

Más allá de la discusión que se ha desarrollado en el seno de la doctrina constitucional canadiense, debe partirse, de entrada, de la situación real. En este sentido, el desarrollo desde 1970 hasta la actualidad ha venido marcado por un predominio de las provincias, que han ejercido con mayor éxito sus posibilidades para llegar a cabo una política de protección del medio ambiente. Así, más allá de análisis prospectivos *de lege ferenda*, existe un cierto consenso a la hora de reconocer que, aunque el poder federal puede incidir en

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., por todos, Michel Bélanger, *La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement de qualité*, Thémis, Montreal, 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.

las políticas ambientales, las provincias han tenido un rol preferente en este campo.⁵

Fundamentalmente, las provincias han fundado sus demandas, por una parte, en la competencia que les reconoce el artículo 92.13 de la Ley constitucional de 1867 en materia de derechos civiles y régimen jurídico de la propiedad, que las habilitaría para intervenir normativamente en el uso del territorio, así como en diversos aspectos relativos a la economía productiva, incluyendo la regulación de emisiones contaminantes.⁶ Además, pueden citarse, con Rankin, las siguientes: la atribución en materias de naturaleza meramente local o privada (art. 92.16); los proyectos de carácter local (art. 92.10), y la gestión de las tierras y recursos provinciales (art. 92.5). Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 92.a, añadido en la reforma constitucional de 1982, les confiere un poder legislativo exclusivo en relación con el desarrollo, la conservación y la gestión de los recursos naturales no renovables y de los bosques, así como en el desarrollo, conservación y gestión de las instalaciones para la producción de energía eléctrica.⁷

Por su parte, la federación también ha podido aducir sus propias competencias normativas en materia de protección del medio ambiente. En este sentido, pueden mencionarse, por citar la lista que recoge el mismo autor, las competencias en materia de costas y pesca (art. 91.12 de la Ley constitucional de 1867), navegación (art. 91.10), transportes interprovinciales (art. 91.10.a), comercio (art. 91.2), derecho criminal (art. 91.27) o la cláusula residual en materia de *paz, orden y buen gobierno* que se recoge en el párrafo inicial del mismo artículo 91. Además, deben mencionarse las atribuciones en materia tributaria y en materia de relaciones internacionales, así como el *spending power*.⁸ Sin em-

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

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

7. Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 35 y 36. Sobre las competencias provinciales en materia de protección del medio ambiente, *vid.*, asimismo, Gérald-A. Beaudoin, *La constitution du Canada*, Wilson & Lafleur Itée, Montreal, 2004 (3ª edición), p. 824 y ss.; y Benidickson, *Environmental Law*, *op. cit.*, p. 27.

8. Vid. Rankin, «Environmental Regulation...», *op. cit.*, p. 33 y ss. Sobre las competencias federales susceptibles de aducirse en materia de protección del medio ambiente, *vid.* también Benidickson,

bargo, a pesar de que, aparentemente, pueda parecer que este elenco de competencias proporciona atribuciones amplias a la federación, el ejercicio de los mencionados títulos competenciales puede considerarse más bien tímido y, de hecho, no se han establecido claramente, como se verá en el apartado siguiente, fundamentos del todo claros para el desarrollo de una política ambiental a escala federal.

Aparte de los títulos competenciales que habilitan para una intervención normativa, debe tenerse en cuenta que las provincias poseen los recursos naturales que se encuentran dentro de sus fronteras, lo que les concede un poder ciertamente extenso en la materia.⁹ Así, a pesar de que algunas porciones del territorio pertenecen a la federación (entre las que cabe mencionar los canales y puertos), las provincias obtienen aquí un título de gran significación en el desarrollo de políticas ambientales. Esto solamente se ve alterado en relación con el mar territorial, perteneciente a la Federación, de modo que los recursos que se encuentren bajo las aguas sólo pertenecerán a las provincias en el caso de las aguas interiores. Finalmente, en relación con la titularidad de los recursos, debe mencionarse la mayor parte de las tierras de los territorios (Noroeste, Yukon y Nunavut) que pertenecen a la Federación.¹⁰

En consecuencia, aparentemente, la titularidad repartida de los recursos naturales y las competencias legislativas permitirían un amplio margen de acción tanto a las provincias como a la Federación.¹¹ Sin embargo, como se ha dicho, las provincias han mostrado una posición más sólida en la defensa de sus

Environmental Law cit., p. 22 y ss.; y Kathryn Harrison, *Passing the Buck. Federalism and Canadian Environmental Policy*, UBC Press, Vancouver, 1996, p. 35 y ss.

9. *Vid.* Harrison, *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 4. En el mismo sentido, *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, nº 1, otoño 1995, p. 44. Este último autor cree que esta competencia daría a las provincias un rol predominante en la realización de políticas ambientales. Sobre las atribuciones provinciales en este terreno, *vid.*, asimismo, 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 y 108, ya que, a pesar de que este estudio no puede tener en cuenta, por su fecha de publicación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo más relevante en relación con la protección del medio ambiente, muestra que, en relación con esta competencia provincial no se aprecian diferencias notables entre la situación a mediados de los setenta y la situación actual.

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

11. *Vid. op. cit.*, p. 33.

posiciones y se han convertido en actores clave en el desarrollo de las políticas ambientales, gracias, fundamentalmente, a la titularidad de los recursos. En definitiva, según Jean Piette, los datos constitucionales han acabado favoreciendo el papel de las provincias en este ámbito, circunstancia que cobra especial relevancia en la comparación con la situación en Estados Unidos.¹² Esta situación, de hecho, ha dado lugar a una corriente de opinión entre los estudiosos en el sentido de que la intervención en materia de protección del medio ambiente es, fundamentalmente, una cuestión de competencia provincial.¹³ Así, se ha dicho que el Parlamento federal posee competencias numerosas pero estrechas (en la medida, por supuesto, en que se interpreten restrictivamente), mientras que las provincias poseen competencias de gran alcance y de principio.¹⁴ Sin embargo, no debe desconocerse que se ha intentado dar una mayor relevancia e, incluso, un papel predominante a la federación en esta materia, circunstancia que ha dado lugar a una interesante jurisprudencia constitucional, ampliamente comentada, que ha enriquecido un debate que, dada la situación fáctica de predominio provincial, parecía más bien dormido. Vamos, pues, a seguir dicho debate a partir de la evolución de la jurisprudencia en relación con la amplitud de las competencias federales en la materia.

2. El intento de fundar las intervenciones federales en materia de protección del medio ambiente

A principios de los años setenta, se produce en Canadá una primera intervención normativa de la Federación en la materia.¹⁵ Así, de acuerdo con las nuevas demandas formuladas por la opinión pública, articuladas a través de la aparición

12. Vid. Jean Piette, «La protection de l'environnement au Canada et aux États-Unis», en *Les Cahiers de Droit*, vol. 29, nº 2, junio 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.

