LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN AMÉRICA DEL NORTE

EXPERIENCIAS Y MEJORES PRÁCTICAS PARA SU APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN JURISDICCIONAL

ENVIRONMENTAL LEGISLATION IN NORTH AMERICA

EXPERIENCES AND BEST PRACTICES FOR ITS IMPLEMENTATION AND ADJUDICATION

Editor/ Edited by

CÉSAR NAVA ESCUDERO

ANIVERSARIO 70 UNAM

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
1940 • 2010

CEC • CCA • CCE

LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN AMÉRICA DEL NORTE. EXPERIENCIAS Y MEJORES PRÁCTICAS PARA SU APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN JURISDICCIONAL

ENVIRONMENTAL LEGISLATION IN NORTH AMERICA. EXPERIENCES AND BEST PRACTICES FOR ITS IMPLEMENTATION AND ADJUDICATION

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, Num. 580

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos
Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez
Edición: Fabiola Fernanda Torres Lozano
Formación y diseño de forro: Arturo de Jesús Flores Ávalos

LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN AMÉRICA DEL NORTE. EXPERIENCIAS Y MEJORES PRÁCTICAS PARA SU APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN JURISDICCIONAL

ENVIRONMENTAL LEGISLATION IN NORTH AMERICA. EXPERIENCES AND BEST PRACTICES FOR ITS IMPLEMENTATION AND ADJUDICATION

Editor/ Edited by

César Nava Escudero

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
COMISIÓN PARA LA COOPERACIÓN AMBIENTAL

México, 2011

Primera edición: 15 de abril de 2011

DR © 2011, Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

DR © 2011, Comisión para la Cooperación Ambiental

393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Quebec) Canadá

CONTENIDO/CONTENTS

Prólogo XXI
Foreword XXIII
Evan LLOYD

Agradecimientos XXV
Acknowledgements XXVII

Prefacio XXIX
Preface XXXI

PRIMERA PARTE/ FIRST PART

Experiencias y mejores prácticas en la aplicación judicial del derecho ambiental: presentaciones, conferencias y documentos de referencia de los seminarios organizados por la CCA 3
Experiences and best practices in the adjudication of environmental law: presentations, lectures and background papers for de Seminars conducted by the CEC 11

Área temática 1/ Topic Area 1

Desarrollo de la legislación ambiental y los regímenes de aplicación de la ley en América del Norte
Development of Environmental Legislation and Enforcement Regimes in North America

Protección ambiental 21
Environmental Protection 25
John CRUDEN

Protección ambiental 29
Environmental Protection 35
(A precis)
Paul GAVREL

Consideraciones ambientales sobre América Latina 41
Rossana SILVA

La definición de lo justo en el marco de la solidaridad diacrónica: notas en torno al derecho del medio ambiente adecuado a favor de las generaciones futuras 45
Hugo Saúl RAMÍREZ GARCÍA

Construyendo el derecho ambiental y su aplicación 57
Building up Environmental Law and Enforcement 61
Will AMOS

Desarrollo de las leyes ambientales y su aplicación 63
Development of Environmental Laws and Their Enforcement . . 65
Thomas SWEGLE

Desarrollo de las leyes ambientales, su aplicación y eficacia 67
Development of Laws related to the Environment, their Application and Efficacy 71
Ronald TENPAS

Cambios experimentales a las leyes que regulan
la protección ambiental experimental 75
Changes to the Law Governing Environmental Protection 79
Les changements apportés au droit et au cadre juridique de l'action
gouvernementale 83
Suzanne COMTOIS

Evolución en la aplicación del derecho ambiental en México . . . 87
María de Lourdes HERNÁNDEZ MEZA

Área temática 2/ Topic Area 2

La construcción de argumentos jurídicos en la aplicación judicial
de la legislación ambiental
Construction of Legal Arguments in the Adjudication
of Environmental Legislation

Cómo se construyen los argumentos legales
en los casos de aplicación de la legislación 97
How Legal Arguments are formed
in Environmental Enforcement Cases 101
Will AMOS

Cómo se construyen los argumentos legales
en los casos de aplicación de la legislación 105
How Legal Arguments are formed
in Environmental Enforcement Cases 107
Eva KREISLER

Sobre el papel de los tribunales, jueces y abogados en el
derecho ambiental: valores fundamentales, derecho y ética . . . 109
On the Role of Tribunals, Judges and Lawyers in Environmental Law:
Fundamental Values, Law and Ethics 121
Charles GONTHIER

Tres frases para la construcción de argumentos legales en la aplicación de la legislación ambiental 133
César NAVA ESCUDERO

Desarrollo de argumentos en los casos de aplicación de la ley . . . 149
Development of Arguments in Cases of Enforcing Environmental Laws 157
CHARLES SHEEHAN

Área temática 3/ Topic Area 3

Retos procedimentales y relacionados con las pruebas en casos sobre medio ambiente
Challenges Related to Procedural Features and Evidence in Environmental Cases

Análisis de pruebas científicas y técnicas en juicios ambientales . 165
Gustavo Arturo ESQUIVEL VÁZQUEZ

Análisis de la evidencia técnica y científica en los casos ambientales 169
Analysis of Scientific and Technical Evidence in Environmental Cases 171
Allan FRADSHAM

Análisis de la evidencia técnica y científica en los casos ambientales 175
Analysis of Scientific and Technical Evidence in Environmental Cases 179
Marvin J. GARBIS

Valoración de daños y rehabilitación ambientales 183
Adriana Leticia CAMPUZANO GALLEGOS

Valoración de daños ambientales y rehabilitación 187
Assessment of Damage to the Environment and Remediation . . . 191
Marvin J. GARBIS

Litigios en temas relacionados con el agua 195
Litigation in Water-related Issues 199
John CLIFFE

Litigio de asuntos relacionados con el agua 203
Daniel R. DOMINGUEZ

Litigio de asuntos relativos a la calidad del agua 207
Jorge Enrique EDÉN-WYNTER GARCÍA

Legitimación 209
Standing to Sue 211
Will AMOS

Legitimación en México 213
Standing to Sue in Mexico 215
Karla ACOSTA RESENDI

Requisitos de la legitimación 217
Standing to Sue Requirements 223
Daniel R. DOMINGUEZ y Andrea L. BERLOWE

La legitimación procesal 229
Juan Manuel TERÁN CONTRERAS

Requisitos de la legitimación 239
Standing to Sue Requirements 245
Suzanne COMTOIS

La legitimación en la justicia ambiental 249
Neófito LÓPEZ RAMOS

Temas sobre la evidencia. 259
Evidentiary Issues 265
Will AMOS

Pruebas en materia ambiental en México 271
Evidentiary Issues in Mexico 273
Karla ACOSTA RESENDI

Temas relacionados con la evidencia. 275
Evidentiary Issues 279
Andrea L. BERLOWE

Prueba en las investigaciones criminales. Muestreo y análisis . . . 281
Evidence in Prosecutions. Sampling and Analysis 287
Dianne SAXE

Sobre la evaluación de los medios de prueba 293
Nicandro GÓMEZ

Evaluación judicial de las pruebas 297
Judicial Assessment of Evidence 301
Stanley R. CHESLER

Nexo causal 305
Causation 309
Will AMOS

Nexo causal en México 313
Causation in Mexico 317
Karla ACOSTA RESENDI

Nexo causal 321
Causation 323
Andrea L. BERLOWE

Nexo causal 325
Causation 329
Michel GAGNÉ

Nexo causal 333
Causation 337
Stanley R. CHESLER

Situaciones de urgencia 341
Urgent Situations 345
Will AMOS

Medidas de urgente aplicación en México 347
Urgent Situations in Mexico 349
Karla ACOSTA RESENDI

Situaciones de urgencia 351
Urgent Situations 359
EVA KREISLER

Situaciones de emergencia 367
Environmental Emergencies 371
Michel GAGNÉ

Situaciones de emergencia en México 375
Adriana RIVERA

Los retos en el procedimiento judicial. 377
Challenges in Judicial Proceedings 383
Ronald TENPAS

Reclamaciones por daños a los recursos naturales 387
Claims for Natural Resource Damages 393
Will AMOS

Daños a los recursos naturales. 399
Natural Resource Damages 403
Thomas SWEGLE

El uso de la ley para proteger los recursos naturales 407
Using the Law to Protect the Environment and Natural Resources 411
Charles GONTHIER

Daño a los recursos naturales 415
Israel ALVARADO

Estudio de caso sobre la persecución de los delitos
ambientales en el Distrito Federal 423
Manuel Horacio CAVAZOS LOPEZ

El régimen de daño a los recursos naturales 429
Regime for Damages to Natural Resources 431
Stanley R. CHESLER
Sanciones. 433
Penalties 437
Will AMOS

Sanciones en México. 439
Penalties in Mexico 441
María de Lourdes HERNÁNDEZ MEZA

Sanciones. 443
Penalties 451
Daniel R. DOMINGUEZ y Thomas SWEGLE

Sanciones por infracciones a las leyes de protección al ambiente . 459
Criteria for Determining Penalties for Infractions
against Environmental Protection Laws. 463
Critères pour la détermination de la sanction
des infractions aux lois de protection de l'environnement 467
Jean PIETTE

Sanciones y medio ambiente 471
Humberto Manuel ROMÁN FRANCO

Sanciones ambientales 473
Carmen CARMONA

Resoluciones del Tribunal Federal
de Justicia Fiscal y Administrativa 475
Manuel CARAPIA ORTIZ

Área temática 4/ Topic Area 4

La jurisdicción y el rol de los tribunales en la aplicación de la legislación ambiental
Jurisdiction and the Role of the Courts in Implementing Environmental Law

Proceso de adjudicación por violaciones ambientales 481
The Adjudication Process for Environmental Violations 485
Susan BIRO

Tres métodos para incrementar la experiencia judicial en el manejo de casos ambientales 489
Three Methods for Improving Court Expertise in Handling of Environmental Cases 491
Scott FULTON

Resoluciones relevantes en materia ambiental 493
Neófito LÓPEZ RAMOS

Papel de los jueces en casos ambientales 495
Judicial Roles in Environmental Cases 499
Jerome SIMANDLE

Precedentes en derecho ambiental 503
Precedents in Environmental Law 507
Edward ORMSTON

Jurisdicción contenciosa administrativa en materia ambiental en México 511
Sergio MARTÍNEZ ROSASLANDA

Jurisdicción de las cortes y tribunales administrativos en los casos ambientales en Canadá 515
Jurisdiction of the Courts and Administrative Tribunals over Environmental Cases 525
John CLIFFE

El rol de los jueces en la aplicación del derecho ambiental 535
Jean Claude TRON PETIT

Área temática 5/ Topic Area 5

Análisis jurídico de las decisiones administrativas
en materia de medio ambiente
Legal Analysis of Administrative Decisions
on Environmental Matters

Sistema de revisión de las decisiones de la autoridad
en materia ambiental 573
Alberto PÉREZ DAYÁN

Revisión administrativa y judicial 577
Jean Claude TRON PETIT

Análisis judicial de inspecciones y actos
de autoridad en materia ambiental 581
Daniel R. DOMINGUEZ

Análisis judicial de inspecciones y actos
de autoridad en materia ambiental 585
Bernardo GARCÍA CAMINO

Persecución de los delitos ambientales en la provincia de Alberta 591
Environmental Prosecutions in the Province of Alberta 595
Susan MCRORY

El control constitucional de los actos
de autoridad en materia ambiental 599
Alberto PÉREZ DAYÁN

Estudio de un caso mexicano respecto del cumplimiento
de los requisitos de ley sobre el procedimiento
de evaluación de impacto ambiental 605
Luis RIVERA MONTES DE OCA

Área temática 6/ Topic Area 6

La aplicación de las leyes locales de medio ambiente y la actuación de comisiones que conducen escrutinio público en materia ambiental
Implementation of Local Environmental Laws and the Use of Commissions to Conduct Environmental Audits

Distribución de responsabilidades en la protección ambiental en Canadá 611
Distribution of responsibilities in environmental protection in Canada 617
Irene ARTRU

Procuradurías estatales de protección al ambiente, municipios y comisiones que desarrollan auditoría o escrutinio público relacionado al ambiente: coordinación entre las autoridades federales y locales 623
Local Law Enforcement Attorneys, Municipalities and Commissions Performing Auditing or Public Scrutiny related to the Environment: Coordination between Federal and Local Enforcement Authorities 625
María de Lourdes HERNÁNDEZ MEZA

Distribución de responsabilidades en la protección ambiental . . . 627
Distribution of Responsibilities for Environmental Protection . . . 629
Eva KREISLER

Aplicación de la ley ambiental a nivel local 631
Application of Environmental Law on the Local Level 635
Susan BIRO

Estudio de caso de aplicación de la ley 639
Diana PONCE NAVA TREVIÑO

Aplicación de la legislación ambiental en Aguascalientes 643
Jorge Humberto ZAMARRIPA DÍAZ

Aplicación de la legislación ambiental en Guerrero 647
Tulio Ismael ESTRADA APÁTICA

Aplicación de la legislación ambiental en Guanajuato 651
Miguel Ángel TORRIJOS MENDOZA

Aplicación de la legislación ambiental en Jalisco 655
Ana Teresa VALDIVIA

Aplicación de la legislación ambiental en Michoacán. 659
Nicolás MENDOZA JIMÉNEZ

Área temática 7/ Topic Area 7

Los mecanismos alternativos de solución de controversias
Alternative Methods for Dispute Resolution

Mecanismos alternativos de solución de controversias en Canadá 663
Alternative Dispute Resolution Methods in Canada 667
Irene ARTRU

Experiencias en el uso de mecanismos de solución de controversias,
arbitraje y otros mecanismos de conciliación en México. 669
Experiences in Using Alternative Dispute Resolution,
Arbitration and Other Methods for Conciliation in Mexico . . . 671
María de Lourdes HERNÁNDEZ MEZA

Mecanismos alternativos de solución de controversias:
arbitraje y otros mecanismos de conciliación 673
Alternative Dispute Resolution Methods:
Arbitration and Other Methods for Conciliation 679
Thomas SWEGLE

Experiencias en el uso de medios alternativos
de solución de controversias en Canadá. 685
Experiences in the Use of Alternative Dispute
Resolution Methods in Canada 691
Sandra OXNER

Métodos alternativos de solución de controversias 697
Alternative Dispute Resolution Methods. 703
Susan BIRO

Medios alternativos de solución de controversias ambientales en la Ciudad de México 707
Francisco Javier CANTÓN DEL MORAL

Proceso contenido en los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte 713
Paolo SOLANO

Área temática 8/ Topic Area 8

Oportunidades para la formación judicial en la legislación ambiental
Opportunities for Judicial Training in Environmental Law

Programa mundial para jueces del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente 719
Rossana SILVA

Lluvia de ideas sobre el derecho ambiental en México 725
Brainstorming on Environmental Law in Mexico 731
Minko Eugenio ARRIAGA Y MAYÉS

Las áreas de oportunidad para la formación continua de jueces en materia ambiental 737
Areas of Opportunity for Continuing Judicial Education on Environmental Issues 745
Sandra OXNER

Intercambio de experiencias y formación judicial en temas ambientales 751
Exchange of Experiences and Judicial Training in Environmental Matters 763
Minko Eugenio ARRIAGA Y MAYÉS

SEGUNDA PARTE/ SECOND PART

Institucionalizar la capacitación jurídico-ambiental en México . . 777
Institutionalizing environmental law training in Mexico. 807
César NAVA ESCUDERO

PRÓLOGO

A nombre de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), me complace presentar las ponencias y documentos preparados para los tres seminarios sobre la aplicación de la legislación ambiental desarrollados en México entre 2005 y 2008. Estos seminarios ofrecieron un amplio conjunto de temas y ponentes de Canadá, Estados Unidos y México, cuyas presentaciones se incluyen en esta publicación. El material que integra esta publicación aporta un panorama comparativo de la aplicación de la legislación ambiental a lo largo y ancho de América del Norte.

Los seminarios tuvieron los siguientes objetivos: *1)* fortalecer la capacidad de las autoridades judiciales en México a través del intercambio de experiencias y mejores prácticas; *2)* sensibilizar sobre problemas comunes en la aplicación judicial del derecho ambiental, y *3)* explorar oportunidades para la institucionalización o adopción de una formación en materia ambiental para autoridades judiciales en México.

La CCA organizó estos seminarios en conjunto con interlocutores clave en México. El primer seminario de 2005 se desarrolló en conjunto con la Universidad Panamericana y miembros del Poder Judicial. El evento en 2007 fue desarrollado con el apoyo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en su sede en la Ciudad de México. Finalmente, el seminario de 2008 abrió la oportunidad de trabajar en conjunto con la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y su Instituto de Investigaciones Jurídicas, una de las instituciones de investigación jurídica más importantes de América Latina. Esta publicación es resultado también de dicha alianza y colaboración.

Los seminarios judiciales dieron la oportunidad de intercambiar las experiencias y criterios más recientes sobre casos relevantes que involucran la aplicación judicial del derecho ambiental. En cada uno de estos eventos, los participantes identificaron problemas comunes y compararon soluciones a casos complejos en esta materia. Las exposiciones y presentaciones que se incluyen aquí constituyen un buen ejemplo del éxito de esta iniciativa.

Finalmente, la participación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Poder Judicial de la Federación y la Universidad Nacional Autónoma de México garantiza la diseminación y la formación continua sobre la aplicación judicial del derecho ambiental. Nos sentimos orgullosos de contribuir a estos importantes procesos a través de la presente publicación.

Evan LLOYD
Director ejecutivo de la Comisión para la Cooperación Ambiental

FOREWORD

On behalf of the Commission for Environmental Cooperation (CEC), I am pleased to present the proceedings of three seminars on the adjudication of environmental law held in Mexico between 2005 and 2008. These seminars featured a rich array of themes and presenters from Canada, Mexico and the United States, whose presentations are included in this publication. This assembled material is intended to provide a comparative outlook on the adjudication of environmental law throughout North America.

The seminar series had three objectives: *1)* to enhance capacity of the Mexican judiciary through the exchange of expertise and best practices; *2)* to raise awareness about common problems in the adjudication of environmental laws; and *3)* to explore opportunities for the institutionalization or adoption of ongoing training opportunities for judiciary in Mexico.

The CEC organized these seminars in conjunction with key stakeholders in Mexico. The first seminar in 2005 was developed in conjunction with the Pan American University and members of the Mexican federal judiciary. The 2007 event was held with support of the Federal Fiscal and Administrative Tribunal at its headquarters in Mexico City. Finally, the 2008 seminar opened the opportunity to partner with the National Autonomous University of Mexico (UNAM) and its Institute of Legal Research, one of the most important law institutes in Latin America. This publication is also the result of that partnership and collaboration.

These judicial seminars gave the opportunity to exchange expertise and state-of-the-art criteria about relevant cases in environmental law adjudication. At each event, participants discussed and identified common issues and compared solutions to complex environmental cases. The lectures and presentations included here are good examples of the success of such an initiative. Finally, the involvement of the Federal Fiscal and Administrative Tribunal, the Federal judiciary and the National Autono-

mous University of Mexico provides for dissemination of information and ongoing training on the adjudication of environmental law. We are proud to contribute to these important processes by means of this publication.

Evan LLOYD
Executive Director of the Commission
for Environmental Cooperation

AGRADECIMIENTOS

La CCA desea agradecer a todos aquellos que participaron en estos seminarios y que enriquecieron los debates con sus conocimientos especializados en los temas ambientales. Hacemos especial mención de Ignacio González, oficial de programa en la CCA, quien dio inicio a esta serie de seminarios en 2005; de Tim Whitehouse y Linda Duncan, ex gerente de programa de la CCA y consultora, respectivamente, para el seminario de 2007; de Marco Antonio Heredia, gerente de programa durante 2009-2010; de Gabriela Sánchez; Jeffrey Stoub, Jacqueline Fortson, Johanne David y Douglas Kirk de la Unidad de Comunicaciones y Publicaciones de la CCA; así como de las participantes en el Programa de corta estancia para estudiantes en la CCA, Irène Artru, Lauren Forgie y Mariana Tejado Gallegos. Queremos también expresar nuestra gratitud a los funcionarios de los tres gobiernos nacionales que han contribuido en gran medida a los seminarios judiciales.

Entre las personas clave que han hecho posible esta publicación se encuentran Tom Swegle y Amber Blaha del Departamento de Justicia de los Estados Unidos; Eva Kreisler y Deborah Kopsick de la Agencia de Protección al Ambiente de los Estados Unidos; Guuduniia Laboucan y Silvia Maciunas del Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional de Canadá; Wilehaldo Cruz y Consuelo Juárez de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat); Carmen Carmona, Lourdes Hernández y Karla Acosta de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa); así como Jorge Carmona, coordinador de la Unidad de Planeación y Relaciones Institucionales y Elvia Flores, jefa del Departamento de Publicaciones, ambos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ACKNOWLEDGEMENTS

The CEC wishes to acknowledge all those who participated in these seminars and enriched the discussions with their expertise in environmental issues. We make special mention of Ignacio González, former project manager at the CEC, who developed the first seminar in 2005; Tim Whitehouse and Linda Duncan, former project manager and consultant respectively, who organized the 2007 seminar; Marco Antonio Heredia, project manager during 2009-10; Gabriela Sánchez; Jeffrey Stoub, Jacqueline Fortson, Johanne David and Douglas Kirk from the Communications and Publications Unit; as well as the participans in the Short Term Educational Program that took part in this, Irène Artru, Lauren Forgie and Mariana Tejado Gallegos. We also express our gratitude to those officials of the three national governments who contributed greatly to the judicial seminars.

Among the key people who made this publication possible are Thomas Swegle and Amber Blaha from the US Department of Justice; Eva Kreisler and Deborah Kopsick from the US Environmental Protection Agency; Guuduniia Laboucan and Silvia Maciunas from the Departament of Foreign Affairs and International Trade in Canada; Wilehaldo Cruz and Consuelo Juárez at the Secretariat for the Environment and Natural Resources (Semarnat); Carmen Carmona, Lourdes Hernández, and Karla Acosta at the Federal Attorney's for Environmental Protection (Profepa); as well as Jorge Carmona, Coordinator of the Planning and Institutional Relations Unit, and Elvia Flores, Head of the Publications Department, both at the Institute of Legal Research at UNAM.

PREFACIO

En 2005, 2007 y 2008, la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) auspició tres seminarios dirigidos a los miembros del Poder Judicial en México. La meta de estos seminarios fue elevar la comprensión y el intercambio de experiencias sobre temas frecuentemente abordados en la aplicación judicial de la legislación ambiental en América del Norte, así como también fortalecer las capacidades en la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales en México. Las presentaciones y conferencias dictadas en los seminarios brindaron una excelente oportunidad a jueces, magistrados y funcionarios para revisar el rol y los desafíos que enfrenta el Poder Judicial en la aplicación del derecho ambiental. Estos eventos brindaron un foro para analizar oportunidades de formación continua sobre aspectos técnicos y jurídicos en la aplicación judicial del derecho ambiental. Los seminarios fueron organizados por la CCA en el marco del mandato del Grupo de Trabajo de América del Norte sobre Aplicación y Cumplimiento Ambiental (conocido como GTA).

El derecho ambiental no es solamente un tema relativamente novedoso en América del Norte, sino que también es un tema que, por la complejidad técnica, científica y jurídica, demanda una atención especial por parte de jueces, magistrados y abogados. La interpretación de las normas jurídicas ambientales puede involucrar en su aplicación a casos concretos, reglas contenidas en acuerdos bilaterales, trilaterales y multilaterales así como en el derecho interno de cada país. El trabajo de jueces y magistrados dentro de este régimen jurídico complejo es todo un reto, tanto en la asignación de derechos y deberes de partes en conflicto, como en la valoración de sanciones, multas, compensación y restauración de daños y costos de rehabilitación. Afrontar este reto requiere un conocimiento profundo y preciso de las normas jurídicas de protección de los recursos naturales y del medio ambiente.

Este libro se ofrece como referencia de las experiencias, lecciones aprendidas y mejores prácticas en la adjudicación de normas de derecho

ambiental en América del Norte para los jueces, magistrados y oficiales que participan en esas tareas de suma importancia. Algunos de los temas abordados incluyen el acceso a la justicia ambiental, la ponderación de principios del derecho, legitimación, la fragmentación y la falta de armonización de las reglas de derecho ambiental, temas relacionados con la prueba en los procesos y la condición naciente de los medios alternativos de solución de controversias. Nos llena de gusto poder incluir esas presentaciones y documentos en esta publicación.

Esta obra consta de dos partes. La primera parte incluye presentaciones y conferencias de los tres seminarios judiciales organizadas en ocho áreas temáticas. En los casos en que no se entregó un texto o documento, el Secretariado de la CCA acudió a las grabaciones y escribió las intervenciones. Estas transcripciones fueron revisadas y validadas por sus autores para ser publicadas aquí. La segunda parte fue preparada por el doctor César Nava Escudero, académico de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. En esta sección el doctor Nava Escudero ofrece una visión cuidadosa de los logros de estos seminarios y de las oportunidades para la capacitación jurídico-ambiental que éstos revelan, en especial para México, con el fin último de fortalecer la aplicación de la legislación ambiental y contribuir al predominio del Estado de derecho.

PREFACE

In 2005, 2007 and 2008, the Commission for Environmental Cooperation (CEC) hosted three seminars for members of the judiciary in Mexico. The goal was to build awareness of and exchange expertise on issues commonly addressed in the adjudication of environmental laws in North America and to build capacity in the enforcement of environmental laws and regulations in Mexico. Presentations and lectures given at the seminars provided judges, magistrates and officials with an excellent opportunity to assess the roles and challenges facing the judiciary in environmental law cases. These events provided a forum to analyze opportunities for continued training in the technical and legal aspects of the adjudication of environmental law. The seminars were organized by the CEC under the mandate of the North American Working Group on Environmental Enforcement and Compliance Cooperation (EWG).

Environmental law is not only a relatively new legal field in North America but also one whose technical, scientific and legal complexities require thorough attention from judges, magistrates and attorneys. Environmental norms may involve, for their interpretation and adjudication, rules included in bilateral, trilateral and multilateral international agreements as well as domestic law in each country. The work of judges and magistrates within this complex legal regime is challenging, both in allocating rights and duties to parties and in assessing penalties, fines, compensation and restoration costs. Meeting this challenge requires a thorough knowledge of the legal rules protecting natural resources and the environment.

This book is offered as a reference of the experience, lessons learned and best practices in the adjudication of environmental law in North America for judges, magistrates, and officials involved in these important tasks. Some of the themes addressed include access to environmental justice, balance of legal principles, standing to sue, fragmentation and lack of harmo-

nization of the environmental rules, evidentiary issues and nascent condition of the Alternative Dispute Resolution Methods. We are pleased to include those presentations and documents here.

This publication has two parts. The first part includes presentations and lectures from three judicial seminars arranged in eight topic areas. In those cases where a paper did not accompany the lecture, the CEC Secretariat revisited the recordings and videos from the seminars. From these recordings and videos, the Secretariat compiled and transcribed the lectures, and the transcriptions have been reviewed and authorized for publication as part of this compendium. The second part was prepared by César Nava Escudero (PhD), full-time researcher at the Institute of Legal Research (*Instituto de Investigaciones Jurídicas*) at the National Autonomous University of Mexico (*Universidad Nacional Autónoma de México*). Doctor Nava provides an overview of the achievements of these seminars and the opportunities they reveal for institutionalizing environmental law training, especially for Mexico, in order to enhance the adjudication of environmental law and contribute to the prevalence of the *rule of law*.

PRIMERA PARTE/ FIRST PART

EXPERIENCIAS Y MEJORES PRÁCTICAS EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO AMBIENTAL: PRESENTACIONES, CONFERENCIAS Y DOCUMENTOS DE REFERENCIA DE LOS SEMINARIOS ORGANIZADOS POR LA CCA*

I. Introducción

Esta sección contiene presentaciones, conferencias y documentos sobre temas relevantes relacionados con la aplicación de la legislación ambiental que han sido identificados por oficiales y miembros del poder judicial que participaron en los seminarios judiciales auspiciados por la CCA en 2005, 2007 y 2008.

Las presentaciones y documentos incluidos aquí constituyen una referencia única de la aplicación administrativa y judicial de la legislación ambiental en América del Norte. Estas aportaciones permiten tener una visión de las disposiciones constitucionales y legales, así como precedentes relevantes en la interpretación de la legislación ambiental en Canadá, México y los Estados Unidos, y representan un ejemplo valioso sobre mejores prácticas y mejor información disponible sobre procesos de aplicación y resolución de disputas en la esfera administrativa y judicial del derecho ambiental en la región.

Esta sección será especialmente útil para jueces, magistrados, fiscales y abogados practicantes que buscan referencias en la aplicación de la legislación ambiental en América del Norte, o que buscan mejorar su comprensión de los elementos críticos que deben considerarse al decidir sobre derechos o deberes de los ciudadanos y entidades públicas y privadas en casos ambientales. Las presentaciones y los documentos incluidos en esta sección han sido revisados y aprobados para su publicación por parte de sus autores. Estas presentaciones se organizaron en ocho áreas

*Texto preparado por el Secretariado de la CCA en coordinación con oficiales representados en el Grupo de Trabajo para la Aplicación y Cumplimiento de la Legislación Ambiental en América del Norte (GTA). Para mayor información sobre el GTA véase *http://www.cec.org/Page.asp?PageID=&SiteNodeID=533&BL_Expand.*

temáticas resultantes de los temas abordados por los presentadores de Canadá, México y los Estados Unidos.

Estas áreas temáticas son las siguientes:

1. Desarrollo de la legislación ambiental y los regímenes de aplicación de la ley en América del Norte;
2. La construcción de argumentos jurídicos en la aplicación judicial de la legislación ambiental;
3. Retos procedimentales y relacionados con las pruebas en casos sobre medio ambiente;
4. La jurisdicción y el rol de los tribunales en la aplicación de la legislación ambiental;
5. Análisis jurídico de las decisiones administrativas en materia de medio ambiente;
6. La aplicación de las leyes locales de medio ambiente y la actuación de comisiones que conducen escrutinio público en materia ambiental
7. Los mecanismos alternativos de solución de controversias, y
8. Oportunidades para la formación judicial en la legislación ambiental

A continuación se desarrolla cada una de las áreas temáticas y presentaciones que las integran.

II. Área temática 1. Desarrollo de la legislación ambiental y los regímenes de aplicación de la ley en América del Norte

Las presentaciones incluidas en esta área temática abordan el desarrollo y estado actual de los marcos jurídicos ambientales, así como también algunas estrategias empleadas por cortes y tribunales en Canadá, México y los Estados Unidos para decidir juicios. Esta sección incluye también presentaciones y ponencias que abordan la efectividad de dichas estrategias y casos de éxito en la aplicación judicial del derecho ambiental.

Por último, esta área temática incluye presentaciones que muestran ejemplos de cómo los gobiernos de América del Norte han ajustado sus políticas y procedimientos para lograr una gestión más eficaz y una adhesión al Estado de derecho.

III. Área temática 2. La construcción de argumentos jurídicos en la aplicación judicial de la legislación ambiental

Debido a las diferencias en los sistemas legales de Canadá, México y los Estados Unidos, los oficiales encargados de la aplicación de la ley emplean disposiciones jurídicas de diferente nivel jerárquico —disposiciones constitucionales, leyes nacionales y estatales o provinciales y reglamentos, precedentes judiciales y otros mecanismos— para actuar en contra de personas y empresas responsables de contaminar o dañar nuestros recursos naturales. Esta área temática aborda la forma en la que las agencias de aplicación de la ley utilizan estas herramientas legales como elemento central de sus acciones.

En esta sección, jueces, magistrados, fiscales, funcionarios y académicos abordan la forma en que los tribunales interpretan y aplican principios, doctrinas, derechos y herramientas procesales en casos ambientales. Esta área incluye también presentaciones que describen métodos utilizados por los jueces para fundar sus decisiones tomando en cuenta disposiciones constitucionales, legislación y precedentes relacionados con la protección del medio ambiente para permitir o prohibir el uso y explotación de los recursos naturales.

Al recorrer esta sección, el lector podrá notar que aunque los tres países de América del Norte se rigen por sistemas jurídicos diferentes, existen metodologías comunes empleadas por los oficiales de aplicación de la ley, jueces, magistrados, fiscales, abogados y juristas en la interpretación de los marcos legales y reglamentarios.

IV. Área temática 3. Retos procedimentales y relacionados con las pruebas en casos sobre medio ambiente

Los juicios ambientales presentan características y desafíos únicos que los hacen diferentes de otros casos que son hechos del conocimiento de jueces y magistrados. Con el fin de apoyar las opiniones de oficiales de gobierno, jueces y tribunales, algunos aspectos técnicos de los casos ambientales requieren la opinión de científicos, especialistas, o técnicos. Estos aspectos técnicos incluyen determinaciones sobre costos de remediación, identificación de fuentes específicas de contaminación, concen-

traciones de contaminantes dañinos y la determinación de un vínculo con los agentes que las originan.

Las presentaciones incluidas en esta área temática son valiosas para oficiales y practicantes del derecho que buscan referencias y ejemplos sobre temas jurídico-procesales tales como la legitimación, la causalidad, cuestiones probatorias en los juicios y demás elementos del debido proceso legal en los casos que tienen que ver con el medio ambiente.

La primera parte de esta área temática aborda los siguientes temas:

Legitimación. En todo sistema legal, los demandantes deben demostrar que el derecho les asiste para solicitar a la autoridad judicial que decida sobre los puntos en disputa o temas en particular que se someten a su autoridad. Este requisito de interés y de legitimidad puede variar dependiendo de las acciones intentadas frente a los tribunales y en la naturaleza de la persona u organización que pretende obtener la actuación judicial. En esta sección, los autores, jueces principalmente, presentan las condiciones que deben cumplir ciudadanos, organizaciones o autoridades para demostrar el derecho para demandar de acuerdo a la legislación de sus respectivos países.

Cuestiones probatorias. Los casos ambientales dirigidos a demostrar daños a los recursos naturales o las emisiones excesivas de contaminantes implican regularmente una variedad de aspectos técnicos complejos a los que se tienen que enfrentar abogados, jueces y magistrados. Las pruebas pueden consistir en muestras, evaluación de datos y opiniones de expertos, u otros mecanismos técnicos para controlar, registrar o detener una fuente de contaminación. Jueces, magistrados y abogados de los tres países comentan sobre los elementos fundamentales y las características de la evidencia científica en casos ambientales, dando una valiosa información para el poder judicial frente a tales situaciones.

Nexo causal. La aplicación del derecho ambiental involucra frecuentemente el tema de la causalidad, donde el demandante tiene que demostrar que las emisiones o descargas de contaminantes en cuestión se traducen o representan daños directos a la salud humana o los recursos naturales. Abogados, fiscales, jueces y magistrados abordan las características relacionadas con el nexo causal cuyo fundamento puede variar en función

de la legislación aplicable. En esta sección se dan ejemplos de cómo este nexo se ha demostrado en casos específicos y ha sido clave para obtener pronunciamientos del Poder Judicial.

Situaciones de urgencia. Oficiales, abogados y fiscales comentan sobre las medidas a tomar en casos de riesgo y peligro inminente para la salud humana y para el medio ambiente. Oficiales de aplicación de la ley y otros profesionales abordan este tema y comparten sus experiencias prácticas en este ámbito.

Daños a los recursos naturales. La contaminación puede perjudicar la salud humana y causar daños a los recursos naturales y a la economía. Los jueces tienen que pronunciarse sobre los daños causados por emisiones, descargas y otras formas de contaminación y tienen que decidir sobre los métodos legalmente disponibles para compensar o reparar los daños. Esto representa un reto para quien carece de conocimientos técnico-científicos especializados.

Sanciones. Jueces, magistrados, fiscales y abogados comentan sobre los factores a considerar en la imposición de sanciones y medidas auxiliares en casos de aplicación de la ley ambiental. Esta sección presenta los diferentes tipos de sanciones administrativas y penales en los casos ambientales, tales como multas, encarcelamiento, y otros medios punitivos que se puede invocar en los juicios civiles, administrativos y penales. Estos pueden incluir la restauración, rehabilitación o la compensación por los daños causados a los recursos naturales.

En segundo lugar, esta área temática incluye una sección que cubre los retos procedimentales en un área particular de la legislación ambiental: el acceso y contaminación del agua. Oficiales, jueces y magistrados de los tres países abordan los desafíos que enfrentan los tribunales en las disputas sobre los derechos de acceso al agua y el pago de derechos para ese acceso y demandas relacionadas con descargas ilegales de aguas residuales que contaminan el agua potable de la superficie y la subterránea. Otro tema que se aborda en esta sección es el relacionado con resoluciones relativas a la competencia en la gestión de los recursos hídricos.

V. Área temática 4. La jurisdicción y el rol de los tribunales en la aplicación de la legislación ambiental

Esta área temática se refiere a la autoridad conferida a los jueces, tribunales y otros funcionarios de orden administrativo en los litigios sobre el medio ambiente. En estas presentaciones, jueces y magistrados comentan temas relacionados con el medio ambiente que se encuentran regulados en leyes federales, estatales o provinciales y ofrecen una visión general de la autoridad, de los tribunales locales y las entidades que resuelven controversias y asignan derechos y deberes. Esta sección también presenta algunos casos resueltos por los tribunales que han motivado cambios o causado la adopción de políticas específicas con el fin de reforzar la protección del medio ambiente en América del Norte.

VI. Área temática 5. Análisis jurídico de las decisiones administrativas en materia de medio ambiente

En los tres países de América del Norte, el Poder Judicial revisa y garantiza la ejecución legal de las inspecciones e investigaciones realizadas por los organismos de aplicación de la ley. Esta área temática muestra un panorama de los diferentes contextos en que los tribunales pueden revisar las acciones administrativas y judiciales emprendidas por los organismos y entidades que hacen cumplir la legislación ambiental en Canadá, México y los Estados Unidos. Este espacio también incluye presentaciones y conferencias relacionadas con la revisión judicial de la legalidad de la autorización de evaluaciones de manifestaciones de impacto ambiental y auditorías ambientales. Aquí, jueces y magistrados abordan la legalidad de dichas evaluaciones por parte de los organismos de gobierno. Jueces, abogados y fiscales en los tres países abordan los procedimientos de inspección y de investigación.

VII. Área temática 6. La aplicación de las leyes locales de medio ambiente y la actuación de comisiones que conducen escrutinio público en materia ambiental

Esta área temática incluye conferencias y presentaciones ofrecidas por los representantes de las procuradurías locales del medio ambiente. Funcionarios y jueces comparten algunas experiencias y desafíos que enfren-

tan en su trabajo diario. El lector puede observar la importancia de una coordinación eficaz entre las autoridades federales y locales para mejorar la protección del medio ambiente y apoyar la gobernanza ambiental y la prevalencia del Estado de derecho.

VIII. Área temática 7. Los mecanismos alternativos de solución de controversias

Los métodos alternativos de solución de controversias (MASC) se utilizan en los tres países de América del Norte para resolver conflictos en un contexto diferente al de un juicio entre adversarios. Estos métodos proporcionan una oportunidad para resolver casos ambientales en un menor tiempo y evitar los trámites complicados y prolongados de un litigio. Esta área temática incluye documentos y presentaciones que abordan las ventajas, limitaciones y desafíos para un mayor uso de estos métodos. Esta sección proporciona también una oportunidad de recopilar casos y experiencias en la aplicación de estos mecanismos en los tres países.

Esta área también permite a funcionarios de la CCA abordar el proceso de peticiones ciudadanas establecido en el artículo 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). Por medio de este procedimiento, el Secretariado de la CCA puede analizar las peticiones de ciudadanos u organizaciones que refieren la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental por los gobiernos de Canadá, México o Estados Unidos.

IX. Área temática 8. Oportunidades para la formación judicial en la legislación ambiental

Esta área contiene presentaciones que abordan áreas de oportunidad para fortalecer la aplicación y administración de la legislación ambiental en América del Norte y, más especialmente, en México. Las presentaciones y conferencias incluidas aquí son una referencia útil para la construcción de capacidades y la identificación de pasos a futuro para llevar a cabo la formación continua de jueces, magistrados y oficiales dedicados a perseguir delitos, particularmente en México.

EXPERIENCES AND BEST PRACTICES IN THE ADJUDICATION OF ENVIRONMENTAL LAW: PRESENTATIONS, LECTURES AND BACKGROUND PAPERS FOR THE SEMINARS CONDUCTED BY THE CEC*

I. Introduction

This section features presentations, lectures and papers prepared on key issues related to the adjudication of environmental law as identified by officials and members of the judiciary who participated in the CEC-sponsored judicial seminars of 2005, 2007 and 2008.

Presentations and documents included here constitute a unique reference on the administrative and judicial adjudication of environmental law in North America. They provide a view of the constitutional provisions, statutory requirements and legal precedents in the interpretation of environmental law in Canada, Mexico and the United States and represent a valuable example of the best practices and information available on administrative and judicial adjudication and dispute resolution processes in the region.

This section will be particularly useful for judges, magistrates, prosecutors and practicing attorneys looking for references on the adjudication of environmental law in North America or seeking to improve their understanding of critical elements to be considered when adjudicating rights or duties of citizens, public organizations, and private entities in environmental cases. The presentations and papers included in this section have been reviewed by their authors and approved for publica-

*Text prepared by the CEC Secretariat in coordination with officials participating at the North American Working Group on Enviromental Enforcement and Compliance Cooperation (EWG). For more information on the EWG, please see: *http://www.cec.org/Page.asp?PageID=&SiteNodeID=533&BL_Expand.*

tion. They are organized into eight major topic areas as addressed by the speakers from Canada, Mexico and the United States.

These topic areas are the following:

1. Development of environmental legislation and enforcement regimes in North America
2. Construction of legal arguments in the adjudication of environmental legislation
3. Challenges related to procedural features and evidence in environmental cases
4. Jurisdiction and the role of the courts in implementing environmental law
5. Legal analysis of administrative decisions on environmental matters
6. Implementation of local environmental laws and the use of commissions to conduct environmental audits
7. Alternative methods for dispute resolution
8. Opportunities for judicial training in environmental law

The following outlines each of these topics and the corresponding presentations.

II. Topic area 1. Development of environmental legislation and enforcement regimes in North America

The presentations included in this topic area address the development and current state of the environmental legal frameworks as well as some strategies used by courts and tribunals to decide legal cases in Canada, Mexico and the United States. This section also features presentations and papers that deal with the effectiveness of such strategies and cases of success in the adjudication of environmental law.

Finally, this topic area features presentations with examples of how North American governments have adjusted their policies and procedures to achieve more effective governance and adherence to the rule of law.

III. Topic area 2. Construction of legal arguments in the adjudication of environmental legislation

Due to differences in the legal systems of Canada, Mexico and the United States, law enforcement officials make use of a wide range of legal provisions –constitutional, national and state/provincial laws and regulations, legal precedents and other administrative rules– to take action against persons and companies responsible for polluting or damaging our natural resources. This topic area addresses how law enforcement agencies use such tools as the core element of their actions.

In this section, judges, magistrates, prosecutors, officials and law professors address the way the courts interpret and apply principles, doctrines, rights and procedural features in environmental cases. This topic area includes presentations featuring methods used by judges applying the hierarchy of constitutional provisions, statutory laws and judicial precedents on environmental protection to allow or interdict the use and exploitation of natural resources.

When going through this section, the reader will notice that although the three North American countries are governed by different legal systems, there are common methodologies being used by enforcement officials, judges, magistrates, prosecutors, attorneys and legal scholars when interpreting legal and regulatory frameworks.

IV. Topic area 3. Challenges related to procedural features and evidence in environmental cases

Environmental cases present unique characteristics and challenges that make them different from other cases brought before judges and magistrates. In order to support decisions of government officials, judges and tribunals, some technical aspects of environmental cases demand the opinions of scientists, specialists, or technicians. These technical aspects include the determination of compensation or remedial costs and the identification of specific sources of pollution, concentration of harmful pollutants, and linkages with causing agents.

Presentations included in this section are valuable for officials and law practitioners who seek references and examples in the application of pro-

cedural elements such as standing to sue, causation, evidentiary issues and other elements of the due process of law in environmental cases.

A first portion of this topic area addresses the following:

Standing to sue. In every legal system, plaintiffs must provide evidence to demonstrate that they are entitled to have the court decide the merits of the dispute or of particular issues. This requirement of interest and legitimacy may vary depending on the action intended towards a court of law and also on the nature of the individual or organization trying to obtain judicial relief. In this section, the authors, mainly judges, present those conditions to be met by citizens, organizations or authorities to demonstrate standing to sue according to the statutory rules in their respective countries.

Evidentiary issues. Environmental cases attempting to demonstrate natural-resource damages or excessive emissions of pollutants regularly involve a variety of complex technical aspects with which lawyers, judges and magistrates must grapple. Evidence can consist of samples, data assessment opinions of experts or other technical mechanisms to monitor, record or abate a pollution source. Judges, magistrates and lawyers from the three countries discuss the key elements and features of scientific evidence in environmental cases, giving valuable information for the judiciary facing such situations.

Causation. Adjudication of environmental law cases often involves causation, wherein the plaintiff has to demonstrate that the emissions or discharges of pollutants concerned have resulted in direct harms to human health or to natural resources. Lawyers, prosecutors, magistrates and judges discuss the features related to causation, which may vary depending on the applicable law. Presenters feature cases where this nexus has been invoked to obtain judicial relief.

Urgent situations. Officials, attorneys and prosecutors elaborate on the measures in situations of urgency and imminent danger to human health and the environment. Enforcement officials and other practitioners address and share their practical experiences in this field.

Natural resource damages. Contamination may impair human health and cause damage to natural resources and to the economy. Judges have to pronounce on damages caused by emissions, discharges and the like. Then, they have to decide on methods legally available to compensate for or repair those damages. This process could be challenging for those lacking technical and scientific expertise.

Penalties. Judges, magistrates, prosecutors and attorneys discuss the factors to be considered when imposing penalties and granting remedies in cases of environmental law enforcement. This section presents different types of sanctions used in environmental cases, such as fines, incarceration and other punitive remedies that can be invoked in civil, administrative and criminal trials. These can include restoration, rehabilitation or compensation for damages caused to natural resources.

Secondly, this topic area covers procedural challenges in a particular area of environmental law: freshwater access and pollution. Officials, judges and magistrates from the three countries address the challenges facing the courts in lawsuits related to illegal discharges of wastewater that contaminates surface drinking water and groundwater and disputes over water access rights and payment of access fees. Another subject addressed here is that related to a series of judgments related to jurisdiction in the management of water resources.

V. Topic area 4. Jurisdiction and the role of the courts in implementing environmental law

This topic area addresses the legal authority conferred to courts, tribunals and administrative authorities in environmental or administrative litigation. In these presentations, judges and magistrates discuss environmental features subject to federal, state or provincial jurisdiction, providing an overview of the legal authority of local tribunals and entities that adjudicate rights or duties. This section also presents some cases that have been resolved by courts and tribunals that have motivated changes or caused the adoption of specific policies for a more enhanced protection of the environment in North America.

VI. Topic area 5. Legal analysis of administrative decisions on environmental matters

In the three North American countries, the judiciary reviews and guarantees the lawful execution of inspections and investigations conducted by enforcement agencies. This topic area presents an overview of the different contexts in which courts can review administrative and judicial actions undertaken by agencies and entities that enforce environmental law in Canada, Mexico and the US. This space also features presentations and lectures related to legal elements used by tribunals in cases that entail judicial intervention regarding the legal authorization of environmental impact assessments and environmental audits. Here, judges and magistrates discuss the lawful determination of such authorization by government agencies. Judges, attorneys and prosecutors in the three countries address the issue of inspection and investigative procedures.

VII. Topic area 6. Implementation of local environmental laws and the use of commissions to conduct environmental audits

This topic area includes lectures and presentations provided by representatives of local environmental attorneys. Officials and judges discuss some of the experiences and challenges they face in their day-to-day work. The reader can note the importance of effective coordination between federal and local authorities to enhance environmental protection and to support environmental governance and the prevalence of the Rule of Law.

VIII. Topic area 7. Alternative methods for dispute resolution

Alternative Dispute Resolution Methods (ADRM) are used in the three North American countries to settle disputes in a context that differs from an adversarial trial. These methods provide an opportunity to address environmental issues in a manner that is more time-efficient than cumbersome, drawn-out litigation. This topic area includes papers and presentations that address the advantages, limitations and challenges of a more extended use of these methods. It also provides an opportunity to compile relevant cases and experiences in the application of these mechanisms in the three countries.

This topic area also provides information about the Citizen Submission Process set forth in Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC). Under these Articles, the CEC Secretariat may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law.

IX. Topic area 8. Opportunities for judicial training in environmental law

This topic area contains presentations that elaborate on the needs and areas of opportunity for strengthening the implementation and administration of environmental legislation in North America and, more notably, in Mexico. The presentations and lectures included here are a useful reference for the purposes of building capacity and identifying future steps for the adoption of continued training opportunities for judges, magistrates and prosecutors, particularly in Mexico.

ÁREA TEMÁTICA 1/ TOPIC AREA 1

DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL Y LOS REGÍMENES DE APLICACIÓN DE LA LEY EN AMÉRICA DEL NORTE

DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION AND ENFORCEMENT REGIMES IN NORTH AMERICA

PROTECCIÓN AMBIENTAL*

John CRUDEN

En su mayoría, los actos de aplicación de la ley ambiental en Estados Unidos no son realizados por el gobierno federal, sino por los gobiernos estatales y municipales. La mayoría de las actuaciones las realizan oficiales del gobierno más cercano a los problemas. En segundo lugar, la mayor parte de los casos de aplicación de la ley ambiental no son de carácter judicial sino administrativo. En tercer lugar, a la Corte Federal sólo llegan algunos casos (en promedio, un caso nuevo por día). Finalmente, sólo algunas violaciones —la menor parte— se persiguen por la vía criminal en lugar de la civil o administrativa.

Respecto de los trámites que se realizan por la vía civil, la División de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Departamento de Justicia de Estados Unidos considera seis casos principales en los que se solicita una orden judicial para asuntos de índole ambiental.

En primer lugar, se solicita una orden judicial para detener de inmediato actividades contaminantes. Por ejemplo, si una compañía descarga productos contaminantes en un río que es fuente de agua potable, se busca que aquélla o cualquier otro agente que cause un daño ambiental detenga de inmediato sus operaciones.

En segundo lugar, la División de Medio Ambiente solicita a los jueces dar entrada a solicitudes que conduzcan al cese de actividades que causen un daño ambiental y que la compañía involucrada no repita tales actividades en el futuro.

* 2005.

En tercer lugar, la División de Medio Ambiente solicita a los jueces que la parte responsable de contaminación ambiental realice la limpieza de dicha contaminación.

En cuarto lugar, si cualquiera de las dependencias representadas por esta división, por ejemplo la Agencia de Protección Ambiental (EPA), ha gastado dinero en situaciones de contaminación o daño al ambiente, se busca que la Corte ordene a la parte responsable reembolsar dicho gasto al gobierno, de manera que esos recursos puedan utilizarse en casos análogos.

En quinto lugar, se busca que el juez establezca una sanción para evitar que se repitan conductas similares y, también, que compañías obedientes de la ley no se encuentren en desventaja frente a las que incumplieron sus obligaciones; por lo tanto, la sanción considerará el costo que la compañía incumplida habría asumido de haberse apegado a la ley.

Por último, la División busca que se ejecuten convenios de cumplimiento ambiental en donde los demandados acepten desarrollar proyectos ambientales adicionales, específicamente, proyectos que la comunidad considera que pueden ayudar al medio ambiente. No obstante, la aceptación de la compañía debe ser voluntaria, ya que las leyes no consideran obligatoria la aplicación de proyectos adicionales.

Hay tres conceptos importantes sobre aplicación de la legislación ambiental que quiero resaltar. El primero es que la protección del medio ambiente se encuentra directamente relacionada con la protección de los derechos humanos, pues las afectaciones al medio ambiente tienen impacto en las generaciones presentes y futuras. El segundo concepto es que las leyes ambientales deben aplicarse para generar un respeto general a sus disposiciones y detener conductas ilícitas que dañan el ambiente. El tercer concepto es que al aplicar la ley debemos asegurarnos de que las sanciones sean las adecuadas para que las compañías que se apegan a la ley no se vean en desventaja económica. Éstas invierten dinero en el cumplimiento mientras que las compañías que no cumplen pueden sacar ventaja de sus gastos de operación mucho menores. Proteger el ambiente vuelve necesario proteger a las compañías que se apegan a la ley.

En este sentido, existen tres retos que deben resaltarse. El primero es el problema de contar con pocos recursos destinados a la aplicación de la ley. Esto nos obliga a difundir los casos de éxito. Es importante informar a la ciudadanía acerca de las compañías que han violado la ley ambiental y de las sanciones respectivas. Esta publicidad puede desalentar

conductas violatorias entre otras personas y compañías reguladas por las leyes ambientales. El segundo es hacer un mejor trabajo en educación y capacitación. Los oficiales encargados de la aplicación de la ley necesitan vincularse con ciudadanos y compañías para informarles acerca de las leyes ambientales y la importancia de su cumplimiento. El tercer reto es asegurarnos de que nuestro aparato judicial esté muy bien informado y preparado. Las dependencias de aplicación de la ley son las encargadas de inspeccionar, investigar y perseguir las violaciones ambientales; sin embargo, los jueces deben ser conocedores de los asuntos ambientales que se presentan para tener un control eficaz de la aplicación de la ley.

Para concluir, quiero abordar tres temas de importancia en la aplicación de la ley. Primero, las leyes ambientales se aplican bien en un ámbito local (por oficiales de los estados o provincias, o aun por oficiales municipales) o bien en uno federal. En el ámbito federal, esta aplicación puede ser administrativa o con intervención de las cortes en temas criminales o civiles. Es importante que la aplicación de la ley se lleve a cabo en el ámbito adecuado, de acuerdo con la gravedad de la infracción. Segundo, en varias instancias, la aplicación de la ley puede realizarse de forma conjunta; por ejemplo, oficiales federales y estatales en cooperación y actuación conjunta. Tercero, es necesaria la participación ciudadana en la aplicación de la ley. Los ciudadanos tienen derecho a ser informados de las actividades que dañan el ambiente y en algunos casos tienen derecho de coadyuvar en la aplicación de la ley. La participación ciudadana puede agregar valor a la aplicación de la ley y, con esta participación, puede crearse una sociedad participativa y bien informada.

ENVIRONMENTAL PROTECTION*

John CRUDEN

Most actions to enforce environmental law in the United States are not carried out by the federal government, but rather by state and municipal governments. Therefore, most enforcement actions are taken by personnel within the government who are closest to the problems. Second, most of the environmental law enforcement cases are administrative in nature, rather than cases brought in the courts. Third, only some cases reach the Federal Court (an average of one new case a day). Finally, some violations are pursued through criminal prosecutions rather than civil or administrative enforcement, although fewer enforcement actions are pursued criminally.

With respect to civil enforcement matters, the Environment and Natural Resources Division of the US Department of Justice includes six primary considerations in the relief that we seek from judges in environmental enforcement cases.

First, we seek an order from the court requiring that polluting activities be stopped immediately. For example, if a company is illegally dumping pollution into a river, and the river is a source of drinking water, the company should be ordered to stop operations that result in polluting of the river and any other activities causing environmental damage.

Second, the Environment Division asks that judges enter an order directing companies to cease environmentally harmful activities so that the company does not repeat these activities in the future.

Third, the Environment Division asks judges to order that parties responsible for environmental contamination be required to clean it up.

Fourth, if any of the agencies represented by the Environment Division, such as the Environmental Protection Agency, have spent money in

*A precis, 2005.

addressing pollution or harm to the environment, we attempt to have the court direct the responsible parties to reimburse the government for those expenditures, so that the money can be used for other cases.

Fifth, the Division asks for the judge to impose penalties, in order to deter future wrongful behavior by the particular party as well as by other companies, and also to ensure that other companies that have complied with the law are not at a disadvantage in relation to companies that have not. Therefore, the penalty imposed by the court should include, at a minimum, an amount of money equal to that which the defendant would have incurred as expenses if it had complied with the law.

Finally, the Division encourages defendants to enter into settlements of enforcement actions in which defendants agree to implement supplementary environmentally beneficial projects, specifically projects that the community considers to be important and that may help the environment. However, under our legal system, companies must, in general, voluntarily accept such projects; environmental statutes in general do not allow judges to order parties to perform such projects.

There are three important concepts regarding the enforcement of environmental laws that I want to emphasize today. First, protection of the environment is in a sense directly related to protection of human rights, since harms done to the environment may harm both the present generation as well as future generations. Second, it is important that all environmental laws be enforced, in order to establish a general respect for environmental laws and to stop illegal activities that harm the environment. Third, in enforcing environmental laws, we must act to ensure that sufficient sanctions are imposed on violators so that they do not obtain an economic advantage over companies that act lawfully. Companies that obey environmental laws spend a lot of money in order to comply with legal requirements, and companies that do not comply with these laws enjoy an economic advantage since their costs are much lower. In order to protect the environment, it is necessary to protect the companies that adhere to the law, and this is done by enforcing the law with respect to companies that fail to do so and imposing sufficiently significant penalties on them.

And in this regard, there are three challenges that I want to emphasize. First, we are challenged by the fact that we have limited resources to devote to environment enforcement. Therefore, we should publicize the results obtained in each successful environmental enforcement action. It

is important to inform the public about companies that have violated environmental laws and about the penalties imposed on such companies as sanctions for their wrongful conduct. Such publicity will help to discourage future violations by other persons and companies subject to environmental laws. The second challenge is to do a better job in education and training. Officials responsible for enforcing environmental laws should engage in outreach to the public in order to inform citizens and companies about environmental laws and the importance of environmental compliance. The third and last challenge is to ensure that our judiciary is very well-informed and well-prepared. Administrative agencies rather than judges are responsible for investigating and prosecuting environmental violation. However, judges should be very familiar with the issues arising in environmental cases so that they can competently preside over environmental enforcement actions.

I have three final issues that I want to note that are of importance in enforcing environmental laws. First, environmental laws may be enforced at the local level—by state or provincial officials or even municipal officials—or at the federal level. At the federal level, enforcement may be administrative (by agencies) or may involve the pursuit of civil or criminal penalties in the courts. It is important that enforcement be performed at the appropriate level, based on the laws involved and the seriousness of the violation. Second, in many instances joint environmental enforcement actions are appropriate, with, for example, federal officials and state officials working together. Third, citizen participation in environmental enforcement is necessary, because citizens have the right to be kept informed of activities that cause harm to the environment and in some instances have the right to participate in enforcement processes. Citizen participation can add value to environmental enforcement, and through such participation, we create a well-informed and engaged citizenry.

PROTECCIÓN AMBIENTAL*

Paul GAVREL

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

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

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

* Resumen de su intervención de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La defensa de la diligencia debida

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

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

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

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

ENVIRONMENTAL PROTECTION*

Paul GAVREL

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

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

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

* a precis, 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

The Defence of Due Diligence

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

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

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

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

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

CONSIDERACIONES AMBIENTALES SOBRE AMÉRICA LATINA*

Rossana SILVA

Esta presentación aborda dos puntos: el primero se refiere a la situación ambiental en América Latina y el Caribe, y, el segundo es un recuento sobre los principales hitos ambientales mundiales.

Sobre el primer punto, se destaca que estadísticas realizadas al comienzo de esta década muestran que la pobreza en América Latina y el Caribe se ha incrementado en los últimos treinta años hasta llegar a 224 millones de pobres en el año 2000; que la tasa de deforestación ha aumentado, pues se pierden alrededor de siete millones de hectáreas de bosque al año; que en la región se ha degradado la calidad del agua y que sólo el 3% de las aguas residuales recibe algún tipo de tratamiento, lo cual incide en vulnerabilidad en la salud; a esto, se suma la degradación del medio marino y costero debido a la presión demográfica y a una sobreexplotación de sus recursos. La contaminación atmosférica es otro problema causado por la ubicación geográfica de ciudades, los incendios forestales, la industria y el transporte. Entre el 28 y el 35% de las enfermedades respiratorias se asocian a la contaminación atmosférica. No obstante, la región realiza acciones para cumplir con las obligaciones establecidas en el Protocolo de Montreal y en la Convención de Viena sobre sustancias agotadoras de la capa de ozono y su protección. América Latina y el Caribe es una de las regiones más urbanizadas del mundo, lo cual implica una gran presión demográfica y una alta generación de residuos, pues en las grandes ciudades se producen aproximadamente 51 toneladas de basura diarias, de las cuales sólo el 43% es adecuadamente eliminado.

* 2005.

Para abordar el segundo punto, se destaca que, a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que tuvo lugar en Estocolmo en 1972, se comenzó a vincular el desarrollo con una protección adecuada al medio ambiente. Esta conferencia dio origen al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que busca propiciar la calidad de vida de las generaciones presentes, sin comprometer la de las generaciones futuras.

Estocolmo trajo como resultado la Declaración sobre el Medio Humano, con 26 principios no vinculantes pero con un impacto sensibilizador sobre la situación ambiental. En ella se reconoce el derecho soberano de los Estados para explotar sus recursos naturales y la obligación de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción no perjudicarán a otros Estados o zonas fuera de la jurisdicción nacional. Se destacó asimismo que las medidas ambientales de los Estados no deben menoscabar el crecimiento de los países en desarrollo u obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida.

En 1992, se realizó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río de Janeiro (Cumbre de Río), de la cual se derivan el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, y las bases para la Convención de Lucha contra la Desertificación y la Sequía, firmada años después.

De esta Conferencia resultaron también instrumentos sin fuerza jurídicamente vinculante como los Principios sobre Bosques, el Programa 21 (Agenda 21), el cual es un programa para ser ejecutado a nivel mundial, regional, nacional y local por las organizaciones del sistema de la ONU, y se adoptó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual proclama 27 principios que buscan establecer una alianza mundial nueva y equitativa, mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de la sociedad y las personas.

En el 2002 se llevó a cabo la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica, en la cual se adoptaron el Plan de Implementación y la Declaración Política de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible.

Durante esta cumbre, el Foro de Ministros del Medio Ambiente de América Latina y el Caribe presentó la Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible, la cual fue incorporada dentro

del Plan de Implementación, junto con otras iniciativas regionales. Entre las metas del Plan de Implementación de Johannesburgo se encuentran las de reducir a la mitad, para el año 2015, la proporción de la población mundial que tiene ingresos inferiores a US $1.00 y que no tiene acceso a agua potable, ni a servicios de saneamiento básicos, así como también se establecieron metas para aumentar el acceso a servicios modernos de energía; la eficiencia energética; y el uso de energías renovables.

LA DEFINICIÓN DE LO JUSTO EN EL MARCO DE LA SOLIDARIDAD DIACRÓNICA: NOTAS EN TORNO AL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE ADECUADO A FAVOR DE LAS GENERACIONES FUTURAS*

Hugo Saúl Ramírez García

I. Introducción. Los problemas medioambientales como problemas éticos

Una de las dificultades más importantes asociadas a la crisis medioambiental de nuestro tiempo, ha consistido en la defensa de un cierto optimismo tecnológico según el cual el desarrollo de la humanidad depende, fundamentalmente, del aumento de la capacidad humana para controlar, artificialmente, los procesos naturales.[1]

Hoy, sin embargo, se evidencia cada vez con mayor claridad que la tecnología no es sólo fuente de respuestas y soluciones, sino fundamentalmente un problema en sí misma. En efecto, y para el caso concreto de los problemas ecológicos, actualmente se sabe que la tecnología ha tenido una función limitada al traspaso de los efectos dañinos provocados por el uso irracional de recursos naturales, de tal forma que no ha sido

* 2005.

[1] Esta convicción, como acertadamente observó Sergio Cotta, está ligada al ideal antropocéntrico de una humanidad liberada de todo tipo de sujeción fundamental. Bajo estas coordenadas, por ejemplo, la libertad a la que aspira la ciencia se identifica con la capacidad para trascender límites: una clara manifestación del ideal antropocéntrico que la Modernidad intentará realizar a través de la negación filosófica de la naturaleza. En efecto, ésta será identificada como la fuente más relevante de límenes, materiales y éticos, para la actividad humana. Frente ha ella la humanidad desarrollará una actitud que comporta la afirmación de la manipulabilidad total de la propia naturaleza, así como a la artificialización como evidencia privilegiada de lo humano. *Cfr.* Cotta, Sergio, *El hombre tolemaico. La crisis de la civilización tecnológica*, Madrid, Rialp, 1977, p. 174.

una respuesta adecuada para solucionarlos. Como lo explica Mercedes Pardo,[2] el desempeño de la tecnología moderna con relación a los problemas ecológicos que enfrentamos ha consistido en la simple transferencia de la contaminación desde el agua al aire o del aire a la tierra; en todo caso siguiendo como lógica para la definición del destino de las "externalidades" ecológicas los puntos de menor regulación legal. El problema se agrava cuando observamos que el punto de menor regulación, no significa necesariamente que sea el punto de menor riesgo, por lo que a partir de estas constataciones se argumenta que la tecnología, cuando se la considera capaz de solucionar *per se* los problemas medioambientales, constituye ella misma una dificultad.