15. A pesar de numerosas opiniones en contra, es evidente que la preocupación por el medio ambiente aparece en el curso de los últimos años sesenta cuando, por una serie de razones, se pone en cuestión el modelo desarrollista desplegado a partir de la Segunda Guerra Mundial por sus efectos no deseados en el entorno. A partir de ahí, se desarrolla el derecho ambiental, como respuesta a esas demandas. No nos extenderemos en esta cuestión porque superaría el objeto de este trabajo. Sin embargo, vale la pena mencionar que, para el caso de Canadá, Harrison, en *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 55, defiende esta interpretación.

de un movimiento ambientalista organizado entre el final de la década de los sesenta y el principio de la década siguiente, la Federación se decide a adoptar un papel activo. Así, en 1970, se aprueba la Ley de aguas, calificada por Harrison como la primera afirmación de un amplio poder federal sobre la materia ambiental; en 1971, la Ley sobre la contaminación atmosférica, y, entre 1972 y 1973, las directivas gubernamentales en materia de evaluación de impacto ambiental, técnica que había sido introducida un par de años antes por la NEPA norteamericana.¹⁶

Sin embargo, este primer impulso a escala federal va a encontrarse con resistencias provinciales. Los gobiernos de las diversas provincias abogan por unos estándares federales mínimos, conscientes del dilema que existe entre satisfacer las demandas en materia de protección del medio ambiente y el deseo de mantener una situación competitiva para su tejido productivo.¹⁷ Ante la voluntad federal de ejercer el liderazgo en este campo para responder al reto ambiental planteado por la opinión pública, las provincias (particularmente, Quebec y la Columbia Británica) presionarán para reconducir la política ambiental hacia un modelo consensual basado en el Consejo Canadiense de Ministros de Medio Ambiente y Recursos Naturales.¹⁸ Sin embargo, la potencial conflictividad del sistema se ve suavizada por una actuación federal más bien tímida, que, seguramente, contribuye a generar la percepción de un predominio constitucional de las provincias en materia ambiental a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior. En todo caso, el interés de la opinión pública canadiense en relación con las cuestiones relativas al medio ambiente declinará a lo largo de la década de los setenta, desincentivando, en cierto modo, el liderazgo federal en este terreno.¹⁹ El gobierno conservador de Brian Mulroney, elegido primer ministro en 1984, acabará por recortar el presupuesto y disminuir el personal federal dedicado a las cuestiones ambientales. Sin embargo, el interés de la opi-

16. *Vid. op. cit.*, p. 61 y ss. Las mencionadas directivas en materia de impacto ambiental serán reemplazadas en 1984 por la Orden relativa a las Directivas en materia de evaluación ambiental (*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, de acuerdo con la versión oficial inglesa). Posteriormente, estas directivas constituirán el fundamento de la Ley canadiense de evaluación ambiental de 1992, inscrita en la segunda ola de intervención federal en materia de protección del medio ambiente. El procedimiento de impacto ambiental contenido en dicha Ley se aplica a todos los proyectos federales. Sobre la evolución de la evaluación de impacto ambiental a escala federal, *vid. Cotton y McKinnon, «An Overview...», op. cit.*, p. 15.

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

18. *Vid. op. cit.*, p. 73.

19. *Vid. op. cit.*, p. 82.

nión pública en la materia experimenta durante los ochenta un nuevo crecimiento que culmina hacia finales de la década, circunstancia que da lugar a una revitalización del rol federal en este terreno y a un vivo debate sobre los aspectos constitucionales derivados de este nuevo activismo, en el que afloran de nuevo las resistencias provinciales.²⁰

Este nuevo período de activismo federal vendría abierto por la Ley canadiense de protección del medio ambiente de 1988.²¹ Harrison ha descrito la norma mencionada como la aserción más poderosa de la autoridad federal sobre la materia.²² Para Descop, constituiría una muestra clara de una tendencia centralizadora en materia de política ambiental.²³ Por su parte, Jean Piette considera que el alcance de dicha ley supera todo lo que el Parlamento federal había hecho hasta ese momento en materia de protección del medio ambiente.²⁴ En 1992, una comisión de medio ambiente creada en el seno de la Cámara de los Comunes inicia un estudio en relación con las cuestiones relativas a la distribución de competencias que concluye con un rechazo a una cesión global de la protección del medio ambiente a las provincias.²⁵ Antes, ya se había destacado el rol federal a la hora de implantar el desarrollo sostenible, hablándose de un fuerte liderazgo nacional.²⁶

En este sentido, Rankin pone de manifiesto que, a principios de los noventa, podía apreciarse una tendencia a ampliar el rol federal en las cuestiones ambientales. Asimismo, hace notar la inquietud que este papel más activo asumido por la Federación a partir de 1988 suscitaba entre las provincias. En este sentido, los compromisos internacionales adquiridos por Canadá en materia de medio ambiente en esa época habrían sido decisivos en ese papel más activo asu-

20. *Vid. op. cit.*, p. 115.

21. Para una perspectiva general sobre la Ley canadiense de protección del medio ambiente, *vid. Cotton y McKinnon*, «An Overview...», *op. cit.*, p. 5 y 6; y *Harrison*, *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 128 y ss.

22. *Vid. op. cit.*, p. 129.

23. *Vid. Louis-Raphaël N. Lescop*, «R. C. Hydro-Québec: la dénaturation 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 y ss.

mido por la Federación.²⁷ Debe notarse que, en 1988, las instituciones federales aprueban la mencionada Ley canadiense de protección del medio ambiente, el desarrollo del Plan verde y las directrices en materia de impacto ambiental. Sin embargo, durante los noventa, los retos presentados por el proceso político en Quebec hacen que las cuestiones ambientales pasen de nuevo a un segundo plano, de modo que se suaviza, por decirlo así, la situación de tensión, recuperándose un cierto clima de cooperación.²⁸

En definitiva, la situación de confluencia de competencias en materia de medio ambiente, matizada por el papel predominante adquirido por las provincias, va a empezar a ser objeto de debate y discusión en el nuevo entorno que empieza a generarse a partir del final de la década de los ochenta. Las obligaciones internacionales van a introducir un elemento de presión en las instituciones de Ottawa para que adquieran un papel de mayor protagonismo en este campo, lo que va a hacer aflorar las limitaciones del sistema, ocultas durante un primer período de primacía provincial.²⁹ Pero, por otra parte, hay quien cree que persiste la tendencia federal a delegar en las provincias las cuestiones más importantes en relación con la gestión de los recursos, lo que obviamente tiene profundas implicaciones en materia ambiental.³⁰ A partir de esta situación, el nuevo papel activo asumido por la Federación va a dar lugar a un debate sobre sus fundamentos competenciales que va a originar una interesante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Fundamentalmente, va a intentarse encajar las pretensiones federales de liderazgo en las competencias relativas a la garantía de la *paz, orden y buen gobierno* y al derecho criminal.

a) La competencia residual en materia de *paz, orden y buen gobierno*

Debe notarse que, contrariamente a lo que podría parecer de lo que llevamos dicho, la federación canadiense nace con una clara orientación centralizado-

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*, nº 10, 2000, p. 24 y 25.

29. Vid. H. Scott Fairley, «The environment, sustainable development and the limits of constitutional jurisdiction», *Report...*, *op. cit.*, p. 66.

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

ra.³¹ En este sentido, de manera diferente a lo que les sucede a los estados federales clásicos que se constituyeron con anterioridad a la Ley constitucional de 1867, esto es, los Estados Unidos de América y Suiza, en Canadá el poder residual pertenece a la Federación, de acuerdo con la cláusula constitucional que le atribuye el poder de legislar para la *paz, orden y buen gobierno de Canadá*.³² Sin embargo, esta cláusula, en el curso de la evolución del federalismo canadiense ha recibido una interpretación más bien restrictiva.³³

De acuerdo con la interpretación que le ha dado la jurisprudencia y la bibliografía, la cláusula relativa a la *paz, orden y buen gobierno* permite actuar a la Federación en materias de interés nacional o en casos de emergencia nacional. De acuerdo con ello, una parte de la doctrina ha considerado la posibilidad de aplicar esta cláusula para fundamentar la posibilidad de intervención de la Federación en materia de protección del medio ambiente.³⁴ De hecho, durante cierto tiempo, la competencia sobre la *paz, orden y buen gobierno*, en su faceta relativa al interés general, pudo ser considerada un fundamento prometedor para la justificación de la intervención federal en materia ambiental.³⁵

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

32. En general, sobre esta cláusula constitucional, vid. Brun, «La pollution...», *op. cit.*, p. 202 y ss.; y Hogg, *Constitutional Law... cit.*, p. 427 y ss.