Más aun, el reconocimiento de la incapacidad de la tecnología para solucionar los problemas que ella misma suscita, ha sido descrito en el plano de la Sociología a través del concepto "sociedad del riesgo". Dicho sintéticamente, la sociedad del riesgo hace referencia a una fase de desarrollo histórico de la sociedad moderna en la que los conflictos típicos de distribución de los *bienes sociales* están acompañados por los conflictos de distribución de los *daños colectivamente producidos*, precisamente para obtener los antedichos bienes sociales.[3]

Con esto se viene mostrando desde hace ya algún tiempo que las respuestas a los problemas que configuran la crisis ecológica de nuestra época deben plantearse no como problemas tecnológicos de segunda generación, sino desde una perspectiva ética, y consecuentemente desde claves políticas y sobre todo jurídicas. Dicho con pocas palabras, debemos reconocer que los dilemas medioambientales tienen que ver con la *praxis*, no con la *poiesis*.

Teniendo en cuenta lo anterior, estas páginas tendrán como propósito la descripción de las claves básicas de la emergente ética ecológica, procurando especial atención en la solidaridad, uno de sus valores fundamentales. En seguida me referiré a algunas de las cuestiones problemáticas que encaramos desde el ámbito jurídico, y que se vinculan al reconocimiento del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado a favor de las futuras generaciones, considerando que tal reconocimiento cumple con objetivos

[2] *Cfr.* Pardo, Mercedes, "El desarrollo", en Ballesteros, J, y Pérez Adán, J., *Sociedad y medio ambiente*, Madrid, Trotta, 2000, p. 199.

[3] *Cfr.* Beck, U., "Teoría de la sociedad del riesgo", en Beriain, J., (comp.), *Las consecuencias perversas de la Modernidad*, Barcelona, Anthropos, 1996, pp. 201-205.

cuya importancia queda fuera de toda duda: llevar a la práctica el valor de la solidaridad, definiendo lo justo y propiciando la formulación de políticas públicas compatibles con claros propósitos de conservación y aprovechamiento razonable de los recursos naturales.

Pasemos sin más preámbulos a la primera de las cuestiones anunciadas.

II. Solidaridad como valor de la ética ecológica

La entidad de los problemas medioambientales no es menor. Su complejidad ha supuesto no sólo la adecuación y actualización de las categorías éticas tradicionales, sino que para muchos autores ha sido causa suficiente para redefinir a la ética misma. Efectivamente, estamos presenciando la configuración de una *ética ecológica* que tiene como función básica dar respuesta desde la *praxis* a situaciones como el calentamiento del planeta, la pérdida de biodiversidad, el aumento de la desertización, la persistente desigualdad en el acceso a los recursos naturales. Y ello mediante un profundo cambio de percepción que facilite la puesta en práctica de medidas e iniciativa sociales auténticamente ecológicas.[4]
Entre las novedades que supone esta ética con vocación medioambiental podemos identificar tres que se han destacado por su peculiar relevancia.

En primer lugar, la incorporación de las relaciones entre el ser humano y la naturaleza como una cuestión de interés práctico. Efectivamente, hasta hace muy poco tiempo tales relaciones no suscitaban un interés real para la reflexión seria, de tal forma que la naturaleza y su cuidado no eran considerados como fuentes de sentido para la conducta humana. Como explica Nicolás Sosa: "las contadas alusiones a la conveniencia de que el hombre sea cuidadoso con su medio y con los seres no humanos que comparten ese medio, no pasan de meras recomendaciones de excelencia moral, en el entendimiento de que un ser humano respetuoso con tales realidades se hace así más humano".[5]

Rompiendo con esta tendencia, los actos del hombre sobre la naturaleza cobraron una dimensión ética real a partir de la toma de conciencia sobre la incidencia negativa de la conducta humana en el ecosistema. Más puntualmente cuando, a principios de la década de 1970, se mostró con

[4] *Cfr.* Sosa, Nicolás, "Ética ecológica y movimientos sociales", en Ballesteros, J, y Pérez Adán, J., *Sociedad y medio ambiente*, Madrid, Trotta, 2000, p. 282.

[5] *Ibidem*, p. 280.

rigor científico mediante el documento *The limits of growth*, conocido igualmente como informe Meadows, que el planeta tiene límites y que no puede respaldar materialmente el ritmo de crecimiento de la producción y consumo de las sociedades contemporáneas.[6]

En segundo término, la ética ecológica ofrece como novedad la puesta en práctica de una serie de principios que, a su vez, se fundamentan más allá del estricto ámbito de las relaciones interhumanas, y en cambio, dan cuenta de una renovada idea del hombre. Se trata de lo que autores como Brian Norton han identificado como un *antropocentrismo débil o sabio*.[7] Esta novedosa concepción del ser humano proporciona la base adecuada para la crítica de los sistemas axiológicos que resultan lesivos con respecto al medio ambiente. Es decir, aquellos que califican como valiosas, exigibles o de realización obligada, todas las preferencias humanas, sin tener en cuenta valencias medioambientales. Ahora, en cambio, tales preferencias deben ser "meditadas" o "ponderadas", de tal manera que se acepten y promuevan aquellas que pudieran ser ecológicamente racionales, esto es, consecuentes con una visión más global respecto al medio, acordes con teorías científicas justificadas, y abiertas a ideales éticos de hondas raíces humanistas.

Dicho con pocas palabras, una de las aportaciones más destacadas de la ética ecológica ha consistido en la revisión y corrección de las preferencias, deseos, incluso los intereses tanto individuales como colectivos, a través de la introducción de un *punto de vista racional universal*, que tiene en cuenta la relación de la especie humana con la naturaleza y con el medio global en el que se desarrolla. Con lo anterior,

> […]es posible entender la comunidad real de los seres humanos como la constituida por éstos más el resto de seres, vivos o no, que constituyen el medio en el que los humanos existen; seres con los que tal vez no se "comunican", pero con los que mantienen una interacción mucho más profunda de lo que a primera vista pudiera parecer. La comunidad utópica, entonces, está siempre presente en el horizonte de la ética, […] y no habría de concebirse como una comunidad integrada solamente por humanos, sino por éstos y su medio.[8]

[6] Un interesante análisis del informe "The limits of growth" puede encontrarse en: Zagal, Héctor y Castillo, Enrique del, *¿Qué es la Ecología? Conservación ambiental, empresa y modernidad*, México, MiNos, 1995.

[7] *Cfr*. Norton, Brian**,** "Environmental Ethics and weak anthropocentrism", *Envirnomental Ethics*, vol. 6, núm. 1, 1984, *passim*.

[8] Sosa, Nicolás, *op. cit*., p. 289

En tercer lugar, y finalmente, la ética ecológica se ha erigido en una ocasión propicia para dotar de contenido real al valor de la solidaridad.[9] Efectivamente, hoy aceptamos como un axioma de la *ecopraxis* que la sustentabilidad de las sociedades depende en gran medida de las relaciones enmarcadas en una actitud solidaria: ahí donde el hombre se manifiesta a través de la categoría de *hommo communitas,* y por su parte, la sociedad en su conjunto asume el reto de fomentar la ayuda mutua y la responsabilidad comunitaria.[10]

Bajo esta perspectiva autores como Jesús Ballesteros han señalado que la solidaridad es una consecuencia del reconocimiento de la interdependencia como uno de los atributos que mejor definen al ser humano.[11] Más aún, en la medida en que se incrementa nuestro conocimiento y conciencia en torno a la dependencia del ser humano respecto de otros como él y de la naturaleza, crece igualmente la exigencia de incorporar la solidaridad entre los valores que informan la estructura de las instituciones sociales, equiparándola a valores como la libertad o la igualdad, así como una renovada idea de la justicia. Un ejemplo de esta tendencia se localiza en el pensamiento de Alasdair MacIntyre,[12] a contracorriente de las ideas más difundidas al respecto, este autor afirma que el hombre no se define exclusivamente por los atributos que apuntan hacia la autosuficiencia, sino que en realidad es un ser, por naturaleza, vulnerable y dependiente. Esta constatación tiene efectos prácticos que se ponen de manifiesto cuando se admite que las necesidades radicales de todo hombre no pueden ser satisfechas sólo a través de las capacidades del individuo necesitado: suponen, en todo caso, la ayuda de otros motivada por un razonamiento práctico con el cual se concluya que el auxilio prestado

[9] De la amplia literatura que el valor de la solidaridad ha generado, tomamos la definición que sobre el particular ha propuesto Javier De Lucas: según este autor, la solidaridad se traduce en una conciencia conjunta de derechos y obligaciones, a partir de la cual se requiere asumir los intereses del otro como propios. *Cfr.* Lucas, Javier de, *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, 1993, p. 29.

[10] *Cfr.* Dobson, Andrew, *Pensamiento político verde. Una nueva ideología para el siglo XXI* (Green political thought), traducción de J. Tosaus, Barcelona, Paidós, 1997, p. 171.

[11] *Cfr.*, Ballesteros, J., *Ecologismo personalista. Cuidad la naturaleza, cuidar al hombre*, Madrid, Tecnos 1996, p. 88.

[12] MacIntyre, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes* (Dependent racional animals), traducción de B. Martínez de Murguía, Barcelona, Paidós, 2001, *passim*.

a una persona en estado de dependencia, equivale al cumplimiento de un deber.

En sintonía con lo anterior, podemos observar cómo este desarrollo de la solidaridad en nuestro tiempo a causa del fenómeno ecológico, ha contribuido a su crecimiento cualitativo, de tal manera que hoy es un lugar común la identificación de una solidaridad *sincrónica* y otra *diacrónica*. La primera se corresponde con una identificación de los intereses ajenos con los propios, y representa un interesante apoyo a la distribución de bienes sociales, y, sobre todo, al aprovechamiento de los recursos naturales teniendo en cuenta, fundamentalmente, las auténticas necesidades humanas. La segunda, como ha expuesto brillantemente el sociólogo español José Pérez Adán, implica la comprensión del tiempo en clave cultural como: "aquello que permite que los que han sido y los que serán se relacionen con nosotros, los que somos, en ese foro que llamamos sociedad".[13] De esta forma, la solidaridad diacrónica se constituye como uno

> de los valores representativos de la cultura alternativa que pone 'énfasis en la proyección del futuro'. Esta proyección que es necesaria para englobar a las nuevas generaciones en un planteamiento de continuidad donde sea posible plantearse respuestas a los problemas de efectos diferidos, cuales son, por ejemplo, la mayoría de los problemas ecológicos.[14]

Es cierto que el concepto de solidaridad adquiere paulatinamente una influencia mayor en el plano de las relaciones interpersonales; la prueba de lo anterior se encuentra en diferentes partes.

Una de ellas, por ejemplo, se vincula a la presencia de normas y obligaciones conocidas como *soft law* en el derecho internacional del medio ambiente. Esta presencia muestra que la práctica jurídica se encamina a incitar el cumplimiento, más que a sancionar el incumplimiento. En esta tarea participan instancias sociales de diversa índole, y no solamente el Estado: organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales, comisiones regionales, medios de comunicación, etcétera. La estrategia en este caso es señalar a las entidades que puedan ser destructoras del medio ambiente, a fin de que la opinión pública los identifique y actúe en

[13] Pérez Adán, José, *La salud social. De la socioeconomía al comunitarismo*, Madrid, Trotta, 1999, p. 81.

[14] *Ibidem*, p. 82.

consecuencia, bien a través medios políticos como el voto, o económicos, como el boicot.[15]

No obstante lo anterior queda mucho por hacer, y uno de los pasos decisivos en este sentido ha sido el reconocimiento, en diversos documentos jurídicos, de un derecho al medio ambiente adecuado, no sólo para las generaciones presentes, sino para las porvenir.[16] Es paradigmática de lo anterior la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de 1992, que en sus principios primero y tercero confirma la centralidad del ser humano en el fenómeno ecológico reconociendo, en este orden de ideas, el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, afirmando, además, que estos derechos deben ejercerse en forma tal que se responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

A continuación, tal y como anuncié al inicio de estas páginas, haré referencia a algunas de las cuestiones problemáticas que encaramos desde el ámbito jurídico, y que se vinculan al reconocimiento del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado a favor de las futuras generaciones.

III. La definición de lo justo en el marco de la solidaridad diacrónica: el derecho al medio ambiente adecuado a favor de las generaciones futuras

Entre otras cosas, el derecho al medio ambiente adecuado a favor de las generaciones futuras reflejan la tendencia contemporánea que viene negando la exclusividad del individuo como sujeto de derechos, en pos de una auténtica universalización de los derechos humanos. Como ha reconocido Bidart Campos, este sería el signo de la situación histórica que

[15] *Cfr.* Rubio, Eva, "Expansión de la legislación ambiental: su dimensión internacional", en Vicente, T. (coord.), *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, Madrid, Trotta, 2002, p 150.

[16] Es necesario admitir con Carlos Nino, que el reconocimiento positivo de los derechos es un paso notable pero no suficiente en la promoción integral de los derechos humanos. Además de la superación de ciertas y puntuales formas de vulneración de estos derechos, es importante sostener que tal reconocimiento aspira a la formación de una *conciencia moral de la humanidad* acerca del valor implícito en los mismos, y del gravísimo error que significa toda actividad que directa o indirectamente tienda a desconocerlos. *Cfr.* Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*. *Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 4.

ha sido más propicia, tanto desde el punto de vista cultural como sociológico, para la madurez de los derechos humanos: una época en la que éstos han superado la etapa de alumbramiento, dando lugar a su desarrollo expansivo universal.[17]

No obstante lo anterior, el reconocimiento de este derecho, y la modalidad temporal que supone, han suscitado diversos retos para el razonamiento jurídico; sin lugar a dudas, cada uno de ellos representa una oportunidad para el mejoramiento de la praxis jurídica en general. En esta oportunidad me enfocaré en la titularidad de este derecho, y en la definición de las obligaciones que suscita.

Con respecto a lo primero, esto es, la problemática vinculada con la titularidad de los derechos, precisamente la ausencia del titular de éstos se configura como un obstáculo insalvable para hablar con propiedad de unos derechos en sentido estricto. Expuesto de forma aporética: ¿De que manera concebir la validez de un derecho, o mejor, su capacidad para constituirse en fuente de obligaciones, si no existe un titular que lo exija?

Siguiendo al Profesor José María Rojo Sanz, puede afirmarse que este problema nos reenvía a consideraciones asociadas a la misma *dignidad humana*. En efecto,

> las futuras generaciones tienen algún tipo de derechos porque, en la medida en que sean seres humanos, tendrán una dignidad de naturaleza atemporal. Esto quiere decir que en el momento en que una nueva generación aparece, la dignidad de cada uno de sus miembros está necesitando satisfacer unas necesidades básicas y proyecta unas exigencias que son de justicia y que se han de traducir necesariamente en derechos, a los cuales no somos ajenos […]; la dignidad humana exige vivir humanamente, y esto depende de modo inmediato del medio ambiente, de cuyo deterioro, conservación y mejora somos responsables nosotros y las generaciones anteriores a la nuestra".[18]

Esta afirmación del profesor Rojo Sanz se apoya en interesantes reflexiones antropológicas que describen el proceso que toda generación

[17] *Cfr.* Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993, p. 277.

[18] Rojo, José María, "Los derechos de las futuras generaciones", en Ballesteros, J. (ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 198.

lleva a cabo, y que va de la *gestación* a la *gestión* de los logros de sus predecesoras.[19] En efecto, al cabo de un cierto tiempo, una generación

> se encuentra *gestionando algo* que ya existía, que ya estaba ahí. Esta generación sería, pues *depositaria de algo* que, en rigor, no ha inventado y frente a lo cual iniciaría, a su vez, una repetición o una modificación, o ambas cosas a la vez y, así mismo, podría también establecer nuevos derechos y obligaciones, pero podría tener que cumplir obligaciones y disfrutar de derechos derivados de la gestión de generaciones anteriores.[20]

Por otro lado, la legitimidad de las futuras generaciones como titulares de un derecho al medio ambiente adecuado también se fundamenta en los principios que rigen el orden democrático en su conjunto, como por ejemplo el identificado por Robert Dahl a través de la idea de *igualdad intrínseca*: se trata de un juicio moral que informa los procesos democráticos y que en pocas palabras sostiene como un deber la consideración del bien de cada ser humano como intrínsecamente igual al de cualquier otro.[21] A partir de tal principio, una democracia se asienta en la capacidad de decisión en manos de las mayorías, poder que encuentra el necesario equilibrio en el respeto de las minorías. Y si se pudiera identificar a las minorías con mayor necesidad de atención, serían las que carecen de cualquier medio para sostener sus intereses en el ágora, *verbi gratia*, las futuras generaciones.[22]

Por otro lado, el contenido de la obligación y la responsabilidad que suscita el reconocimiento del derecho al medio ambiente adecuado a favor de las futuras generaciones, ha sido igualmente foco de discusiones. En este sentido la pregunta sería: ¿a qué nos obligamos en este momen-

[19] Ricardo Yepes identifica a este proceso con la *traditio*, esto es, el tránsito de un conjunto de bienes comunes que representan un depósito de experiencia y cultura, y que convoca, fundamentalmente, "a *asumir la obra dejada por mis antecesores, aprovechar la oportunidad de tenerla a disposición, y obrar de modo creador e inédito, según la inspiración que ella me inocula*. Cuando se vive así, la tradición tiene una serie de virtualidades que no suelen considerarse mucho". Yepes, Ricardo, *Fundamentos de Antropología. Un ideal de excelencia humana*, Pamplona, EUNSA, 1996, p. 257.

[20] Rojo, José María, *op. cit.*, p. 196.

[21] *Cfr.* Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos* (On democracy), traducción de F. Vallespín, Madrid, Taurus, 1999, p. 76.

[22] *Ibidem*, p. 209.

to con relación a las generaciones futuras, si no conocemos el ideal o la noción de bien que tales generaciones defenderán?; o expuesto de otra manera, ¿cuál es el contenido de la obligación que puede asumirse por nuestra generación en favor de las que vendrán, si no conocemos las nociones de bien que habrán de informar la vida en el futuro?

Siguiendo a Brain Barry, puede afirmarse que el fundamento y contenido de los deberes a favor de las generaciones futuras radicaría en la obligación de no condicionar con nuestras elecciones, salvo dentro de los límites más restrictivos posibles, las preferencias e intereses de las generaciones por venir. O dicho con otras palabras: tales obligaciones tendrían como contenido, la necesidad de mantener abiertas las oportunidades básicas para una elección social y cultural;[23] este argumento ha sido denominado a través de la noción de justicia como igualdad de oportunidades entre generaciones.

Esta perspectiva está en sintonía con la propuesta de Hans Jonas por una "ética orientada al futuro" basada en el principio de responsabilidad, en la que hace especial hincapié en la necesidad de *humanizar el porvenir* comenzando por garantizar, desde la praxis, las condiciones para que el mundo y el hombre sean; textualmente advierte Jonas:

> Lo siempre dado, lo aceptado como evidente, lo que nunca se pensó que hubiera de precisar nuestra acción –que hay hombres, que hay vida, que hay un mundo–, eso aparece súbitamente alumbrado por la luz tormentosa de los actos humanos. Precisamente a esa luz aparece el nuevo deber. Nacido del peligro, demanda necesariamente, lo primero de todo, una ética de la conservación, de la custodia, de la prevención y no del progreso […]. Así pues, por el momento lo primero es el 'no' al *no-ser* —y en primer lugar al del hombre—; con ello, la ética de urgencia para el futuro amenazado tiene que convertir el *sí al ser* —que para los hombres se convertirá en obligación para el conjunto de las cosas—en un acto colectivo".[24]

En el plano del derecho, de todo lo anterior puede vislumbrarse el desarrollo de una renovada noción de responsabilidad, igualmente ro-

[23] *Cfr.* Barry, Brian, "Circumstances of justice and future generations", en Barry, B. y Sikora, R., *Obligations to future generations*, Philadelphia, Temple University Press, 1978, *passim*.

[24] Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica* (Das Prinzip Verantwortung) traducción de J. Fernández, Barcelona, Herder, 1995, pp. 230 y 232.

bustecida en términos de su "humanidad". Efectivamente, y como resalta Francesco Viola, nuestra época es el marco de emergencia de la corresponsabilidad: una asunción de deberes divergente con el modelo individualista que instituye únicamente una relación conflictiva; si ahí el sujeto debe responder de su acción ante los otros, que no son responsables respecto de esa acción, ahora somos responsables todos juntos y unos de otros.[25]

IV. Conclusiones

Hagamos unas reflexiones finales. Hemos visto cómo la conciencia ecológica se ha convertido en un motor de cambio social, y su impacto en el plano del Derecho queda fuera de toda duda. Concretamente la incorporación de la solidaridad al campo de lo jurídico mediante la definición de un derecho al medio ambiente a favor de las futuras generaciones amplía los horizontes de la interpretación jurídica, particularmente de nociones tan básicas como la *responsabilidad*. En efecto, estos derechos, en la medida en que contribuyen a la definición de lo justo, también propician que la idea de responsabilidad recobre un sitio de primera línea en el discurso ético y jurídico, aunque ciertamente renovada en sus contornos. Debemos hablar más que de responsabilidad, cuyos problemas se resuelven mediante la lógica contractualista y la negociación de los intereses, de corresponsabilidad, y admitir una cierta *porosidad del individuo*, es decir, una apertura a la alteridad que exige el concepto de persona.

[25] *Cfr.* Viola, Francesco, *De la naturaleza a los derechos. Los lugares de la ética contemporánea* (Dalla natura ai diritti), traducción de V. Bellver, Granada, Comares, 1998, pp. 372 y 373.

CONSTRUYENDO EL DERECHO AMBIENTAL Y SU APLICACIÓN*

Will Amos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BUILDING UP ENVIRONMENTAL LAW AND ENFORCEMENT*

WILL AMOS

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

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

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

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

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

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

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

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

DESARROLLO DE LAS LEYES AMBIENTALES Y SU APLICACIÓN*

Thomas SWEGLE

Aunque desde antes de la década de los setenta, Estados Unidos ha contado con varias leyes federales sobre el control de la contaminación y la protección de los recursos naturales, fue a partir de los años setenta cuando se promulgó gran parte de la normatividad ambiental estadounidense o se expandió su alcance.

En 1969, el Congreso aprobó la Ley Nacional sobre Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*, NEPA), promulgada por el presidente Nixon el 1o. de enero de 1970. En esta ley se declara la intención del Congreso de "crear y mantener condiciones para que el ser humano y la naturaleza puedan convivir en armonía productiva" y "garantizar a todos los estadounidenses entornos seguros, saludables, productivos y estética y culturalmente placenteros". La NEPA dispuso que todas las dependencias administrativas federales encargadas de planear la realización de proyectos que pudieran tener efectos en el medio ambiente prepararían un informe que tomara en cuenta las consecuencias probables de dicho proyecto. Se trata del informe de impacto ambiental (IIA). La NEPA también instruyó al presidente para que integrara el Consejo sobre Calidad del Medio Ambiente (*Council on Environmental Quality*, CEQ).

En 1970, el presidente Nixon instituyó la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA), con la misión de proteger la salud pública y el medio ambiente.

En 1970, el Congreso reformó y amplió de manera significativa la Ley de Aire Limpio (*Clean Air Act*) a fin de establecer normas nacionales de calidad del aire, emisiones de vehículos automotores y contaminación.

* 2008.

En 1972, Estados Unidos y Canadá convinieron rehabilitar los Grandes Lagos que contienen 95% de agua dulce de Estados Unidos y suministran agua potable a 25 millones de personas.

En 1972, el Congreso aprobó la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*) que limita el flujo de aguas negras no tratadas hacia ríos, lagos y arroyos.

En 1974, el Congreso aprobó la Ley de Agua Potable (*Safe Drinking Water Act*) que permite a la EPA reglamentar la calidad del agua potable.

En 1976, el Congreso aprobó la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos (*Resource Conservation and Recovery Act*) que reglamenta los residuos peligrosos derivados de la producción y la disposición (de principio a fin).

En 1977, el presidente Carter promulgó reformas a la Ley de Aire Limpio hechas para fortalecer las normas de calidad atmosférica y proteger la salud humana.

En 1978, los residentes de Love Canal, Nueva York, descubrieron que el suelo de su vecindario se encontraba muy contaminado por contenedores defectuosos de químicos enterrados. En 1980, el Congreso aprobó la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, CERCLA), también conocida como "Ley del Superfondo" (*Superfund Law*), que hace responsable a los contaminadores de la rehabilitación de los sitios contaminados por residuos peligrosos.

En 1990, el Congreso aprobó reformas a la Ley de Aire Limpio que exigen a las entidades federativas demostrar su avance en la mejora de la calidad atmosférica.

DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL LAWS AND THEIR ENFORCEMENT*

Thomas SWEGLE

Although the United States had several federal laws with respect to pollution control and protection of natural resources prior to the 1970s, many of the United States' environmental protection statutes were enacted or greatly expanded in scope beginning in the 1970s.

In 1969, Congress passed the National Environmental Policy Act (NEPA), signed by President Nixon on 1 January 1970. This law declared Congressional intent to "create and maintain conditions under which man and nature can exist in productive harmony," and to "assure for all Americans safe, healthful, productive, esthetically and culturally pleasing surroundings." NEPA provided that all federal agencies planning a project that may have an impact on the environment be required to prepare a report accounting for the likely consequences of the project. Such a report is called an environmental impact statement (EIS). NEPA also directed the President to form a council on environmental quality (CEQ).

In 1970, President Nixon created the Environmental Protection Agency (EPA), with a mission to protect the environment and public health.

In 1970, Congress amended and significantly expanded the Clean Air Act, to set standards for national air quality, auto emissions, and pollution.

In 1972, the United States and Canada agreed to clean up the Great Lakes, which contain 95% of America's fresh water and supply drinking water for 25 million people.

In 1972, Congress passed the Clean Water Act, limiting raw sewage and other pollutants flowing into rivers, lakes, and streams

* 2008.

In 1974, Congress passed the Safe Drinking Water Act, allowing EPA to regulate the quality of public drinking water.

In 1976, Congress passed the Resource Conservation and Recovery Act, regulating hazardous wastes from production to disposal (cradle to grave).

In 1977, President Carter signed Clean Air Act amendments designed to strengthen air quality standards and protect human health.

In 1978, residents in Love Canal, New York discovered that soil in their neighborhood was highly contaminated with buried, leaking containers of chemicals. In 1980, Congress passed the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA), also known as the Superfund Law, which made polluters responsible for cleaning up sites contaminated by hazardous waste.

In 1990, Congress passed Clean Air Act amendments requiring states to demonstrate progress in improving air quality.

DESARROLLO DE LAS LEYES AMBIENTALES, SU APLICACIÓN Y EFICACIA*

Ronald TENPAS

En Estados Unidos, en comparación con la situación que se vivía hace quince o veinte años, las actividades de aplicación de las leyes ambientales han evolucionado por cuanto se refiere al tamaño y el alcance de los asuntos. Pero no sólo las leyes han cambiado; también los casos de incumplimiento que se seleccionan y persiguen al amparo de las mismas.

Lo primero que debemos entender es que en la aplicación de las leyes ambientales estadounidenses participan numerosas instituciones gubernamentales. Los estados y los gobiernos de las comunidades indígenas cuentan con facultades de aplicación de varias de ellas. Hablando en cifras, los gobiernos estatales son los que inician el mayor número de asuntos de aplicación de la legislación, ya sea mediante su proceso administrativo estatal sin concurrir al tribunal o recurriendo a la acción judicial. La Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA) de Estados Unidos también está dotada de autoridad administrativa para ordenar actividades de limpieza, o bien puede imponer sanciones pecuniarias de poca cuantía. A la cabeza de todo está el Departamento de Justicia, que trabaja principalmente con la EPA para iniciar los principales asuntos de aplicación de la legislación ambiental en términos de daños por contaminación o posibles sanciones.

Es posible distinguir varios periodos en la historia de la aplicación de las leyes ambientales en Estados Unidos. Por ejemplo, el periodo de 1970 a 1980 fue un momento crítico en el que se promulgaron casi todas las principales leyes ambientales de alcance federal —la Ley de Aire Limpio, la Ley de Agua Limpia, la Ley Integral de Respuesta, Compensación

* 2008.

y Responsabilidad Ambientales (CERCLA, la "Ley del Superfondo"), así como la Ley sobre Conservación y Recuperación de Recursos, que rige el otorgamiento de licencias y permisos para el manejo de residuos peligrosos—, aunque que varias de ellas después se reformaron y actualizaron. Después de que estas leyes entraron en vigor, los funcionarios responsables de la aplicación que trabajaron durante ese periodo nos comentan que, de acuerdo con la Ley de Aire Limpio, por ejemplo, en muchos de los casos sólo se inspeccionaba una planta, que la infracción más común era que el asbesto no se retiraba debidamente o que no se daba el aviso pertinente a la EPA antes de la remoción, con consecuencias adversas para los trabajadores que habían inhalado el asbesto. Otro caso muy común era instituir acción legal en contra de las personas que vendían dispositivos para evitar el control ambiental en el convertidor catalítico de los automóviles. También se inspeccionaban plantas en donde los tambos de residuos peligrosos no estaban a la distancia apropiada o bien tapados. En otras palabras, la magnitud de las infracciones era relativamente menor. Estos primeros asuntos hoy se considerarían pan comido, pero fueron necesarios para que jueces, abogados y empresas se familiarizaran con las nuevas leyes ambientales y con sus respectivas obligaciones. Y ahora nosotros aprovechamos el trabajo de los abogados que idearon primero cómo manejar incluso estos asuntos básicos.

Pero hoy los asuntos son mucho más complejos y la estrategia que seguimos es identificar a una industria que comete infracciones, inspeccionarla y después iniciar acciones de aplicación de la legislación, en la inteligencia de que estas acciones pueden dirigirse no sólo a la planta inspeccionada. Podríamos poner como ejemplo una compañía con varias plantas de producción de ácido sulfúrico; los recursos de la EPA son limitados y sería difícil investigar e inspeccionar oportunamente cada una de dichas plantas. Pero si la inspección de varias de ellas demuestra las mismas infracciones de normas ambientales, es posible que tales infracciones se cometan también en las demás plantas de todo el país. Por el lado de la compañía, no creemos que desee tener inspectores merodeando durante los próximos cuatro años y que se presenten en sus plantas uno a uno. Los abogados del gobierno, trabajando con los de dichas compañías, han ideado formas muy creativas para usar el par de inspecciones como una especie de muestreo representativo de lo que es preciso hacer en otras plantas y, a partir de esa referencia, negociar lo que la compañía debe hacer. Esto, por supuesto, es

mucho más complicado que presentarse en una planta una vez y encontrar un montón de barriles en situación de incumplimiento. Tenemos que analizar datos que abarcan un largo periodo de tiempo y elaborar argumentos que convenzan a los infractores de que les conviene más negociar lo que harán en el futuro que defenderse ante un tribunal. Hace más o menos un año, por ejemplo, resolvimos el asunto de una gran compañía de servicios públicos llamada AEP, con múltiples plantas de generación eléctrica a base de carbón en todo el este y la parte alta del medio oeste de Estados Unidos. Se inspeccionaron las emisiones de tres o cuatro plantas y en vez de negociar con cada una de estas plantas en lo individual, negociamos con AEP una solución para reducir las emisiones de todo el sistema. Se estimó que AEP gastaría alrededor de 4,600 millones de dólares estadounidenses en nuevas medidas de control para cumplir con los límites aplicables a todo su sistema, es decir, para reducir las emisiones en 800,000 toneladas al año.

Lo anterior apunta a un segundo cambio: tratar de obtener instrucciones de los tribunales que indiquen qué deben hacer estas industrias en el futuro, en vez de imponer sanciones por infracciones pasadas. La ventaja de este enfoque es su mayor eficiencia para eliminar el daño ambiental. Por ejemplo, tuvimos una iniciativa muy importante en la industria de las refinerías, que históricamente produce altas emisiones. La EPA realizó diversas inspecciones y detectó refinerías con altas emisiones que no contaban con los controles que supuestamente debían tener. El gobierno, en vez de llevarlas a juicio y obtener las máximas sanciones por cada infracción, se abocó a llegar a acuerdos con los propietarios para que tomaran una serie de medidas (por ejemplo, desarrollar nuevas técnicas) durante un periodo específico, digamos de cinco años, para limpiar estas refinerías y sus emisiones. Como consecuencia, más de 80% de la capacidad de refinería de Estados Unidos tiene celebrados acuerdos similares.

Ese enfoque general es el que quizá veremos con mayor frecuencia en el futuro: ciertas infracciones menores que podríamos haber perseguido hace veinte años pasarán al proceso administrativo y la EPA se hará cargo de ellas mediante órdenes directas en vez de procedimientos judiciales. Sin embargo, uno de los retos de esta nueva orientación es conseguir los recursos necesarios para realizar inspecciones suficientes y obtener un muestreo representativo de las infracciones, o reunir la información que nos permita estar seguros de que nuestras conclusiones son las correctas para todo el sistema.

DEVELOPMENT OF LAWS RELATED TO THE ENVIRONMENT, THEIR APPLICATION AND EFFICACY*

Ronald TENPAS

In the United States, in comparison with the situation that prevailed fifteen or twenty years ago, environmental enforcement activities have evolved in terms of the size and scope of the cases. Not only the laws have changed, but also the selection of enforcement matters that are being pursued underneath those laws.

One must first understand that lots of government institutions are playing a part in the enforcement of environmental laws in United States. Our states, and tribal governments for our Native American populations, have enforcement authorities for a variety of environmental statutes. In rough, quantitative terms, state governments bring the largest number of enforcement matters, either using their state administrative process without going to court or using court legal action. The United States Environmental Protection Agency (US EPA) also has administrative authority to order clean up activities or it can impose smaller monetary penalties. On top of that is the Department of Justice, working principally with US EPA to bring the largest enforcement matters, in terms of pollution injury or potential penalties.

Several periods can be traced in the history of environmental enforcement in the United States. The period from 1970 to 1980 was a critical moment where almost all of the major federal environmental statutes —the *Clean Air Act*, the *Clean Water Act*, the *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act* (CERCLA, the "Superfund" Act), as well as the *Resource Conservation and Recovery Act*, a law governing licensing and permitting of the handling of hazardous

* 2008.

wastes— were enacted, notwithstanding the fact that they have been amended and updated thereafter. Once these statutes were put in place, enforcement officers working during that period tell us that, under the *Clean Air Act,* for example, a lot of cases involved inspections at a single plant, and the violation often had to do with asbestos not being properly removed, or the EPA not being properly notified before removal, with adverse consequences for workers that had breathed the air containing asbestos. Another type of common case was the prosecution of persons who were selling devices to override the environmental control in the catalytic converter of automobiles. There were also inspections of facilities where barrels of hazardous waste were not separated by a proper distance, or that didn't have proper covers. In other words, there were violations of relatively small magnitude. These first cases would today be considered easy, low-hanging fruits. But they were necessary to get the judges, lawyers and companies familiar with the new environmental statutes and their obligations. We now stand on the shoulders of the lawyers who first developed how to handle even these basic cases.

Nowadays, cases are much more complex, and the strategy is to identify an industry where there are violations, target that industry for inspection, and then bring enforcement actions. These enforcement actions may focus on more than just the plant that has been inspected. We could think of the example of a company that has multiple sulfuric acid production plants. Resources are limited at USEPA, and it would be difficult to go out and in a timely way investigate and inspect each of the plants. But if the inspection of some of them demonstrates the same violations of environmental standards, those violations are likely to be replicated in the other plants across the country. On the other hand, from the company perspective, they don't necessarily want to have inspectors hanging around for the next four years, showing up at their plants one by one. The government lawyers, working with the lawyers of those companies, have found creative ways to use the couple of inspections as a sort of representative sampling for what needs to be done at other plants, and negotiate, against that benchmark, for what the company should do. That, of course, is much more complicated than to go into a plant one time and find a bunch of non-compliant barrels. We have to look at their data covering a long period of time and build a case to persuade the violators that they are better off negotiating for what they will do in the future rather

than contesting the case in court. About a year ago, for instance, we resolved a case involving a big American utility company called AEP that had multiple coal-fired power plants throughout the Eastern and upper Midwestern United States. Inspections were conducted on the emissions from three or four plants. Instead of negotiating individually for each of these plants, we negotiated with AEP a system-wide solution to reduce the emissions. It was estimated that AEP would spend roughly 4.6 billion dollars in new control actions to meet its system-wide limits, that is, to reduce emissions by 800,000 tons per year.

That points to a second change, which is to focus on obtaining direction from the courts about what these industries must do in the future rather than on assessing penalties for past violations. The advantage of this approach is that it more efficiently eliminates environmental harm. For example, we have had a significant initiative in the refinery industry, which has historically produced high emissions. The US EPA performed a variety of inspections and found that high-emitting refineries didn't have the kind of controls that they were supposed to have. The government, instead of prosecuting and getting maximum penalties for each violation, focused on getting owners to agree to take a series of measures, such as developing new techniques, over a specified period of time, e.g., five years, in order to clean up these refineries and their emissions. As a consequence, more than 80% of United States refinery capacity is today under similar agreements.

That general approach is probably more and more our future: some smaller cases we might have been prosecuting twenty years ago will move to the administrative process, with the US EPA simply taking care of them through direct orders rather than through judicial proceedings. One of the challenges of this new orientation, however, is to find the resources to conduct sufficient inspections to get a representative sampling of the violations, or to gather enough information to be confident that our conclusions are right for the whole system.

CAMBIOS EXPERIMENTALES A LAS LEYES QUE REGULAN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL*

Suzanne COMTOIS

I. EL ENFOQUE TRADICIONAL: NORMATIVIDAD DIRECTA

El modelo favorito tradicional de la intervención gubernamental para proteger el medio ambiente es el enfoque reglamentario directo, denominado también de "mando y control". Las principales herramientas de este modelo autoritario y jerárquico son las leyes y los reglamentos: la imposición de normas generales, impersonales. Además de las leyes y reglamentos están las decisiones que los organismos públicos toman respecto de la aplicación de estas leyes, así como las decisiones tomadas por los tribunales judiciales en la resolución de controversias relacionadas con dichas leyes. El modelo de "mando y control" se sigue aplicando en Canadá, en buena medida mediante una gran cantidad de leyes y reglamentos que cubren campos particulares y por medio de legislaciones federales, provinciales y municipales. Este marco jurídico establece controles de diversas formas: prohibiciones, pero también normas de calidad, de emisiones, productos, tecnología, etcétera.

II. LA INTRODUCCIÓN DE NUEVAS MODALIDADES DE GOBERNANZA

1. *El hallazgo*

Las formas de la legislación han evolucionado de manera considerable en los últimos diez años. Con la perspectiva de adaptar los procesos de gobernanza a los cambios políticos, económicos y sociales, se ha dado un

* El núcleo del presente texto son los cambios realizados al marco jurídico como vehículo en el fomento de la protección del medio ambiente, 2008.

giro hacia alternativas de la reglamentación directa. En Quebec, los académicos Pierre Issalys, de la Universidad de Laval, y Daniel Mockle, de la Universidad de Quebec en Montreal, han encabezado una investigación importante sobre la transformación de las formas jurídicas. Su hallazgo: una diversificación tanto de las fuentes de la ley como de las formas en que el gobierno interviene en la sociedad. La consecuencia: una disminución de las leyes autoritarias a cambio de nuevos modos de gobernanza basados en la desregulación y el fomento de entendimientos con acuerdo mutuo.

2. *Características de los nuevos modos de gobernanza*

Primera, hay una multiplicidad de actores: se favorece un tipo de gobernanza por medio de asociaciones; Daniel Mockle habla de la contractualización de la acción pública.

Segunda, hay un movimiento para reemplazar la lógica del control con la de la autorregulación del sector privado. En algunos campos o contextos las empresas están obligadas a elaborar planes de cumplimiento, establecer mecanismos que aseguren la aplicación de dicho plan, realizar pruebas internas del cumplimiento e informar de los resultados. Entre los nuevos medios de gobernanza existen mecanismos para alentar el apego a las reglas sin que necesariamente sean obligatorias para las partes: entendimientos y acuerdos, a menudo de efecto menor que el contractual.

Tercera, existe un esfuerzo por emplear medidas flexibles y desarrollar una legislación más situacional que universal. Se emplean mecanismos con un consenso mucho mayor y apoyados más en la coordinación que en la coerción, con la participación de las partes interesadas en diversas etapas. Las empresas reglamentadas se consideran las partes, pero también lo son los ciudadanos, las autoridades locales y todo aquel interesado en la actividad en supervisión.

Estas nuevas formas de gobernanza operan junto con las formas tradicionales.

III. Ejemplos de nuevos modos de gobernanza empleados en el contexto ambiental

Un ejemplo de los nuevos modos de gobernanza está en el manejo de las zonas de captación de aguas. Se sigue un modelo ya empleado en muchos países europeos y en desarrollo en Quebec desde que la provincia adoptó su política en materia de agua, al igual que en otras provincias canadienses. Esta nueva forma de manejo participativo entraña tanto a los ciudadanos como a las corporaciones privadas y el sector público, empresas públicas y gobiernos municipales. Todos estos sectores deben negociar sus contratos de captación. Se trata de contratos sólo de nombre, ya que no son obligatorios, pero comprenden un sentido de obligación moral y sirven de guía para el Departamento del Medio Ambiente.

Otro instrumento más flexible es el principio precautorio. En Canadá éste figura en primer lugar en algunos estatutos federales y provinciales, como la Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act,* CEPA*)* y la Ley sobre los Océanos (*Oceans Act),* ambas federales, y en la Ley sobre Desarrollo Sustentable (*Loi sur le développement durable*) de Quebec. Aunque este principio funciona junto con otros —como, por ejemplo, el de equidad— implica un valor agregado: hace posible dar una respuesta pública a riesgos potenciales graves incluso antes de que exista prueba científica de su realidad.

Destacan también los sistemas privados de normalización, derivados de la lógica de la desregulación, al igual que ocurre con las normas ISO. Se trata de normas elaboradas de forma voluntaria por las empresas para identificar y atender las cuestiones ambientales a que se enfrentan. Estas normas del sector privado buscan operar en el marco de la política pública de varias maneras. La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) misma impulsó dicho enfoque de administración ambiental en un documento publicado en 2000 con el título *Documento guía:Hacia un mejor desempeño y cumplimiento ambientales. Diez elementos para un sistema de administración ambiental efectivo*. En el ámbito federal se hace referencia a dichas normas en leyes particulares, incluida la CEPA.

Otro nuevo modo de gobernanza digno de mención es el uso de certificados sanitarios. Se trata de un fenómeno más antiguo que data de la época de las primeras normas ISO. Aparece ya, por ejemplo, en la Ley sobre la Calidad del Medio Ambiente (*Loi sur la qualité de l'environnement*, LQE) de Quebec, que crea un régimen especial —aplicable sobre todo a las compañías papeleras— según el cual cada empresa debe elaborar su pro-

pio plan de cumplimiento, asegurar su aplicación y presentar informes al respecto. Es una especie de autorregulación: las empresas continúan bajo la supervisión de las autoridades públicas, pero cooperan con ellas en el establecimiento de sus obligaciones. La elaboración de los primeros certificados sanitarios llevó una gran cantidad de tiempo debido a lo prolongado de su negociación, pero el proceso de ésta sirvió tanto a las autoridades públicas como al sector privado como una especie de aprendizaje recíproco.

Otro ejemplo es la *condicionalidad ecológica* aplicada al sector agropecuario. El gobierno hace que la disponibilidad de los programas de apoyo financiero esté condicionada al cumplimiento de requisitos ambientales específicos, con lo que se ayuda a las empresas agropecuarias a mejorar su desempeño ambiental. Este mecanismo supone promover la educación y la capacitación: la meta es procurar que las personas en posición de generar contaminación entiendan los mecanismos con que ello ocurre.

Por último está la acción concertada voluntaria. El sistema está previsto en la Ley sobre la Calidad Ambiental de Quebec: las empresas en infracción o incumplimiento de la Ley negocian con el gobierno un retorno gradual al cumplimiento. Con esta acción, obtienen cierto tipo de inmunidad en la presentación de cargos al tiempo que emprenden su programa de saneamiento. El gobierno ahorra recursos al evitarse la presentación de cargos, los cuales se vuelven innecesarios en tanto que el programa se supervise de manera adecuada. Es cierto que el retorno al cumplimiento mediante este programa es gradual, pero requiere menos tiempo que el que implicarían la presentación de cargos y el juicio. Este sistema exige una estrecha supervisión para evitar que los delincuentes se beneficien de la inmunidad y que, al finalizar el plazo del programa, cierren sus puertas habiendo agregado así aún más contaminación.

IV. Conclusión

No siempre resulta fácil sopesar la eficacia y eficiencia relativas de estos nuevos mecanismos: es importante determinar hasta qué punto se permite reducir los costos o propiciar el cumplimiento ambiental, lo cual es aún más difícil cuando quienes retienen la información pertinente son las empresas mismas (en los "autoinformes"). No obstante, está claro que la complementariedad de los mecanismos nuevos con los tradicionales puede tener un efecto positivo en la protección ambiental al permitir que quienes contaminan rindan mejores cuentas.

EXPERIMENTAL CHANGES TO THE LAW GOVERNING ENVIRONMENTAL PROTECTION*

Suzanne COMTOIS

I. THE TRADITIONAL APPROACH: DIRECT REGULATION

The traditionally favored model for governmental intervention to protect the environment is the regulatory approach: direct regulation, or what might be termed 'command and control'. The main tools of this authoritarian and hierarchical model are statutes and regulations, imposing general, impersonal norms. Beyond statutes and regulations, there are the decisions that public bodies make in applying these laws, as well as judgments made by courts of law in resolving disputes about the laws. This 'command and control' model still applies in Canada, in large part, through a mass of statutes covering particular fields and through federal, provincial, and municipal regulations. They provide for controls in various forms: prohibition, but also standards of quality, of emissions, of products, of technology, and so on.

II. THE INTRODUCTION OF NEW MODES OF GOVERNANCE

1. *The finding*

The forms of law have evolved considerably over the last ten years. With a view to adapting governance processes to changing political, economic, and social contexts, there has been a turn to alternatives to direct regulation. In Quebec, the academicians Pierre Issalys of Université Laval and Daniel Mockle of Université du Québec à Montréal have led

* The focus of this presentation is on changes made to the law as a vehicle for promoting environmental protection, 2008.

major research into the transformation of legal forms. Their finding: a diversification of both the sources of law and of the ways government intervenes in society. The consequence: a decline of authoritarian law, in favor of new modes of governance based on deregulation and the fostering of agreed understandings.

2. *The features of the new modes of governance*

First, there is the multiplicity of actors: a kind of governance through partnership is favored. Daniel Mockle speaks of the contractualization of public action.

Secondly, there is a movement to replace the logic of control with the logic of self-regulation in the private sector. In some fields or contexts, businesses are obliged to develop a compliance plan, to ensure its application, to test themselves for compliance and to report the results. Among the new means of governance are devices to encourage fidelity to the rules, without necessarily binding the parties: understandings and agreements, often of less than contractual effect.

Thirdly, there is an effort to employ flexible measures, and to develop a law more situational than universal. Mechanisms much more consensual are used, relying on coordination rather than coercion, involving interested parties at various stages. The regulated businesses will be parties, but citizens, local authorities, and everyone with an interest in the activity being overseen may also be included.

These new modes of governance operate together with the traditional modes.

III. Examples of new modes of governance as employed in the environmental context

One example of the new modes of governance is in the management of water catchment areas. This follows a model already in place in many European countries, and developing in Quebec since the province's water policy was adopted, as well as in other Canadian provinces. This new form of participatory management involves citizens as much as private businesses, the public sector, government enterprises, and municipalities. All these actors must negotiate their way to a catchment contract. This

is a contract in name only, for it lacks binding force; but it does import a sense of moral obligation, and it serves as a guide for the Department of the Environment.

Another more flexible device is the precautionary principle. In Canada this principle appeared first in certain federal and provincial statutes, like the federal *Canadian Environmental Protection Act* and *Oceans Act* and Quebec's *Sustainable Development Act*. Although this principle operates with others, like the principle of fairness, it carries an added value: it makes possible public responses to potentially serious risks even before there is scientific proof of their reality.

Notable also are regimes of private standardization, deriving from the logic of deregulation, as do the ISO standards. These are standards developed voluntarily by businesses to identify and deal with the environmental issues they face. Such private-sector norms seek to operate within public policy, in various ways. The Environmental Cooperation Commission itself promoted this approach to environmental management in a document published in 2000, entitled "Guide to Improving Environmental Performance and Compliance with Environmental Legislation: Ten Elements of Effective Environmental Management Systems". At the federal level, there is reference to such standards in particular legislation, including the *Canadian Environmental Protection Act*.

Another new mode of governance worth mentioning is the use of sanitation certificates. This is an older phenomenon, dating from the same era as the first ISO standards. It appears, for example, in Quebec's *Environmental Quality Act*, which creates a special regime, notably applicable to pulp mills, by which each business is bound to develop its own plan of compliance, to ensure its application, and to submit reports. This amounts to a form of self-regulation: these businesses remain within the oversight of the public authorities, but cooperate with those authorities in setting their obligations. Effectuating the first sanitation certificates occupied an enormous time because they took a long time to negotiate. But the process of negotiation served both the public authorities and the private sector, as a kind of reciprocal apprenticeship.

Another example is the ecoconditionality applied in the agriculture sector. The government makes access to financial support programs conditional upon compliance with environmental requirements, while helping agricultural enterprises improve their environmental performance. This

feature measures facilitating education and training: the goal is to see that people in a position to generate pollution understand how it happens.

Finally, there is agreed, voluntary action. Such a system is provided for by Quebec's *Environmental Quality Act*: businesses in violation of or non-compliant with the Act negotiate, with the government, a gradual return to compliance. They gain immunity from prosecution while undertaking their sanitation program. The government gains by not using resources on a prosecution, this being unnecessary as long as the program is well supervised. Moreover, the return to compliance through such a program, although gradual, still takes less time than would a prosecution and trial. This technique does require close supervision, to avoid allowing delinquents to benefit from the immunity and then close up shop at the end of the program's term, having added to pollution in the meantime.

IV. Conclusion

It is not always easy to weigh the relative effectiveness of these new mechanisms to determine to what extent they reduce costs or promote environmental compliance. It is even more difficult when those who hold the pertinent information are the businesses themselves ('self-reporting'). Nonetheless, it is clear that the complementarity of the new and traditional mechanisms has a potentially positive effect on environmental protection, rendering polluters more accountable.

LES CHANGEMENTS APPORTÉS AU DROIT ET AU CADRE JURIDIQUE DE L'ACTION GOUVERNEMENTALE*

Suzanne COMTOIS

I. L'APPROCHE TRADITIONNELLE: LA RÉGLEMENTATION DIRECTE

Traditionnellement, le modèle privilégié d'intervention de l'Etat pour assurer le respect de la protection de l'environnement est l'approche réglementaire, la réglementation directe, que l'on peut nommer en anglais «command and control». Les principaux outils de ce modèle, qui est caractérisé par une approche autoritaire et hiérarchique, sont les lois et règlements, qui imposent des normes à caractère général et impersonnel. Outre les lois et règlements, il y a les décisions des autorités publiques qui sont rendues en application de ces lois, et en cas de conflit, les jugements des cours de justice. Le modèle « command and control » continue de s'appliquer en large partie au Canada, à travers une multitude de lois sectorielles et de règlements provinciaux, fédéraux et municipaux. Ces textes imposent des contraintes sous diverses formes : interdiction, normes de qualité, d'émission, de produits, de technologie, etc.

II. L'INTRODUCTION DE NOUVEAUX MODES DE GOUVERNANCE

1. *Le constat*

Au cours des dix dernières années, les formes du droit se sont transformées considérablement. Dans une perspective d'adapter les procédés de l'Etat au contexte politique, économique et social changeant, on

* Cette présentation porte essentiellement sur les changements apportés au droit comme véhicule de respect de la protection de l'environnement, 2008.

s'est tourné vers des alternatives à la réglementation directe. Au Québec, les professeurs Pierre Issalys de l'Université Laval et Daniel Mockle de l'Université du Québec à Montreal ont mené d'importantes recherches sur la transformation du droit. Leur constat : la diversification à la fois des sources du droit et des procédés d'intervention. La conséquence: un affaiblissement de la loi et de la réglementation autoritaire, au profit de nouveaux modes de gouvernance qui s'inscrivent dans une logique de déréglementation et de promotion d'ententes négociées.

2. *Les caractéristiques de ces nouveaux modes de gouvernance*

Premièrement la pluralité d'acteurs : on privilégie une gouvernance associative. Daniel Mockle parle d'une contractualisation de l'action publique.

Deuxièmement, on cherche à substituer à une logique de contrainte une logique d'autocontrôle du secteur privé. Dans certains secteurs ou contexte, l'entreprise a l'obligation de développer un plan de conformité, d'en assurer l'application, de faire elle-même des tests et de faire rapport. On a aussi, parmi les nouveaux outils de gouvernance, des instruments qui recherchent l'adhésion. On négocie des ententes ou des accords qui parfois n'ont pas le statut ou la force contraignante des contrats.

Troisièmement, on cherche à faire usage de mesures flexibles, et à créer un droit davantage sur mesure qu'universel. On met en place des mécanismes beaucoup plus consensuels, qui misent sur la concertation plutôt que sur la coercition, et qui impliquent à différents stades les intéressés, soit un large auditoire: il peut s'agir des entreprises réglementées, mais aussi des citoyens, des autorités locales, et de tous ceux qui ont un intérêt dans l'activité qui fait l'objet de surveillance.

Ces nouveaux modes de gouvernances coexistent avec les modes traditionnels.

III. Exemples de nouveaux modes de gouvernance utilisés dans le contexte de l'environnement

Parmi les exemples de nouveaux modes de gouvernances, figure la gestion de l'eau par bassins versants, qui existe déjà dans plusieurs pays d'Europe et qui se développe au Québec depuis l'adoption de la politique

nationale de l'eau, ainsi que dans d'autres provinces canadiennes. Cette nouvelle forme de gestion participative implique tant les citoyens que l'entreprise privée, le secteur public, les sociétés d'Etat ou les municipalités. Ces acteurs doivent, au terme d'une négociation, s'entendre sur un contrat de bassin. Mais ce contrat n'a de contrat que le nom, car il n'a pas de force contraignante. Il a en revanche une force morale, et il est aussi un outil qui guide le Ministre de l'environnement.

Parmi les autres mécanismes plus souples d'intervention, figure le principe de précaution. Au Canada ce principe a fait son apparition dans certaines lois fédérales et provinciales, telle que la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, la *Loi sur les océans*, et la *Loi sur le développement durable* du Québec. Bien que ce principe soit complémentaire à d'autres principes tel le principe d'équité, il comporte une valeur ajoutée, puisqu'il rend possible des interventions publiques à l'égard de risques potentiels graves avant même d'avoir la preuve scientifique de leur existence.

Mentionnons également les régimes de normalisation privée qui s'inscrivent dans la logique de la déréglementation, par exemple les normes ISO. Il s'agit de normes élaborées volontairement par les entreprises pour cerner et gérer des questions environnementales associées à leurs activités. Ces régimes de normes privés tentent de faire leur apparition dans les politiques publiques de diverses façons. La Commission de coopération environnementale elle-même fait la promotion de ce système de gestion environnementale dans un document publié en 2000 qui s'intitule « Guide pour améliorer la performance environnementale et la conformité à la législation sur l'environnement : dix éléments pour les systèmes efficaces de gestion de l'environnement ». Au Canada, on retrouve aussi des références à ces normes privées dans certaines lois fédérales, telle que la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*.

Parmi les autres nouveaux modes de gouvernance, citons les attestations d'assainissement. Il s'agit d'un phénomène moins récent puisqu'il date de la même époque que les premiers ISO. Il en est question par exemple dans la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec, qui crée un régime particulier applicable notamment aux papetières et selon lequel chaque entreprise a l'obligation de développer son plan de conformité, d'en assurer l'application et de faire rapport. On se rapproche d'une forme d'autocontrôle : ces entreprises continuent de faire l'objet de surveillance par les autorités publiques, mais collaborent avec les autorités

pour fixer leurs obligations. Les premières attestations d'assainissement ont pris énormément de temps à entrer en vigueur car elles ont été très longues à négocier. Mais ce processus de négociation permet un apprentissage réciproque des autorités publiques et du secteur privé concerné.

Un autre exemple est l'éco-conditionnalité, qui est appliquée dans le secteur de l'agriculture. Il s'agit de mesures qui rendent l'accès à des programmes de soutien financier conditionnel au respect d'exigences environnementales, et favorisent les efforts consacrés à l'atteinte d'une meilleure performance environnementale. Ces mécanismes impliquent de l'éducation et de la formation : on s'assure que les individus qui sont dans des situations de générer de la pollution en comprennent bien les incidences.

Il y a enfin la négociation de mesures volontaires. Ce régime existe dans la *Loi sur la qualité de l'environnement* du Québec : des entreprises dans des situations de contravention ou de non-conformité négocient avec l'autorité publique un retour graduel à la conformité. Pendant la durée de leur programme d'assainissement, elles bénéficient d'une immunité de poursuite. Les autorités publiques en tirent également avantage, car lorsque ces programmes sont bien encadrés, elles s'assurent de ne pas gaspiller de ressources en poursuites. Ces mesures font en sorte que l'entreprise privée, si elle se conforme aux exigences du programme, revienne graduellement à la conformité, plus rapidement que s'il avait fallu attendre l'issue d'un procès. Cette méthode requiert un encadrement serré, afin de ne pas faire bénéficier d'immunité de poursuites des délinquants qui vont, un fois le terme venu, fermer leur portes, mais qui auront accru la pollution entre temps.

IV. Conclusion

Il n'est pas toujours facile d'évaluer l'efficacité relative de ces nouveaux mécanismes, de voir dans quelle mesure ils permettent d'amoindrir les coûts ou d'accroître la conformité environnementale. Il est d'autant plus difficile de faire une telle évaluation quand ceux qui détiennent l'information sont les personnes de l'entreprise elle-même («self-reporting»). L'on peut constater cependant que la complémentarité des mécanismes nouveaux et traditionnels a un effet potentiellement positif sur la qualité ou la protection de l'environnement dans la mesure où elle responsabilise davantage les auteurs de pollution.

EVOLUCIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL EN MÉXICO*

María de Lourdes Hernández Meza

La efectividad de la legislación ambiental, establecida en el principio 11 de la Declaración de Río, debe estar estrechamente vinculada con el desarrollo de las leyes ambientales, razón por la cual a partir de la década de los años noventas y en la presente década se han expedido y modificado en México diversas leyes y reglamentos, tales como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley de Aguas Nacionales y la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, así como sus reglamentos respectivos.

En México, dada la naturaleza eminentemente administrativa de las leyes ambientales es que éstas son aplicadas por la administración pública en el ámbito federal por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat); quien por conducto de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), en el ámbito de su competencia cuida su observancia, verifica su cumplimiento, castiga su inobservancia y es la revisora de la legalidad de sus propios actos, razón por la cual la efectividad en la sede administrativa está muy vinculada con la aplicación de la ley por conducto de este órgano desconcentrado.

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte celebrado entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de Canadá y de los Estados Unidos de América establece dentro de sus objetivos generales, el mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, asimismo, el Artículo 5o. del Acuerdo de Cooperación

* 2008.

Ambiental de América del Norte, dispone que "Para lograr altos niveles de protección del ambiente y de cumplimiento de sus leyes y reglamentos ambientales, cada Estado los aplicará de manera efectiva a través de medidas gubernamentales". En este sentido, el artículo 5o., párrafo 1, incisos b y j del Acuerdo, establece que esas medidas gubernamentales consisten en vigilar que se cumplan las leyes e investigar las violaciones, iniciando de manera oportuna procedimientos judiciales, administrativos o cuasi judiciales para procurar las sanciones o soluciones adecuadas en caso de violación de leyes y reglamentos ambientales.

Así, la Profepa, está facultada para vigilar y evaluar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables en materia de prevención y control de la contaminación ambiental, recursos naturales, recursos forestales, vida silvestre, quelonios y mamíferos marinos y especies en riesgo, organismos genéticamente modificados, zona federal marítimo terrestre, playas, terrenos ganados al mar, áreas naturales protegidas, impacto ambiental, ordenamiento ecológico federal y descargas de aguas residuales a cuerpos de aguas nacionales, para lo cual investiga las violaciones a la normatividad, iniciando los procedimientos administrativos de inspección y vigilancia, así como los cuasi judiciales; estos últimos a través del recurso de revisión, instrumento que garantiza que las resoluciones derivadas de los procedimientos administrativos sean justas, abiertas y equitativas, tal y como lo estipula el artículo 7o., denominado "Garantías Procesales" del Acuerdo en comento, cuidando que se cumpla con el debido proceso legal y que, las personas que sean partes en esos procedimientos sancionatorios tengan la oportunidad de obtener la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en dichos procedimientos.

Atendiendo a lo expuesto, ¿cómo ha modificado la Profepa su actuación al aplicar las leyes ambientales para ajustarse a la evolución y modernización de la normatividad ambiental y cumplir con el principio de efectividad tanto de la Declaración de Río como del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte?

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), así como otras leyes ambientales han permitido que la aplicación de la normatividad se modernice de acuerdo con las especificidades con las que cada materia requiera; las particularidades en materia forestal no pueden ser iguales a las de impacto ambiental o vida silvestre;

las leyes y reglamentos contienen reglas procedimentales que señalan una serie de requisitos y formalidades que deben de acatarse cuando se substancian procedimientos administrativos. De esta manera y, en adición a lo mencionado, Profepa ha tenido que modernizar su actuación a través de la utilización de figuras procesales que están contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que hasta hace algunos años eran exclusivas únicamente de la autoridad jurisdiccional, a pesar de ser supletorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Tomando en cuenta estos elementos así como los instrumentos jurídicos regulados por esta última ley y con apego a las garantías constitucionales de debido proceso de ley, la Profepa ha logrado que los procedimientos administrativos y cuasi judiciales sean más eficaces a fin de acreditar daños y estar en posibilidad de determinar la responsabilidad de los culpables e imponer las sanciones que en su caso correspondan.

Para clarificar lo expresado en el párrafo anterior se procede a analizar un procedimiento cuasi judicial de recurso de revisión, a través del estudio de un caso práctico. El caso concreto siguiente ejemplifica esta evolución en la aplicación de la ley. Una persona edificó sin autorización una casa de lujo en un ecosistema costero, la cual consistía de 1,500 m2 de construcción, además de contar con piscina, cancha de tenis y gimnasio. Para tal efecto, rellenó sin autorización un humedal afectando especies de mangle rojo regulado en la NOM-059-SEMARNAT- 2001 Protección ambiental–especies nativas de México de flora y fauna silvestres—categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio—lista de especies en riesgo.

El artículo 28 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en sus fracciones IX y X señala que requieren previamente de autorización de impacto ambiental los desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros y obras y actividades en humedales y manglares, respectivamente; al respecto el artículo 5o. incisos Q y R, del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental señala que requieren previamente la autorización de impacto ambiental la "construcción de desarrollos habitacionales, y obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar […]". Sin embargo, ambos incisos contienen disposiciones que exceptúan de la presentación de una manifestación de impacto ambiental

cuando la construcción sea de viviendas unifamiliares para las comunidades asentadas en dichos ecosistemas.

La Profepa sancionó al particular por cometer las siguientes infracciones a la normatividad ambiental: no contar con autorización de impacto ambiental para rellenar el humedal; construir sin autorización de impacto ambiental las obras descritas, y derribo de mangle rojo. Le impuso las sanciones siguientes: por violaciones a la LGEEPA y su Reglamento en materia de Evaluación del Impacto Ambiental, por carecer de autorización de evaluación de impacto ambiental, el equivalente a 10,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de imponerse la sanción, es decir 505,700 pesos; por violación a la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, 48,670 pesos (ya que el derribo de mangle se considera como un cambio de uso de suelo sin autorización), cantidad que equivale a 1,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de haberse cometido la infracción; por violaciones a la Ley General de Vida Silvestre, por destruir la vida silvestre y su hábitat y, en particular a la NOM-059-SEMARNAT-2001, 73,005 pesos, equivalentes a 1,500 veces de salario mínimo al momento de cometerse la infracción, en virtud a que el mangle se encuentra enlistado en esta norma, bajo la categoría de sujeto a protección especial.

Esto es un ejemplo de una problemática común que ya se ha señalado en distintos foros sobre la pobreza y el acceso a la justicia ambiental, en los cuales se ha analizado que los pobres no pueden acceder a la justicia ambiental, ya que carecen de recursos económicos para contratar técnicos especialistas que los asesoren para no violar la ley, mientras que las personas que tienen riqueza, pudiendo acceder a los mecanismos legales para obtener sus autorizaciones, es decir pudiendo contratar a técnicos ambientales que les haga una manifestación de impacto ambiental, pagando a su vez los derechos correspondientes para obtener las autorizaciones, no lo hacen y prefieren violentar la ley.

En el caso particular, el sancionado, inconforme con la resolución, presentó un recurso administrativo de revisión en contra de la resolución de la Profepa. Este recurso está previsto en la LGEEPA, y es el equivalente al procedimiento contenido en la legislación americana de "administrative appeal". El sancionado señaló no ser responsable del relleno de un humedal y de afectación a mangle, porque el terreno del relleno no posee las características de la Ley de Aguas Nacionales ni de la NOM-

022-SEMARNAT-2003, "Que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar", en particular porque no existe una transición de agua continental hacia la zona terrestre. También se inconformó porque el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico en materia de Evaluación del Impacto Ambiental lo exime de la manifestación de impacto ambiental, por ser vivienda unifamiliar. Respecto al segundo argumento del particular, el motivo de la reflexión era el siguiente: considerando la magnitud de la obra que se construía, ¿se podía considerar como una vivienda unifamiliar? Si tal era el caso, estaría exenta de la manifestación de impacto ambiental. Sin embargo, observando la magnitud de la construcción así como de los daños al mangle y al humedal al haberlo rellenado, se apreció que las obras realmente impactaron al ecosistema.

La función administrativa de solución de una controversia, en este caso un recurso de revisión, es una función formalmente administrativa pero materialmente jurisdiccional, ya que la autoridad, al juzgar uno de sus miembros, es decir a su inferior jerárquico, en este asunto una delegación de la Profepa, ejerce jurisdicción conforme al ordenamiento jurídico, y resuelve o decide en el caso concreto cual es la debida aplicación del derecho. En efecto, la misma Profepa, a través del superior jerárquico tiene que resolver el medio de defensa interpuesto por el gobernado por considerar que se ha violentado su esfera jurídica, así como las cuestiones de fondo sobre la aplicación de la normatividad ambiental, detectando si efectivamente los agravios esgrimidos por el recurrente son o no fundados, debiendo basar su decisión en las probanzas que fueron aportadas al presentar el medio de impugnación, así como las supervenientes. En este orden de ideas, la autoridad administrativa como ente público cuenta con potestad jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, de decidir, las reclamaciones que presenten los administrados por actos derivados de la aplicación de la ley. De esta manera, al referirnos a una autoridad no jurisdiccional, sino de naturaleza administrativa, como lo es la Profepa, pero que emite decisiones de conformidad con su propia certeza de los hechos, ejerciendo su actividad revisora con plena independencia, podemos decir que este desconcentrado cuenta con autonomía funcional al resolver el medio de impugnación presentado.

Por considerar que se cumple una función equivalente a la jurisdiccional, algunas de las figuras procesales que están contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles pueden ser llevadas al procedimiento administrativo de recurso de revisión para llegar a la verdad, para determinar que la sanción por violación a la normatividad ambiental fue impuesta correctamente, y por qué no, en algunos casos, si considera la autoridad que no hay infracción, o que hay violaciones formales a la ley, la llevaría a decretar la nulidad lisa y llana de la resolución sancionatoria. Nos encontramos entonces ante un tipo de procedimientos cuasi judiciales al que refiere el artículo 5o. del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, que se caracterizan por el ejercicio de facultades jurisdiccionales, y que pueden ser en todo caso sujetos a la revisión de una instancia posterior, como pudiera ser el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a través del contencioso administrativo, o el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo.

En el caso concreto mencionado, la revisora, con fundamento en los artículos 366 y 367 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria y para no violentar los derechos del particular, ordenó la suspensión del procedimiento hasta en tanto pudiera desahogar las diligencias para mejor proveer, ya que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ella cuenta con tres meses para resolver el recurso de revisión, por lo cual ordenó con fundamento en el artículo 31 de esta ley, la ampliación de este término a fin de contar con cuarenta y cinco días más para emitir la resolución, en virtud a que este precepto señala que se puede ampliar el plazo originalmente previsto, cuando así lo exija el asunto y no se perjudiquen derechos de terceros.

La Profepa ordenó la práctica de diligencias probatorias para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos. De acuerdo con los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo las autoridades podrán allegarse de todos los medios de prueba que consideren necesarios sin más limitaciones que las que establezcan las leyes, es decir que las pruebas estén reconocidas en las leyes, que sean ofrecidas conforme a derecho y que tengan relación inmediata con los hechos sujetos a controversia; a su vez, los artículos 79, 80 y 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con el fin de conocer la verdad, facultan a las autoridades para decretar en cualquier tiempo la práctica, repetición o ampliación de diligencias probatorias, siempre que sean necesarias y ten-

gan que ver con los puntos controvertidos, requisitos que en el presente procedimiento se cumplieron.

Se solicitó por lo tanto un peritaje para determinar si se trataba de un humedal de acuerdo con la definición que hace el artículo 3o., fracción XXX, de la Ley de Aguas Nacionales, con el fin de analizar si recibía alimentación con recurso hídrico, y si era una zona de transición entre los ecosistemas acuáticos y terrestres, analizando también la influencia de las mareas. Asimismo, el peritaje debía versar sobre si el humedal, poseía las características del punto 3.36 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, "Que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar"; en relación con esta norma oficial mexicana, el peritaje también se solicitó para determinar si de acuerdo con las características del ecosistema que ahí se encuentra, los organismos de mangles reunían las características que establece el punto 3.40 y que se definen como comunidades arbóreas y arbustivas de las regiones costeras tropicales y subtropicales, determinando sus características así como los cuatro tipos de mangle.

El sancionado ofreció un peritaje, en términos el artículo 143 del citado código procesal, el cual fue contrario al rendido por la autoridad revisora en los dos puntos esenciales, por lo que la Profepa solicitó un peritaje a cargo de un perito tercero. Este último concluyó que dada la curva de mareas correspondiente a la fecha del peritaje y que fue emitida por un Centro de Investigación Científica, el sitio recibe aporte de agua marina, así como por ser una zona de transición entre ambos ecosistemas, marino y terrestre, que se trataba de un humedal. Concluyó, asimismo, que dadas las características de las zonas adyacentes y en virtud de la vegetación hidrófila común a los humedales, la vegetación existente y en consecuencia derribada, se trataba de mangle rojo, por lo que se confirmaba la infracción.

Con fundamento en los artículos 93 y 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se solicitó también a la autoridad municipal que emitiera los documentos públicos para hacer constar si la familia habitaba la comunidad, a fin de corroborar si se encontraba dentro de la excepción del artículo 5o., incisos Q subinciso c, y R fracción I, del reglamento en comento, y si vivían dos o más familias en la construcción, a fin de verificar si se había actualizado la infracción al citado reglamento. La Profepa investigó que era lo que decía la Ley General de Asentamientos Huma-

nos y la Ley de Vivienda de ese estado, pero en ninguna de estas leyes se encontró ningún concepto que definiera a la vivienda unifamiliar. Desgraciadamente, la manera en que están redactadas algunas disposiciones en el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental hacen a veces difícil la actuación de la autoridad, propiciando que los particulares dañen los recursos naturales, al amparo de la interpretación dudosa de la normatividad. En el caso concreto, la autoridad municipal señaló que la casa había sido construida con fines vacacionales y la familia no vivía en ésta, por lo cual no era miembro de la comunidad, actualizándose en consecuencia la violación a dicho reglamento, desafortunadamente, dado el vacío de las leyes que no definen a la vivienda unifamiliar, no pudo ser corroborado con prueba alguna, si se trataba de una vivienda unifamiliar, es decir, para ser habitada por una sola familia, aunque del acta de inspección se desprendió el gran número de metros cuadrados de la construcción, lo cual llevaría a suponer que en ella podrían vivir diez familias o más.

Conclusión

A fin de que leyes y reglamentos ambientales, sean cumplidos de manera efectiva en acatamiento a las disposiciones del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, la Profepa a través del procedimiento cuasi judicial del recurso administrativo de revisión, cuida que al aplicar la normatividad ambiental, se cumplan las garantías procesales de los gobernados.

Mediante el uso de figuras procesales para auxiliarse en la determinación de infracciones administrativas así como para asegurar el respeto a la legalidad, la autoridad inspeccionadora ha modificado su actuación en la aplicación de la normatividad ambiental, modernizando de esta manera su actuación. Esto no implica que la Profepa se sustituya en una autoridad jurisdiccional, a quien el legislador efectivamente facultó para juzgar al emitir las leyes, sino que por el contrario se busca una manera mas ágil de sancionar los incumplimientos utilizando los mecanismos legales, pero respetando las garantías constitucionales para aplicar de una manera más eficaz y moderna la ley ambiental, siempre buscando la protección para el medio ambiente y los recursos naturales.

ÁREA TEMÁTICA 2/ TOPIC AREA 2

LA CONSTRUCCIÓN DE ARGUMENTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

CONSTRUCTION OF LEGAL ARGUMENTS IN THE ADJUDICATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION

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

Will Amos

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

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

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

1 1995, 2 SCR 1031.

2 2004, 2 SCR 74.

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

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

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

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

HOW LEGAL ARGUMENTS ARE FORMED IN ENVIRONMENTAL ENFORCEMENT CASES*

Will Amos

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

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

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

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

1 1995, 2 SCR 1031.

2 2004, 2 SCR 74.

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

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

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

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

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

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

Eva KREISLER

En Estados Unidos, la aplicación de las leyes ambientales está concebida para disuadir a aquellos que desean lucrar a costa del incumplimiento de la ley, así como para nivelar el terreno de juego de las compañías respetuosas de la normatividad ambiental. Esta aplicación se basa en el marco legal y normativo que busca corregir el incumplimiento de la ley ambiental, recuperar las ganancias obtenidas mediante actividades ilegales, imponer multas o pena de cárcel y revertir el daño real causado. Individuos, empresas (incluidos propietarios y operadores de plantas industriales), municipios y otras subdivisiones políticas podrán ser enjuiciados por infracción presunta de la ley ambiental.

La aplicación de las leyes y normas ambientales por el gobierno federal podrá ser de carácter administrativo, civil o penal. La Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA) de Estados Unidos maneja directamente los asuntos administrativos, que suelen ser las infracciones menos graves. Por su parte, el Departamento de Justicia (*Department of Justice*), en representación de la EPA, lleva adelante los procesos judiciales de naturaleza civil en los tribunales federales, mientras que la división penal de ese departamento o la EPA se encargan de perseguir los incumplimientos ambientales más graves, así como aquellos que implican negligencia extrema o inobservancias de la ley voluntarias, conscientes e intencionales.

Muchas de las leyes estadounidenses autorizan la aplicación tanto civil como penal en el caso de la misma conducta ilegal. Sin embargo, dado que estas acciones paralelas por el mismo incumplimiento pueden debi-

* 2008.

litar uno o ambos procesos, el Departamento de Justicia y la EPA han establecido políticas para encarar estas circunstancias. Por lo general, el procedimiento penal se resuelve antes del comienzo de una acción civil. Al permitir que la acción penal se persiga antes, las dependencias reflejan la gravedad del asunto y fuerzan a los infractores a enfrentar primero las sentencias más severas. No obstante, cuando las actividades ilegales puedan provocar riesgo inminente y considerable, es posible ejercer primero acciones correctivas y otras medidas precautorias de naturaleza civil a fin de suprimir el peligro o evitar mayor daño a la salud pública o al medio ambiente.

Las autoridades federales que aplican la ley suelen trabajar conjuntamente con las autoridades estatales. Las leyes ambientales federales reconocen la importancia de permitir a las entidades federativas asumir la responsabilidad primaria de instrumentar y aplicar los programas ambientales. Así, las entidades federativas pueden solicitar y recibir la facultad de administrar la mayoría de estos programas. Casi todos los estados tienen autorización para instrumentar y aplicar una parte, por lo menos, de las leyes ambientales de Estados Unidos. La EPA y las entidades federativas facultadas trabajan colectivamente para garantizar la aplicación efectiva mediante la coordinación de sus esfuerzos en las áreas de supervisión del cumplimiento, inspecciones y medidas para la aplicación de leyes y reglamentos ambientales. Dependiendo de cada legislación estatal, los responsables de velar por el cumplimiento de la ley pueden imponer sanciones administrativas, interponer acciones judiciales de carácter civil y, algunas veces, llevar adelante procedimientos penales ante los tribunales estatales.

Finalmente, en Estados Unidos muchas leyes federales ambientales otorgan a ciudadanos privados, incluidos grupos u organizaciones, el derecho de acudir a los tribunales y solicitar la aplicación de estas leyes en contra de los infractores. Dependiendo de la ley, los ciudadanos pueden buscar que se apliquen multas (pagaderas al Tesoro de Estados Unidos [*US Treasury*]), medidas precautorias y liquidación de honorarios de abogados. Cuando un ciudadano demanda a un infractor privado y el asunto concluye en un arreglo y no en una sentencia judicial formal, los términos del mismo no serán obligatorios para el gobierno federal, el cual puede ejercer su propia acción por el mismo incumplimiento.

HOW LEGAL ARGUMENTS ARE FORMED IN ENVIRONMENTAL ENFORCEMENT CASES*

Eva KREISLER

In the United States, enforcement of environmental laws is designed to deter those who may profit from violating the law and to level the playing field for environmentally compliant companies. Enforcement is based on statutes and regulations which seek to correct non-compliance, recuperate profits earned by illegal activities, impose penalties and/or jail time, and redress actual damage done. Individuals, companies —including owners and operators of facilities— municipalities, and other political subdivisions may be prosecuted for alleged violations of environmental law.

Enforcement by the federal government of environmental laws and standards may be administrative, civil, or criminal. Administrative cases tend to be the least serious offenses and are handled directly by the Environmental Protection Agency (EPA). Civil judicial cases are pursued in federal courts by the Department of Justice on behalf of EPA. Criminal cases are pursued by the criminal divisions of the Department of Justice or EPA against the most serious environmental violations as well as those which involve egregious negligence or conduct involving intentional, willful or knowing disregard of the law.

Many US laws authorize both civil and criminal enforcement for the same illegal conduct. However, parallel civil and criminal cases for the same offenses may weaken one or both cases. Thus, the Department of Justice and EPA have established policies to deal with such circumstances. Generally, criminal prosecutions are resolved before the commencement of a civil action. By allowing the criminal case to go forward first, the agencies reflect the severity of the case, forcing the violators to face

* 2008.

the stiffest sentences first. However, if imminent and substantial endangerment may result from the illegal activities, corrective actions or other civil proceedings for injunctive relief may proceed first in order to abate danger or further damage to the public health or the environment.

Federal enforcement authorities often work side-by-side with state authorities. Federal environmental statues recognize the importance of allowing states to have primary responsibility to implement and enforce federal environmental programs. Thus, states can apply for, and receive, authorization to administer most environmental programs. Most states have approval to implement and enforce at least a portion of the US environmental laws. The EPA and the authorized states work together to ensure effective enforcement by coordinating their efforts in the areas of compliance monitoring, inspections and enforcement actions. Depending on the state legislation, state enforcers may be able to impose administrative penalty orders for violations, and bring judicial actions for civil, and sometimes criminal, penalties in state courts.

Lastly, in the United States many federal environmental laws give private citizens, including groups or organizations, the right to go to court and seek to enforce those laws against violators. Depending on the law, citizens may seek penalties (payable to the US Treasury), injunctive relief, and attorneys' fees and costs. When a citizen sues a private violator, and the case concludes through a settlement (not a formal judicial determination), the terms of the settlement are not binding on the federal government. The government may still bring its own enforcement action for the same violation.

SOBRE EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES, JUECES Y ABOGADOS EN EL DERECHO AMBIENTAL: VALORES FUNDAMENTALES, DERECHO Y ÉTICA*

Charles GONTHIER

A manera de introducción a este seminario, les propongo que recordemos el papel del derecho en el gobierno de la sociedad y cómo lo entendemos. Después me referiré al papel de los tribunales, jueces y abogados en la elaboración y aplicación de la legislación ambiental, en particular hablaré de su complejidad, lo que me llevará a mi conclusión sobre la necesidad de acudir al derecho y a la ética en el entendido de que se apoyan mutuamente. No me ocuparé de formular argumentos particulares acerca de la ley sobre la aplicación de la legislación ambiental o el estado de la legislación, sino que más bien expondré algunas reflexiones sobre el contexto en el que se presentan. Espero que sirvan como telón de fondo para el debate y el intercambio que sostendremos.

La actividad humana en una sociedad está determinada y configurada por su gobierno. El derecho es tanto el ordenamiento de la actividad como un instrumento de gobierno.

Gobernar exclusivamente con base en normas lleva a la negación de la libertad, mientras que la libertad sin reglas es la negación del gobierno. El buen gobierno precisa que la ley sea generosa en la esfera de libertad que garantiza y que cada persona y comunidad sean generosos en su compromiso de respetar el estado de derecho y guiarse por los principios de la ética y sus aspiraciones.

* 2008.

I. El espíritu de la ley

Desde luego, el estado de derecho es importante para una sociedad ordenada. La Suprema Corte de Justicia de Canadá ha señalado que

> "estado de derecho" es una expresión con muchos matices que comunica varias cosas; por ejemplo, el sentido de orden, de satisfacción de las normas jurídicas conocidas y de rendición de cuentas del Ejecutivo ante la autoridad judicial. En el nivel más elemental, el estado de derecho concede a los ciudadanos y residentes del país una sociedad estable, previsible y ordenada donde realizar sus actividades. Ofrece protección a los individuos contra la acción arbitraria del Estado.[1]

El texto legal sirve para dar cierto nivel de precisión y previsibilidad al desenlace de las disputas jurídicas. Sin embargo, una sociedad requiere establecer compromisos con otros, de lo contrario el orden no prevalecerá por mucho tiempo. Una sociedad que no logra satisfacer a un segmento considerable de sus integrantes está condenada a la inestabilidad; sin importar cuántas leyes escritas haya, no puede haber una aplicación apropiada de la ley en ese contexto.

Cito de nuevo a la Suprema Corte de Justicia de Canadá en referencia a la secesión de Quebec:[2]

> Una nación se construye cuando las comunidades que la integran establecen compromisos con ella; cuando renuncian a hacer ciertas elecciones y aprovechar ciertas oportunidades en nombre de la nación; cuando ofrecen garantías recíprocas; cuando hacen transferencias y tal vez, de manera más acusada, cuando reciben de otros los beneficios de la solidaridad nacional. Los hilos de mil actos de celebración de acuerdos componen el tejido de una nación y, podríamos agregar, de la comunidad mundial.

La violencia como recurso para solucionar una controversia es contraria al Estado de derecho en todos los niveles. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de Canadá concluyó que, en el marco de la constitución cana-

[1] Secession of Quebec [1998], 2 S.C.R. 217, párrafo 70.
[2] *Ibidem*, párrafo 96.

diense, la secesión de una provincia requería la negociación de buena fe de una reforma constitucional.

Así, como complemento de la letra de la ley tenemos el espíritu de la ley. Éste no tiene tanto que ver con el establecimiento de normas, sino que refleja los valores en los que una sociedad fundamenta la formulación de sus normas jurídicas. En la lógica del desarrollo sustentable, los valores del espíritu de la ley deben incluir la cooperación, el compromiso, la responsabilidad, la comunidad, la confianza, la justicia, la seguridad y la empatía. Todos ellos son elementos constitutivos de la solidaridad o fraternidad. Estos valores, del mismo modo que la libertad y la igualdad, son en esencia valores morales, a los que aspiramos y pocas veces alcanzamos. Interactúan entre sí al tiempo que lo hacen con la libertad y la igualdad, y todos enlazados integran el tejido de la fraternidad. Lo mismo que la libertad y la igualdad, son conceptos centrales en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, a la que se hace referencia en los Principios de Johannesburgo. Se expresan tanto en la propia ley que prescribe límites a la libertad de elección como en los principios éticos.

II. Compromiso y participación ciudadanos: el papel de los tribunales, los jueces y los abogados

La protección del medio ambiente se logrará en la medida en que haya una correspondencia entre sus objetivos y estos valores, así como con la personalidad de la gente y las comunidades implicadas, de forma que estén motivadas en sus acciones y actitudes. Las ciencias físicas y la tecnología han posibilitado grandes avances en nuestro conocimiento de los mecanismos del mundo físico y nuestra capacidad para aprovecharlos. Gracias al impulso de estos beneficios, continuarán trayendo avances, pero el grado en que conducirán al desarrollo sustentable depende del alcance de su enfoque y la motivación de la gente para usar esos mecanismos. La ciencia y la tecnología son más tangibles y corresponden al ámbito del conocimiento. Entender la motivación es una tarea en la que puede interferir la manera en que entendemos cómo funcionan la naturaleza y la libertad humanas. Hace falta cordura. Hay errores en la motivación como la avaricia, la corrupción, la desesperación, el sufrimiento y la ignorancia que pueden ser lastimosamente obvios, pero a menudo los recursos y la voluntad para responder a ellos no lo son. La educación es

esencial. Es esencial para una participación eficaz. Sin ella, la participación puede estar mal encauzada y mal dirigida. En ambos casos, jueces y abogados tienen un importante papel por desempeñar y una importante contribución por hacer.

En 1992, la Suprema Corte de Justicia de Canadá declaró procedente la acción entablada por Friends of Oldman River,[3] un pequeño grupo ambientalista con sede en Alberta que se oponía a que el gobierno de esta provincia construyera una gran presa. La Corte afirmó que el medio ambiente era ya uno de los mayores desafíos de nuestra época. Es un tema difuso, abstruso y difícil de conciliar con la división de poderes vigente en un estado federal. La Corte sostuvo que era una materia sobre la que cada orden de gobierno podía legislar en el ámbito de sus facultades.[4] En otras palabras, todos los órdenes gobiernos tienen alguna autoridad y responsabilidad en relación con el medio ambiente.

Siguiendo la misma lógica, la ciudadanía tiene un interés en el medio ambiente y una responsabilidad ante él. En una democracia, se le debe permitir participar en la formulación de las normas jurídicas, así como en su interpretación y aplicación. Pero más que ello, dada su naturaleza ubicua, todos somos en alguna medida criaturas de nuestro medio ambiente y el medio ambiente es criatura de las actividades humanas. La participación ciudadana es esencial para el buen gobierno del medio ambiente en toda su amplitud, desde el comportamiento personal y las elecciones de los consumidores hasta los actos de alertar, informar y presionar a las autoridades, y luego participar en los procesos administrativos y judiciales, así como en la ejecución de las decisiones.

La ciudadanía, desde luego, incluye a individuos, comunidades y sus organizaciones, asociaciones, empresas, productores, instituciones financieras, organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación.

Por lo general, su papel en los litigios ambientales, en el sentido técnico, consiste en cuestionar al gobierno y otros sobre el cumplimiento de sus obligaciones legales, ya sea derivadas de leyes o reglamentos específicos, una Constitución o, si se aplica, una ley internacional. En líneas más generales, llaman la atención a preocupaciones ambientales

[3] Friends of the Oldman River Society contra Canadá (ministro de Transporte), [1992] 1 S.C.R. 3 [Supreme Court Reports (Archivos de la Suprema Corte), vol. 1 p. 3].

[4] R. contra Hydro-Québec [1997] 3 S.C.R. 213, párrafo 112 (Archivos de la Suprema Corte, vol. 3, p. 213, párrafo 112).

que les han generado la experiencia en sus actividades e investigación, e informan sobre ellas. Al hacer esto se pronuncian directamente ante los tribunales, con lo que contribuyen al debate público y a la comprensión de asuntos y decisiones complejos, así como de posibles formas de responder.

La participación requiere difusión e intercambio de información. Se trata de un proceso que funciona en doble sentido: desde la ciudadanía y hacia la ciudadanía. El medio ambiente es tan complejo y, a decir verdad, en muchos sentidos tan misterioso como la vida misma. Todos necesitamos informarnos. Los jueces hacen las veces de pivotes en este proceso de informar a la comunidad.

Debemos alentar y apoyar la participación en las respuestas a preocupaciones ambientales, ya sea mediante educación, incentivos o, de ser necesario, litigios. Debemos encauzarla de tal forma que resulte eficaz considerando los recursos disponibles. Esta tarea es responsabilidad de todos los participantes y el juez es su supervisor.

La importancia de la participación y el interés en su eficacia deben guiar al juez en las múltiples decisiones que habrá de tomar en la conducción del proceso. A partir de mi experiencia, nombraré algunas de éstas:

— situación de las partes;
— autorizaciones de intervención y términos de las mismas;
— notificaciones y demoras, incluidos los casos de emergencia;
— divulgación de pruebas salvaguardando los intereses legítimos de privacidad;
— expertos, sus informes y evidencias;
— programación de desahogo de pruebas y audiencias;
— contrainterrogatorios y preguntas del juez;
— información y facilidades para la ciudadanía y los medios

El juez debe cuidar que todas sus decisiones sean entendidas como una forma de alentar la participación de una manera eficaz considerando los recursos disponibles. Tal vez resulte difícil definir este umbral, pero se debe buscar infundiendo una percepción de imparcialidad y comprensión humana.

Ahora que he vuelto al ejercicio de la abogacía, al decirles todo esto no puedo dejar de pensar, y seguramente ustedes tampoco, que en cada faceta, en cada coyuntura, se acude al abogado en busca de asesoría y orientación.

Al pronunciarse en defensa de los intereses de su cliente —y no perdamos de vista que los de un gobierno o autoridad pública son tanto más amplios—, el abogado debe tender a solucionar los conflictos de manera constructiva, a permitir que haya avances y a lograr que el Estado de derecho sirva como cimiento para el desarrollo sustentable.

Por tanto, la ley para establecer el marco de gobierno descansa tanto en el conocimiento como en la cordura. La justicia es obra de la cordura al responder al espíritu de la ley. Este espíritu se encuentra en los valores que refleja la ley y está abierto a las normas y principios de la ética —por los cuales se guía— que configuran la libertad de elección al orientar los actos, el comportamiento y las actitudes tanto de los gobernantes como de los gobernados.

Más importante aún es su expresión por conducto de un juez llamado a ser educador del entendimiento público y mediador de conflictos sociales a veces profundos. La naturaleza vasta y a menudo compleja de los problemas ambientales tal vez precise una legislación formulada en términos generales a fin de que englobe efectivamente su objeto y deje en manos de los tribunales la importante tarea de definir su aplicación. El papel del Poder Judicial como mediador es de particular relevancia en aquellas situaciones en que las dificultades prácticas evitan que los legisladores redacten la legislación en términos precisos. El papel de los tribunales consiste en interpretar y esclarecer la redacción de una ley para así determinar el área de riesgo.[5] Los jueces no pueden tener miedo de traspasar las fronteras nacionales en busca de instrumentos que los ayuden al análisis y la interpretación de asuntos poco claros y complejos en casos relacionados con el medio ambiente.

Educadores, mediadores, intérpretes, *además de* legisladores, el papel y la responsabilidad de jueces y tribunales han crecido inmensamente y, si bien muchos cuestionan a la autoridad, se busca su orientación y se espera mucho de ellos. La gente confía en el consejo informado y conocedor de sus abogados. Los jueces acuden a ellos para estar informados como funcionarios de tribunales comprometidos, como ellos mismos, con la impartición de justicia. De este modo, aunque el fallo corresponde a los jueces, se confía a los abogados la presentación de los hechos y la ley, la realidad y las normas, a fin de que puedan entenderse y condensarse en una resolución justa percibida como tal. La tarea y los problemas se

[5] Ontario contra Canadian Pacific Ltd. [1995] 2 S.C.R. 1031, párrafo 84 (Archivos de la Suprema Corte, vol. 2, p. 1031, párrafo 84).

comparten al igual que los principios rectores. Lo único que difiere es la responsabilidad última.

III. Derecho y ética

Los valores a los que me he referido apuntalan el derecho y su aplicación, así como el respeto, la aceptación y el cumplimiento de la ley. Como escribió H. L. A. Hart:

> En ausencia de este contenido [moral], el ser humano, como tal, no tendría razón para obedecer voluntariamente norma alguna y, sin un mínimo de cooperación ofrecida de *motu proprio* por quienes consideran de su interés presentar y mantener las normas, sería imposible la coerción de otros que no cumplirían voluntariamente.[6]

Dicho de otra forma, estos valores son el cimiento de ese marco, que la ley establece para el ordenamiento de la sociedad y la definición de los límites de nuestra libertad, de las elecciones que hacemos. También deben inspirar y guiar las elecciones de la gente y las instituciones en el ejercicio de su libertad.

En el Programa de Derecho Ambiental de Montevideo de 2001, en su apartado "Eficacia del derecho ambiental", en el subtítulo "Enfoques innovadores del derecho ambiental", se hace un llamado a "[p]romover el desarrollo de códigos de conducta voluntarios e iniciativas similares en favor de un comportamiento empresarial e institucional responsable desde el punto de vista ambiental y social que complementen la legislación nacional y los acuerdos internacionales y evaluar su eficacia".

Como lo señalé antes, el buen gobierno precisa que la ley sea generosa en la esfera de libertad que garantiza y que cada persona y comunidad sean generosos en su compromiso de respetar el estado de derecho y guiarse por los principios de la ética y sus aspiraciones.

Es fácil afirmar lo anterior, pero se nos plantea una cuestión muy delicada: hasta dónde debe llegar la ley en la restricción de la libertad y en qué medida la sociedad debe confiar en el ejercicio responsable e inteligente de las elecciones individuales guiadas por la razón y la conciencia en un espíritu fraternal como dice el artículo 1o. de la Declaración Uni-

[6] "The concept of law", p. 189.

versal de los Derechos Humanos. Esto último corresponde a la esfera de la ética, que se concibe en función del objetivo buscado, el bien al que se hace referencia.

Tanto el derecho como la ética son instrumentos y guías esenciales para logar una sociedad respetuosa de la dignidad humana y dotada de un buen gobierno. Un desequilibrio puede inclinar la balanza hacia el régimen autoritario y la negación de la libertad, o a la anarquía y la desigualdad. El mejor equilibrio variará de una comunidad a otra, de un país a otro y en los distintos niveles regionales e internacionales. En esencia, se apoya en las realidades de la motivación, el individuo, la comunidad y las instituciones, en cualquier grupo con sus diversas facetas: económica, social, política, espiritual y cultural.

Los problemas ambientales a menudo entrañan factores múltiples y complejos cuya interacción es difícil de evaluar y requieren la conciliación de valores en pugna. Plantan dilemas éticos y se pueden analizar mejor mediante un enfoque ético orientado al bien buscado, a lo que se debe hacer y no a normas precisas inadecuadas para responder a la multiplicidad de contextos o situaciones tan numerosas y detalladas que resultan inmanejables o inaceptablemente restrictivas de la libertad y el beneficio personal. Sin embargo, este enfoque sólo será eficaz si se apoya en el entendimiento, el compromiso y la responsabilidad dentro de la comunidad y sus miembros. Como estos elementos siempre faltarán en alguna medida, son necesarias normas definidas y sancionadas por ley y se debe buscar un equilibrio apropiado entre el derecho y la ética, de modo que no se excluyan entre sí. La lucha por alcanzar este equilibrio es importante para la protección del medio ambiente. En la labor del juez, como alguien que imparte justicia y cordura, y colabora para el buen gobierno, es importante interpretar leyes a menudo generales e imprecisas en sus términos y decidir si los principios éticos se han quebrantado de tal forma que se amerite una sanción legal. Al determinar los recursos apropiados y su repercusión en el individuo y la comunidad, presentes y futuros, debe guiarse por valores fundamentales, consciente de las dos vías por las cuales se les puede dar efecto: el derecho y la ética, que son complementarios y se sustentan mutuamente, pero tienen repercusiones muy distintas en la gente y la conciliación de los propios valores.

No obstante, más allá de las permisiones y prohibiciones de las leyes apoyadas por sanciones, hay varias formas, algunas antiguas, algunas más

nuevas o en elaboración, en las que los valores y las normas sociales se aplican a la actividad económica y social y se integran a ella mediante varios instrumentos —entre otros, el derecho, la ética y los incentivos—, a los que se recurre en grados diversos. Algunos de estos instrumentos vienen de largo tiempo atrás, pero incorporan una serie de sanciones y medidas destinadas a mejorar la conducta futura y no sólo a restaurar el pasado en algún grado. Éstos son particularmente necesarios y utilizados para la protección ambiental, lo que en otros lugares he denominado el fomento de alianzas que reflejen "la necesidad de una zanahoria, no sólo de un garrote".

Gran parte de la protección ambiental tuvo como origen la protesta ciudadana, que dio pie a nuevas leyes y, en ocasiones, a la intervención del Poder Judicial para ayudar a interpretar y redactar esas leyes. Esta tendencia se observa con mayor claridad en la jurisprudencia de Estados Unidos.[7]

Sin embargo, el litigio es sólo una respuesta y deja mucho que desear. En particular, para los asuntos más complejos de la actualidad, son necesarias tanto iniciativas voluntarias como alianzas entre todos los actores. El concepto de "alianza" fue fundamental en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo. Se está aplicando de una manera creativa en todo el mundo por medio del Protocolo de Kioto y las negociaciones subsiguientes para el establecimiento de un sistema de canje de emisiones de carbono con un profundo efecto en la legislación, las políticas y las actitudes nacionales.

En Canadá ya se ha mostrado cuál es el camino. Por ejemplo, la Oficina Nacional de Contaminación y Prevención de Canadá estableció el Acuerdo de Desempeño Ambiental con empresas y otros departamentos del gobierno federal y dependencias provinciales, a fin de aprovechar las fuerzas de la competencia, la innovación y el espíritu empresarial para tener un medio ambiente más limpio y seguro. El marco de esta política es una "nueva arquitectura" del manejo ambiental basada en las alianzas, el conocimiento y los incentivos. A causa de su naturaleza flexible, los acuerdos de desempeño ambiental permiten abordar una amplia variedad de cuestiones ambientales, entre otras:

— Reducir el uso y la emisión de ciertos contaminantes, incluidas aquellas sustancias consideradas tóxicas conforme a la Ley Ca-

[7] B. Karkkainen, "Environmental lawyering in the age of collaboration", *Wisconsin Law Review*, vol. 2002, p. 555.

nadiense de Protección Ambiental.
— Fomentar la administración ambientalmente responsable de los productos.
— Conservar hábitats vulnerables.
— Disponer acciones de rehabilitación cuando el monitoreo del proyecto indica que es necesario (por ejemplo, luego de una evaluación ambiental) o cuando el monitoreo de los efectos ambientales relacionados con una operación en curso evidencia una necesidad similar.

La ley puede apoyar y fomentar la responsabilidad de los diferentes órdenes de gobierno, así como del sector privado y cada uno de los ciudadanos. Por ejemplo, en Canadá cada departamento del gobierno federal es ahora responsable de preparar una "estrategia de sustentabilidad". De conformidad con el apartado 54 de la Ley del Auditor General,[8] el ministro federal de Medio Ambiente debe divulgar los objetivos, lineamientos y códigos de prácticas en relación con el desarrollo sustentable, entre otros factores. El auditor general supervisa esta estrategia con ayuda de un comisionado para cumplir sus tareas, que incluyen:

— Supervisar las estrategias de desarrollo sustentable de los departamentos.
— Brindar apoyo en las auditorías y estudios especiales de las actividades gubernamentales.
— Responder a las peticiones ciudadanas.
— Emprender estudios de interés especial para el Parlamento.

En Quebec, la Ley de Desarrollo Sustentable establece un nuevo marco para la administración gubernamental que promueve la integración del desarrollo sustentable en todos sus departamentos y dependencias con base en dieciséis principios. La estrategia trazada conforme a las disposiciones legales, que deberá integrarse a su reglamentación, programas y actividades a más tardar el 31 de marzo de 2009, se revisará cada cinco años. Son tres las prioridades que establece, entre éstas el medio ambiente. Cada departamento y dependencia debe tener un plan de acción que tendrá carácter obligatorio. También se dispone la realización de un mo-

[8] R.S.C. c. A-17, s. 21.1 [Revised Statutes of Canada (Legislación Revisada de Canadá)].

nitoreo de desempeño por conducto de un comisionado en lo relativo al desarrollo sustentable, así como cuestionarios e informes anuales.

Al igual que la legislación antes descrita, que se ocupa del medio ambiente dentro del gobierno, hay una amplia legislación en ambos órdenes de gobierno que aborda directamente la protección ambiental.

El Protocolo de Kioto ha hecho que cobren una urgencia renovada todas estas medidas, así como los llamamientos a nuevas medidas centradas en el uso de los mercados de capital y sus incentivos para inducir a los países en desarrollo a apoyar la reducción de la contaminación en otros países donde los costos de esta tarea son menores, mediante un sistema de mecanismos de desarrollo limpio (MDL) certificados y acuerdos de instrumentación conjunta en los que se dan a conocer las unidades de cantidad asignadas que son comercializables y, cuando menos, tienen valor en lo que respecta a los compromisos en el marco del Protocolo de Kioto.

IV. Comentarios finales

Para finalizar, quisiera referirme de nuevo a la importancia de la fraternidad, como se expresa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y a nuestra responsabilidad con las generaciones futuras. La fraternidad es el corazón del desarrollo sustentable. Cuando se brinda ayuda y apoyo, no se trata de imponer soluciones determinadas por nuestros propios intereses, sino de considerar las necesidades tal y como las experimentan y perciben los receptores de esa ayuda. Cuando el empeño del desarrollo carece de impulso fraterno, no hay comprensión de los problemas de los necesitados ni compromiso con ellos.

Una visión a más largo plazo debe cimentarse en la solidaridad y el respeto por los intereses de las futuras generaciones. Un planteamiento moral podría incluso señalar que lo que hacemos está siempre sujeto a un deber fiduciario de algún tipo; por ejemplo, manejar el planeta en pro de las necesidades de las generaciones futuras. El medio ambiente nos incumbe a todos de manera importante.

Los jueces están convocados a ser educadores del entendimiento y el compromiso ciudadanos, así como mediadores en el caso de problemas sociales y conflictos de intereses profundos. Se espera que pronuncien decisiones conducentes a soluciones pacíficas. Los abogados son sus asistentes de primera línea en esta tarea. La imparcialidad, el entendi-

miento, la sensibilidad y la humanidad comunicados en la manera en que un juez aborda los problemas y sus respuestas para éstos ampliarán el entendimiento y la aceptación de los ciudadanos.

Fomentar eficazmente la toma de conciencia, el entendimiento y la sensibilidad frente a estos valores fundamentales y los papeles respectivos del derecho y la ética constituyen un aspecto central del desarrollo de capacidades judiciales. Esto es crucial si queremos lograr el objetivo final de un Poder Judicial más informado y preparado para abordar los innumerables asuntos que pueden tener implicaciones en el medio ambiente y, como consecuencia, en la salud y la vida de las generaciones presentes y futuras. Estar informados y preparados, ser juiciosos e imparciales cuando se presentan estos casos a los tribunales es esencial para conservar la confianza de la ciudadanía en las decisiones pronunciadas y la capacidad de los tribunales para ayudar a configurar aspectos de vital importancia para las interacciones y los avances sociales.

ON THE ROLE OF TRIBUNALS, JUDGES AND LAWYERS IN ENVIRONMENTAL LAW: FUNDAMENTAL VALUES, LAW AND ETHICS*

Charles GONTHIER

By way of introduction to this seminar, I propose to remind ourselves of the role of law in the governance of society and our understanding of it. I will then refer to the role of the courts, judges and lawyers in the making and administration of environmental law in particular, refer to its complexity, leading to my conclusion on the necessary resort to both law and ethics as mutually supportive. I will not seek to deal with the forming of particular arguments in environmental enforcement law or the state of the law, but rather share some thoughts on the stage on which they are played out. May they serve as background for this discussion and exchange we engage in.

Human activity in a society is determined and framed by its governance. Law is the ordering of activity and an instrument of governance.

Governance by rule alone leads to the negation of liberty while liberty without rule is the negation of governance. Good governance requires law to be generous in the scope it guarantees to liberty and each person and community to be generous in their commitment to abide by the rule of the law and be guided by the precepts of ethics and their aspirations.

I. THE SPIRIT OF THE LAW

The rule of law is of course important for an ordered society. The Supreme Court of Canada has noted that

* 2008.

> "the rule of law" is a highly textured expression imparting many things [...] conveying, for example, a sense of orderliness, of subjection to known legal rules and of executive accountability to legal authority'. At its most basic level, the rule of law vouchsafes to the citizens and residents of the country a stable, predictable and ordered society in which to conduct their affairs. It provides a shield for individuals from arbitrary state action.[1]

Black letter law serves to create a certain level of determinacy and predictability in the outcome of legal disputes. But an ordered society requires commitments to others otherwise order will not prevail for very long. A society that does not succeed in meeting the needs of a significant segment of its population is a society doomed to instability; no matter how many black letter laws it has there can be no proper application of the law in such a context.

Again quoting from the Supreme Court of Canada in the Quebec secession reference:

> A nation is built when the communities that comprise it make commitments to it, When they forego choices and opportunities on behalf of a nation. [...] When the communities that comprise it make compromises when they offer each other guarantees, when they make transfers and perhaps most pointedly when they receive from others the benefits of national solidarity. The threads of a thousand acts of accommodation are the fabric of a nation and we may add "of the world community".[2]

Violence as a means of settling conflict is antithetical to the rule of law at every level. For this reason the Supreme Court of Canada concluded that under the constitution of Canada, secession of a province required the negotiation in good faith of an amendment to the Constitution.

Thus, as a complement to black letter law there is the spirit of the law. The spirit of the law is not concerned so much with setting down rules; rather it reflects the values which a society draws upon in its development of legal rules. Sharing the logic of sustainable development, these values of the spirit of the law must include cooperation, commitment, responsibility, community, trust, fairness, security and empathy. These are constituent elements of solidarity or fraternity. These values, like liberty

[1] Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, at par. 70

[2] Supra at par. 96

and equality, are fundamentally moral values, values to which we aspire and seldom attain. They interact with liberty and equality while also interacting with each other and together they weave the cloth of fraternity. As liberty and equality, they are central to the Millennium Declaration of the United Nations referred to in the Johannesburg Principles. They find expression both in the law itself which prescribes limits to freedom of choice and in the rules of ethics.

II. Public commitment and participation. The role of courts, judges and lawyers

Environmental protection will be achieved inasmuch as its objectives and these values are responsive to each other and to the personalities of the people and communities involved so that they be motivated in their actions and attitudes. The physical sciences and technology have allowed great strides in our understanding and our ability in using the mechanisms of the physical world. Fuelled by these benefits, they will continue to do so, but the extent to which they may lead to sustainable development rests on the scope of their focus and the motivation of people in using them. Science and technology are more tangible and within the grasp of knowledge. The understanding of motivation may be clouded by the limits of our understanding of the workings of human nature and freedom. It calls for wisdom. Such flaws in motivation as greed, corruption, despair, suffering and ignorance may be painfully obvious but the means and willingness to respond to them often are not. Education is essential. It is essential to effective participation. Without it, participation may be misdirected and misled. In both of these judges and lawyers have an important role and contribution to make.

In 1992, the Supreme Court of Canada upheld proceedings undertaken by the Friends of Old man River.[3] a small Alberta-based environmental group that was opposed to a large dam being constructed by the provincial government of Alberta. The Court stated that the environment has become one of the major challenges of our time. It is a diffuse subject, abstruse and difficult to reconcile with the existing division of powers within a federal state. Rather the Court held that it was a matter on which

[3] Friends of the Old man River Society v. Canada (Minister of Transports), [1992] 1 S.C.R. 3.

each level of government could legislate within the realm of its powers.[4] In other words, all governments have some authority and responsibility as regards the environment.

By the same logic, the public has an interest and responsibility towards the environment. In a democracy, it must be allowed to participate in the making of legal rules and in their interpretation and application. But more than that, because of its pervasive nature, we are all to some extent creatures of our environment which, in turn, is the creature of human activities. Public participation is essential to good and effective governance of the environment in its fullest range from personal behavior and consumer choices to alerting, informing and pressing authorities or even participating and then to participating in administrative and judicial processes and in the enforcement of decisions.

The public, of course, includes individuals, communities and their organizations, associations, corporations, businesses, producers and financial institutions, NGO's and the media.

Generally, their role, technically, in pursuing environmental litigation, is to question compliance by government and others with their legal duties, be these derived from specific laws or regulations, a constitution or, where applicable, international law. More broadly, they draw attention and inform as to environmental concerns gained from the experience of their activities and research. In doing so, they address the Court directly and, at the same time, contribute to the public debate and to the understanding of complex issues, and offer choices and possible ways of responding.

Participation calls for the dissemination and exchange of information. This works both ways, to the public and from the public. The environment is as complex and, indeed in many respects, as mysterious as life itself. We all need to be educated. Judges are kingpins in the process of community education.

Participation in responding to environmental concerns be it through education, incentives or litigation, if necessary, is to be encouraged and supported. It should be channeled so as to be effective within available resources. The task is the responsibility of all participants and the judge is its overseer.

[4] *R*. v. *Hydro-Québec* [1997] 3 S.C.R. 213 par. 112.

The importance of participation and the concern that it be effective should guide the judge in his many decisions in the conduct of the process. To name a few examples taken from my experience, think of the following:

— standing of the parties;
— authorizations to intervene and their terms;
— notices and delays including in emergencies;
— disclosure of evidence while safeguarding legitimate privacy interests;
— experts, their reports and evidence;
— scheduling of evidence and hearings;
— cross-examinations and questions from the judge, and
— information and facilities for the public and the media.

In all his decisions, the judge should be concerned that they be understood as encouragement to participation in a manner that is effective having regard to available resources. This threshold may be elusive but must be strived for by projecting a perception of impartiality and human understanding.

In saying these things now that I have returned to being a lawyer, I cannot, and I am sure you cannot, but think that on each facet, at each juncture, the lawyer is called upon for advice and guidance. In speaking out to promote the interests of his client —and those of a government or public authority are all the more embracing—he must do so in a manner that tends to resolve tensions constructively, that may move matters forward and may enhance the rule of law as a basis for sustainable development.

The law in setting the framework of governance, therefore, rests on both knowledge and wisdom. Justice is the work of wisdom in responding to the spirit of the law. This spirit is found in the values which the law reflects and opens itself to and is carried forward by the rules and precepts of ethics which inform freedom of choice by counseling the actions, behaviours and attitudes of both those who govern and are governed.

Foremost is its expression through a judge who is called upon to be an educator of public understanding, a mediator of sometimes deep social conflict. The broad and often complex nature of environmental issues may call for legislation drafted in broad terms in order to effectively en-

compass its object, leaving to the Courts an important task in defining its application. The mediating role of the judiciary is of particular importance in those situations where practical difficulties prevent legislators from framing legislation in precise terms. The role of the courts is to interpret and clarify language of an enactment and thereby determine the area of risk.[5] Judges cannot be afraid to look beyond their national borders for tools that will assist in the analysis and interpretation of vague or complex matters in environmental cases.

Educator, mediator, interpreter, *cum* legislator, the role and responsibility of the judge, of courts has grown immensely and, while authority is questioned by many, they are looked to for guidance and much is expected of them. People confide in their lawyers for advice, informed and wise. Judges look to them to be informed as officers of the court committed as they are themselves to the work of justice. So, while the ruling is committed to the judge, lawyers are entrusted with presenting facts and law, reality and norms, that they may be properly understood and merged into a just resolution perceived as such. The task, the issues are shared as are the guiding principles. Only the ultimate responsibility differs.

III. Law and ethics

The values to which I have referred undergird the law and its application as they undergird respect, acceptance and compliance with the law. As H. L. A. Hart has written: "In the absence of this [moral] content, men, as they are, would have no reason for obeying voluntarily any rules and without a minimum of cooperation given voluntarily by those who find it in their interest to submit and maintain the rules, coercion of others who would not voluntarily conform would be impossible".[6]

In other words, they are at the foundation of the framework, which the law sets for the ordering of society and the limits on our liberty, on the choices we make. These values must also inspire and guide the choices people and institutions make in the exercise of their freedom.

The Montevideo Programme on Environmental Law of 2001 in its section on the "Effectiveness of Environmental Law", under "Innovative

[5] *Ontario* v. *Canadian Pacific Ltd* [1995] 2 S.C.R. 1031, par. 84.

[6] *The Concept of Law*, 2nd. ed., Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 193

Approaches to Environmental Law" calls for action to "promote the development and assess the effectiveness of voluntary codes of conduct and comparable initiatives that are environmentally and socially-responsible corporate and institutional behaviours to complement domestic law and international agreements".

As stated earlier: Good governance requires law to be generous in the scope it guarantees to liberty and each person and community to be generous in their commitment to abide by the rules of the law and be guided by the precepts and aspiration of ethics.

This is easily stated but raises the very difficult and delicate question of how far the law should go in restricting liberty and how much society should confide to the responsible and enlightened exercise of individual choices as guided by reason and conscience in a spirit of brotherhood as called for by Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights. The latter is the domain of ethics which are conceived in terms of the objective that is sought, the good that is referred to.

Both law and ethics are essential instruments and guides to the achievement of a society that is respectful of human dignity and endowed with good governance. An imbalance will tilt towards authoritarian rule and denial of liberty, or anarchy and inequality. The better balance will vary from one community to another, one country to another and at regional and international levels. Fundamentally, it rests on the realities of motivation, individual, community and institutional, in any group in their many facets, economic, social, political, spiritual and cultural.

Environmental issues often involve multiple and complex factors whose interplay is difficult to assess and call for the conciliation of conflicting values. They raise ethical issues and are best responded to by an ethical approach that is geared to the good that is sought, what ought to be done, rather than precise rules which are inadequate to respond to the multiplicity of contexts or so numerous and detailed as to be unmanageable or unacceptably restrictive of personal freedom and gain. Yet such an approach will only be effective to the extent it is supported by understanding, commitment and responsibility within the community and its members. As this will always be lacking to some degree, rules defined and sanctioned by law are necessary and an appropriate balance must be sought between law and ethics, neither being exclusive of the other. The striving to this balance is important to protection of the environment. It

is important to the judge's task as a provider of justice and wisdom and a contributor to good governance interpreting laws often broad and imprecise in their terms and deciding whether rules of ethics have been so breached as to merit legal sanction. In determining appropriate remedies and their impact on the individual and the community, present and future, he must be guided by fundamental values and mindful of the two ways through which they may be given effect: law and ethics —these are complementary and mutually supportive but quite different in their impact on people and the reconciliation of the values themselves—.

But aside from the traditional do's and don'ts of laws supported by sanctions, there are many ways, some old, some newer or developing, in which values and social norms are implemented and integrated into economic and social activity through a variety of instruments in which law, ethics and incentives are resorted to in varying degrees. Some are of long standing but incorporate a range of sanctions and measures aimed at improving future behavior rather then merely restoring the past in some measure. These are particularly needed and used for the protection of the environment, what I have termed elsewhere as the promotion of partnerships reflecting "the need for a carrot, not just a stick".

Much of environmental protection was originally founded upon public outcry, leading to new laws and, occasionally, the intervention of the judiciary to help to interpret and develop these laws. This trend is even more clearly observed in the jurisprudence of the United States.[7]

But litigation is only one answer and leaves much to be desired. Particularly, for the more complex questions of today, voluntary initiatives are needed as well as partnerships between all actors. This concept of 'partnership' was an essential aspect of the Johannesburg World Summit for Sustainable Development. It is being carried forward in creative and world wide fashion by the Kyoto Protocol and the ensuing negotiations leading to the implementation of the carbon emission trading system with profound effect on domestic law, policy and attitudes.

In Canada, the way has already been shown. For instance, Canada's National Office of Pollution and Prevention has developed an Environmental Performance Agreement with companies and other departments of the federal government and provincial agencies to harness the forces

[7] Karkkainen, Bradley C., "Environmental lawyering in the age of collaboration", *Wisconsin Law Review*, vol. 2002, num.2 p. 555.

of competition, innovation and entrepreneurship to make the environment cleaner and safer. This policy framework is a "new architecture" of environmental management that is based on partnerships, knowledge and incentives. Due to their flexible nature, Environmental Performance Agreements can address a wide variety of environmental issues such as:

- Reducing the use and emission of selected pollutants, including substances deemed toxic under the Canadian Environmental Protection Act;[8]
- Advancing product stewardship;
- Conserving sensitive habitats; and
- Providing for remedial action where project monitoring indicates a need (e.g., after an environmental assessment) or where environmental effects monitoring associated with an ongoing operation shows a similar need.

The law can support and encourage responsibility from different levels of government as well as from the private sector and individual citizens. For example, each government department at the federal level in Canada is now responsible for preparing a 'Sustainability Strategy'. Section 54 of the Auditor General Act[9] requires the Federal Minister of the Environment to issue objectives, guidelines, and codes of practice addressing sustainable development among other factors. The Auditor General oversees this strategy and is helped by a commissioner to perform his duties, which include:

- Monitoring Departmental Sustainable Development Strategies;
- Assisting in Audits and Special Studies of Government Activities;
- Responding to Public Petitions; and
- Undertaking Studies of special interest to Parliament

In Québec the Sustainable Development Act[10] establishes a new framework for the government administration promoting the integration of

[8] S.C. 1999, c.33
[9] R.S.C. c. A-17, s. 21.1.
[10] R.S. Q., c.D-8.1.1

sustainable development in all its departments and agencies based on 16 principles of sustainable development. A strategy has been laid down as required by the Act which must be revisited every five years. This is to be integrated in regulations, programs and activities by March 31, 2009. It rests on three priorities including the environment. Each department and agency must have an action plan and this is made mandatory. It provides for monitoring of performance through a Commissioner for sustainable development and annual questionnaires and reports.

As well as the above legislation dealing with the environment within government, there is the extensive legislation at both levels of government dealing directly with the protection of the environment.

The Kyoto Protocol has imparted new urgency to all these measures and calls for new ones centered on the use of capital markets and their incentives to induce developed countries to support reduction of pollution in other countries where the costs of doing so are lower, through a system of certified clean development mechanisms (CDM) and joint implementation agreements (JI) on the basis of which assigned amount units (AAU) are issued which are marketable and at the very least have value in terms of commitments under the Kyoto Protocol.

IV. Concluding remarks

I would like to close my remarks by referring back to the importance of fraternity, as expressed in the Universal Declaration of Human Rights, and our responsibility toward future generations. Fraternity is the heart of sustainable development. In providing aid and support, it calls for not imposing solutions determined not by one's own agenda but out of a concern of a for the needs as experienced and perceived by the recipients. Where there is no fraternal impulse in the development endeavour, there is no understanding and commitment to the problems of those in need.

A longer term view must be based on solidarity, founded upon respect for the interests of future generations. A moral approach might even suggest that what we do is always under a fiduciary duty of some kind, to manage the planet for the needs of future generations. We all have an important stake in the environment.

Judges are called upon to be educators of public understanding and commitment and mediators of sometimes deep conflicts of interest and

social conflict. They are looked upon to render decisions which will lead the way to peaceful resolution. Lawyers are their front line assistants in this work. The impartiality, understanding, sensitivity and humanity conveyed in the judge's approach to the issues and his answers to these will enhance public understanding and acceptance.

An effective fostering of awareness, understanding and sensitivity to these fundamental values and the respective roles of law and ethics in implementing them is a central aspect of judicial capacity building. This is critical to the end goal of ensuring a more informed and prepared judiciary in addressing the myriad issues that may have implications for the environment and as a consequence on the health and lives of present and future generations. Being informed, understanding, impartial and prepared when such issues are presented to the court is essential to maintaining public confidence in the decisions that are rendered and the ability of the courts to help shape vital aspects of social interactions and developments.

TRES FRASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE ARGUMENTOS LEGALES EN LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL*

César Nava Escudero

Antes de iniciar con la plática del día de hoy quisiera agradecer a los organizadores de este evento el haberme invitado a participar en este seminario. Es de aplaudirse y reconocerse la oportunidad que se les brinda a los académicos de este país para discutir y reflexionar de manera conjunta con jueces, magistrados y autoridades gubernamentales de los tres países que conforman el bloque de América del Norte sobre diversos aspectos de la legislación ambiental. Quienes nos dedicamos a investigar y producir ciencia jurídico-ambiental, tenemos mucho qué decir en foros como estos, sobre todo si hemos sido en el pasado, como es mi caso, parte de la burocracia ambiental.

Esta presentación tiene por objeto examinar lo que significa la idea de una *construcción de argumentos legales para la aplicación de la legislación ambiental* con base en tres frases del pensamiento humano. Estas tres frases corresponden a un consejo de Don Quijote, una vieja paradoja relativa a Dios, y una verdad incómoda acerca de México.

I. Sobre uno de los consejos de don Quijote

De la obra *Don Quijote de la Mancha* de Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616) proviene la primera frase. Se trata de un consejo que a través de una carta dirige Don Quijote a su fiel escudero, Sancho Panza, cuando éste ocupaba el puesto de gobernador de la ínsula Barataria. Dice textualmente la primera parte de este consejo: "No hagas muchas prag-

* 2008.

máticas, y si las hicieres, procura que sean buenas y, sobre todo que se guarden y se cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen [...]".[1]

De esta trascripción hemos de rescatar no tanto la recomendación de no hacer muchas pragmáticas o la de procurar que sean buenas (enunciados que son bastante ambiguos, o si se quiere, subjetivos), sino la advertencia de que una vez elaboradas, se cumplan, puesto que de lo contrario es como si no existieran. De modo que si seguimos esta última parte del consejo de Don Quijote, debemos tener por cierto que la única manera de empezar a discutir la idea de una construcción de argumentos legales en la aplicación de la legislación ambiental es cerciorarnos de que exista la posibilidad de que las pragmáticas[2] puedan aplicarse. Esto supone, antes que nada, determinar si se cuenta o no tanto con las leyes ambientales correspondientes como con los instrumentos y/o mecanismos jurídicos que así lo permitan.

Nuestro país cuenta con una legislación ambiental muy amplia (aunque algo dispersa), que es de aplicación en los tres órdenes de gobierno, el federal, el estatal y el municipal; de ella, el bloque de ordenamientos legales ambientales que nos interesa abordar en este trabajo son los que han emanado del Congreso de la Unión. A partir de esta precisión, es posible señalar que la legislación ambiental está conformada por una ley integral o en su conjunto,[3] seis leyes por sector,[4] poco más de treinta leyes por materias relacionadas,[5] y unas cuantas iniciativas y/o proyectos de

[1] Cervantes, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*, Edición del IV Centenario, España-México, Real Academia Española-Asociación de Academias de la Lengua Española, Alfaguara, 2004, segunda parte, capítulo LI, p. 941.

[2] Para los fines de esta ponencia, con el vocablo *pragmáticas* habremos de referirnos a aquéllos cuerpos legales aprobados por el Congreso de la Unión y promulgados y publicados por el Ejecutivo Federal de este país, por ejemplo, aquéllos a los que nosotros conocemos comúnmente a nivel federal como "leyes" *vis à vis* el de reglamentos, decretos, acuerdos, etcétera.

[3] Se trata de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (de 1988).

[4] Nos referimos a la Ley de Aguas Nacionales (de 1992), la Ley General de Vida Silvestre (de 2000), la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (de 2003), la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (de 2003), la Ley de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (de 2005) y la Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos (de 2008).

[5] Como lo son, por ejemplo, la Ley de Expropiación (de 1936), la Ley que declara Reservas Mineras Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás Sustancias

leyes que se encuentran pendientes de aprobación, promulgación y/o discusión en los poderes legislativo y ejecutivo respectivamente. No existe un código ambiental como tal, por lo que la gran mayoría de los temas ambientales están plasmados para su regulación en esta clasificación, ya sea de manera integral, por sector, o de manera dispersa en leyes por materias relacionadas con lo ambiental.

Frente a este *collage* de leyes jurídico-ambientales, los abogados ambientalistas sabemos que hay disposiciones jurídicas contempladas en ellas que no pueden implementarse por falta de instrumentos y/o mecanismos jurídicos para que así suceda. Es decir, existe la ley respectiva (*i.e.* la pragmática), pero no aquello que permita su debida y completa aplicación. Para fundamentar lo anterior, habré de apoyarme en el paradigmático caso de la vigente Ley de Aguas Nacionales (en adelante, LAN) de 1992, que fuera ampliamente reformada y adicionada en 2004. El problema que se presenta en este caso es que en la actualidad la LAN se aplica con base en un reglamento anterior a las reformas y adiciones de 2004, lo que está impidiendo la aplicación de una gran cantidad de las disposiciones jurídicas recientes.

De entrada, esta ley es una ley difícil de entender. En días pasados, se llevó a cabo en esta universidad nacional el Segundo Encuentro Universitario del Agua, donde participaron científicos de diversas disciplinas: químicos, físicos, geólogos, geógrafos, ingenieros, economistas, abogados, etcétera. El objeto de este encuentro fue el de abordar desde distintos enfoques disciplinarios el tema del agua y analizar, entre otros, el de su regulación jurídica. Habría quedado claro desde el principio que las reformas y adiciones realizadas en 2004 a la LAN hicieron de un asunto tan complejo como lo es el del agua, un tema verdaderamente difícil y complicado de entender. Pero una de las críticas fundamentales en la que los universitarios estuvimos de acuerdo consistió precisamente en el absurdo que representa el hecho de que la no aplicación de muchas disposiciones de la LAN se debe a la falta de expedición de diversos reglamentos para ello. Independientemente de que esta ley hubiera sido o no del agrado del Ejecutivo Federal, por mandato de ley éste tiene "el deber" de expedir

de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan Producir Energía Nuclear (de 1950), la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos (de 1972), la Ley de Puertos (de 1993), la Ley de Desarrollo Rural Sustentable (de 2001), la Ley de Energía para el Campo (de 2002), o la Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables (de 2007).

tales instrumentos jurídicos, lo que debió haber realizado en un plazo no mayor de doce meses a partir de la entrada en vigor del decreto que reformó y adicionó la LAN (esto es, el 29 de abril de 2005 como último día).

Estamos a punto de finalizar el 2008 y todavía no se ha expedido el reglamento de la Ley de Aguas Nacionales que habría de abrogar el que está vigente (que es de 1994). Resulta de esto que muchas de las disposiciones jurídicas que se insertaron en las reformas y adiciones del 2004 a esta ley, no se están aplicando por falta de un instrumento jurídico que así lo permita.

Recuerdo que en el encuentro universitario arriba mencionado, me acerqué a un representante de la Comisión Nacional del Agua (órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y quien ejerce la autoridad y administración de las aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes en este país), y le pregunté sobre el motivo de la no expedición del reglamento de la ley. Ésta fue nuestra muy corta conversación:

«Mire» —me confesó— «la respuesta es muy sencilla: no conviene.» Bueno —insistí— y ¿por qué no conviene? ¿qué opciones tenemos?

«No insista» —me recalcó—. «En realidad, no debe preocuparse, estamos trabajando en una nueva reforma a la ley, es decir, estamos por ahí elaborando un proyecto de iniciativa de ley para modificar lo del 2004… quisiera poder decirle más pero basta con que le diga que es así como estaremos lidiando con esta situación...»

Tomé aire unos minutos y reflexioné sin decirlo en voz alta: ¡vaya genial idea! Ahora resulta que para enfrentar el problema de la no aplicación de la LAN por no tener reglamento para ello, se habrá de reformar y adicionar lo que hace algunos años se reformó y adicionó pero que nunca se aplicó. De manera tal que muchas de las disposiciones de la "nueva" regulación jurídica que entró en vigor en 2004 seguramente nunca habrán de aplicarse.

Me pregunto, ¿no acaso la construcción de argumentos legales en la aplicación de la legislación ambiental presupone la voluntad de expedir los instrumentos jurídicos correspondientes que permitan la aplicación de las disposiciones de un texto jurídico? ¿Qué propósito oscuro persigue

el Ejecutivo Federal al promulgar y publicar leyes que no tiene la intención de aplicar?

Y pensar que en su momento se consideró al objeto de regulación de esta ley sectorial —las aguas nacionales— como una prioridad y asunto de seguridad nacional.[6]

II. Sobre Einstein, Dios y una vieja paradoja

Es previsible que una biblioteca que pertenezca al mundo del derecho carezca de libros que aborden desde las ciencias exactas —particularmente desde la física— cuestiones como la existencia de Dios, la relación entre ciencia y religión, o el dilema sobre la vieja paradoja de la omnipotencia. Los nombres de Planck, Einstein, Heisenberg, Schrödinger, Bohr, Eddington o Hawking supondrían poco o nulo interés al investigador de la ciencia jurídica, a menos que la rama de su especialización lo llevara (como lo hizo el derecho ambiental conmigo) a reflexionar sobre el comienzo y el final de todas las cosas.

Gracias a las horas maravillosas que me ha brindado la academia para pensar e investigar sobre mi materia, he podido adentrarme con firmeza autodidacta a indagar sobre el universo entero, desde su comienzo (el *big bang* o la gran explosión) hasta su posible final (el *big crunch* o la gran implosión). Para mi fortuna y regocijo universitario, en esta aventura académica me he encontrado —muchos otros ya lo habrán hecho— con el pensamiento de uno de los físicos más importantes del siglo pasado: Albert Einstein (1879-1955). Al examinar sus aportaciones científicas sobre el universo, me di cuenta de su interés por hablar de diversas cuestiones relacionadas con el concepto de Dios. Así, en su búsqueda por comprender el significado de los movimientos espirituales y en su intento por conceptuar ciencia y religión, Einstein reflexiona sobre los misterios que encierra la idea misma de la existencia de Dios. Delibera sobre ese Dios personal omnipotente, justo y providente, idea que "lleva

[6] Así se señala en la fracción primera del artículo 14 BIS 5 de la vigente Ley de Aguas Nacionales que al efecto establece: "El agua es un bien de dominio público federal, vital, vulnerable y finito, con valor social, económico y ambiental, cuya preservación en cantidad y calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del Estado y la Sociedad, así como prioridad y asunto de seguridad nacional", traducción de Pedro de Casso, Barcelona, Kairós, 2007

añejos una serie de puntos débiles decisivos, que se han dejado sentir dolorosamente a lo largo de la historia".[7] Es fácil advertir una paradoja en la reflexión de Einstein cuando señala:

> […]si ese ser es omnipotente, entonces todo cuanto ocurre —incluyendo todo pensamiento, toda acción y todo sentimiento y deseo humanos— es también obra Suya; ¿cómo es posible seguir considerando a los hombres responsables de sus pensamientos y acciones en presencia de un Ser todopoderoso? En cierta medida, al distribuir premisos y castigos se estaría juzgando a Sí mismo. ¿Cómo puede esto conciliarse con la bondad y justicia que se le atribuyen?[8]

La reflexión einsteiniana sobre Dios se vincula a una paradoja semejante, también sobre la omnipotencia, que ha sido discutida desde hace muchos años y que algunos físicos de nuestros días —como ha sido el caso del inglés Stephen W. Hawking—, la han utilizado para complementar sus explicaciones sobre la viabilidad de encontrar una teoría unificada del universo.[9] Se trata de una vieja paradoja a la que también se le conoce como *la paradoja de la piedra*: ¿puede Dios hacer una piedra tan pesada que él no pueda levantarla?