33. El Judicial Committee del Privy Council, la máxima instancia judicial del sistema canadiense hasta 1949, va a construir, fundamentalmente por medio de dos figuras, Lord Watson y Lord Haldane, que van a dominar la orientación de los casos relativos al Canadá en dicha institución, una interpretación más bien favorable a las provincias del sistema federal canadiense. Esta jurisprudencia va a dar lugar a una interpretación restrictiva de las atribuciones federales (particularmente, la cláusula residual relativa a la *paz, orden y buen gobierno*) y una interpretación extensiva de las competencias provinciales. Esta tendencia, aunque fuertemente criticada en el Canadá inglés, va a consolidar una determinada concepción del federalismo canadiense que se prolonga hasta nuestros días, aunque posteriormente el Tribunal Supremo de Canadá ha ido adoptando un punto de vista más equilibrado en el reparto de competencias entre provincias y Federación. De este modo, a pesar del texto de la Ley constitucional de 1867, el federalismo canadiense no sólo no va a desarrollarse de manera menos descentralizada que el norteamericano o el australiano, sino que, incluso puede decirse que va a tener una tendencia centrífuga más acusada. Para todo lo dicho aquí, vid. Hogg, *Constitutional Law... op. cit.*, p. 119.

34. Vid. Cotton y McKinnon, «An Overview...», *op. cit.*, p. 4. En general, sobre las posibilidades de la cláusula de legislar para garantizar la «paz, orden y buen gobierno», vid. Harrison, *Passing the Buck... op. cit.*, p. 42 y ss.

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

En cualquier caso, el ponente de la Sentencia *Crown Zellerbach*, el juez Le Dain, establece que la norma enjuiciada, la Ley sobre el control de los vertidos oceánicos, caería dentro de la competencia sobre *paz, orden y buen gobierno* atribuida a la Federación. El razonamiento se basa en separar la doctrina del interés nacional de la de la emergencia nacional, las dos consideradas como facetas de la competencia federal que nos ocupa.³⁶ A partir de aquí, se considera que la primera se aplica a materias que no habían sido configuradas originariamente como provinciales. A la hora de aplicar dicha cláusula se exige que las materias que se quieran incluir en su alcance tengan una cierta unidad interna (*single-ness*), un carácter diferenciado o particular (*distinctiveness*) y que sean indivisibles (*indivisibility*). De acuerdo con la argumentación del juez Le Dain, para determinar si un campo de actuación tiene el carácter individual, diferenciado e indivisible que la distingue claramente de las materias de competencia provincial, deben considerarse los efectos de la incapacidad provincial en la regulación de los aspectos intraprovinciales de la materia en los intereses extraprovinciales. Se trata de la aplicación del test de la *provincial inability* o *incapacité provinciale*. A partir de este razonamiento, la mayoría del Tribunal Supremo considera que la ley controvertida en el caso mencionado queda dentro del ámbito competencial atribuido a la federación por medio de la cláusula de *paz, orden y buen gobierno*.³⁷

Con dicha decisión, dictada en 1988, el Tribunal Supremo parecía derivar hacia una nueva interpretación de las competencias federales que, particularmente, podía tener un efecto de gran calado en el ámbito de la protección del medio ambiente, coincidiendo en el tiempo con una actitud más activa de las instituciones de Ottawa en esta materia. Debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, que la sentencia se refería a la contaminación marina y no a la protección del medio ambiente en general, ni siquiera a la contaminación en general. Sin embargo, a pesar de que sólo se atribuía a la Federación un ámbito de actuación relativamente reducido dentro de la protección del medio ambiente, la aplicación de la teoría del interés nacional en este caso dejaba entrever una evolución hacia una ampliación de las atribuciones federales en la materia, ya que parecía presagiar la posibilidad para el Parlamento federal de determinar ámbitos de

36. De hecho, la sentencia citada constituye un hito jurisprudencial en la definición de la teoría del interés nacional en este campo, como pone de manifiesto Beaudoin en el comentario a la resolución que realiza en *La constitution...*, *op. cit.*, p. 395 y ss.

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

polución específica y reclamar una atribución para intervenir en ellos. Con ello, aparentemente, atendiendo al carácter general de la justificación aducida para fundar la actuación federal, se podía suponer que habilitaba al Parlamento para intervenir en la mayor parte de los aspectos relativos a la protección del medio ambiente, significando así un cambio de orientación en relación con la situación anterior.³⁸

A partir de la Sentencia Crown Zellerbach, se pasa a distinguir, en la aplicación de la cláusula de *paz, orden y buen gobierno*, el interés nacional de la situación de urgencia nacional en el ejercicio de la competencia en materia de *paz, orden y buen gobierno*, que ofrecía un fundamento constitucional a las medidas legislativas provisionales. Esta nueva interpretación permite la aplicación de dicha cláusula tanto a nuevas materias que no existían en la época de la Confederación, esto es, en 1867, como a materias que, aunque originariamente fueran de competencia provincial, pueden ser susceptibles de ser consideradas de interés nacional y, en consecuencia, pasar a ser dominadas por el poder central, aunque siempre se tratará de áreas de actuación caracterizadas por la unidad, la particularidad y la indivisibilidad, de modo que el efecto de la medida deberá ser compatible con la distribución competencial fundamental derivada de la Constitución. Para decidir sobre el cumplimiento de estas exigencias, se aplica, como se ha dicho, el test de la incapacidad provincial.³⁹

Sin embargo, esta interpretación en relación con la cláusula de *paz, orden y buen gobierno* y su aplicación a políticas ambientales concretas va a ser más bien controvertida. Así, la Sentencia mencionada incluye un voto particular, redactado por el juez La Forest y firmado por tres magistrados. El mencionado voto particular considera que el alcance potencial del poder atribuido al Parlamento en el control de la contaminación sobre la base de la competencia genérica de *paz, orden y buen gobierno* es de tal amplitud que exige la puesta en práctica de estrategias orientadas a limitarlo. Así, aunque el juez La Forest reconoce que la competencia atribuida basándose en la cláusula de *paz, orden y buen gobierno* se refiere, en este caso, sólo a la contaminación marina, pone de manifiesto que, incluso en ese caso, no se satisfacen los criterios definidos para

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

considerar la aplicación de la teoría del interés general, a la que ya nos hemos referido.⁴⁰

En definitiva, de acuerdo con esta opinión, es dudoso que la intervención en materia de la contaminación del medio marino y, con más motivo, la protección del medio ambiente en general pueda satisfacer la exigencia de poseer individualidad, carácter diferenciado e indivisibilidad que la distinga claramente de las materias de competencia provincial y un impacto en la esfera provincial reconciliable con la distribución fundamental del poder legislativo en la Constitución. Como pone de manifiesto el juez La Forest en su voto particular en la Sentencia *Crown Zellerbach*, atribuir una competencia amplia en materia de protección del medio ambiente a la Federación basándose en su competencia residual podría vaciar de contenido las competencias provinciales.⁴¹ Esta opinión se verá reforzada por la jurisprudencia posterior del propio Tribunal Supremo. Así, la Sentencia *Oldman River* argumentará que la protección del medio ambiente es una materia difusa que no puede satisfacer la exigencia de unidad, particularidad e indivisibilidad para la aplicación de la teoría del interés nacional.⁴²

A parte de la argumentación jurídica aducida, debe notarse que la aplicación de la cláusula relativa a la *paz, orden y buen gobierno* da lugar a un modo de gestión del medio ambiente que no parece ajustarse a los principios del desarrollo sostenible. Si se parte de una apoderación federal separada quirúrgicamente de las competencias provinciales, la aplicación de la cláusula residual de la Ley constitucional de 1867 da lugar a una situación de fragmentación que, de hecho, dificulta una política ambiental coherente y efectiva. Esto es así debido, como pone de manifiesto Mark Walters, a la separación que se produciría en caso de existir una competencia federal genérica en materia de protección del medio ambiente atribuida a la federación y una competencia referida a la gestión de los recursos naturales atribuida a las provincias.⁴³ En definitiva, a pesar

40. *Vid.* Sentencia *Crown Zellerbach*, *op. cit.*

41. *Vid.* Sentencia *Crown Zellerbach*, *op. cit.* En base justamente a su amplitud a la hora de definir las competencias federales, la sentencia ha sido fuertemente criticada por un sector de la literatura. *Vid.*, particularmente, Brun, «La pollution...», *op. cit.*

42. *Vid.* Sentencia *Friends of Oldman River Society v. Canadá*, [1992] 1 SCR 3. Asimismo, *vid.* Beaudoin, *La constitution... op. cit.*, p. 820 y ss.; y Nadon, «Vingt-cinc ans...», *op. cit.*, p. 193.