[7] Einstein, Albert, "El sentimiento cósmico religioso" y "Ciencia y religión", en Wilber, Ken (ed.), *Cuestiones cuánticas. Escritos místicos de los físicos más famosos del mundo*, 10a. ed., traducción de Pedro de Casso, Barcelona, Kairós, 2007, *passim*.

[8] *Ibidem*, p. 167.

[9] La búsqueda de una *teoría unificada del universo* —a la que se le conoce en ocasiones como "la unificación de la física"— supone encontrar una teoría que sea consistente y completa, que incluya todas las otras teorías parciales que se han elaborado para describir diversos aspectos sobre el universo, como lo han sido por ejemplo la teoría parcial para explicar la gravedad o las teorías parciales para comprender las fuerzas débil, fuerte y electromagnética (las cuales dependen de la mecánica cuántica). El físico Hawking comenta en este sentido que existen tres posibilidades para responder a la pregunta de si puede o no haber tal teoría unificada, y una de esas posibilidades consiste en que simplemente no la hay: "los acontecimientos no pueden predecirse más allá de cierto punto, ya que ocurren de una manera aleatoria y arbitraria". Quienes suscriben esta tercera posibilidad, explica el autor, se han basado en la idea de que si hubiera un conjunto consistente y completo de leyes, iría en contra de la libertad de Dios de cambiar de opinión e intervenir en el mundo, lo que se parece precisamente a la vieja paradoja de la piedra. Véase Hawking, Stephen W., *Historia del tiempo. Del big bang a los agujeros negros*, traducción de Miguel Ortuño, Barcelona, Crítica, 2005, pp. 201 y ss.

A partir de ella, se me ha ocurrido presentar para este seminario mi propia paradoja con el único objeto de apoyar mis reflexiones sobre la idea de lo que significa construir argumentos legales para aplicar la legislación ambiental. La he denominado *la paradoja de la legislación ambiental* y consiste en preguntarnos: ¿puede la legislación ambiental establecer disposiciones jurídicas que desprotejan el ambiente?

Parecería ocioso tener que enfatizar que la legislación ambiental tiene como objetivo esencial el de llevar a cabo acciones y establecer mecanismos a favor del ambiente. Este propósito se traduce, en general, en una serie de actividades que comprenden —entre otras— el de la conservación, la preservación, el mejoramiento, la restauración, el aprovechamiento sustentable y la protección de lo que es el ambiente, y/o el equilibrio ecológico, y/o los recursos naturales, y/o los ecosistemas (cualesquiera que sean las acepciones que adoptemos para estos conceptos), así como la prevención, el combate y el control de la contaminación. Esta lista no es exhaustiva pero permite convenir en que todas estas actividades van encaminadas hacia la defensa del ambiente. Esto para el diseño de instrumentos y/o mecanismos jurídicos implica que la legislación ambiental no supone el establecimiento de disposiciones jurídicas para fomentar, promover, desarrollar o generar actividades contrarias a su propia esencia. Qué tanto el derecho ambiental normativo podría "radicalizarse" hasta el punto de regular conductas de los seres humanos que induzcan a la consecución de emisiones cero, contaminación cero, aprovechamiento cero, descarga cero, etcétera, es un tema de análisis de mucha discusión que no está resuelto y que no habremos de abordar en esta ocasión.

La paradoja que hemos elaborado surge a partir de la existencia de casos lamentables donde se puede presentar una situación en la que una disposición ambiental vaya en contra de realizar acciones a favor del ambiente. Para ejemplificar lo anterior, habré de referirme a un caso muy concreto que es el de la regulación jurídica de los humedales costeros con mangle en este país. Se trata de un instrumento que forma parte de la legislación ambiental nacional: la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y restauración de los humedales costeros en zonas de manglar, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003.

El objeto de esta norma (en adelante, NOM-022-SEMARNAT-2003) consiste en establecer una serie de especificaciones técnicas para regular

el aprovechamiento sustentable de los humedales costeros (a los que define para efectos de la propia norma como "unidades hidrológicas integrales que contengan comunidades vegetales de manglares") para prevenir su deterioro, fomentar su conservación y, en su caso, su restauración.[10] Lo maravilloso de la norma (y que cualquier ambientalista comprometido habría de celebrar) es que al momento de su expedición contenía toda una serie de enunciados tanto en sus considerandos como en sus numerales introductorios que permitían no sólo convencer a cualquier neófito en la materia de la importancia que tienen los humedales costeros, sino que no contravenía en lo general la idea esencial de que la legislación ambiental habrá de elaborarse para proteger el ambiente, en este caso, el humedal costero en zona de mangle.

Sin embargo, al ser publicada el 7 de mayo de 2004 en el *Diario Oficial de la Federación* una infame adición a la NOM-022-SEMARNAT-2003, surgió la incongruencia de que una disposición ambiental desprotegía el ambiente. Esta adición —se trató de la especificación 4.43— estableció en su momento un sistema de excepción a través del cual todas aquellas obras y actividades prohibidas o con límites (así reguladas por la propia NOM-022-SEMARNAT-2003) que fueran a realizarse sobre estas zonas costeras, podían estar exentas de tales prohibiciones o limitantes si se llevaban a cabo medidas de compensación en beneficio de los propios humedales. Aquí el texto de dicha especificación:

> 4.43 La prohibición de obras y actividades estipuladas en los numerales 4.4 y 4.22 y los límites establecidos en los numerales 4.14 y 4.16 podrán exceptuarse siempre que en el informe preventivo o en la manifestación de impacto ambiental, según sea el caso se establezcan medidas de compensación en beneficio de los humedales y se obtenga la autorización de cambio de uso de suelo correspondiente.[11]

[10] Véanse los numerales 0.2, 1.1 y 1.2 de la norma oficial mexicana de referencia. Cabe mencionar que la propia norma establece una definición detallada de humedales costeros en una especificación posterior, la 3.36, donde se señala que se trata de "ecosistemas costeros de transición entre aguas continentales y marinas, cuya vegetación se caracteriza por ser halófita e hidrófita, estacional o permanente, y que dependen de la circulación continua del agua salobre y marina. Asimismo, se incluyen las regiones marinas de no más de 6 m. de profundidad en relación al nivel medio de la marea más baja".

[11] Descripción técnica tomada textualmente del Acuerdo que adiciona la especificación 4.43 a la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, que establece las especificaciones para la preservación, conservación, aprovechamiento sustentable y res-

La inclusión en la redacción de un "beneficio de los humedales" era engañosa puesto que la adición misma permitía llevar a cabo ciertas obras y actividades sobre las áreas costeras en cuestión con tan sólo establecer medidas de compensación (nada difíciles de solventar) incluso aún con impactos ambientales negativos. De manera que al hacerse efectiva la compensación se podía: *1*) establecer infraestructura fija (diques, rompeolas, muelles, marinas y bordos) y llevar a cabo cualquier otra obra que ganara terreno a la unidad hidrológica en zonas de manglar (según el numeral 4.14); *2*) construir infraestructura acuícola en áreas cubiertas de vegetación de manglar (según el numeral 4.22); *3*) construir vías de comunicación aledañas, colindantes o paralelas al flujo del humedal costero sin que se tomara en cuenta las franjas y/o límites de protección correspondientes (según el numeral 4.14), y *4*) realizar actividades agropecuarias, acuícolas intensivas o semi-intensivas, de infraestructura urbana, u otras aledañas o colindantes con la vegetación del humedal costero sin que se respetara la distancia mínima (de 100 metros) respecto al límite de la vegetación (según el numeral 4.16).

Es evidente que con tales excepciones se abrió la puerta a los desarrolladores turísticos —entre otros— en detrimento de los humedales costeros en zonas de manglar. En ese año (2004) muchas organizaciones ambientalistas hicieron pública la denuncia del retroceso que semejante adición significaba ante el consenso logrado por científicos y ambientalistas en un proceso previo de siete años de discusión de la norma oficial mexicana en cuestión.[12] Esta adición fue sin duda alguna un golpe certero y mortífero a la esencia misma de la NOM-022-SEMARNAT-2003 de protección a los manglares.[13]

tauración de los humedales costeros en zonas de manglar, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 2004.

[12] Véase Nava Escudero, César, "La privatización de las zonas costeras en México", en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete. En sus 45 años de docencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 163.

[13] Hacemos notar al lector que este letal escenario jurídico cambió a partir de un decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1o. de febrero de 2007, por el que se adicionó un artículo 60 TER a la Ley General de Vida Silvestre. El texto vigente de este artículo señala en su primer párrafo lo siguiente: "Artículo 60 TER. Queda prohibida la remoción, relleno, transplante, poda, o cualquier obra o actividad que afecte la integralidad del flujo hidrológico del manglar; del ecosistema y su zona de influencia; de su productividad natural; de la capacidad de carga natural del ecosistema para los proyectos

De modo que me pregunto, ¿cómo pensar en la construcción de argumentos legales en la aplicación de una legislación ambiental cuando ésta puede paradójicamente contemplar entre sus disposiciones la no protección de aquello que trata de proteger?

III. Sobre la verdad incómoda de Carlos Fuentes

Quienes nos dedicamos a las cuestiones ambientales sabemos que uno de los motivos que llevó al ex vicepresidente de los Estados Unidos de América, Al Gore, a obtener del Comité Nobel Noruego el Premio Nobel de la Paz de 2007, fue el crear y difundir conocimiento sobre el cambio climático a través de un documental conocido lisa y llanamente como *Una verdad incómoda* (en inglés, *An Inconvenient Truth*).[14] El título principal de este documental ha sido utilizado para describir y/o denunciar las muchas verdades incómodas de los funcionarios públicos, los programas o políticas gubernamentales, o la humanidad misma, sean o no en torno al cambio climático.[15]

turísticos; de las zonas de anidación, reproducción, refugio, alimentación y alevinaje; o bien de las interacciones entre el manglar, los ríos, la duna, la zona marítima adyacente y los corales, o que provoque cambios en las características y servicios ecológicos". El segundo párrafo del mismo artículo señala: "Se exceptuarán de la prohibición a que se refiere el párrafo anterior las obras o actividades que tengan por objeto proteger, restaurar, investigar o conservar las áreas de manglar". De manera que con esta reforma y según el artículo segundo de este decreto quedaron derogadas todas las disposiciones que contravinieran al decreto de referencia desde su entrada en vigor.

[14] El documental en video producido por Al Gore llevó por título *An inconvenient truth. A global warning*.

[15] Como ejemplos en este país recordemos que precisamente el día de la presentación del libro de Al Gore en su versión en español (junio de 2007), Patricia Arendar, Directora Ejecutiva de Greenpeace México señaló: "[…] en México también tenemos nuestras verdades incómodas […] pese a que en los documentos oficiales se menciona el tema del calentamiento como de seguridad nacional, el gobierno no ha traducido sus buenas intenciones en recursos económicos para emprender esta lucha". En ésa misma ocasión, Alejandro Nadal, investigador de El Colegio de México comentó al respecto "[…]pero la verdad más incómoda de todas es que vamos a tener que cambiar nuestro estilo de vida, ya que se trata del reto (el cambio climático) más grande que hemos enfrentado como humanidad". Cita de Planeta Azul. Periodismo ambiental, *Critican estrategia de cambio climático*, México, 2007, consultable en *http://www.planetaazul.com.mx/www/2007/06/02/critican-estrategia-de-cambio-climatico/*.

En mi propia búsqueda de alguna verdad incómoda, que pudiera incidir de manera directa en mis reflexiones para indagar sobre la construcción de argumentos legales para la aplicación de la legislación ambiental, descubrí una derivada de unas palabras pronunciadas hace algunos años por el gran escritor mexicano Carlos Fuentes. Durante la entrega en el 2001 de los premios a la comunicación del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el ganador del Premio Príncipe de Asturias 1994 y egresado de la Facultad de Derecho de esta máxima casa de estudios, señaló lo siguiente: "La diferencia entre América Latina, frente a Europa y Estados Unidos, es que allá la corrupción es investigada, se descubre, se denuncia y los responsables pueden ser llevados a juicios y eventualmente, a la cárcel […]".[16]

¡Vaya verdad incómoda la de Carlos Fuentes! Decimos en México que aunque las mentiras matan, las verdades duelen, y esta no es la excepción. Y bien, ¿tienen alguna vinculación los temas de corrupción e impunidad —que dicho sea de paso, están hundiendo a este país— en la construcción de argumentos legales para la implementación de la legislación ambiental?

Para dar respuesta a tal pegunta habré de apoyarme en la experiencias burocráticas que tuve como funcionario público durante casi tres años en lo que antes era la Coordinación General Jurídica (hoy Unidad Coordinadora de Asuntos Jurídicos) de la Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Mi reflexión se fundamenta a partir de dos textos legales que contenían las sanciones respectivas en materia de uso y aprovechamiento de zonas costeras de aquéllos bienes sujetos al régimen de dominio público de la entonces Ley General de Bienes Nacionales de 1982, abrogada por una ley con el mismo nombre en 2004. En aquél entonces el artículo 96 (hoy artículo 149) establecía lo siguiente:

> Artículo 96. Se sancionará con prisión de dos años a doce años y multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal a quien, vencido el término señalado en la concesión, permiso o autorización que se haya otorgado para la explotación, uso o aprovechamiento de un bien de dominio público, no lo devolviere a la autoridad correspondiente dentro del término de treinta días siguientes a la fecha del requerimiento administrativo que le sea formulado.[17]

[16] Cita textual tomada de López, Jaime, *Corrupción presidencial en América Latina*, consultable en *http://www.offnews.info/downloads/corrupcion_presidencial.pdf*.

[17] Los cambios que se le hicieron a este artículo en la vigente ley de 2004 son mínimos y no modifican en lo absoluto el razonamiento que aquí exponemos relativo a la corrupción e impunidad existentes en nuestro país. Para que el lector pueda advertir

Dentro de los bienes sujetos al régimen de dominio público que establecía la ley de 1982 (como ahora lo está también en la ley de 2004) se encontraban los terrenos o zonas costeras siguientes: las playas marítimas, por tratarse de un bien de uso común según el artículo 29, fracción IV (hoy artículo 7o., fracción IV), la zona federal marítimo terrestre, por tratarse igualmente de un bien de uso común según el artículo 29, fracción V (hoy artículo 7o. fracción V), y los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, según el artículo 2o., fracción VIII (hoy artículo 6o., fracción IX).

Una de las formas que existían en ese tiempo para la explotación, uso o aprovechamiento por particulares de la zona federal marítimo terrestre y de los terrenos ganados al mar —pero que en la actualidad funciona idénticamente—, era a través del otorgamiento de una concesión (o permiso, según fuera el caso) por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Las concesiones sobre estos dos bienes podían otorgarse por un plazo de hasta cincuenta años, prorrogables hasta por plazos equivalentes a los señalados originalmente según lo señalaba el segundo párrafo del artículo 20 de la ley de 1982.[18] Esto es, si a un particular se le otorgaba el plazo de diez años para el uso y aprovechamiento de un terreno determinado de zona federal marítimo terrestre, el concesionario podía solicitar prórroga de hasta otros diez años más.

Ahora bien, de manera muy puntual la ley de 1982 establecía que el titular de una concesión gozaba de un plazo de cinco años, previo al vencimiento de la concesión, para solicitar la prórroga correspondiente, y que al término del plazo de la concesión, o de la última prórroga según fuera el caso, las obras e instalaciones adheridas de manera permanente a la zona federal marítimo terrestre revertirían en favor de la Nación (últi-

lo anterior, transcribimos el texto del artículo 149 de la ley de 2004: "Artículo 149. Se sancionará con prisión de dos a doce años y multa de trescientas a mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal a quien, vencido el término señalado en la concesión, permiso o autorización que se haya otorgado para la explotación, uso o aprovechamiento de un bien sujeto al régimen de dominio público de la Federación, no lo devolviere a la autoridad correspondiente dentro del término de treinta días naturales siguientes a la fecha de notificación del requerimiento administrativo que le sea formulado".

[18] La idea de prorrogar concesiones hasta por el mismo plazo se conservó en la ley de 2004, aunque con una redacción diferente y enfatizando que las prórrogas podían otorgarse una o varias veces. En la actualidad, el primer párrafo del artículo 73 establece que "las concesiones […] podrán otorgarse por un plazo de hasta cincuenta años, el cual podrá ser prorrogado una o varias veces sin exceder el citado plazo […]".

mo párrafo del artículo 20). La ley también era muy clara en señalar que el vencimiento del término por el que se hubiera otorgado la concesión causaría su extinción (artículo 21, fracción I).

De manera que, de la lectura adminiculada de estos artículos con el artículo 96 de la ley de 1982, quedaba claro a nuestro entender que si el concesionario no solicitaba su prórroga antes del vencimiento, cuando éste se produjera y tras ser requerido, el titular de la concesión tendría que devolver a la autoridad administrativa correspondiente dicho bien, puesto que de lo contrario sería sancionado con prisión y multa. Asimismo, sosteníamos el criterio de que si el concesionario solicitaba su prórroga en tiempo, es decir, antes de su vencimiento, pero la autoridad no resolvía antes de que éste ocurriera, entonces sucederían tres cosas: *1)* la concesión se extinguía, ya que es causal de extinción el vencimiento del término otorgado; *2)* no se podía proceder a la prórroga correspondiente, porque simple y sencillamente ¡no se puede prorrogar lo que está extinto!, y *3)* la autoridad ambiental respectiva incurriría en responsabilidad.

Recuerdo perfectamente bien que de todos los casos que en materia de zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar llegaban a mi escritorio para su respectiva opinión jurídica, los relativos a las prórrogas de concesiones (estuvieran en tiempo o no) eran llamativos por su cantidad. Nuestras opiniones trataban de alertar a la autoridad correspondiente (particularmente a la que ahora es la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre y Ambientes Costeros) sobre las anomalías que a nuestro juicio considerábamos evidentes según lo que hemos explicado en párrafos anteriores. Pocas veces conocíamos de alguna devolución en favor de la Federación por esta situación y tristemente nos enterábamos que las concesiones, ya extintas, se prorrogaban en contravención a lo establecido en la legislación correspondiente.

Aunado a lo anterior, habíamos descubierto que la propia autoridad ambiental era omisa para imponer las mismas sanciones contenidas en el artículo 96 de la ley de 1982 cuando se realizaba la explotación, uso o aprovechamiento de la zona federal marítimo terrestre sin que se hubiera obtenido previamente una concesión (tal y como lo señalaba el artículo 97 de esa abrogada ley, hoy artículo 150 de la ley de 2004):

> Artículo 97. La misma pena se impondrá a quien, a sabiendas de que un bien pertenece a la nación, lo explote, use o aproveche sin haber obtenido

> previamente, concesión, permiso, autorización, o celebrado contrato con la autoridad competente.
>
> Las obras e instalaciones que sin concesión o permiso se realicen en los bienes de propiedad federal, se perderán en beneficio de la Nación. En su caso, la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (*sic*) ordenará que las obras o instalaciones sean demolidas por cuenta del infractor, sin que proceda indemnización o compensación alguna.

Los argumentos que en aquéllos tiempos exponían las autoridades respectivas al área jurídica para explicar por qué "no aplicaban" la ley según los dos textos legales aquí transcritos, merecen ser reproducidas: "[…] usted bien sabe que tenemos un rezago desde la administración pasada […] ¿cómo nos pide que no prorroguemos las concesiones cuando los solicitantes lo hicieron en tiempo y nosotros no hemos respondido porque no contamos con el personal suficiente?"; "lo invitamos a que nos visite a la dirección general para que vea los paquetes y paquetes que tenemos para prorrogar solicitudes"; "[…]tenemos un caso en el que no podemos ser más papistas que el papa: se trata de un *palapero*, jefe de familia, pobre y con muchos hijos qué mantener […] no tenemos la certeza de que haya sabido, o no, que tenía que solicitar concesión. El hecho es que construyó una palapita pequeña…es un restaurancito y de eso sobreviven […] díganos usted qué hacemos, ¿considera justo que el palapero pierda su restaurante en beneficio de la Nación? ¿Y si mejor lo regularizamos y le otorgamos la concesión respectiva?"; "usted no se da cuenta que el solicitante es un gran empresario que provee de empleos y es factor de impulso al turismo, ¿quiere usted gente en las calles?"

En las reuniones de trabajo que llegamos a sostener con las autoridades de la zona federal marítimo terrestre y con algunos inspectores de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente para ventilar estos y otros asuntos, discutíamos ampliamente los criterios utilizados para determinar un posible incumplimiento de la legislación, pero no la forma en la que finalmente se habrían de resolver los asuntos. Nuestra visión de las cosas apuntaba a que la no implementación de las disposiciones jurídicas respectivas no se debía sólo a una diferencia de criterios jurídicos. Desde las oficinas centrales de donde dictaminábamos diversos asuntos (sólo hacíamos eso, dictaminar y opinar) nos era punto menos que imposible contar con pruebas contundentes sobre las prácticas que llevaban a cabo funcionarios e inspectores para "solucionar" los problemas presentados

en nuestras zonas costeras. La falta de aplicación de la ley por la autoridad competente, estuviera o no adecuada a nuestra realidad, ¿no es acaso en sí misma una forma de corrupción e impunidad?

Ha pasado algo de tiempo desde aquéllas experiencias burocráticas (dejé de laborar para el gobierno federal hacia finales de 2003), y a la fecha no he detectado por ningún lado señales que me permitan afirmar que el comportamiento de quienes ahora están encargados de otorgar concesiones (con todo y sus prórrogas) y de realizar los actos de inspección y vigilancia para el cumplimiento de la ley sea diferente al de entonces.

Es difícil decirlo en voz alta, y más aún reconocerlo como mexicanos, pero nuestros niveles de corrupción son muy elevados, y es algo que tenemos que combatir. Ante tal verdad incómoda, ¿de qué tipo de argumentos legales queremos hablar en un seminario como estos, si al fin y al cabo la aplicación de la legislación ambiental está sujeta presumiblemente a componendas de tipo económico?

IV. Conclusión

Quiero terminar mi presentación con una última reflexión. En estos días de seminario, se estarán analizando diversos temas para el fortalecimiento de la aplicación y la administración de la legislación ambiental en América del Norte. Si los mexicanos queremos verdaderamente aprender de las experiencias que en este sentido han tenido nuestros socios comerciales canadienses y estadounidenses, requerimos y demandamos apertura plena en la discusión y difusión de las ideas de quienes participen en un evento como estos. No tengamos miedo.

Aprovechemos la participación sincera de los tres países, y su buena disposición en la conformación de un grupo de panelistas expertos, para manifestarnos con plena libertad de pensamiento. La Universidad Nacional Autónoma de México es territorio propicio para ello porque somos un espacio universitario y por consiguiente un espacio para la irreverencia intelectual. Hemos de decir las cosas tal y como han de decirse, con puntos y comas.

Muchas gracias.

DESARROLLO DE ARGUMENTOS EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DE LA LEY*

Charles SHEEHAN

En Estados Unidos el derecho a un medio ambiente limpio no está previsto en la Constitución, sino en diversas leyes federales y locales que prohíben ciertas conductas, expresando así los valores ambientales de la población. La espada de la aplicación pende de manera permanente sobre quienes están relacionados con el medio ambiente para castigarlos si infringen dichas leyes. El tema al que me voy a referir son las diversas vías que se siguen para que un asunto de aplicación de la legislación ambiental llegue al tribunal.

I. ¿QUIÉN TIENE LEGITIMACIÓN PROCESAL, ES DECIR, QUIÉN PUEDE INICIAR UN JUICIO EN ESTADOS UNIDOS?

Resulta interesante saber que los ciudadanos pueden participar directamente en la aplicación de la legislación ambiental, presentando demandas ante los tribunales federales al amparo de numerosas leyes que protegen el aire, el suelo y el agua. Por ejemplo, si un ciudadano toma una muestra del agua contaminada de un río corriente abajo de una planta de tratamiento de aguas residuales, lo que podría ser prueba de infracción de la Ley de Agua Limpia, ese ciudadano puede llevar la muestra a la Agencia de Protección Ambiental (EPA) de Estados Unidos o a la agencia de protección ambiental de su estado y solicitar el inicio de acción legal en contra de dicha planta. Si las autoridades se niegan porque consideran que no existe infracción, o porque tienen otras prioridades, el ciudadano puede comparecer ante un tribunal federal e iniciar él mismo la acción.

* 2008.

Sin embargo, casi siempre los responsables de la aplicación de la ley en Estados Unidos son la EPA y las agencias de protección ambiental estatales. En realidad, la mayor parte del trabajo de aplicación de la legislación ambiental corre por cuenta de las entidades federativas estadounidenses, y son éstas las que realizan la mayoría de las inspecciones de plantas o industrias, pero en ocasiones surge la interrogante: ¿qué autoridades son las más apropiadas para iniciar la acción legal? Un estado bien podría considerar que un asunto es demasiado grande, demasiado complicado o muy delicado desde el punto de vista político y optar por pasarlo a sus contrapartes federales. Es común que las autoridades federales y estatales negocien entre sí para decidir quién se hará cargo del asunto, ya que en muchos casos ambas tienen capacidad legal para hacerlo.

II. ¿Cómo deciden las autoridades qué asuntos llevar a juicio en Estados Unidos?

La aplicación de la legislación ambiental vive una situación similar a la de David contra Goliat: las posibles infracciones exceden con mucho la capacidad de las autoridades federales y estatales y de los ciudadanos, de ahí que la pregunta crítica sea qué infracciones seleccionar y perseguir de entre un número tan elevado de posibilidades.

Los principales factores que el gobierno federal toma en consideración son aquellos relacionados con el posible daño al medio ambiente y quiénes son las personas afectadas por las infracciones. ¿Se trata de un área pobre con poblaciones especialmente vulnerables y múltiples agentes de deterioro de la comunidad? ¿La comunidad recibe el aire contaminado de las chimeneas de una refinería? ¿Se almacenan residuos peligrosos no regulados en los traspatios de las casas? El daño causado a la comunidad ¿es inmediato o a largo plazo? Una fosa llena de residuos peligrosos a punto de desbordarse y de inundar la comunidad, por ejemplo, es lo que llamamos un riesgo inminente y considerable que podría ameritar aplicación inmediata de la ley por el gobierno federal o estatal. Al elegir los asuntos, las autoridades federales también juzgan el problema ambiental en forma colectiva, holística. Por ejemplo, si una comunidad enfrenta graves problemas ambientales derivados de la contaminación del aire, el agua y el suelo, el gobierno puede decidir presentar acción legal por contaminación del aire en contra de la refinería, por contaminación del agua

en contra de la planta de tratamiento y por contaminación con residuos peligrosos en contra del operador del relleno sanitario, a fin de eliminar los agentes de deterioro de dicha comunidad provocados por esta multiplicidad de fuentes.

Otro factor que los responsables de la aplicación de la ley pueden tomar en consideración es la integridad del sistema reglamentario: en Estados Unidos reviste capital importancia el que las empresas lleven registros y presenten informes de las condiciones ambientales de sus instalaciones o plantas a funcionarios federales y estatales. Si el responsable de la regulación no cuenta con esa información, habría grandes lagunas en el sistema que pasarían sin ser detectadas. Lo que podrían parecer meras infracciones administrativas o en papel, como no presentar un informe al gobierno, en realidad puede tener graves consecuencias si se repite en forma constante. Basta imaginar qué pasaría si una planta química ubicada en lo alto de un cerro junto a una ciudad no informara sus residuos químicos peligrosos. Si dicha planta se incendiara o explotara, ¿qué podrían hacer los ciudadanos para protegerse y qué harían los responsables federales, estatales y municipales de la regulación para manejar la emergencia? Por esta razón, la conservación de registros se toma muy en serio en Estados Unidos.

Otro factor para que el responsable de la regulación elija dar curso a un asunto es la posible publicidad que éste genere, ya que puede ser la oportunidad de enviar un mensaje fuerte y claro a toda la ciudad, el estado o el país sobre un problema ambiental en particular. Por ejemplo, un juicio contra una gran empresa atrae mucha atención. También están, simple y llanamente, las prioridades que las dependencias tengan en un cierto año o periodo de varios años.

Por último, los factores de índole judicial también se toman en cuenta para la selección de asuntos: como exfiscal del Departamento de Justicia, puedo decir que los responsables de la aplicación de la ley analizan los precedentes del tribunal específico ante el que se podría iniciar el juicio. Si ven que dicho tribunal normalmente no acepta de buen grado un caso como el que tienen entre manos, pueden mostrarse reacios a iniciarlo, o pueden presentarlo en cualquier otro lugar.

III. ¿Qué pruebas debe reunir el responsable de la aplicación de la legislación?

Al considerar si entabla juicio, la autoridad federal o estatal tiene muchas vías a su alcance. En primer lugar está la vía administrativa, lo que en el caso de la EPA significa iniciar la acción legal en contra del infractor ante el propio tribunal de la Agencia. En el otro extremo está la vía judicial, que significa comparecer ante un tribunal de distrito federal, en donde se permite elegir entre sanciones civiles y penales. Tratándose de asuntos penales, el gobierno tiene la mayor parte de la carga de la prueba. En primer lugar es necesario probar, entre otras cosas, que hubo cierto grado de intención, cierto deseo de contaminar más allá del mero acto o actividad que generó la supuesta contaminación. En segundo lugar, para que el asunto convenza al juez o al jurado, la autoridad necesita presentar innumerables pruebas y una aplicación clara de la ley o reglamento supuestamente infringido.

A continuación voy a dar algunos ejemplos tomados de diferentes asuntos tramitados por el Departamento de Justicia hace varios años. Consideremos el caso de unos humedales —área pantanosa— protegidos por la Ley de Agua Limpia y que un promotor inmobiliario desea drenar, para rellenar el pantano y construir casas que luego venderá a un alto precio. Conforme a tal ley, se necesita obtener un permiso del gobierno federal para el proyecto. El promotor solicita un permiso a la autoridad federal, pero la respuesta es que tenga paciencia, que el trámite del permiso puede tomar varios meses porque la lista de solicitantes es muy larga. Sin embargo, el promotor no está dispuesto a esperar porque cada día que pasa sin construir pierde dinero, por lo que decide proceder de todas formas y drenar el pantano, con plena conciencia de que al hacerlo infringe la ley. Los hechos también demuestran que este humedal era particularmente valioso y delicado, que en el mismo anidaban y se alimentaban aves migratorias y que ayudaba a purificar el agua utilizada por la comunidad local. Se trata de un caso magnífico, en el que el fiscal federal podría incluso considerar acudir a un juzgado penal y solicitar que la infracción se castigara con cárcel. Pero suponiendo que no fuera del todo así, sino que el pantano estuviera húmedo sólo unos meses cada cierto número de años y no fuera tan valioso porque las aves migratorias

llegaban a otro pantano. En ese caso, la autoridad podría preferir la vía civil o incluso la administrativa.

Otro ejemplo es el caso de una refinería o planta química que cuenta con un permiso para liberar emisiones de sus chimeneas, e incluso quemarlas. Si conseguimos pruebas de que al parecer se excedieron los límites de quema en esa refinería, más nos vale leer el permiso con todo cuidado para ver si hay excepciones en caso de emergencia y verificar si en este caso hubo quema de emergencia. También debemos evaluar el peso de nuestras pruebas: ¿tenemos testigos que informaron haber visto salir llamas a las dos de la mañana cuando a esa hora estaban prohibidas?

En otras palabras, la persona responsable de la aplicación de la ley que haga bien su trabajo siempre debe respirar hondo y alejarse un poco de la puerta del juzgado para analizar las pruebas. En el Departamento de Justicia, cuando los funcionarios preparan el informe de un asunto que están considerando llevar a juicio, siempre dejan un espacio para analizar los puntos fuertes y débiles de los testigos. No hay asunto perfecto y los funcionarios lo que menos quieren es darse cuenta, ya en el tribunal, de que un testigo no les dijo toda la verdad en sus entrevistas anteriores.

IV. ¿Qué medidas se tienen disponibles?

Una situación urgente puede requerir una orden para detener el peligro de inmediato. Las propias agencias de protección ambiental tienen y pueden usar armas muy poderosas sin necesidad de acudir al tribunal y, en particular, algunas están facultadas para emitir sus propias órdenes de suspensión de conductas infractoras de la ley. Tomemos el caso de una gran pila de fósforo de cientos de metros de alto, rodeada por una pared delgada y un río que pasa al otro lado de la pared. Está lloviendo con fuerza y se pronostica que lloverá todavía más. La pared está comenzando a desmoronarse y el fósforo se filtra al río por las grietas de la pared. Si no se toman medidas inmediatas, la pared se va a venir abajo y todo el fósforo caerá al agua en forma de lodo con consecuencias ambientales catastróficas para la comunidad cercana. La agencia de protección ambiental, fundamentándose en un "peligro inminente y considerable", podría emitir una orden a la compañía que controla esta propiedad para que detenga la fuga y evite que la pila de fósforo se desmorone. Si no se cumple la orden administrativa, la dependencia puede solicitar al juez de

distrito de competencia federal que ordene a la compañía suspender tales acciones. Se considera que esta orden tiene más fuerza que la de la agencia, ya que el incumplimiento de la misma puede acarrear consecuencias mucho más graves.

Las medidas a largo plazo son otro de los resultados frecuentes que se obtienen de los juicios. Por ejemplo, en el caso de las chimeneas, el tribunal puede ordenar que se les instalen dispositivos de control de la contaminación. En el caso de la fosa con sustancias peligrosas a punto de derramarse al área circundante, podría ordenar que se le drene. Además, es común que se ordene a la compañía involucrada realizar estudios y tomar medidas para asegurar que sus actividades futuras no generen el mismo problema. Así, en ocasiones los funcionarios federales y estatales deben vigilar el cumplimiento de órdenes judiciales que abarcan acciones a cinco o diez años; el asunto permanece abierto mientras la orden esté vigente.

Con respecto a la sanción pecuniaria, el punto clave es eliminar lo que llamamos el "beneficio económico" del incumplimiento, es decir, quitar al infractor el beneficio obtenido que le dio una ventaja de negocios durante el tiempo que evitó o aplazó el cumplimiento. El retiro de este beneficio para entregarlo al gobierno se convierte en el punto de partida de la sanción pecuniaria. Posteriormente, el tribunal considera otros factores que podrían justificar sanciones adicionales, como la naturaleza del daño ambiental y la gravedad del mismo. Por ejemplo, en el caso del humedal antes mencionado, el daño serían los efectos en las aves migratorias y la pérdida de purificación del agua para la comunidad. Después, el tribunal analiza al propio infractor: ¿Fue éste su primer delito o es reincidente? ¿Cuál fue el grado de culpabilidad? ¿El infractor actuó en forma ingenua e irreflexiva o, como el desarrollador que rellenó el pantano, sabía bien lo que hacía? En este último caso, la sanción sería más severa.

Las sanciones de naturaleza penal como la privación de la libertad y las multas penales por lo general están reservadas a casos como el arquetípico "infractor nocturno", es decir, la persona que sabe que la ley prohíbe su conducta y está plenamente consciente de las consecuencias ambientales que ésta puede acarrearle, pero aun así decide proceder tratando de no ser descubierta.

Otra acción a la que a menudo se recurre en nuestros tribunales, y cada vez con mayor frecuencia porque la EPA y el Departamento de Justicia

la impulsan con mucha fuerza, es la denominada "proyectos ambientales complementarios" (*supplemental environmental projects*, SEP). Al fijar la sanción pecuniaria, el gobierno se muestra indulgente si el infractor se compromete a emprender un proyecto en beneficio de la comunidad afectada. En el caso del humedal, por ejemplo, podría ser que quienes desecaron el pantano convinieran en comprar humedales adicionales y en preservarlos, o donarlos a grupos no gubernamentales para que se hagan cargo de ellos de modo permanente. En diversos juicios intentados al amparo de la Ley de Aire Limpio en Louisiana y Texas, en los que la contaminación de ciertas plantas industriales llegó a los pulmones de los niños de las comunidades cercanas, se ha pugnado por proyectos ambientales complementarios, como la construcción de una clínica para que se realicen análisis de asma y se atiendan otras consecuencias del daño ambiental en la salud de los pobladores. Sin embargo, aun cuando los SEP se derivan de procedimientos judiciales, el tribunal no puede ordenarlos, sino que dependen del acuerdo del infractor.

Por último quiero mencionar el fruto quizá más importante de la aplicación de las leyes ambientales: la disuasión. Llevar a juicio a una persona o empresa en particular tiene la posibilidad de desalentar —disuadir— a otros para que no incurran en esa clase de conducta en el futuro. Somos David contra Goliat, de ahí que nos dé mucho gusto cuando nuestros juicios reciben cobertura en los medios, para que quienes nunca ven a las autoridades federales en su propia puerta comprendan que necesitan proteger el medio ambiente. Es necesario que cada litigio ambiental se inicie con la intención específica de disuadir, para evitar que el mismo infractor vuelva a reincidir, pero también, como una piedra arrojada a un lago, la disuasión debe expandirse en ondas a toda la comunidad e incluso a todo el país.

DEVELOPMENT OF ARGUMENTS IN CASES OF ENFORCING ENVIRONMENTAL LAWS*

Charles SHEEHAN

In the United States there is no constitutional right to a clean environment. Instead, the road to a clean environment is paved by federal and local laws that prohibit certain kinds of conduct, thus expressing the environmental values of the people. The sword of enforcement is perpetually hanging over the environmental actors to impose punishment when these laws are violated. I will address the question of how enforcement cases in environmental law make it into the courtroom.

I. WHO CAN BRING A CASE IN THE UNITED STATES?

Interestingly, citizens can participate directly in the enforcement of environmental law, by suing in federal court under many statutes that protect the air, land and water. For example, if a citizen takes a sample of polluted water in a glass under a bridge downriver from a wastewater treatment plant, which may show a violation of the Clean Water Act, that citizen can bring that glass of water to the United States Environmental Protection Agency (US EPA) or to the environmental protection agency of the state, and ask them to prosecute the treatment plant. If they refuse to prosecute because they don't believe there is a violation, or because they have other priorities, that citizen can proceed to federal court and file a suit him- or herself.

* 2008.

Most of the time, however, the enforcers in the United States are the US EPA and the state environmental protection agencies. Actually, states in the United States take on a huge share of the enforcement load and perform most of the inspections of plants or industries. Sometimes the question arises, which is the most appropriate enforcer to bring the case? A state might well find a case to be too big, too complicated, or too politically sensitive for it, and prefer to hand it to its federal partners. There are frequently negotiations between federal and state enforcers as to who will take the case, because in most instances both have the legal power to do it.

II. How do Enforcers in the United States Pick Their Cases?

Environmental enforcement is a David versus Goliath situation: there are many more likely violations than the federal and state and citizen enforcers can possibly reach, so the critical question is how to select which violations to pursue from among a great number of possibilities.

Factors that the federal government will consider are primarily related to the potential harm caused to the environment and who is affected by the violations. Is it a poor area with especially vulnerable populations and multiple stressors on the community? Is the community subject to polluted air from smoke stacks of the refinery up the street? Is there unregulated hazardous waste storage in the backyards of that community? Is the harm caused to the community long-term or immediate? A pond full of hazardous waste about to break and run across a community, for instance, is what we call an imminent and substantial endangerment that might warrant immediate enforcement by the state or federal government. When picking cases, federal enforcers also look at an environment problem in a collective, holistic way. If a community, for instance, is facing grave environmental problems because of air and water pollution and contaminated soils, the government may decide to file an air case against the refinery, a water case against the water-treatment plant, and a hazardous waste case against the hazardous-waste landfill operator, in order to relieve the stressors on that community from these multiple sources.

Another factor that enforcers might consider is the integrity of the regulatory system: in the United States, record keeping and reporting by companies to federal and state officials on the environmental conditions

of their facilities or plants is terribly important. If the regulator does not have that information, there might be great holes in the system going undetected. What might look like mere paper violations, like failing to send in a report to the government, can in fact bring great consequences if they happen consistently. Imagine the situation of a chemical plant at the top of a hill above a city, not reporting its hazardous chemical wastes. In the event of a fire or explosion at that facility, how will the citizens be able to protect themselves and how will federal, state or municipal regulators be able to deal with the emergency? For this reason, record-keeping is treated as a serious matter in the United States.

The potential for publicity arising from a case may also help a regulator determine it as a choice: a case may offer the opportunity to offer a loud and clear message across the city, state, or country about a particular environmental problem. A case against a big corporate player, for instance, generates a lot of attention. There is also simply the matter of agency priorities in any given year or span of years.

Finally, judicial considerations play a role in the selection of cases: as a former Department of Justice prosecutor, I can say that enforcers look at the precedents in the particular court where they would bring the case. If they see that a case of the kind they have is not normally greeted warmly by that court, they may be reluctant to bring it, or they may bring it somewhere else.

III. What is the Burden of Proof for the Enforcer?

When a federal or state enforcer is considering bringing a case, many alternative routes are available. First of all, there is the administrative route, which means, for the US EPA, bringing the case against the violator in the Agency's own court. At the other end there is the judicial route, which means going to a federal District Court, where a choice of civil and criminal sanctions is available. Criminal cases impose the greatest burden of proof on the government. First, what it must prove includes some degree of intent, some willingness to engage in polluting beyond just the act or activity that generated the pollution alleged. Second, for the case to convince the judge or the jury, the enforcer needs to present masses of evidence and a clear application of the law or regulation alleged to be violated.

I will give some examples drawn from a number of different cases pursued by the Department of Justice some years ago. Suppose there are some wetlands, a marshy area, which are protected by the Clean Water Act, and therefore require a permit from the federal government if someone proposes to drain them. In one case, a developer wanted to fill in such a marsh and build expensive homes to sell for profit. He requested a permit from the federal authority. Its response was for him to be patient, because the permission process can take a few months due to the long list of other persons requesting permits. The developer, however, didn't want to be patient, because every day that he wasn't building, he was losing money. So he decides to proceed anyway and drain the marsh, knowing full well that he is doing so in violation of the law. The facts also show that this was a particularly valuable and sensitive wetland, where wild migratory birds nested and fed, and that this wetland helped purify the water used by the local community. This would be a pretty good case, where a federal prosecutor might even consider going to a criminal court and asking for a jail sentence. But suppose that instead of this situation, we had a case where the wetlands were wet only a few months every few years, and were not as valuable because the migratory birds went to another marsh down the road. In that case the enforcer might prefer to make a civil or even administrative case.

We might have the case of a refinery or chemical plant, which has a permit to allow emissions to go out from its smoke stacks, including the flaring of these emissions. If we have evidence that there seem to be violations of the flaring limits at that refinery, we had better read the permit carefully, to see whether there is an exception for an emergency flare, and check whether there was an emergency in this case. We must also evaluate the weight of our evidence: do we have witnesses, and did they report seeing the flare going off at 2 a.m. when flares were prohibited?

In other words, a good enforcer should always take a deep breath, and step back a bit from the courthouse door to look at the evidence. At the Department of Justice, when officials are preparing a report on a case that they are considering for prosecution, they always have a place in that report to deal with the strength of the witnesses and identifying their weaknesses. No case is perfect, and the prosecutors don't want to realize inside the courtroom that a witness didn't tell them the full truth in their earlier interviews

IV. What are the Remedies Available?

An urgent situation may require an order to stop the danger immediately. Environmental protection agencies themselves have powerful weapons that they can use without going to the courtroom. In particular, some have the power to issue their own orders to cease conduct infringing the law. Take the case of a huge mound of phosphorous, hundreds of feet high, surrounded by a thin wall, with a flowing river on the other side of that wall. It is raining hard and more rain is predicted. The wall is beginning to crumble and the phosphorous is beginning to leak through cracks in the wall into the river. If something is not done immediately, that wall will break, and all the phosphorous will slide like mud into the river with catastrophic environmental consequences for the community nearby. The environmental protection agency, on the basis of an "imminent and substantial endangerment", might issue an order to the company that controls this property to stop the leaking and prevent the phosphorus pile from breaking apart. If the administrative order is not complied with, the agency may then ask the federal district judge to order the company to stop. Such an order is regarded as more powerful than the agency's order, because failing to obey it can lead to much more severe consequences.

Long-term relief is also frequently the outcome of our cases. For example, in the situation of non-compliant smoke stacks, the court may order the installation of devices in those stacks to control the pollution. In the case of a pond containing hazardous substances about to leak into the surrounding area, it could order the pond to be drained. The relevant company is also very often ordered to do some studies, and to take certain measures, to ensure that its future practices do not pose the same problem. Thus sometimes federal and state officials must track compliance with court orders covering five or ten years' actions; the case continues as long as the order is in effect.

Regarding monetary punishment, the key point is to remove what we call the "economic benefit" of non-compliance, that is, to take away the savings made by the violator, giving it a business advantage, during the time it avoided or deferred compliance. Taking this profit back for the government becomes the baseline of the monetary penalty. The court then looks at other factors that might justify additional penalties, such as the nature of the environmental harm and how serious it was. In the wetland case I men-

tioned, for example, this harm would be the effects on the migratory birds and the community's loss of water purification. Then the court looks at the violator: was this offence its first, or has it committed repeated violations? How culpable was the mistake: was it someone who was naive or unthinking, or was it someone —like the wetland-filling developer— who knew well what he was doing? In the latter case the penalty would be more severe.

Criminal sanctions such as jail sentences and criminal fines tend to be reserved to cases like the archetypical "midnight dumper" that is, a person who knows of the law prohibiting his or her conduct, and is fully aware of the environmental consequences of that conduct, but decides nevertheless to proceed and try to avoid detection.

Another remedy frequently used in our courts, more and more frequently because the US EPA and the Department of Justice tend to push for it very hard, is what are called "supplemental environmental projects" (SEPs). When deciding how much to ask for as a monetary fine, the government will consider some leniency if the violator agrees to undertake a project for the benefit of the community affected by the violation. In the case of the wetland, for instance, it might be the wetlands polluters agreeing to buy additional wetlands and to preserve them, or to donate them to nongovernmental groups that will take care of them in perpetuity. In some Clean Air Act cases in Louisiana and Texas, where the pollution from the plants concerned went into the lungs of children in the neighboring community, we have pushed hard for supplemental environmental projects like the building of a health clinic, to test for asthma and address some of the other consequences to the neighborhood of the environmental harm done. However, although SEPs result from court proceedings, they cannot be ordered by the court; they have to be agreed to by the violator.

I want to close with perhaps the most important fruit of the environmental enforcement tree: deterrence. Prosecuting a particular individual or business will probably discourage —deter— others from that kind of conduct in the future. Since we are David against Goliath, we are pleased when our cases appear in the media, so that people who may never see federal regulators at their own door understand that they need to protect the environment. Every environmental case has to occur with specific deterrence in mind, to prevent the same violator from doing it again; but also, like a rock dropped in a pond, it should spread ripples of deterrence generally through the community and even the country.

ÁREA TEMÁTICA 3/ TOPIC AREA 3

RETOS PROCEDIMENTALES Y RELACIONADOS CON LAS PRUEBAS EN CASOS SOBRE MEDIO AMBIENTE

CHALLENGES RELATED TO PROCEDURAL FEATURES AND EVIDENCE IN ENVIRONMENTAL CASES

ANÁLISIS DE PRUEBAS CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS EN JUICIOS AMBIENTALES*

Gustavo Arturo ESQUIVEL VÁZQUEZ

En México el proceso en el cual se resuelven las controversias entre la autoridad en materia ambiental y los afectados por sus determinaciones, lo es el proceso contencioso administrativo, proceso que se ubica en el ámbito del derecho administrativo.

Los jueces mexicanos llevan a cabo el análisis de las pruebas científicas y técnicas en los juicios ambientales, a partir de la tradición jurídica del derecho civil o escrito.

Ahora bien, dentro del sistema del derecho administrativo, todas sus resoluciones tienen como característica el principio de presunción de validez, principio importantísimo para el análisis de las pruebas ofrecidas en juicio, ya que el afectado tendrá la carga de la prueba respecto de lo expresado por la autoridad; presunción que se establece tanto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En otras palabras, frente al atributo de la presunción de validez, quien ha sido señalado como responsable de producir un daño ambiental, de conformidad con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles se encuentra el obligado en juicio a demostrar que no ha sido así. Además, cabe señalar que los hechos asentados en las actas de inspección de la autoridad, se consideran como ciertos, imponiéndose la carga al demandante de desvirtuarlas en el juicio respectivo.

En mi opinión, las pruebas científicas y técnicas que se pueden ofrecer en este tipo de juicios, son la pericial, en donde expertos expresaran su opinión al Tribunal a través de un dictamen rendido especialmente para

* 2007.

el caso concreto o como una prueba documental, como lo sería la exhibición de una obra de referencia o un texto de un autor o publicación reconocida en el ámbito de la ciencia, por ejemplo, una investigación llevada a cabo por el ingeniero químico Mario Molina Reyes, premio Nobel de Química 1995.

En el supuesto de una prueba pericial se necesitan los conocimientos sobre una ciencia o arte diferente a la jurídica para dilucidar la cuestión planteada en juicio, por lo que el juzgador debe acudir al perito; la opinión del perito podrá crear convicción del juzgador pero en sí no es una prueba plena para la Ley o el Juez, únicamente es un elemento al que se allega el juzgador para reforzar su decisión toda vez que se ha estimado que los peritos son auxiliares del juzgador en la aportación de conocimientos técnicos, conservando éste último sus facultades para optar por la opinión técnica que mayores elementos le proporcionen, pudiendo incluso desestimar el dictamen de manera razonada.

Una vez que se ofrece esta prueba, se requiere a los peritos en juicio para que demuestren su capacidad o que tienen los conocimientos suficientes para el caso que se trate. En la legislación mexicana tenemos todo un catálogo de profesiones que se necesitan estar registradas para poder ser ejercidas, pero hay cuestiones técnicas que no están registradas para poder ser llevadas a cabo a través de una patente o cédula. Una vez acreditado, el perito deberá protestar el cargo con el que se ostenta ante el Tribunal y se le concede un plazo para presentar su dictamen.

Como es usual, en el supuesto de que los dictámenes de los peritos ofrecidos por cada una de las partes en juicio, no coincidan, el Tribunal designará a un perito neutral y tercero en discordia, dentro de los que tenga adscritos el Tribunal, concediéndosele un plazo para que rinda el dictamen, periodo que por ley no debe ser menor a tres semanas.

En los juicios que versan sobre la materia ambiental es de suponerse la relevancia que tendrá el dictamen del perito, pues el Juez no puede contar con todo el saber enciclopédico sobre todo el conocimiento científico.

Así, la relevancia de la opinión técnica dependerá de que la controversia se fije en una cuestión técnica científica y no en que el juicio se resuelva por alegatos sobre cuestiones formales o procedimentales.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial, resulta pertinente mencionar que existen tres sistemas: la prueba libre, prueba tasada y de la sana crítica. La prueba libre consiste en que el juez le otorga arbitraria-

mente a la prueba el valor que considere sin motivar su decisión, aunque este sistema prácticamente se encuentra en desuso; la valoración de acuerdo al sistema de prueba tasada, es aquel en donde la ley le otorga plenamente un valor, es decir, el juez no puede otorgarle un valor distinto o negarle valor a una prueba, toda vez que de antemano la ley ya se lo otorgó; en cambio, el sistema de valoración de la sana crítica, en términos del autor Galván Rivera, es considerada como un sistema intermedio entre la prueba tasada y la prueba libre; ésta situación es la que se va a reflejar en el proceso contencioso administrativo; reitero que se deja al prudente arbitrio del Tribunal la apreciación valorativa que se les otorgará a las pruebas periciales.

El Tribunal puede hacer suyos alguno de los dictámenes rendidos, pero siempre motivando las causas por las cuales acepta las conclusiones del dictamen rendido, como lo ha expresado la jurisprudencia número 96 de este Tribunal.

Como se puede advertir, el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra en aptitud de valorar apropiadamente las pruebas científicas y técnicas que en materia ambiental se ofrezcan en juicio, pues cuenta con el dictamen vertido por los peritos de las partes y la asesoría de un perito neutral adscrito a la propia institución, bajo un sistema de sana crítica que resulta ecléctico toda vez que ni se encuentra limitado por un rígido sistema de valoración de prueba legal y tampoco cae en la permisibilidad del sistema de valoración de la prueba libre, trayendo consigo un mayor margen de acción para el Tribunal, que redunda en una impartición de justicia menos formalista en la materia ambiental.

ANÁLISIS DE LA EVIDENCIA TÉCNICA Y CIENTÍFICA EN LOS CASOS AMBIENTALES*

Allan FRADSHAM

Mi propósito es darles a conocer lo que se hace en Canadá respecto a la recepción de evidencias en casos ambientales.

El sistema judicial en Canadá refleja, para el caso de los derechos civiles y marcadamente en la provincia de Quebec, una fortísima influencia francesa. Pero en el país el derecho penal y todos sus procesos se basan en la ley británica.

Respecto de los asuntos ambientales y la manera en que se persiguen por derecho consuetudinario, en provincias como la de Alberta el derecho estatutario está por encima del derecho precedente, aunque el papel del juez puede diferir un poco. Una de las principales características del derecho consuetudinario respecto de nosotros los jueces es que no participamos en la investigación de los hechos; nosotros en el juzgado esperamos, sentados, a que las partes nos traigan la evidencia.

Sólo cuando hemos escuchado la evidencia podemos identificar el problema en cada caso. Y aunque el defensor me presenta evidencia, para saber lo que dice la ley y lo que debo hacer con ésta tengo que llevar a cabo mi propia investigación dentro de lo que la legislación canadiense estipula sobre determinado tema. Ahora bien, tengo que determinar los hechos del caso con base en la evidencia que se me expone, y decido entonces si ésta es admisible, si es relevante para el caso, si de verdad tiene algo de sustancia o si hay alguna razón para excluirla. Pero no salgo a buscarla por mí mismo.

La evidencia científica es crucial y, en los casos ambientales, necesaria para poderlos perseguir, pero los jueces no averiguamos ni investigamos

* 2007.

por nosotros mismos dicha evidencia. Al juzgado se llega sin capacitación científica alguna, sin un conocimiento exacto de la ciencia, al punto de que cada una de las partes tiene que instruir al juez sobre aquella ciencia que resultará relevante para el hecho que confronta. Éste es un aspecto básico y fundamental de nuestro sistema.

Esta educación científica del juez se hace de manera abierta en el juzgado, en presencia de todas las partes interesadas, para que todo mundo conozca lo que se está presentando a mi consideración y hasta impugnar lo que se me dice. Los peritos acuden al estrado de los acusados, se les somete a interrogatorios y careos, y a partir de esta prueba de evidencia puede el juez decidir si la acepta y cuánto peso habrá de darle.

Ahora, esta descripción de lo que hacemos en el sistema consuetudinario en Canadá no debe tomarse como crítica de otros sistemas. Lo único que refiero es cómo lo hacemos con base en nuestra historia y desarrollo cultural.

En mi país, un proceso judicial ambiental no es cuestión de derecho administrativo; es un asunto de la ley penal y, a veces, de derecho llamado "cuasi criminal", pero en cada uno de los casos la responsabilidad recae en la parte acusadora, más allá de la duda razonable. Parte de lo que tendrá que probarse es el elemento de la violación, que en esencia se apoya en la teoría científica de la Corona sobre el proceso persecutorio.

Por otra parte, si el juicio resulta en la culpabilidad del ofensor, será necesario imponerle una sanción. Pero nuestro sistema judicial ha evolucionando al punto de que, más allá de las sanciones para quien violó la ley, lo más importante y significativo es encontrar la manera de que se repare el daño ocasionado por la comisión de la infracción.

Ese concepto de reparación o justicia restaurativa nos condujo hacia una nueva manera —creativa— de resolver controversias. Una vez más, el enfoque se centra en la evidencia científica llevada ante un juez. La regla general es que el juzgador sencillamente se sienta ante la Corte, escucha la evidencia presentada y decide si es necesario llamar a un tercero o a expertos a solicitud del juzgado.

En mi opinión, es posible que seamos menos rígidos en la aceptación de evidencia para determinar la sanción. El juez se vuelve más proactivo para buscar información adicional y esto representa un cambio importante en la resolución de problemas. Podemos comenzar a alinear la legislación canadiense con la de otras jurisdicciones si tratamos de enfocarnos en una justicia restaurativa más que en la culpa atribuida a alguien en particular.

ANALYSIS OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL EVIDENCE IN ENVIRONMENTAL CASES*

Allan FRADSHAM

My objective is to describe to members of Mexico's judicial branch how we judges in Canada go about deciding whether to accept evidence in environmental cases.

There is a strong French influence in Canadian law, particularly in the Province of Quebec, where French law is the basis of civil rights. However, our criminal law is a federal rather than provincial jurisdiction and it, like its related judicial procedure, is based on British law.

Right now I'll be speaking about environmental matters and how they are prosecuted within the British-based, common-law system, in provinces such as Alberta. The system remains common-law based, even though statutory law prevails over common law in environmental matters. One of the main characteristics of the common-law system is the role of judges: judges do not participate in the investigation of facts. Our work is within the courtroom; we require the parties before us to gather and contribute the evidence.

Only after hearing the evidence presented by the two sides I am able to identify the problem that emerges in each case. I will undoubtedly conduct my own investigation of Canadian law in relation to that problem, in order to know what the law says and what I should do with respect to the law. However, I must determine the facts of a case on the basis of the parties' investigations —on the evidence they bring before me—.

Thus, for me as a judge, finding the facts of a case includes the preliminary steps of deciding whether what the parties have brought to court is admissible, whether it is relevant, whether it actually has any substan-

* 2007.

ce, and whether there is any other reason to rule it out —then I consider what facts it proves. I do not go out and seek evidence myself—.

Scientific evidence is frequently crucial in environmental cases, and necessary for prosecuting them. However, I don't personally verify or investigate such evidence. Rather, I come to the court without any specific scientific training— without precise knowledge of science —so that each side must instruct me on the scientific aspects of the case before me. This is a basic, fundamental aspect of our system.

And this process of educating the judge on scientific grounds takes place openly in the court, in the presence of all the parties involved, so that everyone hears what is being presented before me, and either side can challenge what the other claims. This is achieved by the parties calling experts to the witness stand, questioning them, and then allowing the other party to question and even confront them. Based on this process of proof, I make decisions about which evidence I accept and what weight I shall give it.

It is important to clarify that my description of what we do in the Canadian common-law system is not a comparison with or criticism of other systems. I am simply explaining how we do things, based on our history and cultural development.

In my country, an environmental judicial process is not a matter of administrative law, but rather a matter of criminal law. True, it is sometimes referred to as quasi-criminal law, but even so, the responsibility lies with the party making the accusation of an environmental offense to prove the accusation beyond reasonable doubt, just as in any criminal trial. That proof must include whatever scientific theory supports the prosecution case.

If the result of the trial is that the offender is declared guilty, then, as in any criminal trial, it will be necessary to consider the appropriate penalty. This element of the process, however, has evolved considerably in environmental cases. Nowadays, we don't actually ask ourselves how the violation should be punished. Rather, we ask ourselves —and this is perhaps the most important consideration— how the damage caused by the violation committed can be repaired.

This concept of redress, or restorative justice, has generated a new kind of creative sentencing. Once again, as during the trial when guilt was the issue, the focus is on the scientific evidence presented to the judge. Again, the general rule is that the judge simply sits in court and listens

to the evidence presented —although the judge may call a third-party expert, or ask a party to call another expert—.

We are less rigid about accepting evidence when the penalty is being determined, as compared to when we are determining guilt. The judge becomes more proactive in seeking additional information —and this is a significant change in the resolution of problems—. In this way, and in this greater focus on restorative justice, we are beginning to align Canadian law more closely with the law in other jurisdictions, particularly those beyond the common law.

ANÁLISIS DE LA EVIDENCIA TÉCNICA Y CIENTÍFICA EN LOS CASOS AMBIENTALES*

Marvin J. GARBIS

Abordaremos aquí la necesidad de los jueces de entender temas científicos y tecnológicos que les permitan tomar decisiones dignas de respeto público.

Desde luego, casi cualquier clase de litigio puede presentar temas que requieren la consideración de evidencia y alguna relación tienen con la tecnología o la ciencia. Es probable que un juez, en un tribunal de jurisdicción general, tenga que valorar pruebas valiéndose de la química, la biotecnología, geología, física, medicina, ingeniería y otras disciplinas. Sólo conozco a una persona que lo sabía todo de todas esas disciplinas, al menos en su época. Sin embargo, Leonardo da Vinci no es un juez, y hoy ninguna persona puede conocer todo acerca de la ciencia moderna.

Los jueces de hoy debemos encontrar una manera de acercarnos lo mejor posible a los temas que no podemos conocer por completo. Ya lo hacemos, pero en el área de medio ambiente hay una necesidad especial porque las cuestiones científicas subyacentes están sujetas a debate —incluso entre científicos expertos— y porque debemos tomar decisiones que pueden afectar la salud y el bienestar de muchas personas en nuestros países y en otros.

Pocos países han decidido crear tribunales especializados en casos en que son frecuentes las cuestiones científicas. Sin embargo, en la mayoría de los países, los jueces son miembros de los tribunales que presiden todos los tipos de caso. Por lo tanto, no es razonable esperar que podamos ofrecer a todos los jueces una formación científica detallada en todos los campos con el fin de que conozcan todas las cuestiones que un caso pueda presentarles.

* 2007.

En algunos países, los jueces delegan las decisiones sobre cuestiones científicas en expertos, grupos o dependencias. No es el mejor método a seguir, pues los casos que se llevan a un tribunal deben decidirlos los jueces, no otras personas. Especialmente los casos ambientales, en los que el juez debe elegir un curso de acción. Si considera razonablemente intereses económicos y ambientales, el juez debe ser capaz de decidir sobre posiciones científicas opuestas.

Los jueces deben tener conocimiento científico y aplicarlo en sus decisiones, y aun debe explicarlo de modo que merezca el respeto de la opinión pública e incluso de las partes que estén en desacuerdo con el resultado.

Tradicionalmente, los jueces conocen los principios científicos en un caso porque las partes, vía expertos, les presentan informes o por las jurisdicciones en que la prueba se administra oralmente, como testimonio. Sugiero entre los jueces una mayor capacidad de evaluación de las pruebas científicas contradictorias con base en una educación que supere lo que las partes contendientes les aportan como evidencia.

Algunos jueces utilizan expertos designados por el tribunal. Sin embargo, en mi opinión, un juez que se sirve de un experto designado debe tener cuidado de no delegarle la decisión. Un juez puede, eso sí, valerse del experto designado por el tribunal para realizar una tarea específica que le resulte imposible hacer personalmente, por ejemplo, pruebas en la atmósfera o en el agua, e informar de los resultados. No obstante, un juez, ya debidamente informado, debe considerar los resultados de estas pruebas para decidir si hace falta una acción correctiva y, en caso afirmativo, qué debe hacerse para realizar la limpieza necesaria.

En los últimos diez años, los jueces de países como Estados Unidos y Australia han recurrido a los tutores, científicos cuya neutralidad se acuerda entre las partes. Su función es educar al juez en los principios científicos necesarios para comprender los problemas en el caso. He hablado con jueces que contaron con tutores muy eficientes en casos en los que necesitaron saber sobre un tema. Por ejemplo, en un caso en Australia relacionado con la patente de genoma humano, el juez contó con la gran ayuda de un experto que le dio conocimientos básicos sobre el ADN y su función en la reproducción humana.

Un método muy interesante, adoptado inicialmente en los tribunales australianos, es el denominado la "tina de agua caliente". En este método,

los expertos de las partes en conflicto se presentan juntos ante el juez y buscan ponerse de acuerdo sobre las cuestiones científicas concretas que se reclaman. Proporcionan un informe conjunto al juez y, a continuación, declaran juntos. Afirman sus posiciones en presencia del juez. Éste puede hacer preguntas a ambas partes y tiene la autoridad para solicitarles respuesta a las afirmaciones de sus contrarios o incluso para que se pregunten entre sí. El método es muy útil siempre que previo a la audiencia el juez cuente con los conocimientos básicos de los temas.

Por último, quiero señalar que los jueces pueden tomar cursos útiles sobre las diferentes ciencias. No estoy aquí para hablar del desarrollo de las pruebas científicas, sino, más bien, de un programa sobre temas científicos. Este programa debe concebirse especialmente para jueces, mediante la integración de un grupo muy inteligente, interesado, pero sin pretender una educación científica formal. Con profesores capaces de hacer comprensible lo complejo. En Estados Unidos estos cursos los imparte ASTAR, organización patrocinada por un grupo de estados. El objetivo del programa es dar a los jueces una formación a fondo sobre un tema científico concreto. Por ejemplo, yo colaboré en la planeación de un programa sobre el estado actual de conocimientos sobre las opciones de tratamiento para el cáncer de mama. El resultado fue demostrarle a los jueces asistentes su capacidad para manejar a detalle conocimientos científicos, si se les enseñan bien, claro. Con la confianza de que puede conocer un tema científico si se le presenta correctamente, el juez se encuentra mejor preparado para aprender lo que sea necesario ante un caso particular.

Concluyo señalando que los jueces enfrentan un reto cuando se les presentan evidencias científicas, en particular en casos ambientales. Debemos asumir estos retos y apoyarnos en la educación científica para jueces, con la confianza de que podemos aprender cualquier tema siempre que nos lo presenten de la manera apropiada.

ANALYSIS OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL EVIDENCE IN ENVIRONMENTAL CASES*

Marvin J. GARBIS

I thank you for asking me to address the need for judges to understand technological and scientific issues and, with this understanding, make decisions that are worthy of public respect.

Of course, almost any kind of litigation can present issues requiring judicial consideration of technological or scientific evidence. A judge in a court of general jurisdiction is likely, during his or her career, to consider evidence regarding chemistry, biotechnology, geology, physics, medicine, engineering and more. I only know of one person who —it is said— knew all there was to know of every discipline —at least in his time—. However, Thomas Aquinas is not a judge and today, no one person can possibly know all of modern science.

We judges today must find a way to do the best we can with subjects that we cannot know completely. We do this in all types of cases but there is a special need in the environmental area because the underlying scientific questions are subject to reasonable debate —even among highly qualified scientists— and we must make decisions that can affect the health and welfare of many people, in our own countries and other countries affected by what we do to the air and water.

A few countries have decided to create specialized courts for intellectual property cases in which there are frequent scientific issues. However, in most countries, judges are members of courts that preside over cases of all types. Therefore, it is not reasonable to expect that we can provide all judges with a detailed scientific education in all possible fields so as

* 2007.

to make them knowledgeable about every question that may arise in a given case.

In some countries, the judges delegate decision-making on scientific questions to experts, panels or agencies. In my view, this is not the best practice. Cases presented to a court should be decided by judges and not by other persons. Especially in environmental cases in which the judge must choose a course of action that reasonably balances economic and environmental interests, the judge must be able to evaluate opposing scientific positions.

Judges need to have scientific knowledge and apply it in the decision-making process. The judge deciding a case must know enough to make a reasonable decision and explain it in an opinion that is worthy of the respect of the public and even of those parties who do not agree with the result.

Traditionally, judges are informed about the scientific principles involved in a case by the parties through reports submitted by expert witnesses or, in jurisdictions in which evidence is given orally, through testimony. I suggest that judges can be better able to evaluate conflicting scientific evidence by having more knowledge than just what the opposing sides in a case choose to present.

Some judges have used court-appointed experts. However, in my opinion, a judge who uses a court-appointed expert should be careful not to delegate the decision-making. For example, a judge could utilize a court-appointed expert to do a specific task the judge cannot personally do, for example, to make atmospheric or water tests and report the results. However, a judge should, if adequately informed, consider the results of these tests in deciding whether some remedial action is necessary and, if so, what should be done to accomplish the clean up.

In the last ten years or so, judges in some countries, particularly the United States and Australia, have utilized tutors. These are scientists, agreed upon by the parties as neutral, whose function is to educate the judge on the particular scientific principles needed to understand the issues in the case. I have spoken with judges who have found tutors very effective in cases in which the judge could be helped by having a very basic introduction. For example, in an Australian case involving a patent related to the human genome, the judge was greatly aided by a tutor giving a very basic introduction to DNA and its role in human reproduction.

I find very interesting a practice initiated in Australian Courts, called the "hot tub" method because the opposing experts appear together before the judge. The parties' opposing experts first meet and seek to agree upon the particular scientific questions that are disputed. They provide a joint report to the judge. They then testify together before the judge. They state their positions in the presence of each other; the judge can ask questions of both sides' experts, have them comment on each other's statements and even ask each other questions. This method is, of course, most helpful when the judge has obtained a basic knowledge of the subject before the hearing.

Finally, I note that it is possible to provide useful courses on science for judges. I am not here referring to the usual course on scientific evidence, but rather, a program on a scientific subject. Such a program should be specially designed for judges —a highly intelligent, interested group, but not usually one with formal scientific education—. The presenters must be excellent teachers who can make the complex understandable. Such courses are given, for example in the United States, by an organization called ASTAR (sponsored by a group of the States). The purpose of such a program is to give the judges an in-depth education on a particular scientific subject. For example, I helped plan a program regarding the current state of knowledge about the treatment choices for breast cancer. The result was to teach the judges attending that they are, indeed, capable of learning in depth about a scientific subject if it is properly taught to them. With this confidence, the judge is better equipped to learn what needs to be learned for a particular case.

Let me close by observing that we judges face a challenge when scientific evidence is presented, particularly in environmental cases. We must meet that challenge and will be helped by having some judicial education in science and the confidence that we can learn whatever we need to learn if it is presented to us properly.

VALORACIÓN DE DAÑOS Y REHABILITACIÓN AMBIENTALES*

Adriana Leticia CAMPUZANO GALLEGOS

Dada la pluralidad de leyes que tenemos en México sobre la materia ambiental, el punto de partida del análisis de cualquier problema es determinar el marco normativo aplicable a los casos de daño y la responsabilidad por la comisión del mismo. Nuestro trabajo como jueces de estricto derecho comienza por identificar las normas aplicables en cada asunto.

Dos artículos de nuestra Constitución son los que nos interesan para estos efectos: uno de ellos, el artículo 73, que establece las facultades del Congreso para legislar en materia de preservación y restauración del medio ambiente; otro, es el artículo 27, que previene que la nación dictará las medidas necesarias para regular lo relativo a estos dos temas.

Desde luego, el texto constitucional establece un binomio necesario entre la preservación del medio ambiente y la restauración del mismo.

Después de varias reformas constitucionales, se ha fortalecido el ordenamiento mexicano en materia ambiental.

En un primer nivel, relativo a los tratados internacionales, cuya eficacia y jerarquía normativa han sido recientemente precisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con los convenios de cooperación ambiental celebrados entre México, Estados Unidos y Canadá, que prevén la obligación de las partes signantes de conceder acciones a los afectados para exigir que las autoridades impongan sanciones por infracciones a las normas ambientales y correlativamente, la de establecer el deber de reparar los daños causados. Un ejemplo es el Convenio sobre Biodiversidad Biológica que asume este compromiso de restauración.

Y en un segundo nivel, se hallan las leyes mexicanas, entre ellas las siguientes: Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambien-

* 2007.

te, Ley de Pesca, Ley Forestal, Ley de Residuos, Ley de Vida Silvestre, Ley de Aguas Nacionales, en cada una de las cuales se incluye un capítulo dedicado a la restauración.

Estas leyes reproducen disposiciones, algunas con ligeras modificaciones, que ya están en la Ley General del Equilibrio Ecológico, la cual resulta ser una ley marco en donde se contienen los principios generales en la materia.

Para efectos de la solución de cada caso concreto, las leyes ecológicas elaboran los conceptos de reparación, restauración y remediación; estos conceptos estrictamente técnicos aluden al proceso que, dicho en términos llanos, tiene por objeto volver las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el daño ambiental.

Desde luego, estas acciones suponen la dificultad de establecer con pruebas científicas cómo estaban las cosas en el ecosistema afectado y cómo deben volver a ese estado.

En nuestro país, la mayor parte de los juicios ambientales terminan en cuestiones formales o de procedimiento, de manera que tenemos poca experiencia sobre la operación a nivel jurisprudencial de estos conceptos.

Pese a lo anterior, a nivel abstracto puede advertirse dos grandes cuerpos de reglas: uno, referente a las políticas públicas en materia ambiental, en donde el tema de restauración aparece como un objetivo principal (programas, declaratorias, normas oficiales mexicanas, recuperación de sitios contaminados), y el otro, concerniente a la regulación directa de la actuación de los particulares, fundamentalmente de quienes realizan actividades económicas, industriales y sociales que impactan en el medio ambiente.

A su vez, en ambos grupos, tenemos normas que se orientan en tres vertientes: la preventiva, la represiva y la reparadora.

En la primera quedan incluidos los mecanismos preventivos, las manifestaciones de impacto ambiental, estudios de riesgo o informes preventivos a través de los cuales se obliga a los particulares a formular una aproximación del daño que su actividad puede causar, para lo cual se les requiere la elaboración de un estudio científico y técnico que proporcione a la autoridad los elementos para que analice cada caso; un valor agregado de estos mecanismos, es que propician que la autoridad formule criterios sobre el impacto ecológico en los casos concretos y sobre la manera en que deben mitigarse los efectos.

Estos asuntos llegan a los tribunales con motivo de la impugnación de tales actos de la autoridad por parte de los particulares que no están de acuerdo con los criterios ecológicos que aquella utiliza.

En la segunda vertiente, de impacto inmediato, cuando se está causando el daño, se adoptan medidas de seguridad, aquellas que toma la autoridad para paralizar la actividad que esta causando daño —clausura, aseguramiento, suspensión de actividades— y otras medidas que tienen por objeto que los particulares cesen de inmediato su actuación. Por ejemplo, en materia de manejo de residuos peligrosos.

Finalmente, en la tercera vertiente se tienen las acciones propiamente de reparación del daño. Desgraciadamente en nuestro sistema la Ley General de Equilibrio Ecológico establece como regla que la responsabilidad por daño se hace efectiva a través de una acción civil y éste es el punto donde nos distinguimos de otros países.

La acción de reparación de los daños ambientales, por regla general, está dispuesta por la vía civil en favor de quien resulte afectado, aunque por excepción, algunas leyes, como la Ley General de Vida Silvestre, establecen que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente tiene una acción privilegiada ante los tribunales para lograr la reparación del daño, o disponen que cualquier persona puede intentar una acción civil de reparación cuando sean agencias gubernamentales federales las que estén realizando el daño.

Además, ciertas leyes como la Ley de Aguas Nacionales, la de Residuos Peligrosos y la de Vida Silvestre, establecen normas específicas de reparación. La primera obliga al contaminador a realizar dicha reparación y en caso de no hacerlo, la autoridad lo hará y le cobrará, por la vía fiscal, los gastos que se hubiesen generado. En el caso de la Ley de Residuos tóxicos se prevé la obligación de limpiar y remediar sitios contaminados; la Ley de Vida Silvestre establece como sanción administrativa la remediación o la reparación del daño.

Sin embargo, en general, el problema es que el daño debe restaurarse a través de una acción civil. En nuestro país, la acción civil está ceñida a principios privados, de manera que está prevista para defender intereses de particulares.

Entonces ¿cómo podemos conciliar los principios de las acciones civiles con la defensa del medio ambiente? Este es nuestro principal problema como jueces. Además en materia civil los poderes de los jueces están limitados y el desarrollo de los procesos depende en mucho de las

habilidades profesionales de los abogados que intervienen en los asuntos, de las capacidades económicas de los clientes, de la pericia y, de los tiempos en que se desarrolla el proceso; de manera que todas esas limitaciones hacen que el litigio ambiental por la vía civil signifique un gran obstáculo para obtener la reparación del daño, que en modo alguno incentiva o estimula el ejercicio cotidiano de las acciones de esta naturaleza en nuestro país.

En mi opinión, la acción civil está concebida para desahogar un conflicto entre particulares y por sus características no es idónea para resolver los problemas ecológicos. Estos conflictos deben desahogarse en sede administrativa y ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en donde para valorar el daño podemos hacer uso de la prueba pericial en el aspecto adjetivo y en el plano sustantivo, invocar la fórmula constitucional que impone a la autoridad el deber de fundar y motivar sus actos, pues gracias a ella el juez administrativo puede ejercer amplios poderes para valorar el daño ecológico y ordenar su reparación.

VALORACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES Y REHABILITACIÓN*

Marvin J. GARBIS

En los casos ambientales, los jueces deben determinar la amplitud de toda acción de remediación que repare los daños y el monto de la compensación por las afectaciones causadas.

No debemos olvidar que cuando nos referimos a contaminación y daños al ambiente estamos hablando de cambios para alcanzar lo que deseamos ver: un medio ambiente perfecto o, por lo menos, aceptable. Así es que el primer paso del juez será identificar su punto de partida. En otras palabras, ¿cuál es el medio ambiente que estamos tratando de restaurar? Permítanos a nosotros, los jueces, reconocer que el objetivo no siempre es restaurar el medio ambiente hasta alcanzar las condiciones naturales perfectas.

Por ejemplo, en el siglo XIX, una especie de trucha, la denominada "trucha marrón", fue traída de Europa e introducida en los ríos de los estados centrales de Estados Unidos. Éste no fue un evento natural, y muchos podrían considerarlo una forma de contaminación. Sin embargo, la trucha se adaptó muy bien a los ríos, se convirtió en un pez popular para los pescadores y ahora se considera una parte maravillosa de ese medio ambiente. Pocas personas, en este caso, desearían que los ríos se restauren hasta su estado "natural" mediante la eliminación de la trucha marrón. Ahora, si alguien colocara un producto químico en un río que afectase a la trucha marrón, se pedirá a un juez una solución para restaurar las afectaciones a la trucha marrón, no para restaurar el río a su estado "natural" en el que no había trucha marrón.

* 2007.

Además de que siempre encontraremos cierto grado de contaminación, debemos tener en cuenta la proporcionalidad razonable de los costos y beneficios antes de decidir las medidas correctivas necesarias.

En la actualidad, prácticamente todas las personas en el mundo viven en un entorno en el que el aire y el agua contienen sustancias que no son naturales. Es decir, todos vivimos en un ambiente contaminado. Por supuesto, tenemos capacidad para tolerar ciertos niveles de "contaminación", pues de lo contrario no podríamos vivir en el mundo de hoy; más aún, no podíamos tener los beneficios de la civilización sin alguna "contaminación".

Un juez debe considerar el grado en que una sustancia contaminante es tolerable para poder así determinar las medidas correctivas que lleven a eliminar su contaminación. Desde luego, los niveles de tolerancia varían de persona a persona. Algunos pueden vivir expuestos a grandes cantidades de una sustancia sin problemas de salud, mientras que otros pueden ser altamente sensibles a esa misma sustancia. Puede ser tentador adoptar la posición de que quien contamina debe tomar las medidas correctivas que eliminen del medio ambiente todas las sustancias contaminantes. Sin embargo, puede haber un costo enorme en perseguir la perfección para llegar a un nivel cero de contaminación. Por otra parte, puede que no sea necesario pagar ese costo si se asegura que ninguna o casi ninguna persona se verá afectada por cantidades menores de una sustancia contaminante.

Si jueces o legisladores deciden que el agente contaminador debe eliminar una sustancia por completo, es necesario tener en cuenta el "nivel de detección", es decir, la cantidad que se requiere de una sustancia para poder detectarla con los equipos disponibles. Supongamos que los dispositivos de medición actuales son capaces de determinar que el agua contiene una concentración de por lo menos una parte por millón de la sustancia X, pero no puede registrar los casos en los que existe menor concentración de dicha substancia. Por lo tanto, una prueba de agua que tiene una parte por cada dos millones de la sustancia X ya no se registra. Si suponemos que el costo de reducir la concentración de la sustancia X a una parte por millón es razonable, resultaría entonces razonable para un contaminador solamente reducir los niveles detectables de la sustancia X. No obstante, los métodos y sistemas de detección mejoran con el tiempo y, a veces, en periodos muy cortos. Así, mejorar los sistemas hasta detectar una parte en 10 millones de la sustancia X podría cambiar drásticamente la situación. Una

orden judicial de remediación que pida la eliminación de toda sustancia X detectable se traduciría en que el nivel fuera una décima parte de aquél en que se basa la orden. Alcanzar ese nivel podría ser prácticamente imposible o resultaría costoso en exceso.

Además, hay ocasiones en las que la restauración es imposible. No se puede restaurar, por ejemplo, el suelo en una fábrica que durante décadas utilizó y desechó cromo. Pudiera considerarse la remoción total de los suelos contaminados, en cuyo caso también habría que tener en cuenta el costo del transporte y un lugar para depositarlos. Si la remoción no fuera posible, será necesario sellar la propiedad para evitar la contaminación de otros lugares.

Los jueces que buscan establecer medidas de remediación, deben tomar en cuenta el problema práctico de conseguir que se sea viable lo que se ordena.

En el famoso caso de la bahía de Boston, el juez pudo —con bastante apoyo de otras entidades gubernamentales— lograr un buen acuerdo. El agua de la bahía de Boston se había contaminado demasiado debido a una gran cantidad de descargas contaminantes, incluidas las de algunas dependencias de gobierno. La ciudad de Quincy, ubicada en la bahía cerca de Boston, demandó a una dependencia del estado de Massachusetts, responsable del puerto. El juez nombró un "maestro especial" (ayudante del juez), ex profesor de derecho en Harvard.

El maestro especial fue capaz de reunir a expertos, científicos y abogados que hicieron visitas sobre el terreno y tuvieron acceso a todas las pruebas; después presentó los estudios al juez, hizo visitas con las partes y se reunieron datos sobre las sustancias contaminantes, todo con el objetivo de lograr una conciliación.

El maestro especial presentó un informe con recomendaciones no sólo científicas, sino también políticas, ya que la resolución tendría que ser aceptable para los gobiernos federal, estatal y local a efecto de que apoyaran financieramente la construcción de un abastecimiento de agua y un sistema de alcantarillado.

En última instancia, el juez y otros actores elaboraron un plan de limpieza, determinaron las fuentes de contaminación, las medidas para lograr la limpieza, y se nombró un supervisor especial de cumplimiento del plan.

Por último, los jueces deben considerar la posibilidad de conceder una indemnización compensatoria por la contaminación y, de ser así, deben considerar a cuánto debe ascender. Esto puede requerir un pensamiento creativo y, a la vez, un enfoque realista. Puede observarse el caso de un río cuya contaminación mata a sus salmones y esto hace necesario considerar una indemnización compensatoria para diversas partes que reclaman esas afectaciones.

En este caso, el pescador comercial podría tener derecho a una indemnización por el importe que habría obtenido de una pesca que la contaminación malogró. Por supuesto que sería complejo determinar el monto a resarcir, ya que el juez tendría que considerar los gastos ahorrados por la no-pesca y las ganancias percibidas por actividades alternativas, etcétera.

Además, diversos proveedores de bienes y servicios para la pesca deportiva harían una reclamación por pérdida de sus ganancias; el gobierno local tendría derecho a reclamar la pérdida de ingresos por la venta de licencias de pesca, y los abogados de los demandantes, que son muy creativos, podrían reclamar por la pérdida de disfrute de la pesca, etcétera.

El punto de partida es que los jueces que deben decidir sobre restauración de daños y perjuicios compensatorios en casos de contaminación ambiental tienen una difícil —aunque a menudo muy interesante— misión. Una misión que requiere pensamiento creativo y coordinación con otras entidades gubernamentales.

ASSESSMENT OF DAMAGE TO THE ENVIRONMENT AND REMEDIATION*

Marvin J. GARBIS

Judges must, in environmental cases, determine the extent of any remedial action that must be undertaken to undo the environmental harm that has been done and the amount of any compensatory damages to award those injured.

We should not forget, when we are speaking of "pollution" and damage to the environment, that we are referring to some change from what we wish to consider as a perfect or, at least acceptable, environment. So the first thing to identify is the baseline for the judge's analysis. In other words, what is the environment that we are trying to restore? Let us, as judges, recognize that it is not always the objective to restore the environment to what might be viewed as its perfectly natural condition.

For example, in the nineteenth century, a species of trout —the brown trout— was brought from Europe and introduced into rivers in the American Midwest. This was not a natural event, but could be considered by some to be a form of pollution —the introduction of an alien species. However, the trout flourished in the rivers, became a popular fish for fishermen and are, by now, considered to be a wonderful part of the environment. Few people, if any, would wish to have the rivers restored to their "natural" condition by eliminating the brown trout. And, if someone placed a chemical into a river that killed the brown trout, a judge would be asked to provide a remedy to restore the trout— not to restore the river to its "natural" condition in which there were no trout.

In addition, even though we find that there has been some pollution, we should take into account a reasonable proportionality of costs and benefits in deciding what remedial action would be required.

* 2007.

Virtually every person in today's world lives in an environment in which the air and water contain substances that are not natural. That is, we all live in a polluted environment. Of course we have the ability to tolerate some levels of "pollution". If we did not, we could not live in today's world. Moreover, we could not have the benefits of civilization without some pollution.

A judge considering remedial action to clean up pollution must consider the extent to which the polluting substance is tolerable. Of course, people vary in their levels of tolerance; some can be exposed to a great deal of a substance without health concerns, while others may be highly sensitive. It can be tempting to take the position that a polluter must take remedial measures that will eliminate all of a polluting substance from the environment. However, there can be an enormous cost in achieving perfection by getting a substance level down to zero. Moreover, it may not be necessary to do so if all, or virtually all, people will be unaffected by some small amount of a polluting substance.

If we judges, or legislators, decide that a polluter must eliminate all of a substance, it is necessary to bear in mind the "level of detection" phenomenon. In other words, how much of a substance must be present before it can be detected using currently available equipment. Assume, for example, that current measurement devices are capable of determining whether water contains at least 1 part per million of substance X, but cannot tell if there is less than that amount. Therefore, a test of water that has 1 part per 2 million of substance X will not reveal any detectable amount of substance X. If we assume that the cost of reducing the amount of substance X to 1 part per million is reasonable, it could be reasonable to direct a polluter to eliminate all detectable amounts of substance X. However, in time —and sometimes in a somewhat short period of time— detection methods improve. If, therefore, the detection methods improve so that a test can detect one part in 10 million of substance X, the situation could change drastically. A remedial order calling for the elimination of all detectable substance X would turn out to mean that the level had to be one-tenth of that on which the order was based. The achievement of that lower level could be impossible or prohibitively expensive.

Also, there are situations in which restoration is impossible. For example, the soil at a factory that, for decades, used and disposed of chromium may not be restorable. It may be necessary to consider removing the polluted soil as well as the cost of transportation and finding some location to

dispose of it. Absent removal of the polluted soil, it may be necessary to find a way to seal the property to avoid contamination of other locations.

Judges who wish to order remedial action must consider the practical problem of getting done that which is ordered to be done.

In the famous Boston Harbor case, the judge was able —with a lot of help from other governmental entities— to accomplish a great deal. The water of the Boston harbor had become very polluted because of a great deal of dumping of pollutants by many parties, including some government agencies. The city of Quincy, located on the harbor near Boston, sued a Massachusetts state agency responsible for the port. The judge appointed a Special Master (an assistant to the judge) who was a professor at the Harvard Law School.

The Special Master was able to bring together experts, both scientists and lawyers, who made on-site visits and were able to see all the evidence. The Special Master presented studies to the judge, brought the parties together, and gathered data on the polluting substances, with the aim of achieving reconciliation.

Then the Special Master presented a report, making recommendations regarding not only what should be done scientifically, but also politically, since the resolution would have to be acceptable to federal, state and local governments and those governments would financially support the creation of a good water and sewage system. Ultimately, the judge, together with others, created a clean-up plan, determined who the polluters were, what each polluter had to do to accomplish the clean-up, and established a Special Compliance Monitor to supervise the clean-up process.

Finally, judges must consider whether to award compensatory damages for pollution and, if so, how much. This can require creative thinking and a realistic approach. For example, assume that a river is polluted, salmon are killed, and it is necessary to consider compensatory damages for various claiming parties.

In this instance, commercial fisherman may be entitled to compensation for the amount they would have received for the fish they would have caught without the pollution. Of course, it would be complex to determine the amount since the judge would have to consider the expenses saved by not fishing, any amounts earned by alternative activities, etcetera.

Also, various providers of goods and services to sport fisherman would make a claim for their one lost profits. The local government would have a credible claim for lost revenue from the sale of fishing licenses. And, because plaintiffs' lawyers are very creative, there may be claims for loss of enjoyment of fishing, etcetera.

The bottom line is that judges who must decide upon compensatory damages and remedies in environmental pollution cases have a difficult, but often very interesting, assignment that can require creative thinking and coordination with other government entities.

LITIGIOS EN TEMAS RELACIONADOS CON EL AGUA*

John CLIFFE

I. Legislación aplicable

En Canadá, el gobierno federal y los gobiernos provinciales y territoriales han aprobado leyes de protección ambiental que prohíben la contaminación del agua. En general, esta legislación prohíbe la descarga o depósito de sustancias nocivas en el medio acuático, a menos de que exista prueba de que las aguas receptoras no resultarán afectadas.

Estos marcos normativos determinan un carácter preventivo que debe entenderse en sentido estricto.

Por ejemplo, la sección 36(3) de la Ley Federal de Pesca, establece:

> [...] ninguna persona podrá depositar o permitir el depósito de sustancias nocivas de cualquier tipo en aguas frecuentadas por peces o en cualquier lugar en condiciones en las que esa sustancia nociva o cualquier otra sustancia nociva que resulte del depósito de esa sustancia nociva puede entrar en el agua señalada

II. Anteriores casos de índole penal

Industrias, municipios y otros niveles de gobierno y personas comunes han sido objeto de enjuiciamiento por la contaminación del agua (incluida la liberación de las aguas residuales industriales y agrícolas, drenajes, etcétera).

* 2007.

El propósito de tales acciones ha servido no sólo para la protección del medio ambiente, sino también para disuadir a los infractores mismos y, más importante, a otros potenciales infractores.

III. Caracterización de estos delitos

En Canadá hay tres categorías de delitos: *mens rea*, de responsabilidad estricta y responsabilidad absoluta.

En general, las prohibiciones de la contaminación del agua se han interpretado como infracciones de responsabilidad estricta.

IV. Delitos de responsabilidad objetiva

- La Corona (el Estado) debe probar sólo el *actus reus* o acto prohibido, más allá de la duda razonable.
- La fiscalía no tiene que probar *mens rea* (o intención).
- La fiscalía no tiene que probar la negligencia.
- El acusado puede evitar la responsabilidad penal si demuestra que tomó todas las precauciones razonables, dadas las circunstancias, para prevenir la comisión del delito.
- El acusado puede evitar la responsabilidad penal si demuestra que razonablemente se guió por un conjunto de hechos, que de haber resultado ciertos, lo hubieran librado de dicha responsabilidad.
- La carga de la prueba sobre el acusado debe entenderse con base en el "balance de probabilidades".

V. Principios que guían la evidencia en la acusación

La evidencia debe ser admisible de conformidad con las normas de derecho común para las pruebas o las disposiciones legislativas que regulan las pruebas.

Las pruebas en los procesos de contaminación del agua incluyen el testimonio de testigos oculares, declaraciones hechas por el acusado, sus empleados o agentes; pruebas demostrativas como fotografías, cintas de video, DVD, mapas y diagramas, así como mediciones y observaciones, muestras o resultados de examen de muestras y testimonios de expertos (analistas técnicos, biólogos, ingenieros, etcétera).

Los testigos pueden ser inspectores de gobierno, empleados sujetos a procedimiento, agentes, analistas y expertos en diversos campos técnicos y científicos.

VI. Procedencia de los cargos

Estos procesos los lleva a cabo un abogado de la Oficina del Director del Ministerio Público de la Fiscalía de Canadá en caso de violación de las leyes federales de protección del medio ambiente, o bien, un abogado asignado por los procuradores General y Provincial en el de violaciones de leyes ambientales provinciales.

En términos generales, la procedencia de cargos penales en Canadá, incluida la violación a las leyes ambientales, está sujeta a que el fiscal observe el cumplimiento de dos criterios:

a) Si las pruebas reunidas por los investigadores son suficientes para justificar la instauración o continuación de un proceso penal (si hay una perspectiva razonable de condena).

b) Si la evidencia es suficiente, ¿exige el "interés público" perseguir el delito?

VII. Defensas comunes

— Los "méritos" ¿significan que la Corona ha demostrado su caso más allá de una duda razonable?
— La debida diligencia.
— Un error inducido por un oficial de gobierno. Ocurre cuando el acusado confió razonablemente en el consejo o la opinión legal de un funcionario responsable de hacer cumplir o administrar la ley.
— Ley de Dios. En caso de eventos naturales raros y extremos —imprevisibles e impactantes— que escapan al control del acusado.

VIII. Sanciones

En general, la legislación ambiental federal y provincial dispone sanciones que incluyen multas, penas de prisión y determinaciones creativas en forma de directivas, con prohibiciones y obligaciones.

LITIGATION IN WATER-RELATED ISSUES*

John CLIFFE

I. APPLICABLE LEGISLATION

In Canada, the federal, provincial and territorial governments have passed environmental protection statutes that prohibit water pollution. Generally speaking, this legislation prohibits harmful substances being deposited or released into the aquatic environment without proof that the receiving waters are adversely impacted.

The legislative schemes are precautionary in nature and are, accordingly, viewed as strict.

For example, s. 36(3) of the federal Fisheries Act, states:

> [...] no person shall deposit or permit the deposit of a deleterious substance of any type in water frequented by fish or in any place under any conditions where the deleterious substance or any other deleterious substance that results from the deposit of the deleterious substance may enter any such water.

II. PAST PROSECUTIONS

Industry, municipalities and other levels of government and ordinary individuals have been the subject of prosecution for water pollution (including the release of industrial and agricultural effluent, sewage, etcetera).

The purpose of such prosecutions is not only for the protection of the environment but also to serve as a deterrent to the accused or, more importantly, to others.

III. Characterization of These Offenses

In Canada, there are three categories of offenses: *mens rea,* strict liability, and absolute liability.

Generally, water pollution prohibitions have been interpreted as strict liability offenses.

IV. Strict Liability Offenses

- The Crown (the government) must prove only the *actus reus* (the prohibited act) beyond a reasonable doubt.
- The prosecution does not have to prove *mens rea* (or intent).
- The prosecution does not have to prove negligence.
- The accused may avoid liability by proving that the accused took all reasonable care in the circumstances to prevent the commission of the offence.
- The accused may also avoid liability by proving that the accused reasonably believed that a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission charged innocent.
- The evidentiary burden on the accused is that of a "balance of probabilities".

V. Evidence Introduced by the Prosecution

Evidence must be legally admissible pursuant to the common law rules for evidence and/or legislative evidentiary provisions.

Evidence in water pollution prosecutions may include eyewitness testimony; statements made by the accused and/or its employees or agents; demonstrative evidence such as photographs, videotapes, DVDs, maps and diagrams; measurements and observations; samples and sample testing results; expert testimony (technical analysts, biologists, engineers, etc.).

Witnesses may include government inspectors, the accused's employees and/or agents, government analysts and technicians, government-contracted analysts and technicians, and experts in various technical and scientific fields.

VI. Charge Approval

Such prosecutions are conducted either by legal counsel employed by the Office of the Director of Public Prosecutions for the Public Prosecution Service of Canada, in the case of violation of federal environmental protection statutes, or, for violations of provincial environmental statutes, by legal counsel employed by the provincial attorneys general.

Generally speaking, and as a matter of policy, criminal prosecutions in Canada, including the prosecution of violations of environmental statutes, are subject to the prosecutor being satisfied with respect to two criteria:

a) Whether the evidence gathered by the investigators is sufficient to justify either the institution of criminal proceedings or the continuation of them (is there a reasonable prospect of conviction?).

b) If the evidence is sufficient, does the public interest require a prosecution to be pursued.

VII. Common Defenses

— The merits of the prosecution's case against the accused: has the Crown proved its case beyond a reasonable doubt?
— Has due diligence been exercised?
— Officially induced error: did the accused reasonably rely on the erroneous advice or legal opinion of an appropriate official responsible for enforcing or administering a particular law?
— Act of God: rare and extreme natural events beyond the control of the accused. Only dramatic and unforeseeable events qualify.

VIII. Penalties

Generally, federal and provincial environmental legislation provides for penalties that include fines and imprisonment, and "creative" sentences in the form of judicial orders of direction, prohibition and requirement.

LITIGIO DE ASUNTOS RELACIONADOS CON EL AGUA*

Daniel R. DOMINGUEZ

Contaminación se define como alteraciones producidas, o inducidas, por el hombre, a la integridad química, física, biológica o radiológica del agua.

Las llamadas normas de calidad del agua son la base del programa creado por la ley, dirigidas a reglamentar los cuerpos de agua mediante designación de sus usos, estableciendo criterios y controles para evitar la contaminación de estos cuerpos de agua. Bajo la ley federal el Estado puede cambiar la designación, siempre y cuando lo apruebe el federal con base en la ley.

Un estándar de calidad del agua, consiste de cuatro elementos básicos: *1)* identificación de usos de cuerpos de agua (recreación fuentes de agua potable, lagos, ríos, vida marina, agricultura); *2)* establecer los criterios de calidad del agua promulgados con el propósito de proteger los cuerpos de aguas identificados; *3)* normas de antidegradación de agua para mantener y proteger los usos existentes de agua y su alta calidad, y *4)* políticas o normas generales pertenecientes a la implementación de la ley.

Los procedimientos para promulgar los estándares de calidad del agua para los estados se siguen de esta manera: los estados pueden hacer que esos estándares que aplican a los cincuenta estados, al Distrito de Colombia, el Estado Libre y Asociado de Puerto Rico, las Islas Vírgenes, American Samoa, el Conglomerado Federal del Estado del Pacífico y las Tribus Indígenas, sean más rigurosos pero nunca menos rigurosos; pero si no promulgan sus normas en el tiempo que el estatuto permitió (42 meses), entonces lo que sucede es que el estándar federal se torna en estándar estatal.

* 2007.

La ley prevé que los estados deben promulgar los estándares para proteger la calidad del agua interestatal o los cuerpos de agua que se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado. Para ello, deben de celebrar listas públicas periódicamente y enviar los resultados al administrador de la Junta Federal de Calidad Ambiental para su aprobación. De acuerdo a los resultados de las listas, los estados pueden enmendar o promulgar los estándares de calidad de agua siempre y cuando lo hagan de una forma más estricta.

El papel federal se limita a revisar las normas o crear las normas suplentes para los estados que no llegan a cumplir con los requisitos mínimos; no obstante, el gobierno federal establece normas mínimas. Originalmente el administrador concede a los estados un tiempo razonable para promover los criterios de calidad de agua y el tiempo para formular estos criterios dependerá de los que disponga la sección de la ley aplicable; el administrador tiene unos sesenta días para revisar y determinar si el estándar estatal cumple con los requisitos mínimos de la Ley, si es así, entonces lo aprobará y se convertirá en el estándar aplicable de calidad de agua para dicho estado.

En el caso de que el administrador determine que el estándar no cumple o no es consistente con lo establecido en la ley, denegará su aprobación y lo devolverá al estado, identificando los cambios que deben efectuarse para poder cumplir con los requisitos de ley; si los cambios no son adoptados por el estado dentro de noventa días, entonces el administrador procederá a promulgar el estándar de calidad de agua para ese estado basado en la reglamentación federal.

Cabe señalar que solamente catorce jurisdicciones, incluyendo Puerto Rico, han promulgado estándares de calidad de agua y los mismos han sido aprobados por EPA; sin embargo, es el estado quien tiene la responsabilidad de identificar los cuerpos de agua dentro de la jurisdicción estatal y de proteger la implementación de los estándares de agua independientemente de que haya promulgado o no su estándar.

Es importante señalar que las facultades del administrador surgen de la ley, cuyo propósito principal es el de proteger la salud de los seres humanos evitando la contaminación del agua.

Si el administrador propone nuevos criterios federales —lo que ocurre cada tres años—, el Estado entonces tendrá 36 meses para revisar o adoptar sus nuevos criterios.

Existe un caso de excepción, la *trini billy test*, consistente en una prueba de carácter científico que va a realizar el Estado para demostrarle a EPA el estándar de calidad de agua, entonces hay que modificar o enmendar a partir del cambio en su uso.

En cuanto a los niveles de contaminación de agua, la ley prevé que los agentes contaminantes deben ser identificados y regulados por áreas específicas con el fin de controlar la contaminación de agua; el reglamento prevé unas guías para que los estados puedan establecer un criterio ambiental a nivel estatal.

La ley prevé también que el administrador emitirá ciertos criterios sobre calidad de agua para la protección de la salud y la vida marítima, aunque no son obligatorios, aunque cada Estado puede promulgar sus propios criterios basados en los criterios mínimos de EPA.

La ley también obliga a los estados a establecer políticas de antidegradación de agua para mantener la vida marítima.

En materia jurisdiccional, les comparto un ejemplo de cómo el Tribunal Federal revisa la construcción estatutaria; el Tribunal siempre va a examinar en primer lugar la intención legislativa, si la intención del Congreso es clara, el análisis finaliza en esta etapa; pero si el Tribunal determina que el Congreso tuvo una intención específica, entonces esta intención será la ley y se debe poner en vigor.

En la eventualidad que el estatuto guarde silencio o es ambiguo con respecto a una controversia específica, entonces la pregunta ante el Tribunal será si la interpretación emitida por la Agencia está basada en una construcción permisible o razonable del estatuto; el Tribunal no tiene que concluir que la construcción hecha por la Agencia era la única permisible y que tenía que adoptarse para notificar alguna construcción dicha, y tampoco tiene que determinar cual hubiese sido la interpretación del Tribunal si las controversias inician en un procedimiento judicial. El poder administrativo de la Agencia para administrar un programa creado por el Congreso necesariamente requiere la formulación de la política de la Agencia y la creación de reglamentos para cubrir vacíos, implícitos o explícitos por el Congreso.

Por último, si la decisión tomada por la Agencia representa una conveniente para acomodar políticas que estén en conflicto y que fueron delegadas a la Agencia mediante el estatuto, el Tribunal no debe perturbar

tal determinación salvo que surja del estatuto o de su historial legislativo que tal acomodo no hubiese sido sancionado por el Congreso.

En resumen, en asuntos de revisión judicial, la discreción judicial existente, como regla general, es una de gran diferencia judicial a la interpretación que hace la Agencia bajo el sistema federal.

LITIGIO DE ASUNTOS RELATIVOS A LA CALIDAD DEL AGUA*

Jorge Enrique Edén-Wynter García

Me referiré a un asunto de carácter penal, que tiene que ver con una persona propietaria de una granja dedicada a la cría de cerdos en la península de Yucatán, en donde existe un suelo cavernoso por el cual corre una gran cantidad de agua subterránea; sin embargo, existen también mantos superficiales que se conocen como cenotes, donde corre agua cristalina y hay vida acuática.

El dueño de ese rancho estaba siendo procesado por una denuncia penal en su contra, presentada por una persona que visitó uno de esos cenotes y que se percató de la existencia de desechos fecales en gran cantidad, con el agua totalmente turbia y donde ya no había vida acuática.

Después de consignar la averiguación previa ante un Juez Federal y del desahogo de muchas pruebas —testimoniales, periciales, etcétera—, un tribunal de apelación consideró que no se demostraba plenamente que la suciedad que se presentaba en ese cenote, proviniera del rancho, a pesar de la gran cantidad de cerdos que había en ese lugar y se declaró inocente al propietario.

Sin embargo, paralelamente a este proceso penal, la Comisión Nacional del Agua (Conagua), había instaurado un procedimiento administrativo en contra del mismo propietario, dado que no tenía registrado un tercer pozo que explotaba y por el hecho de arrojar aguas residuales por infiltración —todo lo arrojaba al suelo— provenientes de las naves de limpieza y del baño de los animales en cantidades que excedían con mucho a lo autorizado en su concesión.

* 2007.

Como resultado del procedimiento administrativo, el cual inició por los mismos motivos que el proceso penal, se concluyó que se había incurrido en infracciones a la Ley de Aguas Nacionales y se le impusieron multas de alrededor de $50,000.00 por diferentes infracciones; el problema es que un asunto de carácter penal también lo es de carácter administrativo y administrativamente fue declarado culpable y penalmente inocente, aún cuando se trataba del mismo hecho o sea, la infiltración de aguas.

En la materia penal, hay una gran corriente teórica e idealista, que exige que la aplicación del derecho penal deba de ser la *ultima ratio*, la última razón para agotar cualquier tipo de sanción; sin embargo el problema del agua ya no puede esperar.

Las violaciones o infracciones a títulos de concesión que emiten las autoridades ambientales, si bien son castigadas, esas sanciones son mínimas, si consideramos que en la mayoría de las ocasiones únicamente se imponen multas, las que lejos de inhibir o tratar de resolver el problema, solamente provocan que el causante de la infracción pague y lo aplique al renglón de costos de producción o bien, al de gastos de contingencia.

Por ello es importante que la autoridad administrativa distinga los casos entre una falta grave que amerita un proceso penal, y los que no lo sean. Sin embargo, administrativa o penalmente el daño está hecho y ¿cuánto cuesta reparar el daño? También se ha dicho sobre la acción civil, mediante la cual se llegan a acuerdos y se indemniza, lo cual no representa una reparación del daño real.

En el caso que se presenta de la granja de cerdos, el hecho es que accidentalmente se dan cuenta de que había un procedimiento administrativo paralelo y esto es una crítica al sistema ¿por qué la autoridad administrativa no informó de esto a la autoridad penal? Si el daño esta hecho, debe darse vista al Ministerio Público de la Federación para que pueda repararse el daño y eso entrecomillado por que ¿qué tanto se puede reparar?

A manera de conclusión, les quiero comentar que en nuestro país debiera tenerse el criterio, sistemáticamente, de que todo acto de contaminación debe de darse vista al Ministerio Público de la Federación, independientemente de que el tipo penal sea muy abierto.

LEGITIMACIÓN*

Will Amos

La aplicación de leyes ambientales por parte de ciudadanos y organizaciones no gubernamentales ha desempeñado un papel menos prominente en Canadá que en Estados Unidos de América debido, en gran medida, a la falta generalizada de disposiciones sobre participación ciudadana. Con unas cuantas excepciones notorias (y raramente utilizadas),[1] las leyes ambientales federal y provincial, en muy contadas ocasiones, cuestionan la discreción gubernamental de aplicar la normativa, así como tampoco brindan oportunidades para ejercer acciones civiles en contra de infractores o dependencias encargadas de la aplicación de la ley que hayan incurrido en incumplimiento.

Debido a que las disposiciones legales de participación ciudadana son tan limitadas, las peticiones de revisión judicial (acciones administrativas) se erigen en elementos de importancia central para la capacidad de las organizaciones de interés público de Canadá y de sus ciudadanos de llevar a juicio asuntos de aplicación de la ley ambiental. En el artículo 18.1 de la Ley sobre el Tribunal Federal *(Federal Court Act)* se faculta al procurador general y a cualquier persona "directamente afectada" por un asunto a solicitar su revisión judicial. De conformidad con el fallo *Canada (Minister of Finance)* v. *Finlay*, la prueba de legitimación de interés público en procesos de revisión judicial resulta similar en jurisdicciones

* 2007.

[1] Véase la Declaración de Derechos Ambientales (*Environmental Bill of Rights*) de Ontario, SO 1993, c. 28, s. 82-102; la Ley Ambiental de Yukon (*Yukon Environment Act*), SYT 1991, c. 5; la Ley de Derechos Ambientales (*Environmental Rights Act*) de los Territorios del Noroeste, SNWT, 1990, c. 38; Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act*), 1999, c. 33, s. 22-38.

federales y provinciales, además de que no requiere de un interés directo económico o de propiedad.[2]

La jurisprudencia canadiense sobre la legitimación de interés público en acciones administrativas se retrasó durante muchos años con respecto a las decisiones estadounidenses (como el caso Sierra Club v. Morton), hasta que el Tribunal Supremo de Canadá (Supreme Court of Canada) "abrió las puertas" en el caso Finlay. Esta decisión sirvió para establecer que la legitimación se otorgará a una organización de interés público que impugne el ejercicio de la facultad administrativa, así como de la legislación, siempre que se cumpla con la siguiente prueba tripartita: 1) se dio lugar a un problema grave; 2) el solicitante demuestra un interés genuino, y 3) no hay otra manera razonable y concreta por medio de la cual el asunto pueda presentarse ante el Tribunal.[3] Además, a ningún ciudadano u organización de interés público se le negará la legitimación en la solicitud de revisión judicial, a pesar del hecho de que otros, localizados geográficamente más cerca de un proyecto impugnado, no hayan presentado una solicitud.[4]

Al aplicar la prueba tripartita, el Tribunal Federal ha rechazado constantemente la propuesta de otorgar un significado restringido a las palabras "directamente afectada" empleadas en el subinciso 18.1(1) de la Ley sobre el Tribunal Federal (FCA). Un solicitante que satisfaga los requisitos de legitimación de interés público discrecional puede buscar un recurso fundamentado en el subinciso 18.1(1) de la FCA aunque no se encuentre "directamente afectado", cuando el Tribunal se convenza, de otra manera, de que las circunstancias particulares del caso y el tipo de interés que tiene el solicitante justifican el derecho que se le concede.[5]

[2] *Canada (Minister of Finance)* v. *Finlay* (1986), 33 DLR (4º) 321 (SCC).

[3] *Ibidem,* pp. 632-634; véase también *Canadian Council of Churches* v. *Canada* (1992), 88 DLR (4o.) (SCC); y *Citizens' Mining Council of Newfoundland and Labrador Inc.* v. *Canada* (1999), FCJ núm. 273, parágrafos 32 y33.

[4] *Citizens' Mining Council of Newfoundland and Labrador Inc.* v. *Canada* (1999), FCJ núm. 273, parágrafos 34-36.

[5] *Friends of the Island Inc.* v. *Canada (Minister of Public Works)* (1993), 2o. FC 229 (TD), en pp. 280-283; *Sunshine Village Corp.* v. *Superintendent of Banff National Park* (1996), 44a. Admin. LR, 2o. FCA 201, parágrafos 65-72; *Citizens' Mining*, anterior, en parágrafos 30-33; *Sierra Club of Canada* v. *Canada (Minister of Finance)* (1999), 2o. FC 211 (TD), parágrafos 27-34.

STANDING TO SUE*

Will Amos

Enforcement of environmental laws by citizen and nongovernmental organizations has been less prominent in Canada than in the US, in large part because of the generalized lack of citizen suit provisions. With a few notable (and rarely used) exceptions,[1] federal and provincial environmental statutes very rarely fetter the enforcement discretion of the government, and do not provide opportunities for civil proceedings against either offenders and/or delinquent enforcement agencies.

With statutory citizen suit provisions so limited, judicial review applications (administrative actions) are therefore of central importance to the ability of Canada's public interest organizations and of its citizens to pursue environmental enforcement cases. Section 18.1 of the Federal Court Act allows the Attorney General and anyone else "directly affected" by a matter to apply for a judicial review. Pursuant to the Canada (Minister of Finance) v. Finlay decision, the test for public interest standing in judicial review proceedings is similar across federal and provincial jurisdictions, and does not require a direct economic or property interest.[2]

Canadian jurisprudence on public interest standing in administrative actions lagged for many years behind US decisions (such as Sierra Club v. Morton), until the Supreme Court of Canada "opened the doors" in Finlay. This decision established that standing will be granted to a public interest organization that challenges the exercise of administrative authority, as well as of legislation, where the following tripartite test is met: 1) a serious

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

1 See Ontario's *Environmental Bill of Rights*, SO 1993, c. 28, s. 82-102; *Yukon Environment Act*, SYT 1991, c. 5; Northwest Territories' *Environmental Rights Act*, SNWT, 1990, c. 38; *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, c. 33, s. 22-38.

2 *Canada (Minister of Finance) v. Finlay* (1986), 33 DLR (4th) 321 (SCC).

issue is raised; 2) the applicant shows a genuine interest; 3) and there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought to the Court.[3] Furthermore, in applying for judicial review, a citizen or public interest organization will not be denied standing despite the fact that others located in greater geographic proximity to a challenged project have not brought an application.[4]

In applying this tripartite test, the Federal Court has consistently rejected the proposition that the words "directly affected" used in subsection 18.1(1) of the Federal Court Act (FCA) should be given a restricted meaning. An applicant who satisfies the requirements of discretionary public interest standing may seek relief under subsection 18.1(1) of the FCA even though not "directly affected," when the Court is otherwise convinced that the particular circumstances of the case and the type of interest which the applicant holds justify status being granted.[5]

[3] *Ibidem*, pp. 632-634; see also *Canadian Council of Churches* v. *Canada* (1992), 88 DLR (4th) (SCC); and *Citizens' Mining Council of Newfoundland and Labrador Inc.* v. *Canada* (1999), FCJ No. 273, at paras. 32-33.

[4] *Citizens' Mining Council of Newfoundland and Labrador Inc.* v. *Canada* (1999), FCJ No. 273, at paras. 34-36.

[5] *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)* (1993), 2d FC 229 (TD), at pp. 280-283; *Sunshine Village Corp. v. Superintendent of Banff National Park* (1996), 44th Admin. LR, 2d FCA 201, at paras. 65-72; *Citizens' Mining*, above, at paras. 30-33; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)* (1999), 2d FC 211 (TD), at paras. 27-34.

LEGITIMACIÓN EN MÉXICO*

Karla Acosta Reséndi

En materia de responsabilidad civil, está claro que la legitimación para reclamar la reparación del daño corresponde a quien lo ha sufrido. Empero, en el ámbito de la responsabilidad por daño ambiental resulta problemático determinar quién tiene el interés jurídico reconocido para actuar en un juicio. En este supuesto, la víctima del daño es el medio ambiente o bien alguno o algunos de los elementos que lo componen, pero es difícil determinar quiénes —si cada individuo, el Estado o la colectividad— deberían estar legitimados para reclamar la reparación.

Cuando hablamos de daños ambientales a los bienes de una persona es evidente que estamos en el ámbito de lo civil, por lo que el individuo posee la legitimación para exigir, en un juicio civil, la reparación; si se tratara de afectaciones al patrimonio del Estado, éste tendría la legitimación para ejercer la defensa del ambiente ante los tribunales. En México, la Ley General de Vida Silvestre y la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados prevén el ejercicio de la acción de responsabilidad civil ante jueces de distrito por afectaciones a la vida silvestre o daños a la diversidad biológica.

Sin embargo, en el caso mexicano no es posible ejercer la acción colectiva por daños basada en la protección del interés general, lo que se conoce como intereses jurídicos difusos en materia ambiental. Con todo esta temática se puede abordar con base en la experiencia de los jueces de Estados Unidos.

Por lo que se refiere a la experiencia en materia administrativa, la legislación ambiental otorga a personas físicas o morales la posibilidad de interponer recursos de revisión contra actos administrativos que contra-

* 2008.

vienen la ley. Se puede exigir llevar a cabo las acciones necesarias para el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que los afectados demuestren en el procedimiento que las obras o actividades en cuestión originan o pueden causar daño a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida. Con esta disposición se elimina el concepto de interés jurídico clásico y se abre paso a la legitimación para actuar en defensa del medio ambiente. A partir de este punto, la autoridad administrativa resolverá el recurso de revisión, con la posibilidad de acudir al juicio contencioso administrativo o al juicio de amparo si las resoluciones administrativas no favorecen los intereses de los recurrentes. Lo anterior obedece a que el Poder Judicial ha reconocido que se trata de un interés legítimo ya tutelado —pues basta la existencia de una norma que reconozca ese derecho para tener acceso al mismo— y que no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica del particular.

En esta mesa de trabajo se aborda el análisis de casos en la vía administrativa desde la experiencia de autoridades ambientales y jueces o magistrados, tanto del Poder Judicial de la Federación como del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

STANDING TO SUE IN MEXICO*

Karla ACOSTA RESENDI

In the case of civil liability, the person who has incurred the damage clearly has standing. However, in the case of liability for environmental damage, a problem arises in determining who has recognized legal standing to act in the suit. Here, the victim of the damage is the environment or some element thereof; it is difficult to determine who —each individual, the State or the collective interest— actually has standing to seek redress.

When we refer to environmental damage to the property of a person, the civil laws evidently apply. Thus, the individual has standing to demand reparation in a civil suit. If the property of the State is at issue, the State would have standing to exercise its defense of the environment before the courts. In Mexico, the General Wildlife Act (*Ley General de Vida Silvestre*) and the Genetically Modified Organisms Biosafety Act (*Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados*) provide for civil liability actions before the district courts in the case of affected wildlife or harm to biological diversity.

However, in the case of Mexico, collective actions cannot be asserted based on the protection of the general interest, referred to as diffuse environmental interests. This issue may be addressed on the basis of the experience of the U.S. courts.

As regards administrative experience, the environmental laws allow the possibility for individuals or entities to file appeals against administrative acts that violate the law. Interested parties may demand that the actions necessary to comply with the applicable legal provisions be undertaken, provided that the affected parties demonstrate in the proceeding that the works or activities in question harm or may harm natural

* 2008.

resources, wild flora or fauna, public health or the quality of life. This provision eliminates the concept of classic legal interests, giving way to standing to act in defense of the environment. Starting there, the administrative authority will rule on the appeal, leaving room for an administrative dispute proceeding or injunction suit if the administrative rulings do not favor the appellant's interests; the federal courts have recognized that the interested party has automatic standing; the existence of a rule recognizing the right suffices, and only the affected party's legal interest —and not a subjective right— need be affected.

This working group analyzes administrative cases, including the experience of the environmental authorities and judges and magistrates of the federal courts and of the Federal Court for Tax and Administrative Justice (*Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*).

REQUISITOS DE LA LEGITIMACIÓN

Daniel R. Dominguez
Andrea L. Berlowe

I. Introducción

El presente texto se refiere a las limitaciones constitucionales y prudenciales en la jurisdicción de los tribunales federales de Estados Unidos respecto de las demandas civiles. El análisis se centra en la aplicación de dichas limitaciones —denominadas requisitos para la legitimación procesal— en casos ambientales planteados en términos de la legislación federal de Estados Unidos.

La Constitución estadounidense limita la jurisdicción de los tribunales federales. Además, la legislación federal y los propios tribunales han establecido limitaciones prudenciales al ejercicio de dicha jurisdicción. Este artículo analiza la legitimación procesal desde las perspectivas tanto constitucional como prudencial.

II. Legitimación constitucional

El artículo III de la Constitución de Estados Unidos limita las facultades de los tribunales federales a la resolución de "casos" o "controversias".[1]

[1] En *Valley Forge Christian College* v. *Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 471 (1982); U.S. Constitution, Art. III, § 2, cl. 1 se afirma: "El poder judicial ha de extender, en derecho y equidad en términos de esta Constitución, las leyes de Estados Unidos y los tratados suscritos o por suscribir en términos de su autoridad a todos los casos; a todos los casos que afecten a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules; a todos los casos de derecho y jurisdicción marítimos; a las controversias de las que Estados Unidos sea Parte; a controversias entre dos o más estados, entre un estado y ciudadanos de otro estado, entre ciudadanos de diferentes estados, entre ciu-

El requisito de legitimación de este artículo III es una "cuestión de umbral jurisdiccional": en que el tribunal debe decidir antes de que pueda considerar los méritos de un caso. La ausencia de "legitimación procesal" significa que el tribunal carece de jurisdicción, impedimento irremediable para la consideración de los méritos de un caso.[2] El tribunal federal ha de determinar, a petición de una parte o *sua sponte* (por iniciativa propia), si la acción planteada cumple todos los requisitos de legitimación procesal, entre ellos los constitucionales. La Suprema Corte estadounidense ha sostenido tradicionalmente que la carga de la prueba respecto de la legitimación recae en la parte que solicita la jurisdicción del tribunal federal.[3] Para ello, la parte deberá dar muestras de daño de hecho, causación y la posibilidad de resarcir el daño.

1. *Daño de hecho*

Para demostrar la legitimación procesal en términos del artículo III, una parte debe probar "en un mínimo irreductible" que se le ha causado un "daño de hecho" directamente relacionado con el estatuto o acto gubernamental en cuestión, y que tiene posibilidades, en términos de los alegatos de la demanda, de ganar el juicio.[4]

La Suprema Corte ha definido el daño de hecho como un daño "concreto y particular".[5] El máximo tribunal explicó que el uso del término "particular" se refiere a que "el daño debe afectar al quejoso de una forma personal e individual".[6] Por ello, para establecer la legitimación procesal las partes deben resultar "afectadas «directamente», al margen de su «in-

dadanos del mismo estado con reclamación de tierras bajo dominio de diferentes estados y entre un estado o sus ciudadanos y estados, ciudadanos o súbditos extranjeros".

[2] *Steel Co.* v. *Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83, 93-102 (1998); *Warth v. Seldon*, 422 U.S. 490, 498 (1975).

[3] or ejemplo, *Lujan* v. *Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 561 (1992).

[4] En *Valley Forge*, n. 1, 472, el concepto de *daño de hecho* se expresó en los siguientes términos: "razonablemente se puede atribuir al hecho cuestionado y acaso se puede resarcir por una decisión favorable". Véase también *Lujan* v. *Defenders of Wildlife*, en n. 3 ("*Defenders of Wildlife*" below), 560-561.

[5] *Defenders of Wildlife*, 560 (citas omitidas).

[6] *Defenders of Wildlife*, 560 n. 1.

terés especial» en el asunto".[7] El daño debe también ser "real o inminente," y no "conjetural" o "hipotético".[8]

El requisito para establecer un daño reconocible varía entre individuos y organizaciones. Si una organización, por ejemplo un grupo ambiental, alega daño como grupo y no en nombre de sus integrantes, el requisito de daño es el mismo que para los individuos. Sin embargo, si la misma organización alega daños en nombre de sus miembros, no basta que la organización argumente daños generalizados comunes a sus miembros. Más bien,

> [u]na asociación tiene legitimidad procesal para presentar una demanda en representación de sus miembros cuando éstos podrían de otra forma contar con legitimidad para demandar por derecho propio; los intereses en juego son propios del objetivo de la organización, y ni la reclamación del caso ni el resarcimiento solicitado requieren la participación de los miembros individuales en la demanda.[9]

Por ello, una distinción fundamental entre la legitimidad procesal aplicable a una organización y la que le corresponde por su representatividad es que en este último caso los daños a los miembros de la organización deben ser "propios del objetivo de la organización".[10] Es decir, el daño padecido por los miembros debe ser tal que sus intereses como miembros de la organización resulten afectados, y no limitarse a sus intereses más generales.[11]

2. *Causación*

El segundo elemento de la prueba tripartita para la legitimación procesal requiere que la parte afectada demuestre "una relación causal entre

[7] *Defenders of Wildlife*, 563 (cita de *Sierra Club* v. *Morton*, 405 U.S. 727, 735, 739 [1972]).

[8] *Defenders of Wildlife*, 560 (citas omitidas).

[9] *Friends of the Earth, Inc.* v. *Laidlaw Envt'l Services*, Inc., 528 U.S. 167, 181 (2000) (cita de *Hunt* v. *Washington State Apple Advertising Comm'n*, 432 U.S. 333, 343 [1977]).

[10] *United Food & Commercial Workers Union Local 751* v. *Brown Group*, 517 U.S. 544, 553 (1996).

[11] *Hunt*, n. 9, 343.

el daño y la conducta objeto de la queja".[12] Los quejosos deben presentar hechos que establezcan el cumplimiento de toda la cadena de vínculos causales.[13] La mera posibilidad de que la causalidad esté presente no basta, y la presencia de una variable independiente entre el daño alegado y la conducta del acusado hace que la causación sea suficientemente vaga como para negar la legitimación.[14]

3. *Resarcimiento del daño*

Para determinar el resarcimiento del daño el litigante debe mostrar que es "muy factible" que la compensación o el desagravio solicitado pueda resarcir el daño alegado.[15] Es decir, debe ser factible, más que especulativo, que la acción judicial pueda remediar el daño alegado.[16]

III. Legitimación prudencial

Además de las limitaciones constitucionales sobre la jurisdicción de un tribunal federal, hay limitaciones prudenciales en el ejercicio de dicha jurisdicción. Los tribunales mismos crean dichas limitaciones como una forma de autorregulación. Por ello, a diferencia de las limitaciones constitucionales, las limitaciones prudenciales pueden ser modificadas por el Congreso mediante la legislación.[17] En términos de las limitaciones prudenciales de la legitimación procesal para demandar, un litigante debe mostrar que la ley en que se sustenta la demanda tiene por objeto la protección de los intereses argumentados.

[12] *Defenders of Wildlife*, 560.

[13] *Garelick* v. *Sullivan*, 987 F.2d 913, 919 (2nd Circuit), *certiorari* denegado, 510 U.S. 821 (1993).

[14] *Coker* v. *Bowen*, 715 F. Supp. 383, 388 (D.D.C. 1989), ratificado, 902 F.2d 84 (D.C. Circuit 1990).

[15] *Duke Power Co.* v. *Carolina Envt'l Study Group, Inc*., 438 U.S. 59, 75 n. 20 (1978).

[16] *Defenders of Wildlife*, 561.

[17] *Bennett* v. *Spear*, 520 U.S. 154, 162-163 (1997).

1. *Limitaciones prudenciales a las demandas ciudadanas*

Las limitaciones prudenciales en el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal federal se aplican cuando un litigante cuestiona una acción o decisión federal. También se aplican cuando el litigante actúa como un "procurador general privado" y demanda a otra parte privada buscando la aplicación de una ley ambiental, en lo que se denomina *demanda ciudadana*.

Si una parte cuestiona determinada acción de una dependencia federal, la naturaleza de las limitaciones prudenciales depende muchas veces del alcance de la renuncia de inmunidad soberana, ya que el gobierno estadounidense no puede ser demandado en tribunales federales excepto en el grado expresamente permitido por leyes aprobadas por el Congreso. Diversos estatutos ambientales federales contienen renuncias de inmunidad soberana. Si un litigante cumple con los prerrequisitos específicos contenidos en una renuncia estatutaria expresa, y satisface los demás prerrequisitos jurisdiccionales que emanan del requerimiento del "caso o controversia" en términos del artículo III, por ejemplo la "maduración",[18] podrá proceder entonces con su demanda.

Aun si un estatuto no contiene la renuncia expresa de la inmunidad soberana, el litigante podría recibir autorización para oponerse a una decisión o acción del gobierno federal en términos de la renuncia general de inmunidad soberana contenida en la Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedure Act,* APA). La APA establece que "[una] persona que ha visto afectados sus derechos legales por la acción de una dependencia [federal] como lo define la ley pertinente, tiene derecho a la revisión judicial correspondiente".[19] La APA en lo general limita la revisión judicial a las acciones de dependencias federales "sujetas a revisión por ley y a las acciones finales de dependencias [federales] para las cuales no se dispone de otro recurso adecuado en los tribunales".[20] La frase "como lo define la ley pertinente" significa que las reclamaciones presentadas en términos de la APA deben estar comprendidas en "la zona de intereses objeto de protección o reglamentación por la ley o la garantía

[18] En esencia la *maduración* es el requisito de que el litigante compruebe que el presunto daño sea "real o inminente", como se dijo.

[19] 5 U.S.C. § 702. Derecho de revisión.

[20] 5 U.S.C.A § 704. Acciones sujetas a revisión.

constitucional en cuestión".[21] De ahí que los tribunales federales deban considerar que la ley sustantiva es la base de las reclamaciones del litigante para definir el conjunto de intereses necesarios para demostrar la legitimación prudencial.

2. *Limitaciones prudenciales para las organizaciones*

Un grupo ambiental que se propone emplear la disposición sobre demandas ciudadanas de una ley ambiental para demandar a una empresa contaminadora también se enfrenta a limitaciones prudenciales. El grupo tiene que demostrar que el supuesto daño al grupo o a sus miembros se ubica en el ámbito de los intereses protegidos por el estatuto que contiene la disposición de demanda ciudadana. De ser el caso, un tribunal federal analiza el estatuto y, en determinadas circunstancias, sus antecedentes legislativos, para determinar si el Congreso se propuso restringir la legitimación procesal de alguna manera. La Suprema Corte de Estados Unidos ha sostenido, además, que la tercera arista de la prueba que una organización debe pasar para demostrar daño suficiente, es decir que "ni la reclamación del caso ni el resarcimiento solicitado requieren la participación de los miembros individuales en la demanda", es de naturaleza prudencial más que constitucional.[22]

[21] *Ass'n of Data Processing Serv. Orgs.* v. *Camp*, 397 U.S. 150, 153 (1970) (legitimización individual procesal).

[22] *United Food and Commercial Workers Union* v. *Brown Group Inc.*, 517 U.S. 544, 555 (1996).

STANDING TO SUE REQUIREMENTS*

Daniel R. DOMINGUEZ
Andrea L. BERLOWE

I. INTRODUCTION

This paper concerns the constitutional and prudential limitations on the jurisdiction of federal courts in the United States over civil actions. The analysis focuses on the application of these limitations, known in the United States as standing-to-sue requirements, in environmental cases brought under US federal law.

The United States Constitution limits the jurisdiction of federal courts. In addition, federal laws and the courts themselves have developed prudenti al limitations on the exercise of that jurisdiction. This article discusses standing from both the constitutional and prudential perspectives.

II. CONSTITUTIONAL STANDING

Article III of the United States Constitution limits the power of the federal courts to the resolution of "cases" or "controversies."[1] That Arti-

* 2008.

[1] *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 471 (1982); U.S. Constitution, Art. III, § 2, cl. 1 reads: "The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction; to Controversies to which the United States shall be a Party; to Controversies between two or more States; between a State and Citizens of another State; between Citizens of different States; between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects".

cle III standing is a "threshold jurisdictional question": one that a court must decide before it may consider the merits of a case. The absence of "standing" means the federal court lacks jurisdiction, an irremediable impediment to consideration of a case on its merits.[2] The federal court must determine, at the request of a party or sua sponte (on its own motion), whether the action meets all the standing requirements, including constitutional requirements. The United States Supreme Court has long held that the party seeking federal court jurisdiction bears the burden of establishing standing.[3] In order to do so, a party must show injury in fact, causation, and redressability.

1. *Injury in Fact*

To demonstrate standing under Article III, a party must demonstrate, "at an irreducible minimum," that it has suffered an "injury in fact" directly related to the statute or governmental act at issue, and that it has some chance, in view of the allegations in the suit, to prevail at trial.[4]

The Supreme Court has defined injury in fact as "concrete and particularized" injury.[5] The Supreme Court explained its use of "particularized" injury as meaning "that the injury must affect the plaintiff in a personal and individual way".[6] Thus, to establish standing, parties must be "'directly' affected apart from their 'special interest' in the subject".[7] Injury must also be "actual or imminent," as opposed to "conjectural" or "hypothetical".[8]

The requirement to establish a cognizable injury varies for individuals and organizations. If an organization, such as an environmental group, is claiming injury to itself rather than on behalf of its members, the injury

[2] *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83, 93–102 (1998); *Warth v. Seldon*, 422 U.S. 490, 498 (1975).

[3] E.g. *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 561 (1992).