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, nº 2, 1991, p. 425.

de las posibilidades que se apuntaban en la Sentencia Crown Zellerbach, la virtualidad de la cláusula relativa a la *paz, orden y buen gobierno* en materia de protección del medio ambiente acaba siendo más bien limitada. De acuerdo con Jean Leclair, después de la jurisprudencia dictada en este ámbito, debe concluirse que dicha cláusula no permite una amplia reglamentación federal en relación con la protección del medio ambiente, aunque, eso sí puede fundamentar algunas intervenciones en este terreno.⁴⁴ Particularmente, se ha defendido que dicha cláusula podría ser el fundamento para justificar la actividad federal en la implantación de los tratados internacionales referidos a la protección del medio ambiente, que pueden afectar tanto a competencias federales como, sobre todo, a atribuciones provinciales.⁴⁵

b) La competencia federal en materia de derecho criminal⁴⁶

Dada la relativización de las posibilidades derivadas de la cláusula relativa a la *paz, orden y buen gobierno*, se ha intentado fundar una competencia federal en materia de protección del medio ambiente a través de otras atribuciones constitucionales. En este contexto, puede decirse que la posibilidad de articular una política federal ambiciosa a partir de la competencia en materia de derecho criminal ha tenido una mayor acogida, gozando, en particular, del apoyo jurisprudencial.⁴⁷ Jamie Benidickson considera que la competencia federal en materia de derecho criminal ofrece una amplia justificación para apoyar la legislación ambiental a escala federal.⁴⁸

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

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

46. Debe hacerse en este punto una aclaración terminológica. Utilizamos la expresión *derecho criminal* por ser la traducción literal de la que se utiliza en derecho canadiense, particularmente en la lengua latina oficial, esto es, el francés (se habla de *droit criminel*). Lo que en Canadá se designa como *Derecho criminal* es análogo, aunque no exactamente equivalente, a lo que en derecho español se designa con la expresión *Derecho penal*. Por otra parte, el *Derecho penal* en Canadá es análogo a lo que nosotros llamaríamos *Derecho administrativo sancionador*. Estas analogías, sin embargo, deben ser tomadas con una cierta prudencia, en la medida que ambos sistemas jurídicos tienen estructuras distintas.

47. En general, sobre las posibilidades que puede ofrecer este título competencial, vid. Brun, «La pollution...», *op. cit.*, p. 213 y ss.; y Harrison, *Passing the Buck...*, *op. cit.*, p. 41 y 42.

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

Sin embargo, tampoco en este caso se ha producido consenso en torno a la posibilidad de fundar una política ambiental en el ámbito federal ambiciosa y general. Así, Benidickson cree que la competencia federal en materia de derecho criminal continúa siendo una fuente de autoridad cuya amplitud no ha sido precisamente definida, ya que, para evitar una interpretación que diera lugar a una competencia omnicompreensiva, los tribunales han preferido limitar la competencia a la producción de normas de prohibición dirigidas a conductas reprochables, de modo que la legislación federal de carácter regulador que no contuviera una prohibición efectiva de una conducta perseguida no encontraría acogida en el marco de esta competencia.⁴⁹

Esto es justamente lo que se planteaba en el caso Hydro-Québec, uno de los más importantes que ha resuelto el Tribunal Supremo en relación con la distribución de competencias en materia de protección del medio ambiente. El caso consistía fundamentalmente en que la sociedad pública Hydro-Québec había sido acusada de la comisión de dos infracciones del Decreto de urgencia sobre los bifenilos clorados, aprobado por el Gobierno federal fundándose en los artículos 34 y 35 de la Ley canadiense de protección del medio ambiente. La sociedad invocó ante los tribunales la inconstitucionalidad de estas disposiciones por considerar que se había producido un ejercicio *ultra vires* de las competencias federales. La justicia quebequesa dio la razón a la compañía, pero el Tribunal Supremo concluyó que la norma en cuestión entraba dentro de la competencia federal en materia de derecho criminal.⁵⁰

Debe partirse, a la hora de analizar la polémica en torno de la Sentencia Hydro-Québec, de que, tradicionalmente, la jurisprudencia ha venido interpretando que, para encuadrar una norma dentro de la competencia federal en materia de derecho criminal, se exige la concurrencia de tres factores, a saber: que se persiga un objetivo público legítimo, que se prohíba un comportamiento y que la violación de la prohibición acarree consecuencias penales. Además, una ley federal aprobada en el ejercicio de la competencia en materia de derecho criminal no podrá constituir un *empiétement spécieux sur les compétences provinciales*.⁵¹

49. *Vid. op. cit.*, p. 25.

50. *Vid.* la Sentencia *R. v. Hydro-Québec* [1997] 3 SCR 213; así como el comentario crítico de Lescop en «R. C. Hydro-Québec...», *op. cit.* (particularmente, en relación con la descripción del supuesto de hecho, p. 423 y 424).

51. *Vid. op. cit.*, p. 424 y 425.

La Sentencia mencionada considera, en relación con la primera de las condiciones, que, efectivamente, la protección del medio ambiente constituye un objetivo público legítimo.⁵² Como advierte Jean Leclair, en derecho constitucional canadiense, el alcance de la competencia federal en derecho criminal está indisolublemente asociada al concepto de *mal público*. Para dicho autor (y no parece haber demasiada discusión en este sentido), determinadas agresiones al medio ambiente constituirían males públicos que permitirían una intervención federal de acuerdo con el artículo 91.27 de la Ley constitucional de 1867.⁵³ Por otra parte, si pudiera haber alguna duda al respecto, la Sentencia Hydro-Québec la habría eliminado reconociendo la protección del medio ambiente como objeto válido para fundar prohibiciones de derecho criminal.⁵⁴ En todo caso, el autor mencionado advierte sobre la necesidad de evitar dar al concepto de *mal público* una definición excesivamente amplia que pueda tener como consecuencia una invasión abusiva de las competencias provinciales.⁵⁵

En cuanto al segundo de los aspectos, Lescop advierte que, tradicionalmente, la naturaleza prohibitiva exigida a la norma de derecho criminal nace de las prohibiciones expresas contenidas en la propia norma.⁵⁶ La pregunta es si la prohibición de contravenir las disposiciones contenidas en un régimen reglamentario cumpliría con la exigencia de la naturaleza prohibitiva de la ley, esto es, en términos de derecho español, si el reenvío de la norma de derecho penal a un régimen administrativo sería suficiente para calificarla de penal. Sin embargo, debe notarse que, de acuerdo con la mecánica del sistema canadiense, el reenvío operado habilita al titular de la competencia en materia de derecho criminal a aprobar, asimismo, el reglamento. Por lo tanto, el problema no está tanto en la norma penal en blanco, como en que ésta habilita al titular de la competencia a completarla mediante la aprobación del régimen administrativo.

La opinión mayoritaria del Tribunal en la Sentencia Hydro-Québec es que, efectivamente, la prohibición de violar los reglamentos, junto con las sanciones

52. *Vid.* la Sentencia Hydro-Québec *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 Sentencia Hydro-Québec *cit.*

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

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

penales en caso de infracción, transforma una ley esencialmente reglamentaria (esto es, administrativa) en una ley criminal.⁵⁷ Según Lescop, la naturaleza prohibitiva de la Ley criminal constituía un freno para la confusión entre derecho criminal y derecho penal, constituyendo este último una competencia susceptible de ser ejercida por las provincias, en la medida en que significa la facultad de hacer ejecutar sus leyes. De acuerdo con este autor, a partir de la jurisprudencia establecida en la Sentencia Hydro-Québec, la diferencia se difumina y, en consecuencia, se concede un amplio margen de maniobra al legislador federal, que, a través del derecho criminal, podrá elaborar normas detalladas en materia de medio ambiente.⁵⁸

Como en el caso de la Sentencia Crown Zellerbach, en el asunto Hydro-Québec, la posibilidad de intervención federal en materia de protección del medio ambiente a partir, ahora, de la competencia en materia de derecho criminal, causa controversia. Así los jueces Lamer (presidente del Tribunal Supremo) y Iacobucci expresan una opinión divergente, fundada en la jurisprudencia previa en esta materia. De acuerdo con dicho voto particular, las leyes dictadas en ejercicio de la competencia en materia de derecho criminal deben contener prohibiciones asociadas a penas, además de perseguir un objetivo público legítimo. Cuando las interdicciones, como en la norma examinada, existen como accesorias al régimen de reglamentación, los jueces disidentes consideran que se ha producido una extralimitación por parte de las autoridades federales.⁵⁹

Esta argumentación es la que utiliza Lescop en su crítica de la mencionada Sentencia. Así, el autor citado parte del presupuesto de que, en el derecho penal, la sanción es secundaria en el sentido que sólo se concibe como un instrumento para conseguir la realización de una norma positiva previa y existe en tanto que incidente de esa norma primaria. En el derecho criminal, sin embargo, de acuerdo con el mismo autor, la infracción no presupone una norma positiva previa, sino que su legitimidad deriva del poder coercitivo del Estado de acuerdo con el artículo 91.27 de la Ley constitucional de 1867, lo que, por otra parte, implica también una aplicación distinta de las garantías contenidas en la Carta de Derechos.⁶⁰ A partir de

57. *Vid.* la Sentencia Hydro-Québec *cit.*

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

59. *Vid.* la Sentencia Hydro-Québec *cit.*

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

estas consideraciones, tanto los jueces disidentes del caso Hydro-Québec como René Lescop concluyen que la Ley canadiense de protección del medio ambiente no podría considerarse derecho criminal y, por lo tanto, el legislador federal habría traspasado el límite de sus competencias.⁶¹

Ya antes de la Sentencia Hydro-Québec había un cierto convencimiento entre la doctrina canadiense en el sentido de que las posibilidades federales en este terreno eran, en cierto modo, limitadas.⁶² A pesar de ello, Jean Leclair ya había puesto de manifiesto, asimismo antes de la mencionada decisión del Tribunal Supremo, que la competencia analizada abría un campo de actuación no desdeñable para el legislador federal en materia ambiental. Leclair ponía de manifiesto, en un trabajo publicado en 1996, que la competencia federal en materia de derecho criminal representaba una actuación federal menos amenazadora para las competencias provinciales, permitiendo, por otra parte, el desarrollo de una política ambiental de alcance federal. Así, según Leclair, la aplicación de la competencia federal en materia de derecho criminal en este ámbito representaría, a diferencia de la aplicación de la competencia en materia de *paz, orden y buen gobierno* basada en el interés general, la habilitación para el Parlamento a la hora de establecer una reglamentación federal de mínimos sin excluir, de acuerdo con la teoría del doble aspecto, a la que haremos referencia en el apartado siguiente, la posibilidad de legislar de los parlamentos provinciales sobre la misma materia, de modo que éstas podrían establecer límites más severos que los fijados a escala central, pero no podrían rebajar estos últimos.⁶³

Leclair cree que las características exigidas para hablar de derecho criminal, que según su opinión se basan en la presencia de un acto esencialmente criminal al que se liga una estigmatización tomando como fundamento una finalidad de naturaleza criminal, se cumplirían en el caso de una acción de reglamentación federal en el campo ambiental.⁶⁴ En cuanto a la finalidad, el autor citado considera que el ejercicio de un poder de naturaleza criminal propone la persecución de determinados objetivos específicos que tienen como denominador co-

61. Vid. la Sentencia Hydro-Québec *cit.* Los jueces disidentes consideran también la posibilidad de situar la ley bajo la cláusula de *paz, orden y buen gobierno*, rechazándola asimismo.

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

63. Vid. Leclair, «Aperçu...», *op. cit.*, p. 140.

64. Vid. *op. cit.*, p. 141 y ss.

mún la presencia del interés público. Así, aunque las finalidades en materia criminal puedan ser vagas (la paz pública, la seguridad, la salud o, para el caso, la protección del medio ambiente), debe tenerse en cuenta que no se excluye la intervención provincial y que, por lo tanto, no se priva a las provincias de sus facultades de actuación.⁶⁵ Se ha visto, por otra parte, que no parece discutirse la condición de objetivo público legítimo y, por lo tanto, la condición de finalidad apropiada a la intervención del derecho criminal a la protección del medio ambiente.

Según Leclair, para ejercer legítimamente este título competencial, deberá exigirse una actuación orientada a la consecución de una finalidad como las mencionadas que tenga un carácter prohibitivo, sin que, en cambio, deba tener necesariamente un carácter punitivo. Deberá exigirse un vínculo racional, eso sí, entre la finalidad que se persigue y el medio utilizado.⁶⁶ Contrariamente a Lescop, Leclair considera que los medios para perseguir una finalidad legítima en derecho criminal pueden tomar formas no tradicionales, como la prevención o la reglamentación.⁶⁷ En este sentido, es obvio (justamente es lo que se discutía en el caso Hydro-Québec) que varias leyes federales tienen como objetivo, más que la simple prohibición, el establecimiento de régimen de reglamentación de ciertos usos a que son destinadas determinadas sustancias peligrosas.⁶⁸ En este sentido, aceptar la posibilidad de reglamentación en el ejercicio de la competencia de derecho criminal significaría para Leclair la posibilidad de establecer un régimen de autorización de determinados productos a cuyo incumplimiento se ligaría la sanción de derecho criminal.⁶⁹

Fundamentalmente, esta aproximación sería la que habría seguido la mayoría del Tribunal Supremo en la Sentencia Hydro-Québec, de modo que, según Deimann, se habrían disipado las dudas sobre si la competencia en materia de derecho criminal puede dar lugar a esquemas complejos de carácter regulador.⁷⁰ Como se ve, la posibilidad de fundar una intervención federal en materia ambien-

65. *Vid. op. cit.*, p. 144 y 145.

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.

tal a partir del derecho criminal es controvertida, pero parece que, a partir de la Sentencia mencionada, se abren importantes posibilidades de intervención a la Federación, contrariamente a lo que sucede con la cláusula de *paz, orden y buen gobierno* en la interpretación sostenida por la jurisprudencia hasta el momento. En este sentido, Nadon considera que, a consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el caso Hydro-Québec, se abre un vasto campo de actuación para las instituciones federales, circunstancia especialmente relevante en un momento en que algunas provincias están optando por estrategias desreguladoras.⁷¹ En cualquier caso, como se ve, en materia de derecho criminal, se presenta un elemento de concurrencia que, sin embargo, no aparecía en la teoría del interés general relativa a la aplicación de la competencia sobre la *paz, orden y buen gobierno*.