[4] In *Valley Forge*, above at n.1, at 472, the concept of injury in fact was expressed as follows: "fairly can be traced to the challenged action and is likely to be redressed by a favorable decision". See also *Lujan v. Defenders of Wildlife*, above n.3 ("*Defenders of Wildlife*" below), 560-561.

[5] *Defenders of Wildlife*, 560 (citations omitted).

[6] *Defenders of Wildlife*, 560 n. 1.

[7] *Defenders of Wildlife*, 563 (quoting *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 735, 739 (1972).

[8] *Defenders of Wildlife*, 560 (citations omitted).

requirements are the same as those for an individual. If the same organization claims injury on behalf of its members, however, it is not sufficient for the organization to assert generalized grievances common to its members. Rather,

> [a]n association has standing to bring suit on behalf of its members when its members would otherwise have standing to sue in their own right, the interests at stake are germane to the organization's purpose, and neither the claim asserted nor the relief requested requires the participation of individual members in the lawsuit.[9]

Thus a fundamental distinction between organizational and representational standing is that, in the latter case, the injuries to the organization's members must be "germane to the organization's purpose."[10] That is, the members must be injured in such a way that their concerns as members of the organization, as opposed to their more general interests, are affected.[11]

2. *Causation*

The second element of the tripartite test for standing requires an injured party to demonstrate "a causal connection between the injury and the conduct complained of".[12] Plaintiffs must proffer facts establishing that all links in the causal chain are satisfied.[13] The mere possibility that causation is present is not enough; and the presence of an independent variable between an alleged harm and a defendant's conduct makes causation sufficiently tenuous that standing should be denied.[14]

[9] *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Envt'l Services*, Inc., 528 U.S. 167, 181 (2000) (citing *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm'n*, 432 U.S. 333, 343 (1977)).

[10] *United Food & Commercial Workers Union Local 751 v. Brown Group*, 517 U.S. 544, 553 (1996).

[11] *Hunt*, above n.9, 343.

[12] *Defenders of Wildlife*, 560.

[13] *Garelick v. Sullivan*, 987 F.2d 913, 919 (2nd Circuit), *certiorari denied*, 510 U.S. 821 (1993).

[14] *Coker v. Bowen*, 715 F. Supp. 383, 388 (D.D.C. 1989), affirmed, 902 F.2d 84 (D.C. Circuit 1990).

3. *Redresssability*

To establish redressability, a litigant must show a "substantial likelihood" that the relief sought will redress the alleged injury.[15] That is, it must be likely, rather than speculative, that judicial action will remedy the alleged harm.[16]

III. Prudential Standing

In addition to constitutional limitations on a federal court's jurisdiction, there are prudential limitations on the exercise of that jurisdiction. The courts themselves create these limitations as a means of self-governance. For this reason, and unlike constitutional limitations, prudential limitations may be changed by Congress through legislation.[17] Under the prudential limitation of standing to sue, a litigant must show that the law relied upon as the basis for the claim is intended to protect the interests asserted.

1. *Prudential Limitations on Citizen Suits*

Prudential limitations on the exercise of federal court jurisdiction apply when a litigant is challenging a federal action or decision. They also apply when a litigant is acting as a "private attorney-general" and suing another private entity to enforce compliance with an environmental law, which is known as a citizen suit.

If a party is challenging a federal agency action, the nature of the prudential limitations often depends on the scope of a waiver of sovereign immunity, because the US government cannot be sued in federal courts except to the extent expressly permitted by Congress through law. Several federal environmental statutes do contain such waivers of sovereign immunity. If a litigant fulfills the specific prerequisites contained in an express statutory waiver, and satisfies other jurisdictional prerequisites that stem from the "case or controversy" requirement in Article III, such as "ripeness",[18] then the litigant may proceed with its claims.

[15] *Duke Power Co. v. Carolina Envt'l Study Group, Inc*., 438 U.S. 59, 75 n. 20 (1978).

[16] *Defenders of Wildlife*, 561.

[17] *Bennett v. Spear*, 520 U.S. 154, 162-163 (1997).

[18] At its core, ripeness is the requirement that a litigant's asserted injury be "actual or imminent," as described previously.

If a statute does not contain an express waiver of sovereign immunity, however, a litigant may often be permitted to challenge a decision or action of the federal government under the general waiver of sovereign immunity contained in the Administrative Procedure Act (APA). The APA provides that "[a] person suffering legal wrong because of [federal] agency action, or adversely affected or aggrieved by [federal] agency action within the meaning of the relevant statute, is entitled to judicial review thereof."[19] The APA generally limits judicial review to federal "[a]gency action made reviewable by statute and final [federal] agency action for which there is no other adequate remedy in a court."[20] The phrase "within the meaning of the relevant statute" means that claims brought pursuant to the APA must fall within "the zone of interests to be protected or regulated by the statute or constitutional guarantee in question."[21] Thus federal courts must look to the substantive law at the basis of a litigant's claims, to define the scope of interests necessary to demonstrate prudential standing.

2. *Prudential Limitations on Organizations*

An environmental group seeking to use a citizen suit provision of an environmental statute to sue a polluting company also faces prudential limitations. The group must demonstrate that the alleged injury to itself or its members falls within the range of interests to be protected by the statute with the citizen suit provision. Thus a federal court will look to the statute and, under certain circumstances, its legislative history, to determine whether Congress intended to restrict prudential standing in any way. In addition, the US Supreme Court has held that the third prong of the test that an organization must satisfy to demonstrate sufficient injury, i.e., that "neither the claim asserted nor the relief requested requires the participation of individual members in the lawsuit," is prudential rather than constitutional in nature.[22]

[19] 5 U.S.C. § 702. Right of Review.

[20] 5 U.S.C.A § 704. Actions Reviewable.

[21] *Ass'n of Data Processing Serv. Orgs. v. Camp*, 397 U.S. 150, 153 (1970) (individual standing).

[22] *United Food and Commercial Workers Union v. Brown Group Inc.*, 517 U.S. 544, 555 (1996).

LA LEGITIMACIÓN PROCESAL*

Juan Manuel Terán Contreras

El tema de la capacidad para actuar en juicio, lo limito en mi caso, porque es la experiencia que tengo, al ámbito de las acciones de tipo administrativo que tratan de mantener la legalidad de las resoluciones y acciones de las autoridades administrativas.

La capacidad a que me refiero en técnica jurídica procesal actualiza otro concepto identificado como legitimación. Es decir, al momento en que el agraviado o afectado en su interés subjetivo tutelado exige su restitución, haciendo uso de los mecanismos de defensa legal que tenga a su alcance, hace patente su capacidad de ejercicio y la somete a escrutinio de la autoridad fiscal y/o administrativa o el magistrado ante el que se ventila el asunto en cuestión. Al acto de calificar la capacidad de ejercicio del peticionario por parte de las autoridades antes citadas se identifica como la figura de la legitimación.

I. Legitimación en el proceso judicial

Es un presupuesto procesal que puede examinarse en cualquier momento del juicio, aun de oficio o a instancia de cualquiera de las partes por ser de orden público, y se refiere a la aptitud que tiene la persona o personas, físicas o morales, de actuar en el proceso, o sea, *quien conforme a la ley le competa hacerlo*, ya sea como actor, demandado o tercero; es decir, la situación jurídica en que se encuentra una persona respecto a determinado acto o situación jurídica igualmente de carácter jurídico, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél acto o de intervenir en esta situación.

* 2008.

La legitimación procesal activa, es la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o del procedimiento respectivo, por sí o en representación de otro. Y la *pasiva, es la potestad legal que tiene toda aquella persona que puede actuar en el litigio porque participa de la composición del mismo, con un interés contrario o diferente al de quien lo promueve*; se debe examinar oficiosamente por el juzgador, por ser un requisito cuya falta impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción y que se pronuncie una sentencia válida.[1]

Es trascendental hacer esta distinción, pues el *quid* de mi ponencia radica en la identificada como pasiva. Esto porque la discusión se centra en el hecho de que aparentemente el individuo que posee la calidad de ser parte en un juicio o procedimiento administrativo lo es aquel que en *strictu sensu* perciba que se lesionó en su perjuicio un interés previamente tutelado por las leyes; sin embargo, ¿qué sucede cuando ese agravio o perjuicio no pareciera personal y concreto?

De hecho, en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), se parte del presupuesto que el demandante se legitima por considerar que un reglamento, acuerdo o acto de autoridad ha sido emitido ilegalmente, pero se condiciona a que demuestre plenamente su "interés jurídico" y he aquí otro elemento de importancia capital.

No todas las personas pueden ser acreedoras a la legitimación procesal, pues para ello debe atenderse a la capacidad de ejercicio, es decir, la aptitud para ejecutar por sí mismo derechos y obligaciones de los que es titular si no la acredita dará como resultado el sobreseimiento del juicio o desechamiento de un recurso legal.

La tutela de un derecho en las leyes va desde uno pleno, definido y proteccionista, pasando por uno deficiente, ambiguo o implícito en la definición, hasta la indefinición y sin protección a favor de los gobernados; es decir, el derecho que le asiste a un particular bien puede ser un reconocimiento de un derecho subjetivo o interés jurídico; un interés legítimo; un interés difuso o un interés simple. O sea que, la protección del interés

[1] Ley de Amparo y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, CD-ROM 2009.

que reviste al gobernado depende de la conexión y acreditación entre el acto ilegal y el agravio al sujeto cualificado.[2]

Bajo este contexto, debe tenerse presente que cuando el deber jurídico no existe frente a determinados administrados, sino frente a la generalidad de los habitantes, porque lo que tutela es el interés público, el interés de todos, no el interés particular de determinados administrados, cada uno de estos últimos tendrá un interés vago e impreciso que cualquiera del pueblo puede tener respecto a la buena marcha de la administración, este interés, por no estar reconocido ni tutelado específicamente en el ordenamiento jurídico, es un mero interés de hecho o interés simple.

Así pues, destaca que independientemente del interés jurídico que puedan tener los particulares, surge el interés legítimo mismo que se configura cuando frente a violaciones que no lesionan propiamente derecho subjetivos en el sentido clásico, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar o particular situación que tienen en el orden jurídico que lo califica y lo autoriza (con exclusión de todos los otros sujetos que no se hallen en su particular situación) a sujetar a la administración al control administrativo o jurisdiccional.

En tal tesitura, afortunadamente por la evolución de los precedentes y de la legislación en esta materia, se desprende que cada vez tenemos mas reconocida la legitimación prácticamente de cualquier persona, para intervenir al nivel de las autoridades encargadas de vigilar o de aplicar la legislación ambiental, como para impugnar en juicio de nulidad o contencioso administrativo las acciones o resoluciones que no corresponden a la legislación.

Actualmente nuestra Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección Ambiental (LGEEPA) prevé, primero que nada, una oportunidad procesal de interponer un recurso de revisión administrativo cuando la autoridad emita una resolución, o tenga determinadas conductas o acciones o programas, que no estén acorde a la legislación ecológica.

Tal recurso se interpone ante la propia autoridad administrativa que dictó el acto impugnado, por cualquier habitante de una zona potencialmente afectada por el acto. De forma alternativa y optativa, se puede

[2] Tron Petit, Jean Claude y Ortíz Reyes, Gabriel, *La nulidad de los actos administrativos*, p. 182.

acudir a un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Esta instancia es una autoridad administrativa pero autónoma, independiente, que funciona como órgano colegiado de tres magistrados en cada sala. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa también conoce del recurso contra la resolución que se emite en el recurso de revisión administrativa.

Ha habido a veces intentos de la autoridad administrativa de evadir esta capacidad de acción de los afectados, diciendo que necesitaban probar primeramente la existencia de un daño. Pero los tribunales rechazaron este argumento y reiteraron que lo único necesario es probar que uno habita en la zona potencialmente afectada. La forma de acreditarlo puede ser tan sencillo como un recibo de la compañía de luz dirigida al domicilio de esta persona; no es necesario ir ante un tribunal municipal y demostrar que uno es residente.

Sin duda esta capacidad de acción implica una evolución, porque como lo demuestran precedentes de hace unos veinte años, había entonces una distinción entre el interés jurídico estrictamente protegido como derecho subjetivo, que tiene frente a si una contraprestación de alguien muy concreta (el derecho subjetivo clásico) el interés llamado legitimo, y el interés simple. El tipo de interés que hoy permite actuar en un procedimiento administrativo o en un juicio no se calificaba como un interés simple, y no existía esta capacidad de acción, aunque en 1990 ya existía esta legislación ecológica en México.

Esta evolución, la legislación en si no la generó, ni la creó; más bien es el reflejo de una conciencia que se ha ido desarrollando, acerca del problema que existe en el tratamiento que hacemos del ecosistema, de los problemas antropogénicos de distorsión o deficiencias en nuestros ecosistemas.

Por otra parte, la LGEEPA también prevé el recurso llamado la denuncia popular o la acción popular, en relación con la vigilancia del cumplimiento de esta legislación. Se ejerce ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la cual es el equivalente de la USEPA en los Estados Unidos.

Los tribunales han determinado que esta acción popular tampoco requiere una previa prueba de daño. Más aún, quien puede acudir a este recurso ya no es solamente quien habite en la zona afectada, sino cualquier persona que re-

sida en el territorio mexicano. El denunciante puede ofrecer pruebas en el procedimiento administrativo. Si la autoridad administrativa ante la cual se hizo la denuncia no actúa durante tres meses, se configura una "negativa", es decir que se considera como si se hubiera resuelto negativamente la denuncia. Esto permite acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para demandar a la autoridad, de donde se sigue que si la autoridad sí actuó, pero emitiendo una resolución que afecta realmente al denunciante, también la puede impugnar ante el mismo tribunal, y entonces el denunciante se vuelve un tercero que puede participar en este proceso e interponer todo tipo de recursos y ofrecer pruebas, en fin que tiene plena capacidad jurídica de representación en el juicio.

En el mismo orden de ideas, remito a ustedes a los siguientes precedentes sustentados al seno del TFJFA.

> INTERÉS LEGÍTIMO PARA INTERPONER RECURSO DE REVOCACIÓN. LO TIENE EL PROPIETARIO DE UNA NEGOCIACIÓN EMBARGADA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE NO SEA EL PROPIETARIO DEL INMUEBLE DONDE SE ENCUENTRA UBICADA LA MISMA Y QUE NO SEA EL DEUDOR DEL CRÉDITO FISCAL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO. La intromisión al domicilio donde se encuentra ubicada la negociación de un particular y la sustracción de bienes que se encontraban en ese inmueble, los cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 802 del Código Civil Federal, se presumen de su propiedad, salvo prueba en contrario; constituyen actos de autoridad que causan molestias al particular y que son susceptibles de afectar en forma directa e inmediata los derechos sustantivos consagrados en la Constitución, como lo es, entre otros, el de la inviolabilidad de su domicilio previsto en el artículo 16 de ese Ordenamiento Supremo. Por lo anterior, basta que un particular demuestre que el acto de autoridad se llevó a cabo en el domicilio de su negociación, para que se tenga por acreditado su interés legítimo para inconformarse, el cual supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos que se pretenden combatir y que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico, asumiendo así la titularidad de un derecho de acción, resultando irrelevante que no tenga el título de propiedad del inmueble donde se encuentra ubicada la

negociación y que no tenga la calidad de deudor del crédito fiscal objeto del procedimiento administrativo de ejecución.[3]

TERCERO CON DERECHO DE PREFERENCIA. TÉRMINO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVOCACIÓN, CUANDO ALEGUE VIOLACIONES A LA NOTIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA DE REMATE EN PRIMERA ALMONEDA. Cuando exista un tercero que reclame un derecho preferente, tendrá como plazo para interponer el recurso de revocación hasta antes de que se haya aplicado el importe del remate a cubrir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Fiscal de la Federación, por lo que, si éste reclama la incorrecta notificación de la convocatoria de remate en primera almoneda, pero se manifiesta conocedor de tal hecho antes de que se haya realizado el remate a cubrir, debe entenderse que no existe impedimento alguno para la interposición del medio de defensa en comento, puesto que, la violación procesal de que se duele no lo dejó en estado de indefensión al encontrarse en aptitud de hacer valer sus derechos dentro del plazo previsto para ello en el dispositivo en comento.[4]

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE NULIDAD RESPECTO DE UN TERCERO QUE SE OSTENTA PROPIETARIO DE LOS BIENES EMBARGADOS. Debe declararse infundada la causal de improcedencia que se plantea en el sentido de que la resolución impugnada no afecta el interés jurídico del demandante, por el hecho de que el acto administrativo se encuentra dirigido a una diversa persona; que no se ha llevado a cabo ningún acto de cobro a la promovente, por concepto del crédito fiscal determinado en el mismo, ni tuvo el carácter de parte en el procedimiento del que emanó dicha resolución impugnada; en efecto, aun cuando la resolución en comento se encuentre dirigida a una diversa persona y en dicho acto no se determinó en forma directa, obligación fiscal alguna a cargo de la demandante, debe tomarse en consideración que su interés jurídico, para promover el juicio, radica en el hecho de que ésta se ostenta como propietaria de los bienes embargados en el procedimiento fiscalizador y en tal medida, su pretensión se deduce en acreditar la propiedad de los bienes de mérito y consecuentemente, oponerse al embargo realizado; por lo cual, aun teniendo el carácter de tercero en el procedimiento del que emanó el acto impugnado, sí ostenta

[3] Tesis V-TASR-XXXI-2128, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, sexta época, quinta época, septiembre de 2006, año VI, núm. 69, p.122.

[4] Tesis VI-TASR-XXXVI-9, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, sexta época, julio de 2008, año VI, núm. 18, p. 214.

interés jurídico para impugnarlo, en la parte relativa donde presuntamente se afecta su esfera jurídica, sin que ello implique la aceptación plena de la procedencia de los planteamientos expuestos por la demandante, toda vez que tal determinación habrá de ser materia de análisis en la resolución que recaiga al juicio.[5]

LEGITIMACIÓN PROCESAL EN EL JUICIO DE NULIDAD. LA TIENE EL EXTRANJERO CUYA CALIDAD MIGRATORIA CORRESPONDA A NO INMIGRANTE SIEMPRE Y CUANDO LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN LO HAYA LEGITIMADO PARA INGRESAR AL PAÍS CON DICHA CALIDAD Y CON EL CARÁCTER DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA A NOMBRE DE LA CUAL PROMUEVA. La regla general para acreditar la legitimación procesal activa se remite a la exhibición de los documentos específicos que le dan personalidad al suscriptor de la demanda. Sin embargo, tratándose de extranjería, los extranjeros están obligados a cumplir con mayores requisitos, según lo dispone la Ley General de Población, la cual es de orden público y de observancia general en toda la República. En este orden de ideas, la legal estancia de los extranjeros en el país debe estar autorizada por la Secretaría de Gobernación, en tal sentido, el documento migratorio de no inmigrante FM3, expedido por la Secretaría de Gobernación a través del Subdirector de Regulación Migratoria del Instituto Nacional de Migración en Baja California, que contenga como actividad a realizar la representación legal de una sociedad moral, autoriza a su propietario la permanencia legal en el país, así como para fungir como representante legal de dicha empresa, en tal sentido si en el juicio de nulidad tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un promovente extranjero exhibe un documento con las características señaladas anteriormente, no resulta necesario que se le requiera su legal estancia en el país, habida cuenta que acredita haber sido legitimado por la Secretaría de Gobernación.[6]

CONSTANCIAS DE PAÍS DE ORIGEN. LA LEGITIMACIÓN DE QUIEN LOS SUSCRIBE PUEDE DEMOSTRARSE EN JUICIO CON DOCUMENTOS RELATIVOS A UN PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR DIVERSO, SIEMPRE QUE SE HAYA SEGUIDO A LA MISMA IMPORTADORA. Cuando la autoridad aduanera desestima el valor de las constancias de país de origen por no haberse de-

[5] Tesis VI-TASR-XXXVI-9, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, sexta época, marzo de 2009, año II, núm. 15, p. 518.

[6] Tesis V-TASR-XXV-1881, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, quinta época, noviembre de 2005, año V, núm. 59, p. 270.

mostrado en el procedimiento fiscalizador, que la persona que suscribió dichos documentos se encuentra legitimada al efecto, el actor puede aportar en juicio cualquier medio de prueba, aun relativo a un procedimiento fiscalizador diverso, siempre que de él se desprenda fehacientemente el reconocimiento expreso de la autoridad del cumplimiento al requisito observado, respecto de la misma persona y por el mismo período. Esto es, si el demandante exhibe en juicio una resolución dictada en otro procedimiento, seguido a la misma importadora, en el que la autoridad resolvió tener por cumplido el requisito de haber presentado constancias de país de origen suscritas por persona legitimada, dicha resolución hace prueba plena en favor del actor, siempre que de ella se desprenda fehacientemente que se trata de la misma persona que firmó los certificados de origen, que el requisito omitido se atribuye a la misma empresa importadora, y que las operaciones revisadas se llevaron a cabo dentro del mismo período en que el suscriptor de las constancias de origen contaba con facultades para ello; por lo que resulta ilegal que la autoridad demandada, al resolver el recurso de revocación, niegue valor probatorio a esa resolución favorable a la misma importadora, bajo el único argumento de que se trata de una probanza rendida en otro procedimiento. La decisión así adoptada actualiza la causal prevista por el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, en virtud de que la demandada incurrió en una apreciación indebida de los hechos, toda vez que no obstante haberse allegado del instrumento notarial que demostraba el cumplimiento a dicho requisito en un procedimiento diverso seguido a la misma importadora, consideró no válidos los documentos de origen; máxime cuando el acto recurrido no se refirió a ninguna otra deficiencia que pudiera desprenderse de su llenado.[7]

COMUNIDAD AFECTADA POR OBRAS QUE CONTRAVIENEN LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE. EL CARÁCTER DE RESIDENTE DE ESA ZONA PUEDE ACREDITARSE CON UNA FACTURA DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. Conforme al artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, los residentes de comunidades afectadas por obras o actividades que contravengan las disposiciones de la propia Ley, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes mediante

[7] Tesis V-P-2aS-689, *Revista del Tribunal Federal de Justicia y Administrativa*, quinta época, año 7, núm. 77, mayo de 2007, p. 397.

el recurso de revisión; sin embargo, el numeral señalado no precisa la manera en que los inconformes pueden o deben acreditar ante la autoridad administrativa su carácter de residentes de la comunidad afectada; ante lo cual cabe concluir que la exhibición de una factura que ampara el pago del suministro de energía eléctrica expedida por la Comisión Federal de Electricidad, en la que conste el nombre y domicilio de la prestataria del servicio, resulta un documento idóneo para acreditar la calidad del inconforme de residente en la comunidad afectada, si el domicilio ostensible en dicho documento se ubica en la zona que sufre o puede sufrir afectaciones ambientales por la obra realizada.[8]

INTERÉS JURÍDICO. LOS ARTÍCULOS 176 Y 180 DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE, EN SU INTERPRETACIÓN ARMÓNICA LO CONTEMPLAN PARA EFECTOS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. El artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece que en relación a obras o actividades que contravengan las disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas físicas o morales tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, mediante el recurso administrativo de revisión. Por su parte, el artículo 176 del ordenamiento jurídico en cita, prevé el carácter optativo del medio de defensa que contempla en relación a las instancias jurisdiccionales competentes; por lo tanto, la persona física o moral que sea integrante de una comunidad afectada con una resolución administrativa que contravenga disposiciones en materia ambiental, como puede ser la autorización de una manifestación de impacto ambiental emitida a un particular en contravención a un programa de ordenamiento ecológico publicado en el Diario Oficial de la Federación, tiene derecho a controvertir tal resolución, pues el legislador previó en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el medio de defensa que los integrantes de una comunidad afectada tienen a su alcance para garantizar el derecho fundamental consagrado en el artículo 4° de nuestra Carta Magna, de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar; y al ser dicho derecho subjetivo reconocido por una norma administrativa que contempla un recurso de carácter optativo, se colige el interés jurídico

[8] Tesis V-P-SS-720, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, quinta época, año V, núm. 58, octubre de 2005, p. 245.

que le asiste a los afectados que se ubiquen en el supuesto que contempla el numeral 180 del ordenamiento legal multicitado, de interponer la acción contenciosa administrativa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.[9]

[9] Tesis V-TASR-XXXVI-2491, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, quinta época, año VII, núm. 73, enero de 2007, t. IV, p. 2081.

REQUISITOS DE LA LEGITIMACIÓN*

Suzanne Comtois

El objetivo de esta presentación es la legitimación procesal para solicitar la revisión judicial en Canadá; se excluye, por tanto, la cuestión de las demandas penales.

I. Las fuentes de los requisitos de legitimación procesal en Canadá

No existe limitación constitucional explícita sobre la legitimación procesal para demandar en Canadá. El marco legal es también parco sobre el asunto; en pocos contextos las legislaturas son fuente de legitimación procesal. Uno es el de la Ley sobre la Calidad del Medio Ambiente (*Loi sur la qualité de l'environnement)* de Quebec, la cual faculta a los individuos para solicitar la intervención judicial con objeto de demandar el cumplimiento de la ley y sus reglamentos.

Los principios de jurisprudencia siguen constituyendo la principal fuente de requisitos de legitimación en Canadá. Estos principios fueron elaborados por los jueces, principalmente para preservar los limitados recursos judiciales.

* 2008.

II. Principios de jurisprudencia de la legitimación procesal en Canadá

1. *La prueba general de la jurisprudencia es un "interés personal"*

El principio general de jurisprudencia para la legitimación procesal de una parte individual, con el fin de que tenga el derecho de comparecer ante el tribunal, debe ser que tenga interés personal en el asunto; ello significa que:

- los quejosos privados directamente afectados por una acción o decisión que les genere daños o perjuicios tienen la legitimidad procesal para demandar a los responsables;
- el procurador general, en su calidad de representante del interés público, siempre tiene legitimidad procesal para buscar la revisión judicial de actos administrativos.

En términos generales, un grupo de interés que no califique en términos de la prueba de jurisprudencia puede solicitar al procurador general que autorice la presentación de una diligencia en su nombre. Se trata, sin embargo, de una petición que el procurador puede rechazar de manera inapelable. A dichos grupos, al igual que a toda parte privada, se les puede negar el acceso a los tribunales si no califican en términos de la prueba de interés personal.

Para el juez es una decisión muy delicada negar a alguien la oportunidad de ejercer los derechos en un tribunal competente. En la medida que aumentó el número de demandas presentadas por individuos o grupos que no calificaban para la legitimación procesal, a los tribunales canadienses les resultó incómodo aplicar la ley de manera tradicional. En respuesta, la Suprema Corte de Canadá agregó una nueva prueba de "legitimación procesal por interés público".

2. *Legitimación procesal por interés público: cambios en la Suprema Corte en 1970 y 1980*

El fundamento de semejante flexibilización de las reglas de legitimación procesal y la apertura de los tribunales fue asegurar que la legisla-

ción y las actividades gubernamentales no fueran impermeables al cuestionamiento. Los criterios de la nueva prueba se pensaron inicialmente para permitir que los individuos que no calificaban en términos de la prueba de interés personal pudieran argumentar la inconstitucionalidad de ciertas leyes.[1] Más tarde el tribunal amplió la aplicación de la prueba para incluir la posibilidad de oponerse a acciones administrativas con base en la legislación general.[2]

Esta prueba de legitimación por interés público sigue siendo discreción del tribunal. La prueba orienta el ejercicio de esta discrecionalidad con tres criterios:

— El asunto que se plantea debe ser grave en términos de la invalidez de la legislación o la acción administrativa motivo de la queja.
— El quejoso debe tener un interés genuino en la validez de la legislación o la acción administrativa.
— No debe existir otra forma razonable y eficaz para que el asunto pueda llegar a los tribunales.

El primer criterio, la *gravedad del asunto*, se refiere a que la revisión procesal judicial no debe ser prematura, debe tener cierta importancia (para eliminar demandas insignificativas) y debe contar con cierta posibilidad de éxito en cuanto a sus méritos. Se busca también eliminar asuntos que no sean apropiados para la determinación por parte de los tribunales, asuntos considerados no justiciables. Los alegatos de comportamientos *ultra vires* (acciones que rebasan las facultades legales), violación de las leyes o la infracción de los derechos constitucionales son asuntos claramente justiciables.

El segundo criterio, el *interés genuino*, es tan exigente como el primero. Su objetivo estriba en reservar la legitimación procesal a los grupos o individuos que estén en condiciones de contribuir al procedimiento con base en sus conocimientos, inquietudes o participación en el asunto. Se toma en cuenta cualquier antecedente de haber participado en una cau-

[1] *Thorson* v. *Attorney General of Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors* v. *McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Minister of Justice (Canada)* v. *Borowski* [1981] 2 R.C.S. 575.

[2] *Finlay* v. *Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 R.C.S. 607.

sa relevante para el asunto de marras. A diferencia del papel de *interés especial* de la prueba tradicional, el *interés genuino* en esta prueba no requiere que el interés del quejoso en el caso sea distinto del de la población en general. No se aplica el trillado dicho atribuido a un juez inglés de que "puesto que a todos se dañó, nadie resultó dañado". El interés del quejoso, por ejemplo, puede simplemente ser la protección de un río. Esta apertura es de utilidad particular para los grupos de interés general que desean ir a los tribunales. Se ha presentado en casos de protección de ríos y parques nacionales, y en general en asuntos de recursos naturales amenazados.

El tercer criterio, *no existe otro camino razonable*, es problemático en principio, puesto que siempre se puede argumentar que alguien con mayor interés en el caso algún día podría presentarse ante el tribunal, pero esto no se aplica con mucho rigor. Su aplicación la ejemplifica el caso *Energy Probe*, planteado por un grupo ambientalista para cuestionar la constitucionalidad de un reglamento relativo a la energía nuclear. La Corte de Apelaciones de Ontario señaló que no era necesario esperar hasta que se presentara un accidente nuclear para poder litigar la legalidad de la forma en que operan las plantas nucleares generadoras de electricidad. Un tribunal dudaría otorgar la legitimidad procesal en términos de este criterio sólo si es probable que otra parte con un interés directo planteara un caso similar.[3]

III. Conclusión

La línea de jurisprudencia *Thorson-McNeil-Borowsky-Finlay* ha tenido implicaciones importantes en cuanto al acceso a los tribunales de los grupos de interés público y las personas en lo individual. En el caso *Operation Dismantle*, la Suprema Corte incluso escuchó el cuestionamiento por parte de un grupo de interés de una orden ejecutiva federal que autorizó pruebas de misiles crucero.[4] Ni siquiera el gabinete federal es inmu-

[3] Véanse también las dos decisiones de la Suprema Corte de Canadá: *Conseil du patronat du Québec Inc.* v. *Quebec (Attorney General)*, [1991] 3 S.C.R. 685 y *Canadian Council of Churches* v. *Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236.

[4] *Operation Dismantle* v. *The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441.

ne a la revisión judicial (los quejosos perdieron la demanda, dada la gran discreción que las leyes otorgan al Ejecutivo).

Pese a la apertura que entraña la nueva prueba, la Suprema Corte de Canadá no ha dejado de aplicar la prueba general. Incluso hoy día sólo los individuos cuyo interés personal se ha visto perjudicado directamente tienen la legitimidad procesal como derecho adquirido, la legitimidad por interés público sigue siendo una facultad discrecional del tribunal.

El enfoque de la Suprema Corte tiene implicaciones en las facultades del tribunal mismo. Dichas facultades aumentan cuando el tribunal extiende el grupo de gente que puede recurrir al él, puesto que en el viejo sistema eran los procuradores generales —parte del mismo gobierno cuestionado por tales quejas— quienes en realidad controlaban esas demandas. Su participación en éstas no es amplia. La legitimación por interés público permite plantear ante los foros judiciales muchos asuntos que de otra forma quedarían fuera.

En conclusión, la posibilidad de que personas en lo individual o grupos de interés público presenten demandas para proteger el medio ambiente se ha visto muy fortalecida por la jurisprudencia derivada de la Suprema Corte. Hay, sin embargo, espacio para una intervención estatutaria que otorgue a grupos e individuos una legitimidad procesal clara, con carácter de derecho, para desempeñar un papel activo en la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales. La incertidumbre respecto de si el tribunal legitimará la queja tiene un efecto desalentador en la práctica. Los tribunales han tenido gran cuidado en la elaboración de los lineamientos para ejercer dicha discreción, pero éstos nunca se aplican sin reiterar que dicha legitimación sigue siendo únicamente discrecional; la decisión última en un caso dado no es fácilmente predecible.

STANDING TO SUE REQUIREMENTS

Suzanne COMTOIS

The focus of this presentation is standing to seek judicial review in Canada, and thus excludes the issue of penal claims.

I. THE SOURCES OF STANDING REQUIREMENTS IN CANADA

There is no explicit constitutional limitation on standing to sue in Canada. The statutes are also often silent on the issue; there are few contexts where legislatures have granted standing. One is Quebec's *Loi sur la qualité de l'environnement* (Environmental Quality Act), which allows individuals to seek injunctions requiring compliance with the Act and regulations under it.

The main source of standing requirements in Canada remains the common-law principles. Those principles were developed by judges, primarily to preserve limited judicial resources.

II. THE COMMON LAW PRINCIPLES ON STANDING IN CANADA

1. *The general common law test: a "personal interest"*

The common law's general principle of standing is that a private party, in order to have a right to bring a matter to court, must show a personal interest in the matter. This means that:

— Private plaintiffs directly affected by an action or decision leading to harm or damage have standing as of right to bring a claim against those responsible;

— The attorney-general always has standing to seek judicial review of administrative action as the representative of the public interest.

Under the general rule, an interest group which does not qualify under the common-law test may ask the attorney-general to authorize relator proceeding to be brought in their name. However, this is only a request; a refusal by the attorney-general is non-reviewable in court. Such groups, like all private parties, can see their claims denied access to courts of law if they do not qualify under the personal-interest test.

It is a very serious decision for a judge to deny someone 'their day in court'. As lawsuits brought by private individuals and interest groups who did not qualify for standing became more common, Canadian courts became uncomfortable applying the traditional law. In response, the Supreme Court of Canada added a new test, for "public-interest standing".

2. *Public-interest standing: Supreme Court developments in the 70s and 80s*

The rationale for thus softening the rules on standing and opening the courts to the public was ensure that legislation and government action could not become immune to challenge. The criteria for the new test were initially developed to allow individuals not qualified under the personal-interest test to challenge legislation on constitutional grounds.[1] Subsequently the Court extended the test's application, to include challenges of administrative actions based on the general law.[2]

This public-interest standing test remains within the discretion of the Court. The test guides the exercise of this discretion, with three criteria:

— A serious issue must be raised as to the invalidity of the legislation or administrative action complained of.
— The applicant must have a genuine interest in the validity of the legislation or administrative action.

[1] *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; Nova Scotia Board of Censors v. McNeil, [1976] 2 R.C.S. 265; Minister of Justice (Canada) v. Borowski [1981] 2 R.C.S. 575.

[2] *Finlay v Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 R.C.S. 607.

— There must be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought to court.

The first criterion, 'serious issue', means that the judicial review proceeding must not be premature, must be of some importance (to screen out frivolous claims) and must have some chance of success on the merits. It is also intended to exclude matters not appropriate for determination by the courts, matters judged 'non-justiciable'. Allegations of *ultra vires* action (exceeding statutory powers), statutory violations, or constitutional rights infringements are easily held to be justiciable.

The second criterion, 'genuine interest', is just as demanding as the first. It serves to reserve standing to individuals and groups who are likely to contribute to the proceeding, on the basis of their expertise, concern, or involvement in the issue. Any history of involvement in a cause relevant to the issue is taken into account. As opposed to the role of 'special interest' in the traditional test, 'genuine interest' in this test does not require that the plaintiff's interest in the case be different from that of the general public. The old saw attributed to an English judge, "Since they were all hurt, nobody was hurt", is not applicable. The plaintiff's interest, for example, may be simply to protect a river. This opening is particularly useful to general interest groups wishing to get into court. It has featured in cases about the protection of rivers and national parks, and generally where natural resources were threatened.

The third criterion, 'no other reasonable way,' is problematic in principle, insofar as one could always say that somebody, some day, who was more interested in the case could appear before the court —but it is not applied so rigorously—. How it is applied is exemplified in a case, *Energy Probe*, brought by an environmental group to challenge the constitutionality of a statute dealing with nuclear power. The Court of Appeal of Ontario said it should not be necessary to wait until a nuclear accident has occurred before the legality of how nuclear power generating plants are operated can be litigated. A court will hesitate to grant standing due to this criterion only if it is likely that another party with a direct interest will bring a similar case.[3]

[3] See also two decisions of the Supreme Court of Canada: *Conseil du patronat du Québec Inc. v. Quebec (Attorney General)*, [1991] 3 S.C.R. 685 and *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236.

III. Conclusion

The line of case law *Thorson-McNeil-Borowsky-Finlay* has had significant implications for the access to courts of private individuals and public interest groups. Public interest standing has been granted in a variety of situations. In the case *Operation Dismantle*, the Supreme Court even heard an interest group's challenge to a federal executive order authorizing cruise-missile testing.[4] Even the federal Cabinet is not immune from judicial review (the plaintiffs failed nonetheless, given the broad discretion granted to the executive by statute).

Despite the opening embodied in the new test, the Supreme Court of Canada has not abandoned the general test. Even now it is only individuals whose personal interests have been adversely affected who have standing as of right —public-interest standing remains at the discretion of the Court—.

The Supreme Court's approach has an impact on the Court's power. That power is increased when the Court enlarges the pool of people who may come before it, because the attorneys-general, whose consent effectively controlled these lawsuits under the older rules, are members of the government challenged by these suits. Their participation in such challenges is generally unlikely. Public standing brings to the judicial forum many issues that would not have appeared there otherwise.

In sum, the possibility of individuals and public interest groups to file lawsuits to protect the environment has been strongly enhanced by the common law, as developed by the Supreme Court. Nevertheless, there is room for statutory intervention to grant individuals and groups clear standing, as a right, to play an active role in environmental enforcement. The uncertainty as to whether the court will grant standing may have a chilling effect in practice. The courts have taken great care in drawing up the guidelines for exercising this discretion, but they never apply them without repeating that this standing remains only discretionary; the eventual decision in a given case is not always predictable.

[4] *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441.

LA LEGITIMACIÓN EN LA JUSTICIA AMBIENTAL*

Neófito López Ramos

I. Introducción

México tiene una clara vocación ambiental, que se manifiesta con la expedición de leyes que recogen derechos sustantivos y algunos procedimientos administrativos. Sin embargo, desde el derecho romano, con las fórmulas para hacer valer los derechos, quedó claro que son tan importantes estos derechos sustantivos como el tener los instrumentos procesales adecuados para hacerlos efectivos.

Desde el 28 de junio de 1999, en que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 4o. constitucional,[1] tenemos reconocido en este precepto el derecho a un medio ambiente adecuado para el bienestar y el desarrollo. Pero este derecho ya estaba previsto antes, desde 1988 en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. El articulo 180 de esta ley prevé un recurso de revisión administrativo que permite a miembros de la comunidad impugnar actos de autoridad que puedan impactar de manera grave en el medio ambiente.

Asimismo, la Ley General de Vida Silvestre, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de junio del 2000,[2] en sus artículos 106 a 109, reconoce la legitimación para cualquier interesado de hacer efectiva la norma ambiental —si es que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente no lo hace— mediante la acción correspondiente ante un juez de distrito, siempre que el contaminador sea una entidad de la administra-

* 2008.

1 *Diario Oficial de la Federación* del 28 de junio de 1999, México, p. 3

2 *Diario Oficial de la Federación* del 3 de junio de 2000, México, pp. 43 y 44.

ción pública federal. Hasta hoy, sin embargo, no tenemos conocimiento de que se hayan aplicado estas disposiciones.

Entonces, el derecho de acción, como la posibilidad de cualquier persona de acudir ante un tribunal y plantear una demanda, existe como un derecho subjetivo público, y en materia civil ha quedado definido desde hace tiempo. Sin embargo, hay que distinguir la tutela en materia civil del daño ambiental al individuo, a la persona, o al patrimonio de la persona, del daño ambiental puro. Lo que no tenemos previsto es precisamente la tutela a este bien jurídico que podemos distinguir claramente entre el individuo y el bien colectivo.

¿Cuál es el riesgo de seguir actualmente con un proceso civil que está diseñado para tutelar derechos individuales? Que únicamente se obtenga la reparación del daño en la medida en que el sujeto, titular de la afectación a su patrimonio por el daño ambiental, pueda obtener el resarcimiento en su esfera patrimonial, pero que no se obtenga la reparación del daño ambiental como un bien jurídico colectivo.

Lo que tenemos en materia procesal es insuficiente.

La legitimación implica reconocer quién tiene la titularidad para hacer efectiva la norma ambiental, y si actualmente existe o no un procedimiento adecuado. Está en manos del legislador definir con claridad la legitimación, en la medida en que exista afectación a esta esfera jurídica del individuo, teniendo en cuenta que estamos ante un derecho fundamental.

De lo que se trata entonces, es que el legislador se ocupe de un derecho procesal ambiental, y desde luego de una jurisdicción ambiental especializada.

II. Intereses difusos

Sobre este tema de los intereses difusos, Germán Bidart Campos se ha pronunciado en los siguientes términos:

> Derechos de la Tercera Generación e Intereses Difusos. Unificamos con fines didácticos la categoría de los derechos de la tercera generación y la de los intereses difusos porque los perfiles algo borrosos que todavía presentan una y otra lo hacen aconsejable, a parte de que muchos de los intereses hasta hoy denominados difusos, colectivos o supraindividuales (como p.ej. a un medio ambiente sano, equilibrado y decente) han empezado a incluirse, bajo el nombre de derechos, entre los de la tercera generación.

> Si el derecho a la paz o al desarrollo figuran en esa serie, el derecho constitucional que los recoja con intención de facilitarles vigencia sociológica tiene que empeñarse, tanto o más que en el caso de los derechos sociales, en buscarles las prestaciones que los satisfagan, y el sujeto pasivo que las tome a su cargo y que pueda ser compelido a cumplirlas. En cambio hay algunos intereses difusos de muchísima mayor facilidad de cobertura posible (como el ya citado medio ambiente sano y otros —a la preservación de la fauna, la flora, el patrimonio artístico y cultural, etc. —) porque se nos ocurre que basta con organizar la legitimidad procesal activa y pasiva en la relación de alteridad. Y esto lo puede lograr el derecho constitucional o bien una normativa inferior a él (de tipo legal). Como siempre, mientras es dable localizar un sujeto pasivo, una obligación y contar con un dispositivo procesal para movilizar su cumplimiento, la cuestión se presenta muy allanada para su institucionalización.[3]

Por su parte Néstor Cafferatta ha expresado que:

> El impacto de los procesos colectivos sacude la santabárbara de la tradicional explicación científico procesal. Todo esto se hace más evidente para ciertas categorías de asuntos (masivos, grupales) colectivos, de una repercusión social gravitante para la convivencia. Se trata, obviamente, de una nueva cultura jurídica para asumir creativamente situaciones y relaciones que cubren una inédita dimensión social. De la visión patrimonialista del daño resarcible individual a un registro "publicístico" en donde lo "colectivo" requiere una dinámica diferente de tutela "preventiva" efectiva.
>
> La justicia, en ocasión de analizar la temática en cuestión, registra pronunciamientos en los que distingue una subespecie de amparo colectivo. Asimismo, se acentúa que definen su impronta singular, los principios ambientales de solidaridad, que surgen del carácter intergeneracional del derecho ambiental".[4]

La categoría de intereses difusos o intereses colectivos trata de responder a una nueva situación creada por la naturaleza de los problemas sociales, industriales y económicos que afectan a más de un individuo y que requieren de tutela judicial efectiva. Se ha distinguido el caso en que hay un indeterminado número de personas que se ven afectados por alguna causa

[3] Cidart Campos, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991, pp. 340 y 341.

[4] Cafferatta, Néstor A., *Proceso colectivo ambiental*, Buenos Aires, 2006, pp. 2 y 18.

de cuando hay un grupo claramente identificado que se ve afectado; por ejemplo, los consumidores, de manera que cuando hay un interés común y podemos clasificar un grupo de afectados tenemos un interés colectivo; en cambio tenemos intereses difusos cuando hay un número indeterminado de personas o de sujetos que se ven afectados.

Hay una relación estrecha entre los conceptos de legitimación, interés difuso e interés colectivo, porque se trata de identificar a quién tiene la titularidad del derecho a la reparación o la titularidad del derecho a obtener el resarcimiento de los derechos afectados, sea en especie, sea en daños y perjuicios; in natura, volver las cosas al estado que tenían antes de la afectación o de no ser posible al pago de daños y perjuicios; lo que a la vez constituye un problema de carácter procesal y jurisdiccional para lograr la tutela efectiva de tales derechos.

En el ámbito local, algunos códigos procesales de entidades federativas como el Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos en sus artículos 213 y 219, fracción V,[5] y el Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza en sus artículos 89, fracción VI, y 285,[6] regulan el tema de la legitimación procesal para exigir la reparación del daño ambiental o la tutela de los denominados intereses

[5] "Artículo 213.Representación en defensa de intereses difusos. En los casos de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, y en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas o la obligación que establece el artículo 14 del Código Civil, de realizar actividades particulares en beneficio colectivo; estarán legitimados para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público local, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social, no políticas ni gremiales, que a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés colectivo comprometido". "Artículo 219. Pretensión. A través de las diversas pretensiones se puede aspirar a que:

[…] V. Se tutele el interés colectivo de grupos indeterminados".

[6] "Artículo 89.Tienen capacidad para comparecer en juicio:

[…] VI. Cualquiera de los integrantes de un grupo afectado, que garantice una adecuada defensa para el interés general, o las instituciones, asociaciones o agrupaciones privadas, no políticas ni gremiales, especializadas en la defensa de los intereses sociales colectivos, cuando se trata de la tutela de intereses difusos, de grupos indeterminados que no constituyan una persona moral".

"Artículo 285. En la acción mediante cuyo ejercicio se pretenda exigir la responsabilidad por daños o perjuicios actuales o emergentes, causados a un grupo indeterminado de personas que no constituye una persona moral, se observarán las siguientes reglas:

I. La demanda podrá proponerse por cualquiera de los integrantes del grupo afectado, que garantice una adecuada defensa para el interés general, y asuma la responsabilidad de notificar a los interesados.

difusos, pero no se adecuaron las otras instituciones procesales para responder a una tutela efectiva del ambiente.

III. Acción ambiental

La eficacia del derecho a un ambiente adecuado para el bienestar y el desarrollo, que implica hacer efectivas las normas jurídicas ordinarias que regulan los recursos naturales, ordenamiento territorial y desarrollo urbano, recolección de residuos peligrosos, participación ciudadana; etcétera —los que desde luego contienen deberes de la autoridad que son correlativos de derechos de la ciudadanía en general—, puede lograrse con la regulación de una jurisdicción ambiental.

La eficacia de una norma sustantiva estriba en la prontitud con que pueda verificarse su cumplimiento, la agilidad y sencillez del procedimiento para hacerla efectiva, y la ejecución real y constante de las medidas de aseguramiento, preventivas y correctivas, así como la ejecución, pronta y plena, de las condenas a la recomposición y reparación del daño ambiental, así como de las sanciones que se impongan.

La tutela de un bien jurídico de cualquier especie no puede darse con la sola existencia de normas jurídicas sustantivas, aún cuando se hallen reguladas en la Constitución General de la República. Para esta materia en particular han sido insuficientes. Al igual que lo ha sido el procedimiento administrativo instituido para aplicar y vigilar el cumplimiento de dichas normas; las sanciones relativas para los infractores y las me-

También podrán demandar las instituciones, asociaciones o agrupaciones privadas especializadas en la defensa de los intereses sociales o colectivos, acordes a la naturaleza de la pretensión.

II. La sentencia no sufrira efectos respecto de las personas que, debidamente informadas por el representante del grupo, acerca de la radicación del juicio, comparezcan ante la presencia judicial, antes de la audiencia de desahogo de pruebas a manifestar su voluntad de no intervenir en el proceso.

III. El juzgador dará por concluido el procedimiento, sin sentencia, si la parte actora omite rendir las pruebas de su pretensión, en la fase correspondiente.

IV. En la sentencia podrán imponerse a la parte demandada, las medidas que se juzguen más eficaces y necesarias para prevenir o impedir que se sigan produciendo los daños.

V. La ejecución del fallo condenatorio comprenderá la distribución equitativa del resarcimiento de los daños generados, sin perjuicio de la indemnización de los daños particulares."

didas de seguridad previstas para ese fin, no han generado los resultados esperados.

La trascendencia de este problema, que llega hasta impactar la salud pública, hace imprescindible una mayor participación del ciudadano y contar con un instrumento procesal y jurisdiccional eficaz para hacerle frente.

Es trascendente que la norma constitucional, o por lo menos la ordinaria, efectúe la precisión de la existencia de una jurisdicción especializada ambiental y una acción ambiental, y prevea los sujetos legitimados para la defensa del ambiente como interés de orden público colectivo; que establezca facultades inquisitivas de la autoridad jurisdiccional para que puedan y deban suplir la deficiencia en acreditar la legitimación en el proceso y en la causa y la representación de quien comparece en defensa del interés público; en el planteamiento de la acción, y en materia de prueba de los hechos constitutivos de la pretensión, cuando tenga por fin tutelar el ambiente para prevenir, recomponer o reparar el daño ambiental.

En otro aspecto, es necesario regular la procedencia de medidas cautelares o precautorias que permitan evitar el daño o perjuicio ambiental, y en su caso, garantizar que éstos sean reparados por el demandado en una controversia ordinaria ambiental, que verse sobre la aplicación de normas relativas al ambiente. Tales medidas deben tener como base que un acto o la omisión de una autoridad o particular pueden causar, tanto un daño de difícil reparación, como uno de consumación irreparable, y por ende, la jurisdicción ambiental debe existir para la aplicación de la norma de derecho ambiental como un instrumento tendiente a proteger y, preservar el ambiente adecuado para el bienestar y desarrollo integral y sustentable.

IV. Titular de la acción ambiental

El problema se presenta cuando es un grupo social, comunidad o un número indeterminado de individuos el que puede ser afectado, y por ende, es difícil identificar al sujeto titular de la acción; por eso es claro que desde el punto de vista procesal, lo que se requiere es la regulación de una acción procesal ante un órgano jurisdiccional especializado competente, con la identificación del sujeto activo y pasivo de la relación procesal, para hacer valer un derecho fundamental.

La dificultad de la cuestión radica en que actualmente no hay bases constitucionales, ni en la ley ordinaria, para establecer una jurisdicción ambiental que reconozca expresamente que cualquier individuo tiene un derecho fundamental que lo trasciende en tiempo y lugar y como persona, pero que debe ser tutelado y que en la medida en que ese derecho fundamental se pone en riesgo o resulta afectado, tiene el derecho para obtener la prevención de la actualización del daño con el otorgamiento de medidas preventivas, cautelares o provisionales adecuadas, así como la recomposición del daño ambiental, o su reparación mediante indemnización, como tutela efectiva del ambiente en su calidad de bien jurídico colectivo que a la vez es un derecho fundamental.

Entonces, cualquier persona debe tener la facultad de obtener la prevención, reparación y la restitución en representación de todos los demás afectados, aunque estén indeterminados, siempre que exista certeza o riesgo inminente de la afectación; de manera que cualquier persona debe estar legitimada por ese derecho fundamental, en cuanto a una acción ambiental de prevención recomposición y reparación del bien colectivo, con independencia de la afectación personal que puede sufrir ya que este último quedará sometido a los elementos clásicos de la responsabilidad civil.

Conforme al derecho procesal y sustantivo clásico, sólo el titular del derecho individual puede obtener una reparación de esa misma naturaleza; lo que implica una correspondencia entre derecho individual y reparación individual.

La acción civil clásica sólo tutela intereses patrimoniales individuales que no tienen la cobertura para la reparación del bien colectivo, ni siquiera podría operar de modo indirecto cuando en aplicación de la justicia agraria se resuelve una controversia sobre propiedad o tenencia agraria, porque no se tutela de modo directo los recursos forestales, hídricos, de flora o fauna que están involucrados.

Por eso, hay que ajustarse a una nueva concepción, si se parte de que el derecho ambiental es una disciplina con principios rectores diferentes y bienes tutelados especiales, que supone instituciones e instrumentos procesales con matices diferentes.

Se trata de que el individuo titular de un derecho fundamental, puede obtener no nada más para sí la reparación, sino también motivar la reparación colectiva.

En todo caso, sí puede deslindarse el ambiente como bien jurídico autónomo y colectivo del daño patrimonial individual derivado del daño ambiental, que podría originar una instancia de reparación individual; sin embargo, debe tenerse presente que la reparación colectiva requiere de métodos e instrumentos diferentes, para demostrar el nexo causal entre causa y resultado o riesgo de causación de daño ambiental.

Es una ley especial ambiental la que debe crear instrumentos procesales que permitan esa demostración y medidas adecuadas para la reparación.

V. Obligación constitucional de crear un tribunal ambiental, para hacer eficaz la protección al ambiente

El Estado tiene la obligación frente a los gobernados de crear tribunales que estén expeditos para resolver las controversias que se puedan suscitar entre los particulares, y entre éstos y las autoridades, que es correlativa de la prohibición que tienen de hacerse justicia por propia mano; este derecho a la jurisdicción o derecho a la administración de justicia es en esencia, el derecho al acceso a la justicia, previsto en el artículo 17 de la Constitución federal de la República mexicana.

Raúl Brañes precisó que: "[...] cuando se habla del derecho fundamental de todas las personas a un ambiente apropiado no se está haciendo referencia a un derecho «programático», sino a un derecho en el sentido propio de la palabra, que requiere de las correspondientes garantías procesales para hacerse efectivo".[7]

El Poder Legislativo debe asumir su obligación derivada del artículo 17 constitucional, que establece una norma de mandato, o como lo dice José Julio Fernández Rodríguez, contiene un encargo[8] al legislador para crear tribunales que resuelvan las controversias que se puedan suscitar entre los individuos de este país.

Se trata de una obligación que debe concretarse creando un tribunal federal ambiental y tribunales locales ambientales, y una "Ley General Procesal Ambiental", porque el derecho sustantivo a un ambiente adecuado para el bienestar y el desarrollo tiene el carácter de constitucional

[7] Brañes, Raúl, *Manual de derecho ambiental Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 105.

[8] Fernández Rodríguez, José Julio, Madrid, *La inconstitucionalidad por omisión*, Civitas Ediciones, 1998, p. 32.

fundamental, y existen otros derechos sustantivos con obligaciones para los particulares y facultades y deberes para la autoridad, que ya están regulados en diversas leyes generales y sectoriales (aunque pudiera buscarse sistematización y lograrse una sola codificación), y solamente falta el cómo ejercerlo o sea la vía procesal y el tribunal que debe resolver la controversia ambiental, con instituciones propias que propendan a la efectiva tutela del ambiente. La abundante legislación existente, se aplicaría más fácilmente a partir de esa nueva perspectiva, siempre que hubiera un tribunal especializado y un proceso ambiental especial.

VI. Conclusiones

1. Es necesario que se regule expresamente una acción ambiental y un procedimiento ordinario de esa naturaleza ante un órgano jurisdiccional especializado con la identificación del sujeto activo de la relación procesal para hacer valer un derecho fundamental, que conozca de las controversias sobre la aplicación de normas que regulen la preservación, reparación o restauración del equilibrio ecológico, para obtener el cabal respeto al derecho a un ambiente adecuado para el bienestar y el desarrollo integral y sustentable, así como el pago de daños y perjuicios en defensa del ambiente como bien jurídico de interés público y colectivo.

2. La existencia de un tribunal ambiental y de una "Ley General Procesal Ambiental" contribuirá a la eficacia de la norma ambiental, porque permitirá la participación efectiva de ciudadanos, organizaciones no gubernamentales, ministerio público federal o local y procuradurías de protección al ambiente.

TEMAS SOBRE LA EVIDENCIA*

Will Amos

I. Introducción

Una faceta que no se puede pasar por alto en el litigio ambiental es la prueba científica. Sin embargo, cuestiones tales como qué se considera ciencia, quién toma esta decisión y cómo debe acometerse se debaten acaloradamente. La ciencia y la ley evalúan la incertidumbre de diferentes maneras y la resuelven por medio de distintos principios y modelos conceptuales. Por ejemplo, con frecuencia resulta imposible determinar el grado en el cual una sustancia liberada en el medio ambiente resulta perjudicial o establecer la concentración de un contaminante en un ambiente fluctuante de aire y agua.

La presentación de pruebas en asuntos de derecho ambiental puede implicar aspectos muy técnicos y costosos, lo cual representa retos para las partes (en términos de acceso a la justicia), para los abogados (en términos de obtención de pruebas para sustentar argumentos jurídicos) y para los jueces (en términos de evaluación de los dictámenes de peritos competentes, manejo de incertidumbre fáctica y nociones divergentes de "pruebas" científicas y legales). Irónicamente, los textos de derecho ambiental suelen aportar muy poca información sobre reglas probatorias aplicables en estos casos, por lo que los libros de derecho procesal civil y penal constituyen las mejores fuentes de información sobre el tema.

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

II. Muestras y métodos

La elección de los métodos y la solidez de las técnicas de muestreo revisten gran importancia en los asuntos de aplicación de la ley ambiental.[1] En particular, en el contexto de casos de contaminación de suelo y agua, el fiscal debe analizar la legislación y la reglamentación pertinentes a fin de establecer si existe o no un método de prueba preferible. Asimismo, debe cerciorarse de que el método se aplique y ejecute correctamente.[2] Cuando la legislación y la reglamentación no especifiquen nada al respecto, el fiscal debe garantizar el empleo de las técnicas de muestreo más reconocidas e idóneas a fin de que los resultados sean más fidedignos y haya más probabilidad de que el juez encargado del asunto les otorgue una valoración significativa.

En caso de que no exista un método establecido, podrán emplearse enfoques novedosos o innovadores, sin dejar de centrarse particularmente en su confiabilidad. En estas circunstancias, tendrá que ofrecerse la prueba pericial con el propósito de comprobar que el enfoque satisface al tribunal.[3] Entre los factores que deben demostrarse se incluyen los siguientes: *1)* la teoría o la técnica se ha sometido a prueba; *2)* se ha sujetado a la publicación y a la revisión de especialistas; *3)* los niveles de aceptación de la comunidad científica, y 4) el error conocido o potencial relacionado con el método.

III. Nexo causal y precisión

A fin de determinar el nexo causal es necesario presentar muestras de control,[4] sin las cuales resulta difícil probar concluyentemente si se puede

[1] Johanne Vézina, "La preuve technique et scientifique en droit pénal environnemental", *Développements récents en droit de l'environnement*, 139, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2000, pp. 300 y 314.

[2] Por ejemplo, en *R.* v. *Inco* (2001), 54 OR (3d) 495 (CA) una compañía minera impugnó las técnicas de prueba. El problema en cuestión era si se había deteriorado o no la prueba de calidad del agua.

[3] A pesar de lo decidido en contextos de derecho penal, *R.* v. *J (J-L)* (2000), 2 SCR 600 y *R.* v. *Trochym* (2007), SCC 6 debaten los aspectos que rodean la evaluación y la admisibilidad de pruebas científicas novedosas. Véase *R.* v. *Ikhnaton* (1986), 1 CELR 29, 135, un caso de Nueva Escocia en el cual las dudas sobre el proceso de muestreo demostraron ser determinantes.

[4] Véase Vézina, *op. cit*., nota 1, pp. 282 y 283.

inculpar del origen de un derrame[5] al acusado o a otro factor e, incluso, si un fenómeno natural pudo haber intervenido o no. Diversas fuentes potenciales de efluentes suelen constituir una barrera para alcanzar resultados causales concluyentes. Por lo general, en caso de que la fuente se encuentre retirada del sitio de contaminación, deberá probarse también la ruta tomada por el contaminante.[6]

Los fiscales en asuntos de aplicación de la legislación ambiental deben garantizar que sus datos sean lo más exactos posible.[7] A menudo se requieren cifras precisas, no simplemente cálculos. Esto resulta particularmente cierto en casos en los cuales debe demostrarse que se ha excedido la concentración o el límite máximo permisible. Por ejemplo, en el caso *PG du Quebec v. Domtar*,[8] donde una fábrica de pulpa y papel vertió más residuos que el límite permisible, los cálculos de Corona se consideraron insuficientes debido a que se requería el volumen exacto volcado. Las cifras precisas pueden suponerse menos relevantes en asuntos donde la simple liberación de un contaminante constituye un acto prohibido. Los errores en datos pueden ser desastrosos y conducir a que las pruebas se desechen por falta de confiabilidad, aunque es probable que errores menores no tengan un efecto significativo.[9] En general, la falta de exactitud y alcance por parte del fiscal pueden debilitar un caso. Por ejemplo, en *R.* v. *Inco*,[10] la compañía minera demandada objetó las pruebas de la Corona debido a que no demostró la naturaleza de los metales descargados, la naturaleza de la descarga ni las circunstancias aplicables.

[5] Véase *Gehring et al.* v. *Chevron Canada Limited et al*. (2006), BCSC 1639, donde se examinó el problema de causalidad y responsabilidad en el contexto de varios propietarios de gasolineras durante un período de varios años.

[6] Véase *Tompkins Mews Inc.* v. *1332334 Ontario Inc*. (2006), CanLII 42589 (ON SC), en el que la identificación de la fuente de contaminación de tetracloroetileno (PCE) se encontraba en controversia.

[7] Véase Vézina, *supra* nota 1, en pp. 313-315, 317.

[8] C.Q. Roberval, Núm. 155-27-0010204-897, 8 de julio de 1991.

[9] Véase *PG du Quebec* v. *Ciment St-Laurent*, JE 95-1944 (CQ), en donde los errores en la recolección de muestras socavó el valor de las pruebas.

[10] 2001, 54 OR (3d) 495 (CA).

IV. Trayectoria de contacto

El tema de la trayectoria de contacto se traduce también en un problema importante en materia de prueba en los asuntos de aplicación de la legislación ambiental.[11] Pese a que no existen leyes o reglamentaciones canadienses que normalicen la trayectoria de contacto, se han formulado reglas por medio de la jurisprudencia probatoria, particularmente en el derecho penal. El fiscal debe demostrar un claro mantenimiento de registros a fin de garantizar la continuidad del manejo de muestras desde el principio hasta el final. Debe cerciorarse de que se analicen las muestras correctas y no se alteren durante su recolección, transporte o análisis. El sello del contenedor constituye un elemento muy significativo para demostrar que una muestra no se ha manipulado, al igual que el formulario de trayectoria de contacto, un documento que deben completar las personas que han entrado en contacto con la muestra. Por ejemplo, en *R.* v. *Ikhnaton*[12] la falta de una prueba que demostrara que las muestras estaban selladas originó la absolución de un buque acusado de verter petróleo en el agua.

Por lo general, los resultados de un análisis de contaminantes en muestras de suelo o agua se emiten en forma de certificado.[13] El certificado se presume válido y puede presentarse como prueba sin necesidad de solicitar al analista que testifique, a menos que el acusado solicite un contrainterrogatorio. Sin embargo, los abogados insisten con frecuencia en que el analista brinde también un testimonio oral durante el transcurso del juicio con la intención de sustentar la credibilidad de su caso. Asimismo, debe incluirse cierta información en el certificado para beneficiarse de la presunción antes mencionada, como pueden ser los datos relativos a la trayectoria de contacto. Esta información se suministra anexando el formulario de trayectoria de contacto al certificado. Sin esta información, la otra parte puede cuestionar si las muestras analizadas fueron las que realmente se tomaron del sitio de contaminación y poner en tela de juicio su precisión. El problema suele surgir en el contexto del derecho penal en investigaciones relacionadas con delitos de drogas.

[11] Véase Vézina, *op. cit.*, nota 1, pp. 287-289, y 296.
[12] Véase *R.* v. *Ikhnaton*, *op. cit.*, nota 3, p. 135.
[13] Vézina, *op. cit.,* nota 1, pp. 286, 288, 290 y 294.

V. Dictamen pericial

Cuando se acude a un perito, deben emprenderse medidas dirigidas a garantizar que su dicho quede asentado. En primer lugar, este tipo de testigos debe reunir las condiciones necesarias de todo perito. La prueba se compone de cuatro partes: *1)* relevancia; *2)* necesidad; *3)* ausencia de alguna regla que excluya el dictamen pericial (regla de exclusión), y *4)* aptitudes suficientes. En segundo lugar, el juez tiene que estar convencido de que a la prueba debe asignársele una valoración significativa.[14] Esto se logra de dos maneras, a saber: por medio de la demostración de los hechos que fundamentan la opinión del perito y la persuasión al tribunal de la validez de la opinión del mismo. En términos de problemas comunes relacionados con la prueba pericial, muchos litigantes y académicos han expresado su preocupación con respecto a la posible tendencia de los peritos contratados (a un costo significativo) por cada una de las partes en litigio.[15] Además, la situación de una "guerra" de peritos armados con abundante información técnica puede provocar que a un tribunal sin experiencia en la materia se le dificulte resolver el asunto.

VI. Obtención de registros del acusado

La ley canadiense complica la obtención de registros de un contaminador, como se demostró en el caso *CanadianOxy Chemicals*, donde se impugnó una orden judicial después de que se confiscaron varios documentos relacionados con una investigación de pesca.[16] En el juicio se determinó que las órdenes judiciales no estaban relacionadas con los delitos pertinentes y el asunto tuvo que llevarse a la instancia del Tribunal Supremo de Canadá antes de que las órdenes judiciales y la confiscación se decretaran válidas. Estos casos pueden generar problemas conforme a lo establecido en el artículo 8o. de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (*Canadian*

[14] Véase *R.* v. *Mohan* (1994), 2 SCR 9, *R.* v. *Trochym* (2007), SCC 6 y *R.* v. *J. (J-L)* (2000), 2 SCR 600, los cuales constituyen casos fundamentales de derecho penal sobre admisibilidad de pruebas periciales.