3. La articulación de las competencias provinciales y federales en materia de protección del medio ambiente

La doctrina canadiense se ha cuestionado en múltiples ocasiones si el sistema de distribución de competencias derivado de la Ley constitucional de 1867 es adecuado para enfrentarse a los nuevos retos que plantean los problemas ambientales en la actualidad. La solución que ofrece el actual régimen constitucional ha dado lugar a numerosas críticas y se le ha atribuido una cierta ineficiencia a la hora de permitir el desarrollo de una política ambiental adecuada para la situación actual. En este sentido, se puede hablar, por decirlo con palabras de Murray Rankin, de un extendido escepticismo en relación con la adecuación del sistema canadiense de distribución del poder para responder a los problemas que plantea la protección del medio ambiente.⁷²

Según este autor, cabe hablar de un considerable grado de ambigüedad en relación con quién debe liderar la política ambiental, si las provincias o la Federación, dado que, de acuerdo con su opinión, la distribución de competencias que prevé el sistema constitucional canadiense es particularmente incierta.⁷³

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

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

73. Vid. *op. cit.*, p. 36. En el mismo sentido, 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*, nº 3, 1993, p. 14, habla de fragmentación e incertidumbre.

Por su parte, Jamie Benidickson considera que la responsabilidad sobre cuestiones relevantes para la conducción de una política ambiental no ha sido convenientemente definida dentro del sistema constitucional de reparto de competencias, como consecuencia justamente de la omisión de la materia en 1867, así como a procesos de interpretación constitucional que no habrían dado una respuesta adecuada a la cuestión.⁷⁴ De hecho, el Tribunal Supremo ya se había referido en 1988 a la protección del medio ambiente como una «materia constitucionalmente abstrusa que no se ajusta confortablemente a la distribución de competencias existente sin considerables solapamientos e incertidumbres».⁷⁵ De modo que puede considerarse que existe un cierto consenso en relación con la dificultad de situar la política ambiental dentro del sistema de distribución de competencias que deriva de la Ley constitucional de 1867.

Para acabar de complicar la situación, debe tenerse en cuenta que el artículo 35.1 de la Ley constitucional de 1982 reconoce la validez de los tratados con los pueblos autóctonos. Así, a pesar de que la amplitud de los derechos de los pueblos autóctonos permanece indeterminada en muchas partes del país, especialmente en relación con el alcance y las posibilidades de su autogobierno, debe notarse que los intereses de éstos en el territorio y en los recursos naturales podrían llegar a tener una influencia importante en la gestión y protección del medio ambiente.⁷⁶

A pesar de esta situación, ciertamente compleja, Benidickson considera que existen a disposición de los actores implicados diversos instrumentos bien delimitados constitucionalmente desde el punto de vista competencial para llevar a cabo una política ambiental. Sin embargo, hace notar que estos instrumentos están repartidos entre la Federación y las provincias, lo que da lugar, de manera inmediata, a una sectorialización no siempre eficaz, ya que, desde esta perspectiva, sólo cabrían iniciativas parciales partiendo de diversos títulos competenciales que pueden entrar en relación con el medio ambiente. Según este autor, esto explicaría una concentración de los esfuerzos en aspectos particulares y una cierta incapacidad para plantear políticas transversales de gran alcance. Por otra parte, también existen competencias geográficamente delimitadas,

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

75. Vid. la Sentencia Oldman River *cit.* La traducción es nuestra.

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

como las referidas al suelo de titularidad federal o a las costas, que conllevan, de todos modos, el mismo efecto de sectorialización, en este caso territorial.⁷⁷

Sin embargo, esta consideración parte de una lectura restrictiva de los títulos competenciales, que, del mismo modo, pueden interpretarse ampliamente, lo que, en cierto modo, habría ocurrido con las competencias provinciales, generando un cierto estado de opinión en el sentido de atribuir a las provincias un margen de intervención no precisamente reducido. Ahora bien, las atribuciones provinciales interpretadas ampliamente pueden colisionar fácilmente con las atribuciones federales si éstas, asimismo, son interpretadas generosamente, como sería el caso de la vía interpretativa propuesta para la competencia federal en derecho criminal a que hacíamos referencia en el apartado anterior. En este sentido, por utilizar el ejemplo de Rankin, una legislatura provincial puede legislar sobre la contaminación en aguas interiores de acuerdo con su competencia en materia de gestión del suelo público, mientras que el Parlamento federal puede intervenir sobre la misma materia de acuerdo con su competencia en pesca o en derecho criminal.⁷⁸

La gravedad de esta confluencia de competencias en un mismo objeto, sin embargo, debe relativizarse, ya que competencias federales como la citada en materia de derecho criminal pueden aplicarse en el campo ambiental de acuerdo con la teoría del doble aspecto.⁷⁹ En este caso, dadas dos normas, una federal y otra provincial, que se refieren al mismo ámbito material (por ejemplo, el derecho criminal y el régimen jurídico de la propiedad), podrían perfectamente subsistir, excepto en el caso en que su aplicación simultánea no fuera posible por ser contradictorias. En este último caso, entraría en juego la *paramountcy* o *prépondérance*, esto es, la supremacía del derecho federal, que aplicaría, por lo tanto, preferentemente.⁸⁰

77. *Vid. op. cit.*, p. 22.

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

79. De acuerdo con esta teoría, existirían materias que serían a la vez susceptibles de ser reguladas, sobre la base de diferentes títulos competenciales, tanto por el legislador federal como por los legisladores provinciales. Esto produce un efecto de *self restraint* en los Tribunales, ya que significa que, en principio, puede haber leyes tanto federales como provinciales en una misma materia sin que por causa de ello deba inaplicarse una de ellas. *Vid.*, en relación con esta cuestión, Hogg, *Constitutional Law...*, *op. cit.*, p. 367 y ss.

80. En la aplicación de la doctrina de la *paramountcy* o *prépondérance* se exige una contradicción expresa entre las dos normas y no ha lugar la doctrina de la *preemption*, utilizada por el Tribunal

Puede verse, pues, que, en realidad, los presupuestos normativos para la realización de una política ambiental no son completamente inútiles a la hora de permitir una intervención federal en la materia en la medida en que las provincias no sean capaces de llevar a cabo una adecuada protección del medio ambiente. Puede aducirse, asimismo, de acuerdo con lo dicho, que también las provincias pueden sostener que poseen competencias fundamentales en la materia y ejercerlas en la medida en que no contradigan explícitamente el derecho federal existente. A pesar de ello, sin embargo, debe constatarse también el hecho de que las provincias y, especialmente, Quebec, ven la política ambiental federal como una amenaza, dado que una intervención ambiciosa podría erosionar el fundamento federal del sistema canadiense. En este sentido, en nuestra opinión, los problemas a los que hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo no deben buscarse tanto en las carencias del sistema constitucional de distribución de competencias, a pesar de sus ambigüedades, sino en la falta de un consenso político fundamental en torno a la organización federal que legitime las decisiones centrales a los ojos de las provincias.

4. En el camino hacia una compatibilización del federalismo y la protección del medio ambiente: la cooperación

Como hemos visto, el sistema canadiense de distribución de competencias permite una intervención confluyente tanto de las provincias como de la Federación en el ámbito de protección del medio ambiente. Sin embargo, los intentos de la Federación de llevar a cabo una política ambiental más ambiciosa han sido criticados desde las provincias por una supuesta injerencia en sus asuntos, del mismo modo que, desde posiciones más o menos ecologistas, se les ha reprochado un alcance insuficiente. En el fondo de este debate subyace la cuestión de si la centralización es realmente la mejor manera de llevar a cabo una política ambiental. Como decíamos al principio de estas líneas, la situación en Canadá nos permite examinar los problemas que se plantean en un sistema de distribución territorial del poder al intentar llevar a cabo políticas ambientales de carácter global que se adapten a las exigencias planteadas por el principio del desarrollo sostenible.

Supremo norteamericano. De este modo, no se considera que la existencia de la legislación federal signifique que ésta haya cubierto el campo correspondiente a la materia y, en consecuencia, la legislación provincial sea necesariamente inconstitucional. *Vid.*, para esta cuestión, Hogg, *Constitutional Law...*, *op. cit.*, p. 407 y ss., así como Beaudoin, *La constitution...*, *op. cit.*, p. 350 y ss.