[15] Véase *R.* v. *Inco* (2006), 80 OR (3d) 594. En el artículo 8 se establece: "Todos tienen derecho a estar a salvo de confiscaciones o búsquedas injustificadas".

[16] *CanadianOxy Chemicals Ltd.* v. *Canada (General Attorney)* (1999), 1 SCR 743; más generalmente, véase Vézina, *op.cit.*, nota 1, pp. 310 y 311.

Charter of Rights and Freedoms), como ocurrió en *R.* v. *Inco*.[17] Este asunto implicó una impugnación de la Carta después de que un funcionario responsable de la investigación y la aplicación de la ley del Ministerio del Medio Ambiente (*Ministry of the Environment*) de Ontario interrogó al personal de la compañía y solicitó la presentación de documentos después de que se liberaron altos niveles de níquel y hierro al agua. La compañía confrontó estas acciones como un abuso del proceso, pero el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) concluyó que se espera un menor grado de privacidad en el terreno administrativo que en el penal. De esta manera, en el artículo 8o. no se garantizaron los mismos derechos en ambos contextos. Sin embargo, a fin de evitar una impugnación constitucional contra el gobierno en términos del artículo 8o. de la Carta, es necesario demostrar fundamentos razonables y probables para creer que se ha cometido un delito antes de efectuar cualquier confiscación de registros.

VII. Conclusión

En la determinación de las pruebas que deben ofrecerse en un asunto de aplicación de la legislación ambiental, generalmente lo mejor será utilizar una combinación de diversas fuentes. Las pruebas tanto de carácter científico como de otro tipo (por ejemplo, fotografías y testigos oculares) pueden resultar eficaces cuando se combinan entre sí. El enfoque del fiscal con respecto a las pruebas requiere planeación y preparación cuidadosas a fin de garantizar que la recolección y el análisis de muestras se lleven a cabo de manera correcta, que los documentos se obtengan por vías legales y que los peritos posean las aptitudes adecuadas, además de que se basen en métodos concretos.

[17] *R.* v. *Inco* (2001), 54 OR (3d) 495 (CA).

EVIDENTIARY ISSUES*

Will Amos

I. Introduction

Scientific evidence is an inescapable facet of environmental litigation. However, what counts as science, who gets to make this decision, and how they should go about it are all hotly contested. The disciplines of science and law evaluate uncertainty in different manners, and they resolve uncertainty through different conceptual principles and models. For instance, it is often impossible to determine the level at which a substance released into the environment is harmful, or to determine the concentration of a contaminant in a fluctuating environment of air and water.

Presenting evidence in environmental law cases can be very technical and costly, which creates challenges for litigants (in terms of access to justice), for lawyers (in terms of marshalling facts to support legal arguments), and for judges (in terms of evaluating competing expert reports, coping with factual uncertainty, and divergent notions of scientific and legal "proof"). Ironically, environmental law texts generally provide little information on evidentiary rules applicable in enforcement cases, and the best sources of information on this topic are civil and criminal litigation texts.

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

II. Sampling and Methodology

The choice of methodology and the robustness of sampling techniques are of great importance in environmental enforcement cases.[1] Particularly in the context of soil and water contamination cases, prosecutors must look to the relevant legislation and regulations to establish whether or not there is a preferred method of testing. In addition, they must ensure that the method is applied and carried out appropriately.[2] If the legislation and regulations do not specify, prosecutors must ensure that they employ the most recognised and appropriate sampling techniques so that the results are most credible and more likely to receive significant weight from the judge hearing the case.

If there is no prescribed methodology, then novel or innovative approaches may be used, although particular focus must be placed on their reliability. In such cases, expert evidence may have to be adduced to prove that the approach satisfies the court.[3] Factors that must be demonstrated include: *1)* whether the theory or technique has been tested; *2)* whether it has been subjected to peer review and publication; *3)* levels of acceptance in the scientific community; and *4)* the known or potential error related to the methodology.

III. Causation and Precision

Control samples are required in order to determine causation.[4] Without control samples, it is difficult to prove conclusively whether a spill was caused by the accused offender or by another factor,[5] and whether or not

[1] Vézina, Johanne. "La preuve technique et scientifique en droit pénal environnemental," in *Développements récents en droit de l'environnement* 139 (Cowansville : Les Éditions Yvon Blais Inc., 2000), pp. 300 and 314.

[2] For example, in *R. v. Inco* (2001), 54 OR (3d) 495 (CA), a mining company challenged the testing techniques and at issue was whether or not the test for water quality had been impaired.

[3] Although decided in criminal law contexts, *R. v. J (J-L)* (2000), 2 SCR 600 and *R. v. Trochym* (2007), SCC 6 discuss the issues surrounding the assessment and admissibility of novel scientific evidence. See *R. v. Ikhnaton* (1986), 1 CELR 29, 135, a case from Nova Scotia in which doubts about the sampling process were determinative.

[4] See Vézina, *op. cit.*, note 1, pp. 282 and 283.

[5] See *Gehring et al. v. Chevron Canada Limited et al*. (2006), BCSC 1639, where the issue of causation and responsibility in the context of numerous owners of a gas station

a natural phenomenon may be at play. Multiple potential sources of effluent are often a barrier to conclusive causation findings. Generally, if the source is far from the contamination site, the route taken by the contaminant must also be proven.[6]

Prosecutors of environmental enforcement cases must ensure that their data are as precise as possible.[7] Exact numbers, not estimates, are often required. This is particularly true for cases where it must be demonstrated that a maximum allowable limit or concentration has been exceeded. For example, in *PG du Quebec v. Domtar*,[8] where a pulp and paper company dumped more than the allowable limit, the Crown's estimates were insufficient because the exact volume dumped was required. Exact numbers may be less relevant where the simple release of a contaminant is prohibited. Errors in data can be disastrous and may lead to the evidence's being discarded for lack of reliability, though minor errors may not have a significant impact.[9] In general, a lack of precision and comprehensiveness by the prosecutor can weaken a case. For example, in *R. v. Inco*,[10] the defendant mining company challenged the Crown's evidence because it did not prove the nature of the metals discharged, the nature of the discharge, or the relevant circumstances.

IV. Chain of Possession

The issue of chain of possession is also relevant to environmental enforcement case evidence.[11] Although there are no Canadian statutes or regulations regulating the chain of possession, the rules have developed through evidentiary jurisprudence, particularly in the area of criminal law. Prosecutors must demonstrate clear record-keeping, to ensure continuity of sample management from start to finish. They must ensure that

over a period of years was examined.

[6] See *Tompkins Mews Inc. v. 1332334 Ontario Inc*. (2006), CanLII 42589 (ON SC), where the identification of the source of tetrachloroethylene (PCE) contamination was in dispute.

[7] See Vézina, *op. cit.*, note 1, pp. 313-315 and 317.

[8] C.Q. Roberval, no. 155-27-0010204-897, 8 July 1991.

[9] See *PG du Quebec v. Ciment St-Laurent*, JE 95-1944 (CQ), where errors in sample collection reduced value of the evidence.

[10] 2001, 54 OR (3d) 495 (CA).

[11] See Vézina, *op. cit.*, note 1, pp. 287-289 and 296.

the correct samples are analyzed and that the samples are not altered during collection, transport or analysis. The container seal is very important in proving that a sample has not been tampered with, as is the chain-of-possession form, a document which must be filled out by those who have come into contact with a sample. For example, in *R. v. Ikhnaton*,[12] the lack of a proof that the samples were sealed resulted in an acquittal for the ship that was accused of dumping oil into the water.

Results of a contaminant analysis in a soil or water sample are usually delivered in the form of a certificate.[13] The certificate is presumed valid and may be submitted as evidence without having to bring in the analyst to testify, unless a cross-examination is requested by the accused. However, lawyers for the prosecution often insist that the analyst provide oral testimony as well, in order to build the credibility of their case. In addition, certain information must be included in the certificate to benefit from the aforementioned presumption, such as information regarding the chain of possession. This information can be provided by attaching the chain-of-possession form to the certificate. Without such information, the other party may challenge whether the samples analyzed were the ones actually taken from the site of contamination, and may challenge their accuracy. This issue often arises in the context of drug investigations in the criminal realm.

V. Expert Witnesses

When using an expert witness, steps must be taken to ensure that his evidence is entered. First, he/she must be qualified as an expert. The test has four parts: *1)* relevance; *2)* necessity; *3)* absence of any rule excluding expert witnesses (exclusionary rule); and *4)* sufficient qualifications. Second, the judge must be convinced that the evidence should be given significant weight.[14] This is done in two ways—by proving the facts that underlie the expert's opinion and by convincing the Court of the validity of the opinion itself. In terms of common problems associated with ex-

[12] See *R. v. Ikhnaton*, *op. cit.*, note 3, p. 135.

[13] Vézina, *op. cit.*, note 1, pp. 286, 288, 290 and 294.

[14] See *R. v. Mohan* (1994), 2 SCR 9, *R. v. Trochym* (2007), SCC 6, and *R. v. J. (J-L)* (2000), 2 SCR 600, all of which are leading criminal law cases regarding the admissibility of expert evidence.

pert witness evidence, many practicing lawyers and academics have expressed concern about the potential for bias among experts hired (at significant expense) by each party in a litigation.[15] In addition, the situation of a "war" of experts armed with abundant technical information may prove difficult for a court to settle without expertise in the subject matter.

VI. Obtaining Records from the Accused

Under Canadian law, it may be difficult to obtain records from a polluter, as was demonstrated in the *CanadianOxy Chemicals* case, where a warrant was challenged after various documents relating to a fisheries investigation were seized.[16] At trial, the warrants were found not to relate to the relevant offences and the case had to reach the Supreme Court of Canada before the warrants and the seizure were found valid. Such cases may raise issues under section 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, as occurred in *R. v. Inco*.[17] This case involved a Charter challenge after an investigation and enforcement officer of the Ontario Ministry of the Environment interviewed company staff and required the production of documents after water was discharged with high levels of nickel and iron. The company challenged these actions as an abuse of process, but the Court of Appeal concluded that a lesser degree of privacy is expected in the administrative realm than in the criminal realm. Thus, section 8 did not guarantee the same rights in both contexts. Nonetheless, reasonable and probable grounds to believe that an offence has occurred must be demonstrated prior to any record seizure in order to insulate the government against a constitutional challenge under section 8 of the Charter.

VII. Conclusion

In determining what evidence should be adduced to prove an environmental enforcement case, a combination of various sources will generally be the most successful. Both scientific and non-scientific evidence,

[15] See *R. v. Inco* (2006), 80 OR (3d) 594. Section 8 states: "Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure".

[16] *Canadian Oxy Chemicals Ltd. v. Canada (Attorney General)* (1999), 1 SCR 743; more generally, see Vézina, *op. cit.*, note 1, pp. 310 and 311.

[17] *R. v. Inco* (2001), 54 OR (3d) 495 (CA).

such as photographs and eye witnesses, may be effective when combined together. The prosecutor's approach to evidence requires careful planning and preparation to ensure that sample collection and analysis are completed appropriately, documents are obtained legally and expert witnesses are properly qualified and use sound methodologies.

PRUEBAS EN MATERIA AMBIENTAL EN MÉXICO*

Karla Acosta Resendi

La expresión "medios de prueba" designa las actividades, objetos o datos que permiten a las partes en litigio y a las autoridades jurisdiccionales llegar a la convicción sobre la existencia o ausencia de un hecho o acto relacionado con la materia procesal sobre la cual tendrán que decidir.

Resulta oportuno abordar la problemática de la valoración de pruebas desde dos puntos de vista: uno lineal, que implica la función directa de la autoridad administrativa, y otro triangular, en el cual el conflicto ambiental se somete a la jurisdicción de un juez. Así, se presentan dos momentos, uno que ocurre cuando el juzgador lleva a cabo la valoración de los medios de prueba ofrecidos por las partes en litigio, y otro cuando la autoridad ambiental *substancia* un procedimiento administrativo derivado de la aplicación de la ley ambiental.

La valoración de las pruebas ofrecidas en un juicio o un procedimiento administrativo se dificulta, ya que deben presentarse conforme a derecho, ser necesarias y tener relación con el fondo del asunto, es decir, con la litis que versa sobre la responsabilidad por haber infringido la ley ambiental. Al momento de pronunciarse al respecto, jueces y autoridades suelen tener dificultades en virtud de tratarse de pruebas técnicas cuya admisión requiere de conocimientos especializados en materia ambiental y, de admitirse, aun sin tener relación con el asunto, deberán ser valoradas por el juzgador.

Cabe mencionar que en términos de la legislación procesal mexicana, la carga de la prueba para desvirtuar una afirmación de las autoridades administrativas sobre el hecho de haber causado un daño al ambiente o a los recursos naturales corresponde al particular; sin embargo, en con-

* 2008.

formidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y con miras a determinar infracciones a la normatividad ambiental y la existencia de daños ambientales, jueces y autoridades administrativas podrán decretar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria a través de los medios probatorios reconocidos por la ley, a saber: confesión, documentos públicos o privados, dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías y medios reconocidos por la ciencia.

Respecto a los peritajes, muchos son realizados por personal de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), que debe observar todas las formalidades de la ley para su rendición; pero dada su complejidad técnica, en casos de peritajes especializados, se suele recurrir al auxilio de instituciones académicas, centros de investigación y organismos del sector público, social y privado. Ahora bien, ocurre que los resultados de los peritajes rendidos por los infractores son contrarios a los obtenidos por los peritos de las autoridades, y dada la necesidad de dar certeza y objetividad a la resolución de fondo del asunto, se hace necesario entonces contar con el dictamen de un perito tercero en discordia, que será designado por el juez o por la autoridad ambiental. Corresponderá al juez o a la autoridad administrativa fijar el resultado final de la valoración de los peritajes ofrecidos.

Por lo que se refiere a la valoración de la prueba documental, considerada uno de los medios probatorios de mayor fuerza y presencia en la fase probatoria, se requiere de conocimientos ambientales especializados, en el entendido de que se trata de documentos emitidos por autoridades competentes revestidas de fe pública. Empero, ¿qué sucede cuando el particular ofrece a su favor documentos públicos y privados para probar o desvirtuar el hecho mismo sin que la autoridad juzgadora tenga la certeza de que tales documentos guardan relación directa con el asunto? Tal situación imposibilita otorgar a la documental pública un pleno valor probatorio respecto del hecho que se pretende probar.

Por otra parte, el reconocimiento o la inspección judicial —conocidos como diligencias— revisten gran relevancia para facilitar la tarea de apreciación de los hechos por parte del juzgador, toda vez que proveen pruebas con las cuales aclarar o fijar los hechos relativos al litigio sin requerir conocimientos técnicos especiales (basta con el levantamiento de un acta que puede incluir fotos y planos del lugar).

EVIDENTIARY ISSUES IN MEXICO*

Karla ACOSTA RESENDI

The term "evidence" refers to the activities, objects or data enabling the parties to suit and the judicial authorities to arrive at their conclusions as to the existence or absence of a fact or act related to the procedural matter under review.

Evidentiary issues should be addressed from two standpoints: a linear standpoint, referring to the direct function of the administrative authority, and a triangular standpoint, where the environmental dispute is subject to the jurisdiction of a court. Thus, evidence is weighed at two different times, first when the parties to suit submit proof for discovery, and again when the environmental authority substantiates the proof in an administrative proceeding on environmental law enforcement.

The assessment of evidence offered in a lawsuit or administrative proceeding is difficult because the proof must be necessary, presented according to law, and related to the subject matter, i.e. the question of liability for an environmental offense. When such pronouncement is made, judges and authorities often hampered by difficulties, as technical evidence requires specialized environmental knowledge, and even if not related to the matter still must be assessed.

Pursuant to Mexican procedural law, the burden of proof to disprove an assertion of the administrative authorities on damage caused to the environment or natural resources lies with the private interest. However, under the Federal Code of Civil Procedures (*Código Federal de Procedimientos Civiles*), and for purposes of determining environmental offenses and the existence of environmental damage, the courts and administrative authorities

* 2008.

may order the performance, repetition or extension of any evidentiary proceeding using the means of evidence provided by law, such as confession, public or private documents, expert reports, judicial inspections, witnesses, photographs and other means recognized by science.

Expert witnesses are often personnel of the Office of the Federal Attorney for Environmental Protection (*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*—Profepa), who must observe all legal formalities when rendering their testimony. However, given its technical complexity, specialized testimony is usually sought from academic institutions, research centers and organizations in the public, social and private sectors. As the expert testimony offered by offenders often contradicts the testimony rendered by the experts provided by the authorities, and given the need for certainty and objectivity in the final ruling, a third-party tiebreaking expert is designated by the court or environmental authority. The judge or administrative authority is responsible for determining the final outcome of the expert testimony offered.

Documentary evidence is regarded as the strongest and most reliable in the evidentiary phase requiring specialized environmental knowledge, provided that the documents are issued by competent authorities given full public faith. But, what happens when the party offers public and private documents to prove or disprove the fact, and the court is uncertain whether such documents directly related to the matter? This prevents the public document from being given full evidentiary weight with respect to the fact to be proved.

In addition, judicial inspections (known as *diligencias* in Spanish) are key to facilitate the court's discovery, as they offer proof to clarify or set the facts relevant to the suit without requiring special technical knowledge (completed simply with a report that may include photographs and diagrams).

TEMAS RELACIONADOS CON LA EVIDENCIA*

Andrea L. BERLOWE

Los medios de prueba en los tribunales de Estados Unidos se rigen por el Reglamento Federal en Materia de Prueba (*Federal Rules of Evidence*, FRE, o Reglamento) cuyo propósito es "garantizar la equidad en la administración, la eliminación de gastos y retrasos injustificables, así como la promoción del crecimiento y el desarrollo de la rama del derecho sobre materia probatoria de tal manera que pueda descubrirse la verdad y resolver con justicia el proceso" (FRE, 102). Los tribunales sólo pueden recurrir a pruebas pertinentes y admisibles (términos definidos en el Reglamento). Los jueces federales en los tribunales de Estados Unidos deciden cuestiones de hecho y de derecho, como es el caso de las pruebas que deben admitir y las que deben excluir. En los procesos con jurados, el juez, por lo general, resuelve cuestiones de derecho, mientras que el jurado decide cuestiones de hecho. Sin embargo, antes de que un asunto llegue a manos del jurado, el juez debe evaluar la totalidad de las pruebas y decidir si son suficientes para enviar el caso al jurado a fin de que emita su fallo.

El Reglamento requiere, entre otras cosas, autenticar las pruebas documentales y evitar que se recurra a testimonios de oídas en ausencia de una excepción específica. En el Reglamento se define al testimonio de oídas como "la declaración de una persona distinta al declarante que concurrió a testificar en el juicio o en la audiencia, ofrecida como prueba para demostrar la verdad de la materia afirmada" (FRE, 801[c]). Esta "declaración" puede tratarse de una aseveración oral o escrita, o de una conducta no verbal cuya intención es traducirse en una afirmación por parte de la persona implicada en la conducta (por ejemplo, apuntar a alguien o algo) (FRE, 801[a]). El Reglamento prevé la autenticación directa de ciertos

* 2008.

tipos de documento, como periódicos y revistas por sí mismos, así como de los registros conservados en el curso regular del negocio (véase FRE, 902).

Los tribunales de Estados Unidos pueden decidir las cuestiones probatorias antes del juicio o durante el mismo. La resolución de la mayor cantidad posible de aspectos probatorios antes del juicio ayuda a aumentar la eficiencia de éste. Esto resulta especialmente cierto en asuntos ambientales donde las pruebas pueden adquirir un carácter científico o técnico elevado.

Entre algunas de las consideraciones probatorias que deben tomarse en cuenta en los casos ambientales figuran las siguientes:

— A fin de practicar pruebas sustantivas, como datos, las partes necesitan a un testigo que las certifique, o establecer que se autentican por sí mismas conforme a lo dispuesto en el Reglamento.
— Si los datos mismos no se admiten sustantivamente, un perito puede revisarlos y formarse una opinión con base en estos datos cuando sean del tipo que otros peritos en el mismo campo consideran justificadamente suficientes.
— Algunas preguntas a las que debe responderse al decidir si los datos deben admitirse como prueba son: ¿Quién tomó las muestras? ¿Qué protocolos utilizaron? ¿Quién analizó las muestras? ¿Quién generó los datos? ¿Quién analizó los datos?
— En algunas ocasiones, las partes podrán convenir la admisibilidad de ciertos datos, lo que hará más eficiente el proceso.
— Los tribunales pueden considerar peticiones previas al juicio (denominadas peticiones *in limine*) para la admisión de pruebas. Cuando haya datos críticos para un caso, es útil obtener un fallo acerca de su admisibilidad antes del juicio.

A continuación se presentan algunos ejemplos de pruebas en juicio relacionados con la probanza de datos:

— *Ofrecimiento de pruebas*: Es la propuesta de una prueba. Puede utilizarse para explicar las líneas del interrogatorio y brindar al juez un plan para que entienda lo que está haciendo el equipo encargado de presentar las pruebas.

— *Mapa*: Puede utilizarse para mostrar dónde fueron recolectadas las muestras u otros datos.
— *Prueba demostrativa*: También se denomina “prueba ilustrativa”. Puede trazar el curso del testimonio para explicarlo gráficamente y ofrecer el contexto de los datos. Las pruebas demostrativas no suelen presentarse propiamente como prueba.

EVIDENTIARY ISSUES*

Andrea L. BERLOWE

Evidentiary issues in the courts of the United States are governed by the Federal Rules of Evidence (FRE, or "Rules"). The purpose of the Rules is "to secure fairness in administration, elimination of unjustifiable expense and delay, and promotion of growth and development of the law of evidence to the end that the truth may be ascertained and proceedings justly determined" (FRE 102). A court may only rely upon evidence that is both relevant and admissible —terms which are defined by the Rules—. Federal judges in United States courts decide issues of law and fact, such as what evidence to admit and what to exclude. In cases with juries, the judge typically decides issues of law and the jury decides issues of fact. Before a case goes to a jury, however, the judge must assess the evidence as a whole and decide whether it is sufficient to send the case to the jury for a decision.

Among other things, the Rules require authentication of documentary evidence and prevent reliance on hearsay, absent a specific exception. Hearsay is defined by the Rules as "a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted" (FRE 801[c]). Such a "statement" may be either an oral or written assertion, or nonverbal conduct that is intended as an assertion by the person engaging in the conduct (e.g., pointing) (FRE 801[a]). The Rules provide for self-authentication of certain

* 2008.

types of documents, such as newspapers and periodicals, as well as records kept in the regular course of business (see FRE 902).

US courts may resolve evidentiary issues prior to or during a trial. Resolving as many evidentiary issues as possible prior to a trial helps to make the trial more efficient. This is particularly true in environmental cases where evidence may be highly technical or scientific.

Some evidentiary considerations in environmental cases include the following:

- In order to introduce substantive evidence, such as data, a party will need a witness to authenticate it, or to establish that it is self-authenticating under the Rules.
- If the data themselves are not substantively admitted, an expert may review the data and form an opinion based on the data if they are of a type reasonably relied upon by experts in the same field.
- Some questions to answer in deciding whether data should be admitted into evidence are: Who took the samples? What protocols did they use? Who analyzed the samples? Who generated the data? Who analyzed the data?
- Occasionally the parties will stipulate to the admissibility of certain data. This makes the process more efficient.
- Courts may consider pre-trial motions to admit evidence. These are called motions *in limine*. If there are any data that are critical to a case, it is helpful to obtain a ruling on their admissibility prior to trial.

The following are some examples of trial exhibits or evidentiary points relating to data evidence:

- *Proffer*: A proffer is an offer into evidence. It can be used to explain lines of questioning and to give the judge a plan so he or she understands what the trial team is doing.
- *Map*: This can be used to show where samples or other data were collected.
- *Demonstrative*: Also called an illustrative exhibit, this can sketch a line of testimony, graphically explain it, and/or give context to the data. Demonstratives are often not introduced into evidence themselves.

PRUEBA EN LAS INVESTIGACIONES CRIMINALES. MUESTREO Y ANÁLISIS[*1]

Dianne SAXE

Casi todos los procedimientos penales ambientales en Canadá incluyen la toma de muestras de agua, aire, suelo, etcétera, y con frecuencia se cuestiona la validez del análisis de dichas muestras. A la mayor parte de los abogados y jueces canadienses les disgustaba la ciencia al cursar sus estudios medios y es para ellos una dificultad decidir sobre la credibilidad de los análisis de muestras que se les presentan en tribunales. Siempre que se presentan evidencias científicas en un tribunal cabe esperar toda clase de problemas en todos los niveles; la obtención de muestras y su análisis nunca son tan sencillos como parece. La mejor manera de sortear estas dificultades es contar con reglas claras respecto de lo que constituye una muestra válida. Son tres los pasos que se han de considerar: la obtención o levantamiento de las muestras, el análisis de éstas y la presentación del informe respectivo.

I. LEVANTAMIENTO DE LAS MUESTRAS

La mayoría de las dificultades ocurre durante el levantamiento de las muestras. La primera cuestión que suele plantearse es cuántas muestras deben tomarse. La cantidad mínima necesaria para obtener un resultado estadísticamente válido es de 12 a 15. Algunas leyes permiten iniciar un proceso con base en una sola muestra (por ejemplo, algunos reglamentos canadienses establecen que una prueba de incumplimiento es suficiente).

[*] 2008.

[1] La presentación en PowerPoint de este documento se encuentra en: *http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/2bSaxe_es.ppt.*

Sin embargo, en términos generales no hay reglas estatutarias respecto del número de muestras requerido.

Otro problema muy común es determinar el sitio del cual tomar la muestra. En Indonesia, por ejemplo, hace algunos años se emprendieron esfuerzos para aplicar realmente la legislación ambiental; se invirtió una gran cantidad de tiempo y empeños para presentar cargos contra una empresa china por la severa contaminación del agua. La compañía puede haber sido culpable de contaminar, pero en el lugar había muchas otras fuentes de contaminación. El gobierno tomó una muestra en el sitio de la empresa y otra río abajo, pero no se levantó ninguna muestra río arriba. Luego de cinco años de esfuerzos y una enorme cantidad de prestigio en juego, el gobierno terminó por perder el caso.

Un ejemplo más es el de una persona a la que se acusó de haber permitido el derrame, de un tanque con una fuga, de ácido sulfúrico residual en un estanque de contención. El individuo sumergía el papel tornasol (pH) cada mañana en la superficie del estanque y si el papel no cambiaba de color daba por hecho que el agua estaba en buenas condiciones y la bombeaba hacia el arroyo. Sin embargo, al ser más pesado que el agua, el ácido sulfúrico se encontraba en el fondo del estanque, mientras que la muestra se tomaba, como se dijo, en la superficie.

Hay también un gran número de casos relacionados con solventes clorados, como el tricloroetileno (TCE) y el percloroetileno (PCE), debido a que se usaron con amplitud desde la década de 1940 hasta la de los ochenta. Estos solventes, en concentraciones muy bajas, contaminaron grandes cantidades de agua durante periodos prolongados. Como estas sustancias son más pesadas que el agua, el mayor grado de contaminación se encuentra en los mantos freáticos, cuyo fondo es muchas veces difícil de identificar. Ello depende de la hidrogeología, que puede ser simple, como por ejemplo en el caso de una capa de arena y posteriormente una de granito sin fisuras, pero por lo general es más compleja.

Otra cuestión es determinar cuáles son las herramientas adecuadas para tomar la muestra. Algunos consultores ambientales de Canadá, cuyo trabajo incluye levantar muestras, montan cada par de años un espectáculo en el que presentan sus lujosos y complejos equipos de perforación. Cada tipo de muestra requiere una herramienta distinta. Por ejemplo, si se trata de un problema de contaminación por petróleo y la muestra se

toma con una barrena helicoidal sólida, aquélla es inválida; asimismo, para determinada clase de muestras se debe usar una pala y no una llana.

Nunca será excesivo destacar la importancia de emplear contenedores adecuados para las muestras. Por ejemplo, en algunos casos deben usarse envases de vidrio opaco; en otros, bolsas de plástico. Una muestra de benceno, que es volátil, se escapará si se guarda en una bolsa de plástico. Si la muestra es líquida o volátil el contenedor debe llenarse hasta el tope para que la muestra sea válida.

Está también el asunto de la cantidad de muestra requerida. Determinada cantidad podría ser útil para demostrar ciertas infracciones, pero no ser suficiente para otras.

Otro problema es la contaminación cruzada de las muestras. En el sitio de una empresa que tenía derecho a rociar plaguicida a lo largo de las vías del tren, pero no en el río, se tomó en una botella una muestra del agua del río. En pleno juicio me enteré de que en lugar de usar una botella específica para muestras, el experto había recogido un envase de jugo de naranja vacío de un lugar en que la fumigación era legal y lo había usado para guardar el agua del río.

El uso de un tipo de guantes inadecuado también puede contaminar la muestra. De igual modo, el empleo de contenedores de plástico en lugar de metálicos para tomar muestras de sustancias organocloradas de un pozo invalida la muestra.

En el caso de algunos sólidos heterogéneos la toma de muestras es difícil. Imaginemos, por ejemplo, una pila de computadoras de desecho en que se supone se están deslavando sustancias químicas tóxicas. De los diversos materiales y piezas de la pila, ¿cómo se determina lo que es una muestra representativa? Existen reglas especiales en este caso.

II. Selección de muestras para análisis

La mayor parte de las veces se toman más muestras de las que se quiere analizar, ya que el levantamiento es mucho más barato que el análisis mismo. Si alguien que quiere medir la contaminación del suelo emplea una barrena helicoidal para sacar una larga tira de barro y corta la tira en diez partes, ¿cuál de éstas debe analizarse? Un método empleado para tomar la decisión es el conocido como evidencia de campo: el personal emplea máquinas rastreadoras (*sniffers*), pequeños aparatos que se iluminan

si están presentes ciertos tipos de compuestos orgánicos volátiles; estos dispositivos pueden calibrarse para diversas sustancias. Con objeto de seleccionar la peor muestra, el responsable del análisis debe llevar registros cuidadosos de lo que el aparato señala para cada una de las muestras.

III. Conservación de la muestra

Otra inquietud es la conservación de la muestra. La preservación de un material puede no significar lo mismo para un abogado que para un ingeniero. Cuando este último piensa en conservar un metal, por ejemplo, se refiere a agregarle ácido. En un caso que ha durado ya quince años en Ontario, con un costo de millones de dólares (*Inco*), un estanque de tratamiento que contenía níquel se derramó en una zona en la que la empresa obtenía dicho metal (es decir el níquel estaba ya presente en la roca). Resultaba por tanto muy importante determinar si el níquel encontrado en el agua era de las rocas o del estanque de tratamiento (no es ilegal tener níquel sólido en un estanque). Sin embargo, a las muestras se les había agregado ácido, el cual disolvió el níquel.

Los requerimientos para una conservación apropiada varían según la muestra de que se trate. Algunas, por ejemplo, tal vez se tengan que refrigerar o mantener en la oscuridad o transportarse de determinada manera. La cadena de custodia es un elemento esencial. Algunos de los requisitos resultan particularmente difíciles en los países en desarrollo, donde, por ejemplo, tal vez no en todos lados se cuente con instalaciones de refrigeración.

IV. Análisis de la muestra

Una de las principales preocupaciones respecto del análisis es la verificación de que el laboratorio cuenta con la calificación necesaria. La Organización Internacional de Normalización (ISO) ha creado normas de calidad voluntarias para los laboratorios, la ISO 17025; suele haber también reglas locales.

Asimismo, el analista del laboratorio debe contar con las calificaciones necesarias para efectuar las pruebas. Si, por ejemplo, en un laboratorio trabajan cien personas, pero sólo seis están calificadas para efectuar las pruebas del caso, una de éstas deberá hacerse cargo.

Por desgracia, son numerosos los aspectos que pueden salir mal con una muestra en el laboratorio: falta de refrigeración, retraso (muchas muestras tienen un tiempo ideal para realizar el análisis que puede rebasarse en caso de una larga espera), un método de análisis incorrecto, etcétera. En un caso (*Fletcher* v. *Kingston*) se hicieron pruebas de agua de un río para determinar si estaba contaminada con estiércol. Éste contiene amoniaco, cuya forma no ionizada es letal para los peces. Ahora bien, la proporción de amoniaco ionizado (menos tóxico) y amoniaco no ionizado puede cambiar en cualquier momento, fenómeno que se ve muy afectado por la temperatura y el pH. En este caso, la muestra se tomó a nueve grados Celsius en un río canadiense con frío estable. El personal del laboratorio consultó la metodología analítica normal, la cual señalaba dos acciones. Primero que nada, agitar la muestra de modo vigoroso: por desgracia, esto cambió el pH y aumentó la proporción total de amoniaco no ionizado, lo que hizo la muestra más tóxica; segundo, calentar la mezcla a quince grados Celsius, lo que también incrementó la proporción de amoniaco no ionizado e hizo la muestra más tóxica. Se empleó la metodología errónea y con ello se arruinó la muestra.

V. Aseguramiento y control de calidad

El informe analítico de toda muestra también debe especificar de qué manera se ha controlado la calidad, lo que incluye el llenado de aspectos de campo y de viaje, la obtención de duplicados, calibración, muestras adicionadas, etcétera.

Si se quiere tomar una muestra de agua en cualquier ubicación, se debe primero tomar una botella vacía, abrirla, sostenerla fuera en el aire durante un par de minutos y luego sellarla. El contenido se analiza para determinar lo que está presente en el entorno, en un segundo plano.

VI. Presentación del informe e interpretación de los resultados

La mayoría de los países tiene reglas respecto de lo que debe contener un certificado de análisis.

En cuanto a la interpretación de los resultados, uno de los posibles problemas es la falsa precisión. Todo método de análisis cuenta con lo

que se denomina límite de detección del método (*method detection limit*, MDL), escrito en tipografía muy pequeña en los certificados de análisis. El MDL indica que todo método es preciso sólo hasta cierto límite de detección. Por ejemplo, si el MDL es 5 y el certificado de análisis de la muestra indica 6, se está fuera del rango de exactitud para la prueba, por lo que no se puede confiar en su resultado.

Deben identificarse también los puntos de comparación. Una vez conocido el resultado, ¿frente a qué se le debe comparar? ¿Qué tanto es demasiado? Son muchos los factores que pueden influir en la determinación de los puntos de comparación adecuados, según los usos del suelo, el tipo de curso de agua, etcétera.

Por último, el levantamiento y el análisis de muestras tienen que cumplir con reglas claras, capacitación exhaustiva y atención meticulosa de los detalles.

EVIDENCE IN PROSECUTIONS. SAMPLING AND ANALYSIS[*1]

Dianne SAXE

Almost all environmental cases in Canada involve sampling of water, air, land, etcetera, and we often dispute the validity of the sample analysis. Most lawyers and judges in Canada didn't like science in high school, and have a very difficult time figuring out whether to believe the sample analysis that is presented in court. When it comes to presenting scientific evidence to a court, one can expect all kind of problems at many levels, and sampling and analysis is never as simple as it seems. The most effective way to avoid problems is by having clear rules for what counts as a valid sample. There are three steps to consider: sampling, analysis and reporting.

I. SAMPLING

Most of the problems occur with sampling. The first question to address is how many samples should be taken. The minimum number of samples for a statistically valid result is twelve to fifteen. Some laws will allow a prosecution on the basis of a single sample (such as several Canadian by-laws, which state that a single sample is sufficient evidence of non compliance). Generally, however, there is no statutory rule to know how many samples are needed.

Determining the correct location from which to take the sample is another very common problem. Indonesia, for example, made an effort a number of years ago to actually begin environmental enforcement. They

[*] 2008.

[1] The PowerPoint document for this presentation is available at: *http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/2bSaxe_es.ppt.*

put a tremendous amount of time and effort into prosecuting a Chinese firm for terrible water pollution. The company may have been guilty of polluting, but there were many other sources of pollution as well. The government took a sample at the firm's location, and another down river, but did not take any samples up river. After five years of efforts and a tremendous amount of prestige at risk in this case, the government ultimately lost.

Another example was a case where someone was accused of spilling waste sulfuric acid from a leaking tank into a containment pond. This person would dip a litmus (pH) paper into the top of the pond every morning, and if it didn't change colour he would conclude the water was fine and he would pump over the water into the creek. However, sulfuric acid is heavier than water, and was at the bottom of the pond, while the sample was taken at the top.

There is also a large number of cases dealing with chlorinated solvents, such as trichloroethylene (TCE) and perchloroethylene (PCE), because these were widely used from the 1940s until the 1980s, and very low concentrations would contaminate vast amounts of drinking water for a very long time. Because these chemicals are heavier than water, the worst contamination is found in underground water. It is often difficult to identify the bottom of the underground water body. This depends on the hydrogeology, which may be simple, for example, where there is a layer of sand, and then a layer of granite with no cracks. However, it is usually not that simple.

Then there is the question of the appropriate tools that should be used to take the sample. Some environmental consultants in Canada, whose businesses include taking samples, put on a show every couple of years where they bring all their fancy drilling equipment. Each kind of sample requires a different tool. If the problem is petroleum contamination, for instance, and the sample is taken with a solid stem auger, the sample is invalid. Another example: for certain kinds of samples, one must use a shovel instead of a trowel.

It is terribly important to use the correct containers for samples. Certain kinds of samples must be taken in brown glass jars, others in plastic bags, etcetera. Benzene, which is volatile, will escape if the sample is put it in a plastic bag. If the sample is a liquid or a volatile, it must fill the sampling jar to the top, otherwise it will be invalid.

Then comes the question of quantity of sample needed. A given sample quantity may be useful to prove certain kinds of infractions, but not be sufficient for others.

Another problem is the cross-contamination of samples. In one case, where a company was legally entitled to spread pesticide along a railway track, but not into the river, we took a sample of the river water in a bottle. I found out half-way through the trial that the expert, instead of using a proper sampling bottle, had picked up an empty orange juice bottle from a place where it was legal to spray pesticide, and had used this container to take a sample of the river water.

If the wrong kind of gloves are used to pick up a sample, this can also contaminate the sample. Similarly, using plastic casing instead of metal casing to sample chlorinated organics from a well will invalidate the sample.

Some heterogeneous solids are difficult to sample. Imagine, for instance, a pile of old computers, which is supposedly leaching toxic chemicals. From the various pieces and materials in the pile, how does one determine a representative sample? Special rules exist in this case.

II. Selecting Sample for Analysis

In most cases, people take many more samples than they want to analyze, because sample-taking is much cheaper than the actual analysis. If someone who wants to measure soil contamination uses a stem auger to pull out a long snake of dirt, then cuts it into 10 pieces, which piece should be analyzed? To make this choice, one method used is known as field evidence: people use sniffers, which are small machines that light up if certain kinds of volatile organics are present. These machines can be calibrated for different organics. The analyst must keep careful records of what the sniffer shows for each sample, in order to select the worst sample.

III. Preserving the Sample

Another concern is conservation of the sample. Preserving a material may not have the same meaning for the lawyer as it does for the engineer. When an engineer thinks of preserving a metal, for instance, he or she means adding acid to it. In a case that has already lasted fifteen years

in Ontario and cost millions of dollars (*Inco*), a treatment pond containing nickel had overflowed in the area where the company mined nickel (i.e., nickel was already present in the rock). It was thus very important to determine if the nickel found in the water was from the rock or the treatment pond (it is not illegal to have solid nickel in a pond). However, acid had been added to the samples, dissolving the nickel.

Different samples have different requirements for their proper preservation. For example, a sample may require refrigeration, or to be kept in the dark, and/or to be transported properly. As well, a proper chain of custody is critical. Some requirements can be particularly challenging in developing countries, for example, where refrigeration facilities may not be available everywhere.

IV. Analysis of the Sample

One of the main concerns regarding analysis is verifying that the laboratory is qualified to conduct the analysis. The International Standards Organization (ISO) has created a voluntary quality standard for laboratories: ISO 17025. There may be domestic rules, too.

In addition, the laboratory analyst who will conduct the tests must be qualified. For example, if out of one hundred persons in the lab, only six are qualified to perform the desired analysis, one of those six individuals must actually do it.

Unfortunately, many things can go wrong with a sample at a laboratory: lack of refrigeration, delay (many sample have a best before date to be analyzed, which could be missed in case of a long backlog), use of incorrect analytical method, etcetera. In one case (*Fletcher v. Kingston*), water from a river was tested to determine if it was contaminated with manure. Manure contains ammonia, and un-ionized ammonia kills fish. At any time, the proportion of ammonia that is ionized (less toxic) versus unionized may vary, and is strongly affected by temperature and pH. In this case, the sample was taken at nine degrees Celsius in a cold Canadian river that never gets warm. Laboratory personnel looked up the standard analytical methodology, which said they had to do two things: first of all, shake the sample vigorously: unfortunately, this changed the pH and increases the total proportion of un-ionized ammonia, making the sample more toxic. Then, they had to warm the sample to fifteen degrees

Celsius, which also increased the proportion of un-ionized ammonia and made the sample more toxic. The methodology used was wrong and the sample was ruined.

V. Quality Assurance/Control

An analytical report for any sample must also specify what has been used as the quality control, such as field and travel blanks, duplicates, calibration, spiked samples, et cetera.

If someone wants to take a water sample at any location, he or she must first take an empty bottle, open it, hold it outside in the air for a couple of minutes, and then seal the bottle. This is analyzed to determine what is present as background.

VI. Reporting and Interpreting the Results

Most countries have applicable rules governing the content of a certificate of analysis.

One of the possible problems in interpreting test results is false precision. Any method of analysis has something called the method detection limit (MDL), which is written in very small print on any certificate of analysis. The MDL means that any method is accurate only to a certain limit of detection. For example, if a MDL is five, and the certificate of analysis for a sample indicates six, this is outside the accuracy range for the test, and you cannot have confidence in the test result.

The benchmark must also be identified. Once a result is known, to what must it be compared? How much is too much? Many different factors can affect the determination of which benchmark is appropriate, depending on the land use, the type of watercourse, et cetera.

To conclude, sampling and analysis requires clear rules, thorough training, and meticulous attention to detail.

SOBRE LA EVALUACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA*

Nicandro Gómez

Desgraciadamente en México no hay otro recurso para los ciudadanos cuando no le son favorables las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa emitidas en juicios de nulidad en contra de un acto administrativo de las autoridades ambientales, que el recurso de revisión, el cual se califica por importancia y trascendencia y se interpone ante un tribunal del Poder judicial de la Federación. Lo mas común es que el tribunal colegiado decide que el asunto no es importante y trascendente, y por lo tanto no procede el recurso. Esto impone el deber al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de fijar muy claramente los criterios, con una gran imparcialidad, con el fin de hacer sus resoluciones inatacables por la autoridad si le es desfavorable.

Ante esta situación, la evaluación de los medios de prueba es de fundamental importancia. En general el abogado conoce pocas cuestiones técnicas acerca de los aspectos ambientales, y requiere el auxilio del experto técnico. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tampoco es especializado en materia ambiental, ya que el número de asuntos en nuestro tribunal aun no llega a justificar una sala especializada, como se hizo en materia de propiedad intelectual. Tampoco justifica todavía especializar el tribunal agrario en esta materia, o incluso crear un tribunal ambiental.

Les quiero comentar un par de casos que tuvimos en la Sala Regional del estado de Quintana Roo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Las cuestiones costeras son muy frecuentes en México.

* 2008.

Uno de ellos trata del Programa de Ordenamiento Ecológico Territorial respecto a la costa Quintana Roo. Este ordenamiento se elaboró en los años ochenta, y se diseñó topográficamente con vistas aéreas con los auxilios técnicos de aquellos años, que se tienen como ciertos. La particularidad de este caso es que implicaba terceros interesados, además de la autoridad. Un promotor pidió un permiso para aumentar su densidad de construcción de cuartos hoteleros en un predio en la costa Quintana Roo. Argumentó que se encontraba en una unidad de gestión ambiental adecuada para esto porque su vecino colindante estaba en la misma. La autoridad rechazó este argumento y le negó el permiso, con el motivo de que el impacto ambiental sería severo. El promotor impugnó esta resolución ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ofreciendo pruebas con la tecnología GPS, de que se encontraba en la unidad de gestión ambiental adecuada, aunque esta medición técnica no coincidía con las posiciones del Programa del Ordenamiento Ecológico Territorial (POET). La autoridad contestó que tenían la obligación de aplicar las normas tales como están. Hubo peritajes por parte del promotor, de la autoridad y de un tercer interesado, y finalmente tuvo que intervenir un perito tercero de parte del Tribunal. No es preciso aquí decir en que sentido se resolvió este asunto, pero lo interesante es que ilustra como nuestro Tribunal debe decidir en que medida la legislación ambiental debe dar alcance a los avances técnicos, cuando existe una evidente discrepancia entre esta legislación y los peritajes.

Hubo otro caso en la misma costa de Quintana Roo, en donde el tercer interesado denunció la autorización de construcción de un espigón que dividía las playas de dos hoteles.

El motivo de la autorización era evitar que el oleaje afectara la calidad del agua y sobretodo la reproducción de especies marinas. El problema fue mas adelante cuando el hotel vecino vio deteriorado su ecosistema y su paisaje, como lo demostró un análisis por satélite. El espigón había afectado las corrientes marinas.

El Tribunal quiso tener un peritaje tercero, además del de la parte y del de los terceros interesados, para determinar si se había afectado el ecosistema al nivel submarino en términos de calidad del agua y daños a arrecifes de coral. Pidió el auxilio del Instituto Nacional de Ecología y del Instituto de Ciencias Marinas de la UNAM. Vinieron un oceanólogo, perito en batimetría, de los Estados Unidos, y una bióloga que había estudiado en Europa,

la cual desgraciadamente se enfermó, y el Tribunal pasó año y medio en conseguir otro perito; justicia tardada no es justicia.

El oceanólogo llevó a cabo una pericial en batimetría, con la cual se hizo la cartografía marina, para ver con precisión la división de las áreas que pudieron haber sido afectadas por el espigón y si variaron la flora y fauna de uno y del otro lado. El análisis de batimetría es al fondo submarino lo que la cartografía es al plano terrestre. Midieron a que grado estaba afectado el oleaje, y la diferencia de tonalidad en el color del agua, indicando la presencia de contaminación: de algún lado se veía turbio y casi no había especies marinas. La legislación vigente hasta hace dos años, de acuerdo al Código Fiscal de la Federación que se modificó a raíz de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las partes son las que pagan los peritajes, y en este caso las partes pagaron el perito tercero. La resolución fue de ordenar la demolición del espigón.

De estos casos se desprende la necesidad de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los institutos científicos y universitarios estén en contacto para facilitar la búsqueda de gente especialista, y para capacitar a los jueces.

Por ejemplo, en el segundo caso mencionado, los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se tuvieron que sentar un par de días con los peritos para que les explicara qué es la batimetría. Por supuesto, autoridades como la Profepa tiene más conocimiento en esta materia, pero como son parte al juicio, no pueden capacitar a los magistrados objetivamente.

EVALUACIÓN JUDICIAL DE LAS PRUEBAS*

Stanley R. CHESLER

En Estados Unidos, al igual que en Canadá, los jueces de nuestros tribunales se enfrentan al creciente problema de la valoración de pruebas científicas. La mayoría de los jueces y abogados desempeñan esa parte de su trabajo sin ser científicos, y de eso yo soy un claro ejemplo: el haber juzgado delitos de delincuencia organizada y extorsión no me califica para evaluar los aspectos científicos de los asuntos de derecho ambiental. Sin embargo, las pruebas periciales científicas cobran cada vez mayor importancia en todos nuestros casos. A manera de ilustración, el manual de 639 páginas de nuestro Centro Educativo Judicial ayuda a los jueces federales a valorar el testimonio de peritos en ciencias. El autor de la introducción a dicho manual es uno de nuestros jueces de la Suprema Corte, Steven Breyer, quien con su aseveración de que: "No vamos en pos de la precisión científica y tampoco pretendemos investigar todas las sutilezas que caracterizan un buen trabajo científico. Ni el juez es científico ni el juzgado es un laboratorio", resaltó la importancia de que los tribunales evalúen testimoniales científicas.

Así las cosas, ¿cómo deben valorar los jueces los testimonios rendidos por peritos en ciencias? Continúa señalando el Juez Breyer: "En una ocasión, un colega le preguntó al físico Wolfgang Pauli si cierto artículo científico estaba equivocado. La respuesta de Pauli fue: «No sirve ni para estar equivocado»". Nuestro objetivo es evitar las decisiones legales basadas en seudociencia como la utilizada en dicho artículo. La intención del tribunal es tomar decisiones dentro de los límites del conocimiento bien fundamentado, pero agrava la situación el hecho de que la propia

* 2008.

ciencia puede ser muy incierta y controversial en muchos de los asuntos que llegan ante los tribunales. La "ciencia" a la que se refería el Juez Breyer ha llegado a denominarse "ciencia basura" en Estados Unidos. Uno de los principales objetivos de nuestros tribunales es distinguir entre la ciencia real y la basura.

A este respecto, hace varios años nuestra Suprema Corte emitió una serie de opiniones, en particular sobre el caso Daubert, por el que se encomendó a jueces federales la tarea de decidir si las opiniones de científicos u otros peritos eran lo suficientemente confiables para que el jurado o juez que estuviera conociendo las cuestiones de hecho las considerara siquiera. En otras palabras, se exige a los jueces federales actuar como porteros para evaluar si el testimonio de peritos en ciencias podría siquiera tomarse en consideración, basándose en diversos criterios más bien flexibles. El tribunal tiene que determinar si la teoría de un perito ha sido o puede ser probada; si ha sido sometida a revisión por otros expertos en el tema y ha sido publicada; si tiene errores conocidos o existe la posibilidad de error; si existen y se observan normas que controlen la operación de la técnica, y si la teoría goza de aceptación general dentro de la comunidad científica pertinente. Diversos tribunales agregaron otras bases para la evaluación de este tipo de testimonio (por ejemplo, si la técnica o método se utiliza fuera del tribunal), porque hemos descubierto que hay peritos especializados en rendir testimonio ante los tribunales, utilizando en ocasiones métodos en los que la gente no confía y tampoco emplea en el mundo mercantil real.

El trabajo final del juez en estas circunstancias es determinar si el conocimiento científico será de ayuda a quien esté indagando las cuestiones de hecho, si se basa en hechos o datos suficientes, si el testigo aplicó los principios y métodos de manera confiable a los hechos del asunto y si el perito tiene la experiencia o capacitación necesaria para que se le considere experto en el tema. La dificultad estriba en que esto lo hacen jueces que no son científicos.

Como ejemplo de la forma en que los jueces evalúan la validez de la testimonial de peritos, me voy a referir a un asunto un tanto complejo ocurrido en Estados Unidos, en donde se ordenó al tribunal determinar si el percloroetileno (también conocido como tetracloroetileno o PERC), una sustancia química muy usada como solvente en la industria del lavado en seco, ocasionaba o era causa de leucemia en las personas. El

demandante había trabajado en una tintorería y ofreció como testigo a un perito de reconocida capacidad, quien expresó su opinión de que el PERC sí causaba leucemia, para lo cual se basó en análisis biológicos en animales, catorce informes y estudios epidemiológicos en humanos y estudios toxicológicos. Utilizó lo que él mismo llamó el método de pruebas ponderadas, que es reconocido por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos y consiste en reunir toda la información para determinar el peso o valor del promedio. Podría considerarse como una especie de metanálisis, con la salvedad de que no es necesario seguir todos los requisitos técnicos de dicho análisis. Con base en este método, el perito concluyó que el PERC era causa de leucemia.

La juez, antes que nada, ordenó a las partes contratar a un asesor científico independiente, no para que rindiera una opinión separada, sino para que la ayudara a formular preguntas a los peritos contratados por ambos lados y la instruyera en los fundamentos de las metodologías científicas que pudieran haberse empleado. Una vez obtenidos dichos fundamentos, la juez evaluó el método utilizado por el perito que rindió testimonio, así como algunos de sus supuestos, y encontró que sus estudios sobre sustancias químicas no se limitaban al PERC, sino que también incluían otras sustancias orgánicas volátiles similares, basándose en el supuesto de que eran tan similares químicamente que si se demostraba que dichas sustancias provocaban leucemia entonces era probable que el PERC también causara la enfermedad. Sin embargo, el perito no tenía pruebas de esta aseveración.

La juez también encontró que el perito había analizado estudios que demostraban que había relación entre el PERC y diferentes tipos de cáncer distintos a la leucemia, y había supuesto que si la exposición al PERC causaba otros tipos de cáncer, lo lógico sería que también causara leucemia, de nueva cuenta sin demostrar cómo había llegado a esa conclusión. Por último, al analizar los catorce estudios epidemiológicos en humanos, el perito de modo muy conveniente había dado el mayor valor a su propio estudio, no obstante que éste abarcaba sólo unas cuentas muestras, y lo sometió a un análisis estadístico que no era particularmente confiable.

La juez de distrito en este caso manifestó que la metodología era correcta pero no se había utilizado de manera apropiada, ya que el perito no dio razones válidas de por qué había dado mayor valor a un estudio que a otro y por qué había tomado en consideración estudios que demostra-

ban que otras sustancias químicas causaban otros tipos de cáncer para demostrar que el PERC provocaba leucemia. Con fundamento en lo anterior, se negó a considerar el testimonio del perito, o a permitir que quien estaba indagando las cuestiones de hecho lo tomara en consideración. De esta forma, la conclusión de la juez no fue que el PERC no causaba leucemia, sino simplemente que no se habían presentado pruebas válidas de que lo hiciera.

Otro ejemplo fue la cuestión de si el PERC había migrado de una fuente en el punto A al punto B. La opinión pericial para tal efecto se basó en un modelo de computadora de amplia aceptación que se había probado en diversas situaciones y cuya confiabilidad se había calibrado en acuíferos con lecho de arena. Sin embargo, el acuífero en cuestión en este caso en particular era de roca sólida fracturada y el modelo de computadora nunca se había probado en un acuífero con ese tipo de formación del suelo. No obstante, el perito manifestó la opinión de que podía afirmar, con un grado razonable de certeza científica, que el punto A era la fuente del PERC encontrado en el punto B. No es difícil llegar a la conclusión de que pruebas periciales de esta naturaleza no son las que se utilizarían para declarar a un demandado responsable de daños por cientos de millones de dólares.

Cabe mencionar que este tipo de cuestiones de exactitud y admisibilidad científicas se están presentando no sólo dentro de los tribunales estadounidenses, sino también en otros lugares de América del Norte. Quizá el ejemplo de la contratación de un asesor científico para ayudar a la juez con la evaluación técnica del testimonio de un perito y ayudarla a hacer las preguntas correctas, sin expresar una opinión independiente, pueda ser de utilidad para todos nosotros.

JUDICIAL ASSESSMENT OF EVIDENCE*

Stanley R. CHESLER

In the United States, as in Canada, evaluating scientific evidence has become more and more of a problem for the judges of our courts. Most judges and lawyers didn't go into that area of employment by being scientists, and my background is an example: prosecuting organized crime and racketeering cases has not made me uniquely qualified to evaluate the science behind environmental law cases. However, scientific expert evidence has become more and more important in all of our cases. To highlight that, our Judicial Education Center now has a 639-page manual giving assistance to federal judges to evaluate scientific expert testimony. The introduction to that manual was written by one of our Supreme Court Justices, Steven Breyer. He indicated how important it is for the courts to evaluate scientific testimony. He said: "The search is not a search for scientific precision. We cannot hope to investigate all subtleties that characterize a good scientific work. A judge is not a scientist, and a courtroom is not a scientific laboratory".

Then, how should judges evaluate scientific expert testimony? Justice Breyer continues: "Consider the remark made by physicist Wolfgang Pauli. After a colleague asked whether a certain scientific paper was wrong, Pauli replied, 'That paper isn't even good enough to be wrong'". Our objective is to avoid legal decisions that reflect that paper's so-called science. The court seeks to make a decision that falls between the boundaries of sound knowledge. Now, this is compounded by the fact that science itself can be very uncertain and controversial with respect to many of the matters that come before the courts. But the kind of science that Justice Breyer was referring to has come to be called "junk science" in the United

* 2008.

States. One of the main objectives of our courts is therefore to distinguish real science from junk science.

In this regard, a number of years ago, our Supreme Court issued a series of opinions, in particular, on the Daubert case, that entrusted federal judges with the job of deciding whether or not scientific and other expert opinions were sufficiently reliable that either a jury or a judge sitting as a Trier of fact should even consider them. In other words, this requires that federal judges act as gatekeepers to evaluate whether or not the scientific expert testimony could even be considered, based upon a number of criteria which are rather flexible. The court has to determine whether or not an expert theory has been or can be tested; whether or not it has been subjected to review by other experts in the field and has been published; whether there is any known or potential error for the expert theory; the existence and maintenance of standards controlling the technique operation; and whether the theory has found general acceptance within the pertinent scientific community. A number of courts added additional bases for evaluating this testimony —for example, whether or not the technique or method is used outside of the court— because we have discovered that there are experts who have come to specialize in testifying in court, sometimes using a method that is not used nor relied upon by people in the real commercial world.

The ultimate job of the judge in these circumstances is to determine whether or not the scientific knowledge will assist the Trier of fact, whether it is based on sufficient facts or data, whether the witness applied the principles and methods reliably to the facts of the case, and whether the expert has the experience or training to qualify as an expert in the field. The difficulty here is that this is being done by judges who are not scientists.

As an example of how the judges evaluate the validity of expert testimony, I will mention a rather complex case in the United States, where the court was called upon to determine whether or not perchloroethylene (also known as tetrachloroethylene or PERC), a chemical widely used as a solvent in the dry cleaning industry, caused or was a cause of leukemia in people. The plaintiff had been employed in a dry cleaning store. He offered an expert who had eminent qualifications and who voiced his opinion that PERC did cause leukemia. This expert gave his opinion based upon animal bioassays, fourteen human epidemiological reports and studies, and toxicological studies. He used what he called the weighted evi-

dence method, which is recognized by the US Environmental Protection Agency and consists of putting all the information together to determine the weight of the average. It might be regarded as a sort of meta-analysis, except that it is not required to follow all of the technical requirements of such an analysis. Based upon this method, the expert concluded that PERC was a cause of leukemia.

The judge, first of all, made the parties hire an independent scientific adviser, not to give a separate opinion, but to assist her in formulating questions to the experts hired by both sides, and to give her an educational basic background of the scientific methodologies that might be involved. After getting that background, the judge evaluated the method that the testifying expert had used, and some of the expert's assumptions. She found out that his studies of chemicals did not limit themselves to PERC, but also included other volatile organic substances similar to PERC, on the assumption that these were chemically so similar that if they were shown to cause leukemia, then PERC would likewise cause leukemia. He had no proof of that, however.

She also found out that he had analyzed studies showing a relationship between PERC and different types of cancer other that leukemia, assuming that if exposure to PERC caused other types of cancer, it would be logical to assume that it also caused leukemia, again without any demonstration of how he reached that conclusion. Finally, when the expert had looked at the fourteen human epidemiological studies, he had conveniently given the greatest weight to his own study, despite the fact that that study involved only a few samples, and subjected them to a statistical analysis not particularly reliable.

The district judge in this case stated that the methodology was fine, but had not been used properly, because the expert gave no valid reasons for why he weighted one study over another, and why he was regarding studies which demonstrated causation of other chemicals, or causing other cancers, as demonstrating that PERC caused leukemia. Based on this, she refused to consider his expert testimony, or let it be considered by the Trier of fact. In doing so, she did not reach the conclusion that PERC did not cause leukemia, but simply that no valid evidence had been submitted that it did.

Another example was the issue of whether PERC had migrated from a source at point A to point B. An expert opinion to that effect was based upon a widely accepted computer model that had been tested in a number

of situations and calibrated for its reliability in sand-based aquifers. However, the aquifer at issue in this particular case was of fractured solid rock, and the computer model had never been tested in an aquifer with that type of ground formation. Yet the expert voiced the opinion that he could assert, with a reasonable degree of scientific certainty, that point A was the source of the PERC found at point B. It is not difficult to conclude that this is not the kind of expert testimony upon which a defendant in a case should be potentially held liable for damages of hundreds of millions of dollars.

I notice that these types of issues of scientific accuracy and scientific admissibility are presenting themselves, not only within US courts, but also elsewhere in North America. Perhaps the example of hiring a scientific advisor to assist the judge with a technical evaluation of expert testimony and to help him ask the right questions, without voicing an independent opinion, can be useful to all of us.

NEXO CAUSAL*

Will Amos

El derecho ambiental, legislativo o jurisprudencial, debe abordar la cuestión de la incertidumbre científica que domina a la mayoría de los asuntos ambientales. A partir de las pruebas relacionadas con modelos de emisión-exposición y dosis-respuesta, los tribunales deben evaluar el dictamen pericial en los contextos distintivos de pruebas legales y científicas, además de que raramente resulta una tarea fácil para los demandantes afrontar de manera definitiva el problema del nexo causal. A pesar del hecho de que el nexo causal es fundamental para atribuir responsabilidad moral y jurídica, incluso el principio precautorio no ofrece una interpretación operativa que guíe a los litigantes o al juzgador.

Conforme a lo dispuesto en la ley canadiense, el estándar de prueba del nexo causal en un proceso civil es un *balance de probabilidades*, en donde la frase "a no ser por" constituye la principal prueba que debe superar el nexo causal. En otras palabras, "a no ser por" las acciones del demandado, el demandante no hubiera sufrido la lesión en cuestión. Si esta prueba no puede rendirse a satisfacción por factores que rebasan el control del demandante y se demuestra que el demandado infringió un deber de cuidado al que estaba obligado para con el demandante, entonces puede aplicarse la *prueba de contribución sustancial*. El demandante debe comprobar que el hecho en cuestión "contribuyó materialmente" al suceso que provocó el daño.[1] Por supuesto, de acuerdo con lo establecido recientemente por el Tribunal Supremo de Canadá (*Supreme Court of Canada*):

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

[1] *Athey* v. *Leonati* (1960), SCC 102, parágrafos 14-15; *Resurfice Corp.* v. *Hanke* (2007), SCC 7, parágrafos 24, 25.

> [E]l contexto es absolutamente importante y el juez no debe descuidar, cuando proceda, las probabilidades o improbabilidades inherentes […] estas consideraciones no alteran el estándar de la prueba [...] En todos los casos civiles, el juez debe escrutar con cuidado las pruebas pertinentes a fin de determinar si es más probable que un hecho presunto haya ocurrido a que no haya sido así.[2]

La jurisprudencia canadiense sobre nexo causal ha establecido que tanto la carga como el estándar de prueba son conceptos flexibles.[3] El nexo causal no necesariamente requiere determinarse por exactitud científica; más bien se refiere a una cuestión de hecho que se responderá por medio del sentido común, y la inferencia del nexo causal se extraerá a partir de las pruebas obtenidas.[4] La prueba epidemiológica puede admitirse en los tribunales canadienses a fin de demostrar una conexión causal. Los demandantes acostumbran utilizarla en reclamaciones por asuntos de salud ya sea para comprobar una conexión o refutar otras fuentes alternativas de causalidad con el propósito de crear una "inferencia de racionalidad" no coincidente.[5]

Más allá de la responsabilidad civil, el nexo causal en el contexto de procesos judiciales para exigir la aplicación de la ley iniciados por la Corona se ve implicado a menudo en el lenguaje generalizado de leyes y reglamentos ambientales. Por ejemplo, una prohibición típica contra la descarga de contaminantes particulares con base en la legislación provincial requerirá probar que la descarga "ocasiona o que es probable que ocasione un efecto adverso".[6] La interpretación judicial de esta noción de "efecto adverso" varía entre las provincias, dependiendo de la extensión de los términos habilitantes contenidos en el ordenamiento aplicable. Por ejemplo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley de Protección Ambiental (*Enviromental Protection Act*) de Ontario, un efecto adverso se define en sentido amplio a fin de incluir lo siguiente:

[2] *F.H.* v. *McDougall* (2008), SCC 53, parágrafos 40-49.

[3] *Resurfice*, *op. cit.*, nota 1, parágrafo 29.

[4] *Athey*, *op. cit.*, nota 1, parágrafo 16; *Snell* v. *Farrell* (1990), SCC 73, p. 328.

[5] *Berendsen* v. *Ontario* (2008), OSCJ 6086/94.

[6] Véase *Ley de Protección Ambiental* de Ontario, RSO 1990, c. E.19, s. 14(1); véase también *Ley de Aplicación y Protección Ambiental* de Alberta, s. 98. Obsérvese que existen más de 300 leyes y reglamentaciones en todo Canadá que incluyen el término "efecto adverso".

a) empeoramiento de la calidad del ambiente natural para cualquier uso que pueda hacerse del mismo; *b)* lesión o daño a bienes, flora o fauna; *c)* perjuicio o molestia contra cualquier persona; *d)* efecto adverso en la salud de alguna persona; *e)* detrimento de la seguridad de alguna persona; *f)* inhabilitación de cualquier propiedad, flora o fauna para uso humano; *g)* pérdida de goce del uso normal de la propiedad, o *h)* interferencia con la ejecución normal de los negocios.