Según nuestro criterio y de acuerdo con Beaudoin, la resolución del conflicto aparente entre una protección efectiva del medio ambiente ajustada a la consecución de un modelo de desarrollo sostenible y la preservación del federalismo, debe partir de que cada poder público, en su propia esfera de actuación, pueda intervenir para asegurar la protección del medio ambiente.⁸¹ A partir de aquí, pueden ponerse en práctica estrategias de cooperación en los objetivos relativos a la protección del medio ambiente que partan de la existencia de actores diversos y de una idea de búsqueda del consenso, que, incidentalmente, quizá pueda decirse que constituye un compromiso más profundo con el desarrollo sostenible que la pura y simple centralización.⁸² Como explica Walters, el compromiso histórico de Canadá con el federalismo no puede ofrecer otra vía de solución para responder a los retos que plantea el desarrollo sostenible que a partir del ejercicio descentralizado del poder.⁸³ Ahora bien, asimismo, debe aceptarse que el desarrollo sostenible implica una revisión de las concepciones actuales de producción y consumo, así como de determinados elementos tradicionales del federalismo y la democracia.⁸⁴ Sin embargo, debe notarse que esto no significa su sacrificio, sino más bien su reconstrucción o regeneración.

Esta regeneración debe producirse, seguramente, por vía de la colaboración y la búsqueda del consenso. En este sentido, a pesar del cuadro esencialmente conflictivo que se ha presentado hasta aquí, las provincias y la Federación han intentado llevar a cabo políticas de cooperación que orientaran la política ambiental en la dirección correcta sin, por otra parte, erosionar los fundamentos del federalismo canadiense. En este sentido, incluso puede invertirse la crítica que se ha hecho a la ambigüedad del sistema en relación con la atribución de las políticas ambientales, ya que esta misma ambigüedad ha promovido la cooperación en relación con la regulación en este terreno (aunque debe reconocerse que la explotación de los recursos ha generado siempre conflictos entre los dos niveles de gobierno).⁸⁵

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

82. Hélène Trudeau, en «Le fédéralisme canadien et la protection de l'environnement», vva, *Souveraineté et intégration. Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal*, Thémis, Montréal, 1993, p. 246, defiende que la cooperación puede ser una vía de solución para conciliar la gestión integrada del medio ambiente con las prescripciones derivadas del federalismo.

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

84. Vid. *op. cit.*, p. 424.

85. Vid. *op. cit.*, p. 432.

Así, las provincias y la Federación han llegado a acuerdos para evitar duplicaciones indeseables y conflictos en áreas relativas a la política ambiental donde podían producirse concurrencias dados los diversos títulos competenciales potencialmente esgrimibles.⁸⁶ De hecho, hasta aproximadamente 1989, la bibliografía específica había alabado el clima de colaboración que prevalecía en materia de política ambiental por comparación con la alta conflictividad en otras esferas.⁸⁷ Posteriormente, habría habido un cierto aumento de la tensión, aunque, en general, puede decirse que se ha mantenido un clima esencialmente cooperativo.

Cabe decir que la naturaleza y las causas de este clima cooperativo han recibido algunas críticas entre los estudiosos. Así, Kathryn Harrison atribuye este clima de consenso a la poca implicación federal en este terreno que, en su opinión, es dominante entre mediados de los setenta y finales de los ochenta, después de un primer intento de liderar la política de protección del medio ambiente a principios de los años setenta.⁸⁸ En consecuencia, de acuerdo con esta interpretación, el consenso se habría basado en una renuncia de la Federación a ejercer su liderazgo en materia ambiental y en el papel correlativamente dominante de las provincias. En este sentido, Harrison ha denunciado que los sucesivos gobiernos federales habrían declinado poner a prueba sus posibilidades en materia de política ambiental.⁸⁹ Dicha autora considera que el tono predominantemente armonioso de las relaciones entre la Federación y las provincias en esta materia sólo se habría alterado cuando la Administración central habría intentado incidir significativamente en la jurisdicción de las provincias sobre los recursos naturales.⁹⁰ Harrison explica lo que juzga poca implicación de la Federación en la protección del medio ambiente por la falta de incentivos electorales, más que las limitaciones constitucionales o la oposición provincial, en la medida en que las políticas en este ámbito difuminan los beneficios y concentran los costes.⁹¹ De acuerdo con este punto de vista, la política ambiental no generaría apoyo electoral, ya que, al imponer cos-

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 y 4.

89. Vid. *op. cit.*, p. 4.

90. Vid. *op. cit.*, p. 167.

91. Vid. *op. cit.*, p. 5.

tes a las empresas, puede tener efectos en la marcha general de la economía y, particularmente, en el empleo.

Llevar al límite las posibilidades federales en materia de protección del medio ambiente basándose en la necesidad de tutelar un interés supremo que pasa por encima de la sustancia de la descentralización significa, en última instancia, poner a esta última en peligro y, por lo tanto, destruir implícitamente los fundamentos del pacto constituyente, a pesar de que, por vía interpretativa, se pueda considerar que se han respetado las disposiciones relativas al reparto de competencias. Un entorno cooperativo, sin embargo, permite, quizá en un contexto menos expeditivo, perseguir políticas globales sin erosionar los principios federales del sistema. Así, a pesar de las críticas que se puedan haber hecho en relación con la pasividad de la Federación en este terreno, no debe concluirse que un papel más activo implica la erosión de las competencias provinciales, sino que puede desarrollarse en el marco de un modelo consensual más ajustado a la diversidad política consagrada por el federalismo.⁹²

La construcción de un modelo cooperativo exige, por supuesto, que cada nivel de gobierno asegure la protección del medio ambiente y la consecución de los objetivos asociados al desarrollo sostenible dentro de su respectiva esfera de poder.⁹³ A partir de aquí, pueden desarrollarse políticas ambientales en un triple escenario: políticas federales llevadas a cabo por las instituciones centrales, políticas provinciales llevadas a cabo por las instituciones territoriales y, finalmente, políticas federales fruto de la cooperación entre ambas esferas.

Se parte, en definitiva, de las posibilidades de intervención de los dos órdenes de gobierno en esta materia.⁹⁴ Sobre esta base pueden desarrollarse instrumentos cooperativos, que, como se ha visto, no son extraños al modelo canadiense, para llevar a cabo una política ambiental que no prive a las provincias de sus atribuciones por medio de una competencia omnicompreensiva en manos de la Federación. Ahora bien, sin alterar las respectivas esferas de poder deriva-

92. Deimann, en «R. V. Hydro-Québec...», *op. cit.*, p. 925 y 926, considera que el funcionamiento del federalismo cooperativo en este terreno ha contribuido a la pasividad de la Federación, pero esta pasividad puede tornarse en actividad sin modificar el funcionamiento predominantemente consensual que se ha desarrollado desde los años setenta.

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

94. Así lo ve Leclair en «Aperçu...», *op. cit.*, p. 139.

das de la Ley constitucional de 1867, debería admitirse, quizá, que las nociones de autonomía provincial y autonomía federal, así como la definición de las competencias en compartimentos estancos, tendrían que ser revisadas para promover una mayor cooperación. Sin embargo, esta revisión no debería producirse, de acuerdo con lo dicho hasta aquí, de otro modo que a través de acuerdos entre los actores para ejercer conjuntamente sus competencias a favor de la protección del medio ambiente, ya que cualquier otra manera de relativizar los respectivos límites competenciales se constituiría en una amenaza directa al federalismo. En este sentido, parece que el sistema debe evolucionar hacia una amplia cooperación, ayudada, desde el punto de vista jurídico, con un uso generoso de las doctrinas de la concurrencia y del doble aspecto.⁹⁵ Así, Fairley propone una orientación hacia un modelo de competencias concurrentes en lugar de esferas exclusivas.⁹⁶ Jaeger cree que el sistema constitucional actual puede acoger una reorientación en este sentido a través de la negociación política, la reforma constitucional y la interpretación judicial (o combinaciones de estos factores), preservando, en última instancia, el reparto de poder entre diferentes niveles de gobierno consustancial al propio federalismo.⁹⁷

Debe notarse, para concluir, que, en la medida en que un sistema de descentralización territorial tenga bien resueltas las cuestiones relativas a la participación de los entes subcentrales en la toma de decisión en el nivel central y el encaje de los diferentes sujetos territoriales en su seno, será más fácil articular estos consensos y, en consecuencia, se abrirán mayores posibilidades a las políticas globales, mientras que en aquellos casos en que esto no se dé será mucho más complicado. La implantación de políticas consensuadas en este ámbito requiere una solución efectiva del encaje de los diversos actores en un determinado sistema de distribución territorial del poder político. En este sentido, el desafío que representa el desarrollo sostenible quizá pueda servir para replantear las relaciones entre poder y territorio y, por esta vía, resolver las cuestiones de encaje y de identidad política que se plantean en algunos estados.

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

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

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

Bibliografía fundamental

- 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», en 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 (Columbia Británica), 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, otoño 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 dénaturación 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, 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», en Geoffrey Thompson, Moira L. McConnell y 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», en VVAA, *Souveraineté et intégration. Actes du colloque conjoint des*

Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal, Thémis, Montreal (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.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 31, ISSN 1885-5709, 2005

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

502.3(71)

Jordi Jaria i Manzano, profesor colaborador de derecho constitucional de la Universidad Rovira i Virgili

es Descentralización y desarrollo sostenible: el caso de Canadá

p. 301-332

La protección del medio ambiente presenta problemas singulares en el caso de los estados descentralizados, donde se plantea la cuestión de cuál es la ubicación más apropiada para garantizar una política ambiental eficiente, debate que, de hecho, se desarrolla desde los años setenta. Se da el caso de que no siempre el proceso de determinación del nivel de decisión adecuado está libre de problemas. En este sentido, es particularmente interesante la experiencia canadiense, especialmente desde el punto de vista del Estado español, en la medida en que, aun con características político-jurídicas distintas, se plantean conflictos similares entre el centro y los entes subcentrales a la hora de intentar atraer para sí las competencias en materia ambiental.

En el caso canadiense, se parte de una situación que, a pesar de la intervención federal, había reposado en una amplia autonomía de las provincias en esta materia. Sin embargo, a partir de final de la década de los ochenta, el intento por parte de la Federación de adoptar un papel más activo ha generado una mayor conflictividad que, subsiguientemente,

ha servido al Tribunal Supremo para ir elaborando una jurisprudencia bastante interesante para determinar cuál debe ser el encaje de la política ambiental en el sistema competencial derivado de la Ley constitucional de 1867, que difícilmente podía haber hecho alguna referencia a las cuestiones relativas a la protección del medio ambiente.

Esa jurisprudencia se analiza en el artículo y se exponen sus conclusiones entorno a los dos títulos competenciales federales más relevantes en esta materia, a saber, la cláusula a la *paz, orden y buen gobierno* y la competencia en materia de derecho criminal, así como las críticas que el Tribunal Supremo ha suscitado en la bibliografía científica. A partir del debate planteado y desarrollado entorno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo canadiense, se concluye que, más allá de intentar apoderar al centro, en un estado descentralizado deben implantarse estrategias de cooperación de cara a la consecución de una política ambiental eficaz, coherente y orientada seriamente hacia el desarrollo sostenible.

Palabras clave: protección del medio ambiente; federalismo; sistema político canadiense; distribución de competencias.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 31, ISSN 1885-5709, 2005

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

502.3(71)

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

es Descentralización y desarrollo sostenible: el caso de Canadá

ca Descentralització i desenvolupament sostenible: el cas del Canadà

p. 301-332

La protecció del medi ambient presenta problemes singulars en el cas dels estats descentralitzats, en els quals es planteja la qüestió sobre quina és la ubicació més apropiada per garantir una política ambiental eficient. Aquesta qüestió, de fet, ja es debat des dels anys setanta. A vegades, el procés de determinació del nivell de decisió adequat és problemàtic. I per això, és particularment interessant l'experiència canadenc, especialment des del punt de vista de l'Estat espanyol, perquè, tot i les diferències políticojurídiques, es plantegen conflictes similars entre el centre i els ens subcentrals a l'hora d'intentar controlar les competències en matèria ambiental.

En el cas canadenc, es parteix d'una situació basada, malgrat la intervenció federal, en una àmplia autonomia de les províncies en aquesta matèria. Tanmateix, a partir del final de la dècada dels vuitanta, l'intent per part de la Federació d'adoptar un paper més actiu ha generat un grau de conflictivitat més alt que, subsegüentment, ha servit al Tribunal

Suprem per anar elaborant una jurisprudència bastant interessada a determinar quin ha de ser l'encaix de la política ambiental en el sistema competencial derivat de la Llei constitucional de 1867, que difícilment podia referir-se a qüestions relacionades amb la protecció del medi ambient.

Aquesta jurisprudència s'analitza en aquest article i s'exposen conclusions sobre els dos títols competencials federals més rellevants en aquesta matèria: la clàusula a la *pau, ordre i bon govern* i la competència en matèria de dret criminal; i també les crítiques que el Tribunal Suprem ha suscitat en la bibliografia científica. A partir del debat plantejat i desenvolupat entorn de la jurisprudència del Tribunal Suprem canadenc, es conclou que, més enllà d'intentar conferir més poder a la Federació, en un estat descentralitzat s'han d'implantar estratègies de cooperació de cara a la consecució d'una política ambiental eficaç, coherent i encarada seriosament cap al desenvolupament sostenible.

Paraules clau: protecció del medi ambient; federalisme; sistema polític canadenc; distribució de competències.

ABSTRACT**Revista catalana de dret públic**, 31, ISSN 1885-5709, 2005

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

502.3(71)

Jordi Jaria i Manzano, professor collaborator of constitutional law at Universitat Rovira i Virgili

es Descentralización y desarrollo sostenible: el caso de Canadá

en Decentralization and sustainable development: the case of Canada

p. 301-332

The protection of the environment poses unique problems for decentralized states, where the question of the most appropriate place in the government for lodging an efficient environment protection entity has been raised. As a matter of fact, this debate has been underway since the 70's. It turns out that the process for determining the proper decision level is not always problem free. In this regard, the Canadian experience is particularly interesting, especially viewed from the Spanish perspective, because, even though Spain and Canada have distinct political and legal systems, similar conflicts arise between the central government and subcentral entities when trying to stake out a space for decision-making power on environmental issues.

In the case of Canada, the initial situation was that, in spite of federal intervention, the provinces had enjoyed a fair degree of autonomy in this area. Nevertheless, starting at the end of the decade of the 80s, the attempt by the Federation to adopt a more active role generated a greater level of conflict, which

subsequently provided a basis for the Supreme Court to develop fairly interesting case law in order to determine where, in the system of powers derived from the Constitution Act, 1867, environmental policy fit in. It would have been quite unlikely for the Act to have made reference to questions having to do with the protection of the environment.

That case law is analyzed in the article. The author sets forth his conclusions regarding the two most prominent areas of federal power in this domain, i.e., the clause regarding *Peace, Order and good Government* and the jurisdiction over criminal law, as well as the criticisms that the Supreme Court has sparked in the scientific literature. Starting with the debate that was initiated and pursued around the case law developed by the Canadian Supreme Court, the author concludes that beyond any efforts to empower the center, in a decentralized state, cooperative strategies should be implemented with a view towards attaining an efficient, consistent and sustainable development-oriented environmental policy.

Key words: protection of the environment; federalism; Canadian political system; distribution of power.