En Columbia Británica, la Ley de Control de Daños del Tabaco y de Recuperación de Costos por Servicios Médicos (*Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*) reformó, en efecto, las reglas del nexo causal dentro del contexto específico de acciones fundamentadas en responsabilidad objetiva (con base en la salud) ejercidas por ciudadanos y el gobierno en contra de proveedores de tabaco. En la ley se recogen teorías de responsabilidad fundamentadas en el riesgo, las cuales requieren la simple prueba de generación negligente del riesgo por parte del proveedor, riesgo que se presume relacionado con enfermedades particulares asociadas con el tabaco.[7]

Debe observarse que en los procesos de prohibiciones particulares como las especificadas en la Ley de Pesca[8] (*Fisheries Act*) y en la Ley sobre Recursos Hidrológicos de Ontario (*Ontario Water and Resources Act,* OWRA),[9] no se requiere la prueba de daño real ocasionado para demostrar el delito. De hecho, la cuestión del nexo causal surge con respecto a si el demandado ocasionó o permitió que se realizara el acto prohibido. De conformidad con lo previsto en la Ley de Pesca, la Corona debe demostrar que "cuando [la sustancia en cuestión] se añade al agua en cualquier parte del mundo y bajo cualquier circunstancia, resulta nociva para la pesca".[10] Esta interpretación relajada se ha empleado en la

[7] *Ley de Control de Daños del Tabaco y Recuperación de Costos por Servicios de Salud*, SBC 2000, c. 30, s. (2)5.

[8] *Ley de Pesca*, RS 1985, c. F-14, s. 36(3): "Sujeto a lo dispuesto en el subinciso (4), ninguna persona depositará ni permitirá el depósito de algún tipo de sustancias en aguas habitadas por peces ni en ningún otro lugar bajo ninguna circunstancia donde la sustancia nociva u otra sustancia nociva que resulte de los depósitos de la sustancia nociva ingrese en el agua".

[9] *Ley de Recursos Hidrológicos de Ontario* (*Ontario Water Resources Act,* RSO) 1990, c. 0-40, inciso 30(1): "Comete delito toda persona que descargue, cause o permita la descarga de alguna clase de material en cualquier caudal de agua, orilla o banco de la misma o en otro lugar que pueda perjudicar la calidad del agua".

[10] *R.* v**.** *Toronto Electric Commissioners* (1991), OCJ 87, p. 38.

lectura de la OWRA. La Corona debe probar que el demandado permitió ilegalmente la descarga del material, que el material contenía sustancias nocivas, que la sustancia se descargó en el nacimiento y que la sustancia "puede" deteriorar la calidad del agua (no se necesita explicar que está deteriorando o deteriorará la calidad del agua).[11]

[11] *Ibidem*, p. 40.

CAUSATION*

Will Amos

Be it statutory or tort-based, environmental law must grapple with the problem of scientific uncertainty that pervades most environmental issues. From evidence related to emission-exposure and dose-response models, courts must evaluate expert testimony in the distinctive contexts of legal and scientific proof, and it is rarely an easy task for plaintiffs to definitively address the issue of causation. Despite the fact that causation is fundamental to ascribing moral and legal responsibility, even the precautionary principle does not provide an operational construct to direct litigants or the judiciary.

Under Canadian law, the standard of proof for causation in a civil suit is a *balance of probabilities*, and the primary test for causation is the "but for" test. In other words, "but for" the defendant's actions the plaintiff would not have suffered the injury in question. If this test cannot be satisfied due to factors beyond the plaintiff's control, and it has been proven that the defendant breached a duty of care owed to the plaintiff, the *material contribution test* can be applied. The plaintiff must show that the event in question "materially contributed" to the occurrence of the injury.[1] Of course, as the Supreme Court of Canada stated recently: "[C]ontext is all important and a judge should not be unmindful, where appropriate, of inherent probabilities or improbabilities … these considerations do not change the standard of proof [...] In all civil cases, the trial judge must scrutinize the relevant evidence with care to determine whether it is more likely than not that an alleged event occurred.[2]

* Background paper for de CEC Secretariat, 2008.

1 *Athey v. Leonati* (1960), SCC 102, paras. 14-15; *Resurfice Corp. v. Hanke* (2007), SCC 7, paras. 24 and 25.

2 *F.H. v. McDougall* (2008), SCC 53, paras. 40-49.

Canadian jurisprudence on causation has established that both the burden and standard of proof are flexible concepts.[3] Causation need not necessarily be determined by scientific precision; rather, it is a question of fact to be answered through common sense, and an inference of causation can be drawn from evidence produced.[4] Epidemiological evidence is admissible in Canadian courts to prove a causal connection, and is often used by plaintiffs submitting health claims to either demonstrate such a connection, or to disprove other alternative sources of causality in order to create a non-coincidental "inference of reasonableness".[5]

Beyond civil liability, causation in the context of Crown-initiated enforcement litigation is often embedded in the generalized language of environmental statutes and regulations. For example, a typical prohibition against the discharge of particular contaminants under provincial law will require proof that the discharge "causes or is likely to cause an adverse effect".[6] Judicial interpretation of this notion of "adverse effect" varies across the provinces, depending on the breadth of the qualifying terms contained in the relevant legislation. For example, under section 1 of Ontario's *Environmental Protection Act*, an adverse effect is defined broadly to include: *a)* impairment of the quality of the natural environment for any use that can be made of it; *b)* injury or damage to property or to plant or animal life; *c)* harm or material discomfort to any person; *d)* an adverse effect on the health of any person; *e)* impairment of the safety of any person; *f)* rendering any property or plant or animal life unfit for human use; *g)* loss of enjoyment of normal use of property; or *h)* interference with the normal conduct of business.

In British Columbia, the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act* actually reformed causation rules in the specific context of (health-based) tort actions by citizens and government against tobacco suppliers. The law codifies risk-based theories of liability by requiring simple proof of a supplier's negligent creation of risk which is presumed to be related to particular diseases associated with smoking.[7]

[3] *Resurfice, supra* note 1, para. 29.

[4] *Athey, supra* note 1, para. 16; *Snell v. Farrell* (1990), SCC 73, p. 328.

[5] *Berendsen v. Ontario* (2008), OSCJ 6086/94.

[6] See Ontario's *Environmental Protection Act*, RSO 1990, c. E.19, s. 14(1); see also Alberta's *Environmental Protection and Enforcement Act*, s. 98. Note that there are over 300 laws and regulations across Canada that contain the term "adverse effect".

[7] *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, SBC 2000, c. 30, s. (2)5.

It should be noted that in prosecutions of particular prohibitions such as those found in the *Fisheries Act*[8] and the *Ontario Water and Resources Act* (OWRA),[9] proof of actual harm caused is not required to prove the offence. In fact, the issue of causation arises in relation to whether the accused caused or permitted the prohibited act. Under the *Fisheries Act*, the Crown must show that "when added to water located in any part of the world and under any circumstances, [the substance in question] is deleterious to fish."[10] This relaxed interpretation has been used in reading OWRA. The Crown must prove that the defendant unlawfully permitted the discharge of material, that the material contained deleterious substance, that substance was discharged into the water source, and that the substance "may" impair the quality of water (it is not required to show that it is impairing or will impair the quality of water).[11]

[8] *Fisheries Act*, RS 1985, c. F-14, s. 36(3): "Subject to subsection (4), no person shall deposit or permit the deposit of a deleterious substance of any type in water frequented by fish or in any place under any conditions where the deleterious substance or any other deleterious substance that results from the deposit of the deleterious substance may enter any such water".

[9] *Ontario Water Resources Act,* RSO 1990, c. 0-40, section 30(1): "Every person that discharges or causes or permits the discharge of any material of any kind into or in any waters or on any shore or bank thereof or into or in any place that may impair the quality of the water of any waters is guilty of an offence."

[10] *R. v. Toronto Electric Commissioners* (1991), OCJ 87, p. 38.

[11] *Ibidem*., p. 40.

NEXO CAUSAL EN MÉXICO*

Karla Acosta Resendi

La aplicación del sistema de responsabilidad ambiental en México resulta muy difícil. El mayor inconveniente consiste en probar la relación de causalidad, ya que para exigir cualquier tipo de responsabilidad ambiental es necesario acreditar el vínculo entre el daño producido y la acción u omisión imputada.

El artículo 1910 del Código Civil Federal señala claramente: "[…]el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo", y como única excluyente de responsabilidad se admite el hecho de que el daño se hubiese producido como consecuencia de culpa inexcusable de la víctima. El Código establece, asimismo, que el autor del daño, o a quien corresponda responder por éste, debe indemnizar a la víctima, la que a su vez recae la responsabilidad de la prueba y la inexcusable demostración de la relación de causalidad entre el daño y su autoría.

Esta exigencia del nexo causal es imprescindible no únicamente en lo que respecta a la responsabilidad subjetiva, sino también en el caso de la llamada "responsabilidad sin culpa", en que difícilmente pueden imputarse los daños ambientales a un solo individuo, pues son consecuencia de la suma de diversos hechos y autores múltiples. También ocurre que no pueda individualizarse la responsabilidad dentro de un grupo de responsables o, peor aún, que no sea factible determinar con precisión al grupo mismo.

Con frecuencia el daño ambiental resulta de una combinación de conductas humanas y procesos naturales que lo propagan; así, por ejemplo, la contaminación se disemina, se traslada a grandes distancias, y sus efectos o consecuencias pueden no sentirse sino mucho tiempo después de ocurrida. Otras veces la contaminación es resultado de actividades

* 2008.

en distintas partes, de modo que pueden acumularse diferentes sustancias contaminantes y potenciar sus efectos dañinos, o bien puede reunirse una mayor cantidad de la misma sustancia contaminante pero procedente de fuentes emisoras diferentes. Por otra parte, un mismo contaminante no siempre tiene las mismas consecuencias, ni éstas perduran el mismo tiempo, pues influyen factores climatológicos y naturales, como luz solar, viento, lluvias, niveles de las aguas o mareas y temperatura, entre otros.

Resulta muy difícil, por ejemplo, identificar las causas o el nexo causal cuando se trata de contaminación atmosférica o daños a ríos por vertimiento de residuos peligrosos; o determinar al responsable de no separar los residuos sólidos en orgánicos e inorgánicos. En tales casos, ¿podría imputarse responsabilidad a todas las empresas que emiten gases o polvos a la atmósfera o sólo a aquellas que rebasan o incumplen las normas oficiales mexicanas? ¿A todos los que descargan residuos peligrosos en los ríos o únicamente a quienes violan la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos por no contar con planes de manejo para disponer adecuadamente de sus residuos o por no contratar empresas para ello? ¿Debe sancionarse a todos los ciudadanos por no separar la basura o sólo a los que no la separan? Y en el segundo supuesto, ¿cómo determinar de qué individuos se trata? Esto lleva a jueces y autoridades administrativas a la ardua tarea de comprobar el nexo causal, asunto que puede complicarse —entre otras razones— por cuestiones de legitimidad procesal para reclamar el daño ambiental.

Ahora bien, no en todos los casos resulta tan difícil determinar al responsable de un daño. Existen ejemplos en los que el nexo causal puede acreditarse, a pesar de que el daño ambiental provenga de más de un infractor. Tal es el caso de la empresa a la que se sorprende vertiendo sustancias tóxicas al suelo en una zona industrial, pero los análisis técnicos muestran que dada la cantidad de sustancias encontrada no todo el daño puede atribuirse exclusivamente a dicha empresa, aunque sí sea responsable de daños al suelo.

Con todo, cuando se trata de probar el nexo causal de los daños ambientales, el principio general del derecho procesal "el que afirma debe probar" resulta a todas luces inconveniente. En el derecho ambiental se observa una clara tendencia a atenuar la carga probatoria de la víctima o de la autoridad cuando ésta inicia el procedimiento de responsabilidad

civil por daño ambiental, y más bien trasladar la responsabilidad al posible causante.

Por lo anterior, la inversión de la carga de la prueba se actualiza ya sea por presunción del vínculo causal o por imputación directa de la responsabilidad. Cabe recordar que en el sistema jurídico mexicano la presunción es un medio probatorio. El artículo 190, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Civiles señala que son presunciones las que se deducen de hechos comprobados. Tratándose de daños ambientales, las presunciones legales aplican cuando están probados tanto el hecho que produjo el daño como los daños que resultan de ese hecho, por lo que resulta procedente presumir un vínculo.

Los tribunales tienen como alternativa dejar las teorías meramente civilistas para determinar en cada caso concreto si hay o no relación de causalidad entre una actividad y un daño determinados. Así, es posible iniciar el proceso judicial de análisis y valoración de los daños ambientales, con el propósito de resarcir los perjuicios ocasionados al medio ambiente, los recursos naturales y las víctimas mismas del acto u omisión.

CAUSATION IN MEXICO*

Karla ACOSTA RESENDI

The application of an environmental liability system in Mexico is quite difficult. The greatest barrier is to prove causation, since any assertion of environmental liability must demonstrate the nexus between the damage caused and the claimed act or omission.

Article 1910 of the Federal Civil Code (*Código Civil Federal*) clearly provides that "[…] a person who acts illegally or against proper custom and causes damage to another is bound to repair it". The only exclusion to liability allowed by the Code is when the damage is produced by reason of the gross negligence of the victim. The Code further provides that the person responsible or liable for the damage must indemnify the victim, which necessarily requires proof and a demonstration of the nexus of causation between the damage and the act or omission committed.

Causal nexus is required not only with respect to subjective liability, but also in the case of so-called "no-fault" liability, where environmental damage cannot be attributed to a single individual but rather to the sum of different facts and multiple offenders, or when liability cannot be individualized within a group of offenders, or worse yet when the group itself cannot be easily identified.

Environmental damage often arises from a combination of human behaviors and propagating natural processes. For example, pollution is disseminated over great distances, and its effects or consequences will not be felt until long after it occurred. Other times, pollution results from activities carried on in different places, when different pollutants accumulate and their harmful effects are multiplied, or quantities of the same pollutant may accumulate from different emission sources. Also,

* 2008.

the same pollutant will not always have the same consequences nor will it always last the same amount of time, as pollutants are subject to weather and other natural factors such as sunlight, wind, rain, water and tide levels, temperature, etcetera.

For example, it is quite difficult to identify the causes or the causal nexus in the case of air pollution or damage to rivers caused by hazardous waste dumping, or failure to separate solid waste into organic and inorganic waste. In these cases, are all companies releasing gas or dust into the atmosphere liable, or only those that exceed or ignore the Mexican official standards? Are all persons who discharge hazardous waste into rivers held liable, or only those who violate the General Waste Prevention and Comprehensive Management Act due to the failure to have waste disposal plans or hiring companies to do so? Should all citizens be fined for not separating trash, or should only actual offenders be penalized? And if the latter, how do we determine who to fine? This brings the courts and administrative authorities to the arduous task of proving a causal nexus, which may be complicated by issues of standing to claim damages, among other reasons.

It is not always so difficult to determine who is liable for damage. There are examples where the causal nexus may be asserted even if the damage is caused by more than one offender. Such is the case of a company found to be spilling toxic substances into the ground in an industrial zone, while technical analyses show that the quantity of substances found cannot all be attributed to the same company, although it is liable for the soil damage.

Thus, to prove the causal nexus of environmental damage, the general procedural law principle is "he who asserts must prove" is clearly inappropriate. Environmental law tends to shift the burden of proof away from the victim or authority when undertaking a civil liability claim, and toward the likely offender.

Therefore, the burden of proof is inverted, whether due to the presumption of a causal nexus or by direct imputation of liability. Note that in the Mexican legal system, presumption is given evidentiary value; Article 190, section II of the Federal Code of Civil Procedures (*Código Federal de Procedimientos Civiles*) provides that presumptions are deduced from proven facts. In the case of environmental damages, legal presumptions

apply when the fact producing the damage and the damage caused by such fact are proved, whereby a nexus may be presumed.

The courts have the alternative of leaving strictly civil-law matters aside to determine in each given case whether or not there is a causation between an activity and a determined damage. Here, the judicial process may be used to analyze and assess the environmental harm and remedy the damage caused to the environment, natural resources and the victims of the act or omission.

NEXO CAUSAL*

Andrea L. BERLOWE

Las normas sobre el nexo causal en los asuntos ambientales en Estados Unidos dependen de la ley particular en la cual se apoya la reclamación. A continuación se brindan algunos ejemplos:

1. La Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, CERCLA) se promulgó para rehabilitar sitios de residuos tóxicos abandonados, inactivos o defectuosos, así como para brindar respuestas de emergencia a los derrames de dichos residuos. El fundamento en el que se basa esta ley es el de la responsabilidad objetiva, conforme a la cual el demandante no necesita probar que la parte potencialmente responsable (PPR) actuó negligentemente (42d USC, § 9601[32]). Los tribunales de Estados Unidos han determinado de manera uniforme que, en el caso de dos o más personas que hayan contribuido a causar un daño único indivisible, su responsabilidad será solidaria. Por lo tanto, todas y cada una de las PPR en un sitio donde el daño es indivisible podrán ser declaradas responsables del costo total de rehabilitación del lugar. Sin embargo, en el caso de daños causados a recursos naturales, el demandante debe demostrar que el agravio respecto del cual está solicitando la reparación de los daños fue "resultado" de la descarga o emisión de contaminantes (42d USC, § 9607[a][4][C]).

2. En la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*, CWA), la Ley de Aire Puro (*Clean Air Act*, CAA) y la Ley de Agua Potable (*Safe Drinking Water Act*, SDWA), el fundamento utilizado es la responsabilidad objetiva conforme a la cual toda persona que infrinja alguna de las prohibiciones legislativas o reglamentarias será responsable con independencia

* 2008.

de que haya actuado con negligencia. La CWA prohíbe que las personas descarguen contaminantes desde cualquier fuente fija hacia aguas navegables de Estados Unidos, con excepción de lo dispuesto en la misma ley. De igual manera, la CAA establece normas aplicables a la emisión de diversos contaminantes atmosféricos y exige la obtención de permisos para hacerlo. Si una persona que cuenta con un permiso excede el límite de emisiones autorizadas, será civilmente responsable del incumplimiento de la CAA. En caso de determinadas infracciones causadas por negligencia excesiva o conducta intencional, se aplicarán sanciones más severas. En la aplicación de estas leyes dentro del ámbito penal, el gobierno debe demostrar que el ofensor actuó con conocimiento de causa, pero no que sabía que la conducta era ilegal.

3. La Ley de Conservación y Recuperación de Recursos (*Resource Conservation and Recovery Act*, RCRA) rige lo concerniente a residuos tóxicos y desechos sólidos. El objetivo de esta ley es garantizar que las prácticas de manejo de residuos tóxicos y desechos sólidos se conduzcan de tal manera que protejan la salud humana y el medio ambiente, además de que minimicen la eliminación terrestre y la generación de estos residuos. El elemento central del sistema integral previsto en la RCRA para la reglamentación de residuos tóxicos es la prohibición del tratamiento, almacenamiento o eliminación de estos residuos a menos que se lleve a cabo de acuerdo con lo dispuesto en un permiso oficial (42d USC, § 6925[a]). A fin de determinar la responsabilidad con base en lo dispuesto en esta parte de la RCRA, Estados Unidos debe establecer los requisitos legales o reglamentarios aplicables al tratamiento, almacenamiento o eliminación de residuos tóxicos. Cuando el manejo pasado o presente de cualquier residuo pueda provocar un "riesgo inminente y sustancial" para la salud humana o el medio ambiente, el gobierno puede interponer una reclamación en contra de cualquier persona que haya contribuido a este manejo. Como sucede con la CWA, la CAA y la SDWA, no se exige que el demandante demuestre que el acusado actuó con negligencia.

CAUSATION*

Andrea L. BERLOWE

The standards for causation in environmental cases in the United States depend on the particular statute underlying the claim. The following are some examples:

1. The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA) was enacted to clean up leaking, inactive or abandoned toxic waste sites and provide emergency response to spills of such waste. CERCLA uses a strict liability standard, meaning that a plaintiff need not prove that the actions of a potentially responsible party (PRP) were negligent (42d USC, § 9601[32]). United States courts have uniformly ruled that PRP liability under CERCLA is joint and several if two or more persons have contributed to a single indivisible harm. Thus, each and every PRP at a site where the harm is indivisible can be held liable for the entire cost of site cleanup. In order to pursue natural resource damages, however, a plaintiff must show that the injury for which it seeks damages "resulted" from the release (42d USC, § 9607[a][4][C]).

2. The Clean Water Act (CWA), Clean Air Act (CAA), and the Safe Drinking Water Act (SDWA) all utilize a strict liability standard such that any person who is covered by the statutory or regulatory prohibitions and violates a prohibition is liable for the violation regardless of whether that person was negligent. The CWA outlaws the discharge of any pollutant from any point source by any person into navigable waters of the United States, except in compliance with the CWA. Likewise, the CAA sets emission standards for various air pollutants and requires the holding of permits to emit them. If a person holding a permit exceeds the emissions allowed, that person is civilly liable for a violation of the CAA. Increa-

* 2008.

sed penalties are available for certain violations that resulted from gross negligence or willful misconduct. In criminal enforcement of these statutes, the government must show that the violator knowingly engaged in the underlying conduct, but not that the violator knew the conduct was illegal.

3. The Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) regulates solid and hazardous waste. The objective of the statute is to ensure that hazardous waste management practices are conducted in a manner that protects human health and the environment and minimizes the generation and land disposal of these wastes. At the heart of RCRA's comprehensive system for the regulation of hazardous wastes is a prohibition of the treatment, storage, or disposal of hazardous waste except in accordance with an authorized permit (42d USC, § 6925[a]). To establish liability under this portion of RCRA, the United States must establish the statutory requirements or regulations that applied to the defendant's treatment, storage or disposal of hazardous wastes, and that the defendant violated those requirements. Where the past or present handling of any waste may present an "imminent and substantial endangerment" to human health or the environment, the government may bring a claim against any person who has contributed to such handling. Like the CWA, CAA, and SDWA, there is no requirement that plaintiff demonstrate negligence on the part of the defendant.

NEXO CAUSAL*

Michel GAGNÉ

El nexo causal siempre ha significado un reto para los tribunales y el sistema judicial canadienses. Los debates más arduos al respecto no se dan en el contexto del derecho penal, ya que en este tipo de casos a la fiscalía puede bastarle con probar que la descarga de un contaminante puede tener un efecto adverso en el medio ambiente. Sin embargo, los desafíos más importantes en torno del nexo causal se observan en las demandas civiles, en particular en aquellas en que el quejoso se propone probar que una enfermedad fue causada por una contaminación específica.

En Canadá, al igual que en México, la carga de la prueba de la infracción, el daño y el nexo causal recae en el demandante. Con frecuencia es muy difícil establecer el nexo causal entre la infracción y el daño. En las demandas civiles el tipo de la carga de la prueba descansa en el margen de probabilidades. No es necesario, por tanto, que el nexo causal se establezca con certeza científica ni más allá de una duda razonable, como se hace en los casos penales: se le puede inferir a partir de la evidencia de que dispone el tribunal. Más que una cuestión puramente científica, la determinación del nexo causal puede correr por cuenta del juez luego de sopesar todas las evidencias.

Es obvio que las pruebas científicas son de la mayor importancia, pero la jurisprudencia canadiense establece con claridad que el nexo causal es una cuestión jurídica, más que un asunto puramente científico. Luego de considerar toda la evidencia disponible el juez debe estar satisfecho con la idea de que la enfermedad fue muy probablemente causada por la presunta infracción o que el también presunto incumplimiento contribuyó a que la enfermedad se presentara.

* 2008.

Los tribunales canadienses son muy rigurosos en su análisis del nexo causal. Revisan con cuidado todas las pruebas disponibles relacionadas con la cuestión del vínculo causal y tienden a apegarse a los principios jurídicos aceptados que orientan la compensación a los quejosos.

En casos particularmente delicados en que se arguye que una enfermedad fue causada por contaminación, la tarea más crítica del abogado es la selección del equipo de expertos adecuado. Es necesario destinar gran cantidad de tiempo a la selección del mejor experto, con la mayor experiencia posible en el campo del conocimiento de que se trate. Según nuestra experiencia, la toxicología y la epidemiología forman parte del núcleo del debate en los casos ambientales en que se arguye que una enfermedad fue causada por contaminación del medio ambiente.

También es importante elegir a un experto con experiencia directa en la enfermedad en cuestión. Por ejemplo, si se tiene un caso relacionado con contaminación por plomo que ha causado problemas de desarrollo neurológico en niños, lo mejor es contar con un experto que tenga experiencia lo mismo en toxicología que en plomo. También puede ser de utilidad contar con un buen especialista en epidemiología y otro en neurología pediátrica.

El experto debe estar en condiciones de ofrecer objetividad y rigor científico. Tanto en la selección del experto como en su preparación para rendir testimonio es necesario asumir el papel de "abogado del diablo" y pensar en lo que la otra parte podría preguntar a fin de poner a prueba la credibilidad del experto.

La metodología del experto, claro está, deberá también examinarse con cuidado. Un experto puede contar con las mejores credenciales del mundo, pero con seguridad habrá problemas si su metodología tiene fallas o sustenta su opinión en datos incorrectos. Por ello es importante invertir el tiempo necesario para revisar estos aspectos con el experto.

Además de su campo de experiencia, capacidades técnicas y currículo, en la búsqueda del mejor experto es necesario también considerar que sea un buen comunicador, alguien que sepa escribir un buen informe, presentar su razonamiento de manera convincente al rendir testimonio y exponer argumentos científicos ante el juez en términos llanos. Esta última capacidad es crucial, ya que el caso no se ganará si el juez no entiende lo que se intenta demostrar. La meta es presentar ante el tribunal las evidencias más sólidas y convincentes posibles sobre el vínculo causal.

La selección y la preparación adecuadas de los expertos resulta esencial en estos casos.

Lo cierto es que la prueba de la relación causal suele ser difícil y compleja, en particular porque muchas veces los problemas de salud se presentan por factores diversos. Los aspectos científicos al respecto son a menudo inciertos y controvertidos, además de que no dejan de evolucionar. Ello hace particularmente ardua la tarea de demostrar el nexo causal entre la contaminación ambiental y una enfermedad específica. Lo esencial es que los litigios de casos ambientales en que el quejoso busca compensación por una enfermedad resultan muy costosos y el resultado es muy impredecible. Por ello y otros muchos elementos, muy pocos de estos casos van a juicio en Canadá hasta su solución final.

Entre los factores que limitan la litigación ambiental en Canadá destacamos que los tribunales de este país han sido más conservadores que sus correspondientes de Estados Unidos en materia de resarcimiento de daños. La Suprema Corte de Canadá estableció en 1978 un límite superior a la compensación por daños no pecuniarios en casos de lesiones personales. Este límite se ajusta con la inflación y es actualmente de unos 300,000 dólares canadienses. Además, son muy escasos los juicios civiles con jurado en Canadá y los tribunales de lo civil han sido más bien conservadores en materia de asignación de sanciones punitivas. Ello genera un ambiente jurídico en que el resultado potencial para el quejoso no es comparable con el que es posible encontrar en Estados Unidos. Si a ello se agrega la complejidad inherente a dichos casos, la realidad es que las cuestiones relacionadas con salud ambiental que en Canadá llegan a tribunales son menos que su equivalente en Estados Unidos. La mayoría de los casos civiles ambientales en Canadá se relaciona con molestias y daños económicos causados por la contaminación, ya que la relación de causalidad es más fácil de establecer en este tipo de daños.

La situación está cambiando en la zona norte de nuestro continente; el sistema judicial canadiense ha comenzado a evolucionar en vista de las crecientes preocupaciones ambientales y como resultado de los factores mencionados. En respuesta a un marco jurídico en evolución, en Canadá se presentan cada vez más recursos colectivos, muchos de ellos centrados en cuestiones relacionadas con el medio ambiente. En dos días [respecto de la presentación de este texto] la Suprema Corte de Canadá anunciará su decisión en un caso muy importante, la demanda colectiva *Ciment St-*

Laurent. Se trata de una demanda colectiva por daños ambientales que el juez decidió a favor de los quejosos y que ahora está en revisión en la Suprema Corte, la cual deberá fallar el siguiente jueves. Es un caso emblemático que influirá de manera significativa en el panorama de las demandas colectivas en Canadá.[1]

Está por definirse la forma en que se tratará el difícil asunto del nexo causal en el marco de las acciones legales colectivas relacionadas con el medio ambiente. Cabe destacar que cada vez son más las demandas colectivas autorizadas en materia de lesiones personales. La decisión correspondiente es particularmente difícil en el contexto de una demanda colectiva. Según nuestro entender, en Estados Unidos muchas de esas demandas no obtienen certificación debido a la predominancia de cuestiones individuales. Será interesante observar la manera en que el sistema de tribunales canadienses se ocupa de este tipo de desafíos propios de las demandas colectivas.

Ciertos aspectos relativos a las sanciones punitivas también pueden considerarse como una respuesta a la dificultad para establecer el nexo causal. No sólo las cantidades de las sanciones otorgadas son crecientes, sino que se observa un aumento considerable en el número de sanciones punitivas cuantiosas otorgadas en Canadá. Una reciente demanda colectiva, decidida en Quebec, podría tener consecuencias significativas respecto de los casos ambientales. Se trata de un caso de infracción de la legislación de protección al consumidor. El quejoso no pudo establecer ningún daño, pero el juez decidió fijar dos millones de dólares como multa de sanción punitiva sin otorgar compensación alguna por daños. Esta decisión podría establecer un precedente muy importante y en la actualidad está en apelación ante el tribunal superior de Quebec, con posibilidades de que sea escuchada por la Suprema Corte de Canadá. De ser confirmado por los tribunales superiores, dicho enfoque podría revolucionar la forma en que los casos ambientales se abordan en Canadá.

[1] Cabe señalar que la Suprema Corte dio a conocer su decisión en el caso *St. Lawrence Cement Inc.* v. *Barrette* el 20 de noviembre de 2008; disponible en: *http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2008/2008scc64/2008scc64.html.*

CAUSATION*

Michel GAGNÉ

Causation has always presented a challenge for Canadian courts and the Canadian judicial system. In Canada, it is not in the context of penal prosecutions that the most challenging debates on causation arise. In these cases, the prosecution must simply prove that the discharge of a contaminant may have a potential adverse effect on the environment. Instead, the most significant challenges surrounding the issue of causation are seen in civil cases, particularly those where the plaintiff wants to prove that a disease was caused by a specific contamination.

In Canada, as in Mexico, the plaintiff has the burden of proving fault, damage, and causation. Often, establishing the causal link between the fault and the damage is quite difficult. In civil cases, the standard of proof is on the balance of probabilities. Therefore, causation need not be proved based on scientific certainty, nor beyond a reasonable doubt as in criminal cases. It may be inferred from the evidence available to the Court. Rather than being a purely scientific question, causation is a determination to be made by the judge after weighing all the evidence.

Obviously, scientific evidence is of the utmost importance, but Canadian jurisprudence is clear that causation is a legal, rather than a purely scientific question. After weighing all the available evidence, the judge must be satisfied that the disease was most likely caused by the alleged fault or that the alleged fault materially contributed to the occurrence of the disease.

Canadian courts are very rigorous in their analysis of causation. They carefully review all evidence related to the issue of causation and tend

* 2008.

not to depart from the accepted legal principles that guide plaintiff compensation.

In those delicate cases in which it is alleged that a disease was caused by contamination, a lawyer's most critical task is to select the right team of experts. A lot of time must be devoted to selecting the best possible expert. The expert chosen must have a great deal of experience in the relevant area of expertise. In our experience, toxicology and epidemiology are usually at the heart of the debate in environmental cases where it is alleged that a disease was caused by environmental contamination.

It is also important to select an expert who has direct experience with the disease at issue. For example, if you have a case dealing with lead contamination that has caused neurological developmental problems in children, you want an expert who is both well-versed in toxicology and who has relevant expertise with lead. It will also be useful to have a strong expert in epidemiology, as well as an expert in pediatric neurology.

The expert should offer both objectivity and scientific rigor. When selecting the expert, and when preparing him for testimony, you must play the role of devil's advocate, and think about what the other side may ask the expert to test whether he is credible or not.

Obviously, the expert's methodology must be carefully scrutinized. An expert may have the best credentials in the world, but if his methodology is flawed, or if he bases his opinion on incorrect facts, problems are sure to arise. It is therefore important to spend time reviewing these issues with the expert.

Also, when searching for the best expert, you should not only consider his field of expertise, his technical skills, and his curriculum vitae, but also seek a good communicator: someone who will be able to write a good report, present the case convincingly during testimony, and who can explain the science to the judge in layperson's terms. This last ability is crucial because you will not win your case if the judge does not understand what you are attempting to prove. The goal is to present the court with the most compelling and convincing evidence on causation. The selection and thorough preparation of experts is therefore key in these cases.

The fact remains that proving causation is generally difficult and complex, especially given that health problems are often due to a variety of factors. The science involved is often uncertain and controversial, and it evolves constantly. This makes proving causation between an environ-

mental contamination and a specific disease particularly challenging. The bottom line is that environmental cases in which the plaintiff is seeking compensation for a disease are very costly to litigate and their outcomes are difficult to predict. Because of this, and several other factors, very few of these cases are tried and decided in Canada.

Among the factors that limit environmental litigation in Canada, we note that Canadian courts have been more conservative than their American counterparts when it comes to damage awards. In Canada, a cap on the award of non-pecuniary damages in personal injury cases was established by the Supreme Court in 1978. This cap is adjusted to account for inflation and is currently about $300,000. Moreover, there are very few jury trials in Canada for civil cases, and civil courts have been fairly conservative when it comes to awarding punitive damages. This creates a legal environment in which the potential outcome for the plaintiff is not comparable to what is found in the United States. Adding this to the inherent complexity of such cases, the reality is that fewer health related environmental cases are tried in Canada than in the United States. In Canada, most environmental civil cases are related to nuisance and economic damage caused by contamination, as causation is much easier to establish with these types of damages.

Things are changing in the North of our continent, and the Canadian judicial system has begun to evolve in light of increased environmental concerns and as a result of the factors I previously mentioned. In response to the evolving legal context, an increasing number of class actions are now being filed in Canada, with many of these focusing on environmental-related issues. In two days [as of this writing], the Supreme Court of Canada will render judgment on very important case: the *Ciment St-Laurent* class action. The suit is an environmental nuisance class action that the trial judge decided in the plaintiff's favor. The case is now being revisited by the Supreme Court of Canada and the decision will be released this Thursday. It is a landmark case that will drastically influence the Canadian class action landscape.[1]

How the difficult issue of causation will be dealt with in the context of environmental class actions remains to be seen. We notice that more and more class actions involving personal injury are being authorized. Decid-

[1] Please note that the Supreme Court rendered its decision in *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette* on November 20, 2008, which is available at: *http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2008/2008scc64/2008scc64.html.*

ing personal injury cases is particularly challenging in the class action context, and it is my understanding that in the U.S. many class actions are not certified because of the predominance of individual issues. It will be interesting to see how the Canadian Court system will deal with these types of challenges that arise in the context of a class action.

Certain developments relating to punitive damages can also be seen as a response to the difficulty of establishing causation. The amounts awarded for punitive damages are increasing, and we see an increasing number of substantial punitive damage awards in Canada. One recent class action, decided in Quebec, could have quite a significant impact on environmental cases. This case related to a contravention of consumer legislation. The plaintiff was unable to establish any damage. The judge decided to award 2 million dollars in punitive damages as a fine, without awarding any compensatory damages. This decision could be a very important precedent and the judgment is now on appeal before the Court of Appeal of Quebec. The case may eventually be heard by the Supreme Court of Canada. If such an approach were confirmed by the higher courts, it could revolutionize the way environmental cases are dealt with in Canada.

NEXO CAUSAL*

Stanley R. CHESLER

En Estados Unidos, las normas de nexo causal muchas veces dependen de la ley en particular y del tipo de juicio de que se trate. En este caso me voy a referir a la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, CERCLA), que prevé diversos recursos, cada uno con sus propios requisitos de nexo causal. El requisito de nexo causal para la recuperación de daños a los recursos naturales que establece la CERCLA es muy similar a las normas aplicables en la mayoría de nuestras controversias de derecho común: la parte acusadora debe probar que la liberación peligrosa fue la causa única o principal de cada uno de los supuestos perjuicios a los recursos naturales. Lo anterior quizá contraste con la norma utilizada en las acciones emprendidas en contra de un contaminador para obtener costos de respuesta (principalmente costos de rehabilitación) o por un contaminador que trate de obtener la contribución de otras personas que también participaron en la causa de la contaminación.

Antes que nada, es preciso comprender las circunstancias que las disposiciones relativas a costos de respuesta pretenden atender: cuando se promulgó la ley, Estados Unidos lidiaba con rellenos sanitarios y sitios peligrosos cuya limpieza podía costar miles de millones de dólares y que, en ciertos casos, representaban un riesgo inminente para la población cercana, por lo que era necesario crear un mecanismo para la limpieza expedita y eficiente de tales sitios. A este respecto, algunos de nuestros tratadistas más prominentes han señalado que el requisito de nexo causal prácticamente no existe en la CERCLA. El asunto no llega a tal extremo, ya que esta ley exige responsabilidad solidaria, lo que significa que si un

* 2008.

relleno sanitario en particular contiene residuos peligrosos depositados por cien empresas diferentes —en jerga ambiental, las posibles partes responsables— la sección 107 confiere al gobierno el derecho a demandar a una sola de ellas y a obtener de ésta la obligación de rehabilitar todo el sitio, a menos que la demandada demuestre que los costos y daños son divisibles, algo que rara vez se puede comprobar. La demandada tiene derecho a iniciar juicio en contra de las demás partes responsables para que éstas contribuyan a cubrir los costos, pero en primera instancia la demandada es la responsable de la rehabilitación de todo el sitio. En la práctica, lo anterior significa que el gobierno no ha iniciado muchos juicios en contra de posibles partes responsables, ya que sabe bien cómo elegir a la persona contra la que puede ejercitar la acción legal. Tratándose de costos de limpieza, la mayoría de los juicios han sido iniciados por empresas o personas que desean obtener compensación o ayuda de otras partes responsables de los residuos.

Por lo tanto, en acciones para obtener costos de respuesta la norma de nexo causal es muy relajada: el demandante simplemente debe probar que las sustancias peligrosas del demandado se depositaron en el sitio en el que ocurrió la liberación y que dicha liberación generó costos de respuesta, pero no tiene que identificar los residuos del acusado. Si, por ejemplo, una empresa descargó en el sitio una sustancia listada como peligrosa, pero puede demostrar que la concentración de sustancias peligrosas en el producto que liberó es inferior a la que se encuentra en suelo virgen, aun así puede declarársele responsable. La razón fundamental es que si 1,500 personas depositan la misma sustancia en la misma concentración y en el mismo sitio, se ocasionará un problema ambiental, porque todas las sustancias combinadas exceden con mucho el umbral normal. Lo mismo sucede si el demandado depositó un tipo de sustancia peligrosa y cientos de personas más depositaron otros residuos peligrosos de toda clase en el sitio.

Otra situación puede ser aquella en que una persona posee un terreno y lo renta a un amigo. El amigo almacena en el sitio toda suerte de residuos tóxicos en tambos de 50 galones, que después se filtran al suelo. El propietario puede ser responsabilizado de los costos de limpieza, a menos que compruebe que desconocía la situación y no tenía forma de conocerla. Hubo un caso en el que el agua de pozo de un acuífero fue contaminada con PERC (percloroetileno) proveniente de dos posibles fuentes.

El propietario de uno de los sitios, que era una posible fuente del PERC, hizo que un experto en hidrogeología declarara la imposibilidad de que su PERC hubiera llegado al pozo. El juez de la causa creyó en lo declarado por el experto y no responsabilizó al propietario, pero su decisión fue revocada por el tribunal de apelación. Éste sostuvo que no era requisito demostrar que el PERC había llegado a la fuente en tanto hubiera habido descarga de sustancias químicas que llegaron al pozo.

Pero también hay límites. En un asunto, relativo a contaminación con cromo, un tribunal de apelación resolvió que el demandante por lo menos tenía que establecer algún tipo de nexo (vínculo) entre los residuos descargados por el demandado y el sitio, es decir, demostrar que los residuos peligrosos del demandado habían logrado llegar al sitio de descarga. En ese caso en particular, el demandado había enviado camiones y camiones de cromo a diversos sitios en todo el estado, pero no había pruebas de que alguna vez hubiera enviado cromo al sitio en cuestión, además de que había otras compañías en el estado que también enviaban dicho metal a toda la entidad. Al parecer, éste es el único caso en que un tribunal de apelación estadounidense no responsabilizó a un demandado que había descargado residuos peligrosos.

En términos generales, nuestra interpretación de la CERCLA fue concebida para asegurar que el gobierno cuente con recursos que le permitan emprender la remediación de un daño significativo en particular ocasionado a la sociedad y al medio ambiente, y está basada en una decisión de políticas: si se determina que un demandado ocasionó costos de respuesta, dicho demandado tiene la carga de proceder en contra de otros que hayan contribuido a la contaminación para tratar de que también paguen. De este modo, el gobierno no tiene que andar en busca de todos los posibles responsables para obtener los fondos necesarios para la limpieza del sitio.

CAUSATION*

Stanley R. CHESLER

Causation standards in the United States frequently depend on what particular statute and type of lawsuit are involved. I will focus here on the *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (CERCLA). This law has a number of different remedies, which themselves have different causation requirements. The causation requirement under CERCLA for recovering natural resources damages is fairly similar to the standards that apply in most of our common law causes of action: the plaintiff must prove that the hazardous release was the sole or substantially contributing cause of each alleged injury to natural resources. This can be contrasted with the standard that is utilized in actions for response cost (essentially remediation costs) against a polluter, or by one polluter seeking contribution from other individuals who are also involved in the cause of contamination.

One has to understand the circumstances that provisions related to response costs were meant to deal with: the United States was, at the time the law was enacted, faced with landfill sites and hazardous sites that would potentially cost billions and billions of dollars to clean up. These were causing —in some circumstances— imminent hazard to the population surrounding them, and there was a need to come up with a mechanism to clean up those sites expeditiously and efficiently. In this matter, some of our most prominent commentators have indicated that there is almost no causation requirement under CERCLA. It is not quite that extreme, but this statute requires joint and several liability. This means that if a particular landfill is found to contain hazardous waste, which was deposited by one hundred different corporations —in environmental jargon, the

* 2008.

potentially responsible parties— the government is given under section 107 the right to sue one of them and obtain from that one defendant the obligation to remediate the entire site, unless that defendant shows that the cost and damages are divisible, and that is rarely demonstrated. That defendant has the right to seek contribution from all other responsible parties in a lawsuit to help pay the cost, but in the first instance, he is liable for the remediation of the entire site. In practice, that means that there haven't been very many lawsuits by the government against potentially responsible parties, because the government knows how to pick somebody it can make a case against. In the matter of clean-up costs, most lawsuits have in fact been brought by corporations or individuals seeking compensation or assistance from other parties responsible for the waste.

In actions for response costs, the standard of causation is therefore very relaxed: the plaintiff must simply prove that defendant's hazardous substances were deposited at the site from which there was a release, and that the release caused the occurrence of response costs, but it doesn't have to fingerprint the defendant's waste. If, for example, a corporation discharged a substance listed as hazardous at the site, but can prove that the concentration of hazardous substances in the product it released is lower that what is found in virgin soil, it can nevertheless be held liable. The rationale for this is that if, on the same site, 1500 people deposit that same substance in that same concentration, it will cause an environmental problem, because all the substances combined are way above the normal threshold. The same happens if the defendant has deposited one type of hazardous substance, and hundreds of other people have deposited all sorts of other hazardous waste at the site.

Another situation may be that of a person who owns a piece of land and who leases it to his friend. This friend then stocks that site with all sorts of toxic waste in fifty-gallon drums, which then proceed to leak into the soil. The owner can be held liable for the clean-up costs, unless he proves that he didn't know about it and had no way of knowing about it. There was a case where the well water from an aquifer had been contaminated by PERC (perchloroethylene), for which there were two possible sources. The person owning one of the sites, a possible source of the PERC, had an expert in hydrogeology testifying that there is no way that his PERC could have gotten into the well. The trial judge believed his expert and did not hold him liable. This decision was overturned by

the appeals court, which held that there was no requirement that it be demonstrated that his PERC got to the source, as long as there was a discharge of chemical which got to the well.

There is a limit to it. In one case, the third such dealing with chromium contamination, an appeals court said that the plaintiff at least had to establish some type of nexus (link) between the waste discharged by the defendant and the site—that is, to demonstrate that the hazardous waste of the defendant had made its way to the discharge site. The defendant in that particular case had shipped truckloads and truckloads of chromium to various sites throughout the state, but there was no evidence that he had ever shipped chromium to the site in question, and there were other companies in the state that also shipped chromium around the state. That appears to be the one case where an appeals court in the United States has not held liable a defendant who had discharged hazardous waste.

By and large, our interpretation of CERCLA has been designed to make sure that the government has the resources to engage in remediating a particular substantial harm that has been done to society and the environment. It is based upon a policy decision: that if a defendant is found to have caused any response cost, the burden should be placed upon that defendant to pursue any other contributing polluters to try to get some money from them; the government should not have to go around and seek all the people possibly responsible to obtain the money for the site clean-up.

SITUACIONES DE URGENCIA*

Will AMOS

Conforme a lo dispuesto en el derecho consuetudinario y en el derecho de equidad, la medida precautoria estándar requiere que el tribunal determine lo siguiente: *1)* existe una cuestión grave que debe ser tratada; *2)* las conductas de los demandados conducirán a un perjuicio irreparable (que no se pueden compensar con la indemnización por daños); *3)* el equilibrio entre perjuicios y beneficios favorece la expedición de una medida precautoria.[1] Vale la pena observar que este análisis canadiense para justificar una medida precautoria es muy similar a los principios en los que se basa el derecho de Estados Unidos.[2]

También se encuentran disponibles otras medidas interlocutorias como suspensión del acto reclamado, medidas precautorias prohibitivas y medidas precautorias *quia timet* (preventivas). La suspensión del acto reclamado constituye un recurso provisional dirigido a restringir una actividad de manera temporal hasta que el tribunal emita la decisión final que dé por concluido el proceso. En Ontario, en el artículo 101 de la Ley de los Tribunales de Justicia (*Courts of Justice Act*) se establece que podrá concederse la suspensión del acto reclamado o una orden imperativa, con notificación o sin ella, siempre que el juez lo considere justo o conveniente. La parte solicitante debe entregar una garantía que cubra los daños como condición para obtener la suspensión del acto reclamado. En la práctica,

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

1 *RJR MacDonald Inc.* v. *Canada (Attorney General)* (1994), 1 SCR 311. Pueden consultarse otros recursos generales para situaciones de emergencia en Robert Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, Toronto, Canada Law Book, 1983, y *Law of Remedies: Principles and Proof*, Scarborough , Law Society of Upper Canada-Carswell,1995.

2 *American Cyanamid Co.* v. *Ethicon Ltd.* (1975), AC 396.

el análisis que se lleva a cabo es similar al aplicable en la medida precautoria estándar.

Las medidas precautorias prohibitivas son órdenes prohibitivas que restringen o impiden al demandado cometer un acto específico. La decisión o no de conceder una medida precautoria prohibitiva se rige por el mismo análisis descrito con anterioridad. Las medidas precautorias *quia timet* también pueden otorgarse antes de que se haya sufrido efectivamente algún perjuicio. En este caso, se solicita al tribunal predecir que el daño ocurrirá en el futuro, aunque su naturaleza sea incierta.

En términos de los recursos disponibles en situaciones de emergencia previstos por la ley, la variedad de facultades accesibles a funcionarios provinciales y federales para exigir el cumplimiento administrativo comprende órdenes de control,[3] órdenes de suspensión,[4] órdenes preventivas[5] y órdenes correctivas.[6] Por lo general, se recurre a ellos después de que las negociaciones y la consultoría no pudieron resolver una controversia ambiental y se rigen por precondiciones procesales. Las órdenes de cumplimiento de protección ambiental se encuentran disponibles conforme a lo establecido en la Ley de Protección Ambiental de Canadá (*Canadian Environmental Protection Act,* CEPA) de 1999, en los artículos 234 a 271.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con lo señalado en la CEPA 1999, los individuos y los gobiernos pueden procurar la obtención de medidas precautorias: el ministerio está autorizado a solicitar medidas precautorias a fin de prevenir o detener el incumplimiento de la ley (s. 311), mientras que cualquier persona que sufre (o está por sufrir) una pérdida o un daño como resultado de una conducta que contraviene a la legislación también puede pedir una medida precautoria (s. 39). Debe observarse que en la CEPA 1999 no se otorga el derecho de solicitar medidas precautorias a las personas que no hayan sufrido directamente una pérdida por daños causados a un recurso público.

Un ejemplo de una medida precautoria legal en el ámbito provincial se encuentra en la Carta de Derechos Ambientales (*Environmental Bill of Rights*) de Ontario, por medio de la cual todo residente de Ontario puede ejercer una acción judicial y solicitar una medida precautoria en contra

[3] *Ley de Protección Ambiental de Ontario*, RSO 1990, artículos 7. y 124.
[4] *Ibidem*, artículos 8. y 129.
[5] *Ibidem*, artículo 18.
[6] *Ibidem*, artículo 17.

de cualquier persona que haya contravenido o inminentemente contravendrá alguna normativa ambiental y ha ocasionado o inminentemente ocasionará un perjuicio importante a un recurso público.[7]

[7] *Carta de Derechos Ambientales*, 1993, c. 28, ss. 84(6) y 93(a).

URGENT SITUATIONS*

Will AMOS

Under common law and equity, the standard injunction requires a finding by the court that: *1)* there is a serious question to be tried; *2)* the actions of the respondent will lead to irreparable harm (which cannot be compensated in damages); *3)* the balance of convenience lies in favor of an injunctive remedy.[1] It is worth noting that this Canadian test for justifying an injunction is very similar to the principles relied upon in the US.[2]

Other forms of interlocutory relief are available, such as interlocutory injunctions, prohibitive injunctions and *quia timet* injunctions. Interlocutory injunctions are a provisional remedy to restrain an activity on a temporary basis until the court can make a final decision after trial. In Ontario, section 101 of the *Courts of Justice Act* provides that an interlocutory injunction or mandatory order may be granted with or without notice where the judge deems it just or convenient to do so. The moving party must give an undertaking regarding damages as a condition of obtaining an interlocutory injunction. In practice, the test is similar to the standard injunction test.

Prohibitive injunctions are prohibitive orders which restrain or prevent the defendant from committing a specified act. The discretion to award prohibitive injunctions is governed by the same test noted above. *Quia timet* injunctions may also be granted before any harm has actu-

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

1 *RJR MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* (1994), 1 SCR 311. For more generally urgent remedies, see Robert Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, Toronto: Canada Law Book, 1983; and *Law of Remedies: Principles and Proof*, Law Society of Upper Canada, Scarborough, Carswell, 1995.

2 *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd*. (1975), AC 396.

ally been suffered, in which case the court is asked to predict that harm, though uncertain in its nature, will occur in the future.

In terms of urgent remedies available under statute, the variety of administrative compliance powers available to provincial and federal officials in emergency situations include control orders,[3] stop orders,[4] preventive orders,[5] and remedial orders.[6] Generally, resort to these occurs after discussion and consultation have failed to resolve an environmental situation, and they are governed by procedural preconditions. Environmental protection compliance orders are available under the *Canadian Environmental Protection Act*, *1999* (CEPA 1999), in sections 234 to 271.

In addition, under CEPA 1999, injunctions may be sought by individuals and by the government: the Minister is authorized to seek an injunction in order to prevent or stop a violation of the legislation (s. 311), and any person who suffers (or is about to suffer) loss or damage as a result of conduct that contravenes the legislation may also seek an injunction (s. 39). Note that CEPA 1999 does not give right to a person who has not directly suffered a loss from the damage to a public resource to seek an injunction remedy.

A provincial example of a statutorily created injunction may be found in Ontario's *Environmental Bill of Rights*, whereby any resident of Ontario may bring an action and seek an injunction against a person who has (or will imminently) contravene an environmental law and has caused (or will imminently cause) significant harm to a public resource.[7]

[3] See *Ontario Environmental Protection Act*, RSO 1990, sections 7 and 124.
[4] *Ibidem*, sections 8 and 129.
[5] *Ibidem*, section 18.
[6] *Ibidem*, section 17.
[7] *Environmental Bill of Rights*, 1993, c. 28, ss. 84(6) and 93(a).

MEDIDAS DE URGENTE APLICACIÓN EN MÉXICO*

Karla Acosta Reséndi

Durante el procedimiento administrativo que se substancia con motivo de la verificación de obligaciones ambientales a cargo de particulares, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) puede imponer medidas correctivas o de urgente aplicación, así como medidas de seguridad.

I. Medidas correctivas o de urgente aplicación

Las medidas correctivas buscan subsanar alguna irregularidad para dar cumplimiento a permisos, licencias, autorizaciones o concesiones otorgados conforme a lo establecido en la legislación ambiental. Sin embargo, no es éste su único objetivo: en la práctica pueden encaminarse también a corregir daños o hechos derivados de actividades en casos en que los particulares no contaban con los debidos permisos o autorizaciones de impacto ambiental, forestal o de cambio de uso del suelo. La autoridad ambiental puede dictar medidas correctivas siempre y cuando lo haga de manera fundada y motivada.

Este tipo de medidas no se encuentran enumeradas en ningún precepto, ya que su imposición depende de las omisiones o hechos causados. Es en función de éstos que las áreas técnicas de la autoridad ambiental establecen tanto el contenido técnico como los plazos de cumplimiento de las medidas correctivas aplicadas.

Las medidas correctivas o de urgente aplicación pueden dictarse en distintos momentos procesales: *1)* a partir de que la autoridad recibe el acta de inspección, la dictamina técnicamente e impone las medidas en el correspondiente acuerdo de emplazamiento, o *2)* al momento de emitir

* 2008.

una resolución, en cuyo caso se señalarán o se adicionarán las medidas correctivas tendientes a corregir las deficiencias observadas, de conformidad con lo establecido por el artículo 169 de Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).

II. Medidas de seguridad

En el caso de un riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave de los recursos naturales, o de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, la Profepa podrá imponer alguna o algunas de las medidas de seguridad señaladas en la normatividad ambiental y, cuando así proceda, indicar a los particulares las acciones que deberán cumplir para subsanar las irregularidades que dieron lugar a la imposición de tales medidas; asimismo, la Procuraduría deberá especificar los plazos para la realización de las medidas de seguridad, con el propósito de sujetar su levantamiento, al cumplimiento de las acciones en tiempo y forma.

Las medidas de seguridad consisten en la clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes; el aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad; o bien la neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos puedan causar un daño al medio ambiente y a los recursos naturales.

Por su naturaleza de extrema urgencia o necesidad, las medidas de seguridad, pueden dictarse en la visita de inspección, antes del emplazamiento, o bien ratificarse o imponerse en el acuerdo de emplazamiento, y dictarse en la resolución, no como sanciones, sino como medidas de seguridad, siempre y cuando la autoridad les dé el debido fundamento.

URGENT SITUATIONS IN MEXICO*

Karla Acosta Resendi

During an administrative proceeding to substantiate an environmental inspection, the Office of the Federal Attorney for Environmental Protection (*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*—Profepa) may impose corrective or emergency measures and safety measures.

I. Corrective or Emergency Measures

Corrective measures seek to remedy an irregularity to ensure compliance with permits, licenses, authorizations or concessions issued under the environmental laws. However, this is not their only objective; in practice, they may also be aimed at remedying damages or facts in cases where private interests do not have the proper permits, environmental or forestry impact authorizations or land-use authorizations. The environmental authority may order corrective measures provided that it provides the respective grounds and reasoning.

These measures are not enumerated in any law, as their imposition depends on the facts or omissions that give rise to them, as a function of the technical findings of the environmental authority and the technical contents and compliance deadlines provided in the corrective measures applied.

Corrective or emergency measures may be ordered at different procedural stages: *1*) when the authority receives and assesses the inspection report, ordering the measures in the corresponding summons, or *2*) upon issuing a ruling, indicating or adding the corrective measures necessary to correct any deficiencies found, in accordance with Article 169 of the

* 2008.

General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*—LGEEPA).

II. Safety Measures

In the case of imminent risk of the ecological imbalance, damage or serious impairment of natural resources, or pollution with hazardous repercussions to ecosystems, Profepa may impose one or more safety measures provided in the environmental laws, and as applicable indicate which actions must be taken by private interests to remedy the irregularities that gave rise to the imposition of such measures. Profepa will also specify the compliance deadline to institute the safety measures, subjecting the lifting of such measures to prompt and proper compliance.

Safety measures include temporary, partial or full closing of pollution sources; the preventive seizure of hazardous wastes and materials and the property, vehicles, implements and instruments directly related to the conduct giving rise to the safety measure; or neutralization or other similar action preventing the hazardous waste or material from harming the environment and natural resources.

Depending on their extreme urgency or need, safety measures may be ordered during inspections, before a summons is served, or in the summons itself. Actions may be ordered in the ruling not as penalties but as safety measures, provided that the authority provides the proper grounds for ordering them.

SITUACIONES DE URGENCIA*

Eva KREISLER

I. INTRODUCCIÓN

Las dependencias ambientales suelen enfrentarse a situaciones que requieren una respuesta rápida, dada la amenaza que implican para la salud humana o el medio ambiente. Por ejemplo, cuando se desborda una tubería de aguas negras sin tratar en cursos de agua públicos, o se ha eliminado asbesto incorrectamente cerca de alguna escuela o parque. A fin de encarar estas situaciones de urgencia, se otorga a las dependencias ambientales facultades para enfrentar los riesgos inminentes y sustanciales, de tal manera que puedan emitir resoluciones dirigidas a requerir acción inmediata para prevenir amenazas contra el medio ambiente o la salud pública. Estas resoluciones, exigibles en tribunales, dictan un curso de acción específica o restringen la actividad causante del riesgo.

En este artículo se proporciona una amplia descripción general de las distintas facultades para enfrentar riesgos inminentes y sustanciales en Estados Unidos. Durante el seminario, los panelistas suministrarán un análisis más detallado de todos o algunos de estos instrumentos legales.

II. FACULTADES PARA ENFRENTAR RIESGOS INMINENTES Y SUSTANCIALES EN ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos, la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*) cuenta con varias facultades legales para encarar situaciones de urgencia. Estas disposiciones se incluyen en la normativa ambiental y fueron elaboradas en términos generales por el Congreso a

* 2008.

fin de otorgar a la EPA el derecho de buscar medidas judiciales o emprender las acciones inmediatas correspondientes para eliminar las amenazas a la salud humana y al medio ambiente.

Las facultades para enfrentar riesgos inminentes y sustanciales en Estados Unidos están contenidas en la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos (*Resource Conservation and Recovery Act*),[1] la Ley Integral de Respuesta (*Comprehensive Environmental Response*), la Ley de Compensación y Responsabilidad Ambientales (*Compensation, and Liability Act*),[2] la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*),[3] la Ley de Agua Potable (*Safe Drinking Water Act*),[4] la Ley de Aire Puro (*Clean Air Act*)[5] y la Ley de Control de Sustancias Tóxicas (*Toxic Substances Control Act*).[6] Estas facultades son muy similares y la EPA puede combinarlas a fin de reducir las urgencias provenientes de diversos medios.

1. *Ley de Conservación y Recuperación de Recursos*

Las metas de la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos (RCRA) son proteger la salud y el medio ambiente contra los riesgos potenciales de la disposición de residuos, conservar las fuentes de energía y los recursos naturales, reducir la cantidad de desechos generados y garantizar que los residuos se manejen de manera ambientalmente sana.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 7003(a) de la RCRA, siempre que el administrador de la EPA reciba alguna prueba que indique que el incorrecto manejo pasado o presente de residuos peligrosos[7] *puede generar* un "riesgo sustancial e inminente" para la salud o el medio ambiente, podrá emitir una resolución administrativa o dar comienzo a una acción judicial a fin de impedir el manejo, almacenamiento, tratamiento,

[1] Artículo 7003 de la RCRA, 42d USC, § 6973.

[2] Artículo 106 de la CERCLA, 42d USC, § 9606(a).

[3] Artículos 504 (a) y 311 (c) y (e) de la CWA, 33d USC, §§ 1364(a), 1321(c) y (e).

[4] Artículo 1431 de la SDWA, 42d USC, § 300i(a).

[5] Artículo 303 de la CAA, 42d USC, § 7603(a).

[6] Artículo 8 de la TSCA, 15th USC, § 2606(b).

[7] "Residuo peligroso significa un desecho sólido o una combinación de desechos sólidos, los cuales, debido a sus […] características, pueden (A) causar o contribuir significativamente a un aumento de la mortalidad o a […] enfermedades[…] graves; o (B) representar un peligro sustancial actual para la salud humana o el medio ambiente cuando se maneje […] incorrectamente" (RCRA § 1004[5]).

transporte o desecho de residuos peligros por parte de alguna persona.[8] Así mismo, puede ordenarle a esta persona que proceda a la rehabilitación o emprenda alguna otra medida correctiva necesaria para confinar el riesgo.

Los tribunales han definido el "riesgo" como un daño potencial o real, o una amenaza para la salud humana o el medio ambiente.[9] La expresión "puede generar" contenida en la ley dispone que el riesgo de daños sólo debe existir, no se requiere demostrar un daño real o inmediato. El riesgo "inminente" existe cuando las condiciones presentes indiquen que puede haber un peligro futuro para la salud o el medio ambiente aún cuando no se materialice en varios años.[10] Por su parte, el riesgo "sustancial" tiene lugar cuando hay una causa justificada de preocupación dado que la salud o el medio ambiente pueden correr peligro.[11]

La facultad prevista en el artículo 7003(a) de la RCRA puede emplearse, por ejemplo, cuando se descubre que una planta está manejando incorrectamente residuos peligrosos. En esta situación se puede ordenar que la planta detenga de inmediato la recepción de más residuos peligrosos hasta que cumpla con los términos de una resolución que pormenorice que se están llevando a cabo medidas correctivas. La inobservancia de la resolución dictada conforme a lo dispuesto en este artículo puede resultar también en una sanción financiera.[12]

2. *Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales.*

La Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (CERCLA) otorga al gobierno federal amplias facultades para la rehabilitación de sitios contaminados. Su artículo 106 es una disposición redactada en términos generales que difiere del artículo 7003 de la RCRA en cuanto a que autoriza el ejercicio de acciones judiciales o la

[8] El término "persona" incluye a cualquier generador, transportador, propietario u operador presente o pasado de una planta de tratamiento, almacenamiento y desecho.

[9] *United States* v. *Valentine*, 856 F. Supp. 621, 626 (D. Wyo., 1994).

[10] *Idem*. Véase también, *United States* v. *Conservation Chemical II*, 619 F. Supp. 162, 194 (WD Mo., 1985) y *Dague* v. *City of Burlington*, 935 F. 2d 1343, 1356.

[11] *Conservation Chemical*, 619 F. Supp., en 194.

[12] 42d USC, § 6973(b).

expedición de resoluciones administrativas cuando exista un riesgo inminente y sustancial real o una *amenaza* para el bienestar, la salud pública o el medio ambiente.[13]

En este mismo artículo se prevé que el presidente, una vez determinado que puede haber un riesgo sustancial e inminente para la salud pública, el bienestar o el medio ambiente debido a la descarga o emisión real o a la amenaza de material peligroso, puede ejercer acción judicial a fin de que se dicten las medidas necesarias para disminuir el peligro o la amenaza. El presidente también puede expedir resoluciones administrativas, exigibles ante tribunales, para obligar a la limpieza, obtener acceso e inspeccionar plantas o contenedores, conseguir muestras, ordenar que se cumpla con solicitudes de información, así como cualquier otro recurso necesario para detener el peligro. Por ejemplo, el descubrimiento de cilindros defectuosos llenos de material peligroso puede ocasionar que el propietario del sitio tenga que contratar a una persona calificada para que lleve a cabo lo necesario a fin de prevenir la amenaza que representan estos cilindros, presentar a la EPA un plan con calendario de las operaciones de respuesta, así como informes de trabajo semanales. El incumplimiento de la orden basada en el artículo 106 puede ocasionar una sanción, además de multas y daños punitivos.

La EPA ha utilizado las facultades otorgadas por el artículo 106 de la CERCLA para expedir la mayoría de sus resoluciones administrativas en casos de urgencia.

3. *Ley de Agua Limpia*

El objetivo de la Ley de Agua Limpia es proteger y suministrar actividades de control de contaminación en cursos de agua. En la CWA hay dos disposiciones para reducir los riesgos, el artículo 504 y el artículo 311.

El artículo 504 de la CWA representa la única facultad para enfrentar riesgos inminentes y sustanciales que requiere como medida acciones judiciales y no permite resoluciones administrativas. De acuerdo con esta facultad, el administrador de la EPA

[13] En *Reilly Tar & Chem. Corp.*, 546 F. Supp. 1100, 1111 (D. Minn., 1982), el tribunal decidió que "las disposiciones sobre peligro inminente del artículo § 106(a) son aún más amplias que las determinadas en el artículo § 7003".

> una vez que reciba pruebas de una fuente contaminante […] que represente un riesgo inminente y sustancial para la salud o el bienestar de las personas y dicho riesgo atente contra los medios de vida de estos individuos, podrá interponer una demanda […] en el juzgado de distrito competente para limitar a cualquier persona que está causando […] la contaminación presunta a fin de que detenga la descarga de contaminantes […] o emprenda alguna otra medida que sea necesaria".[14]

Dado que la CWA otorga, en otros artículos, la facultad de expedir órdenes de cumplimiento y evaluar sanciones administrativamente, no se utiliza mucho el artículo 504. Sin embargo, se trata de una disposición útil que aborda amenazas a largo plazo contra la salud o el bienestar de las personas. Por ejemplo, el daño a la industria turística causado por sedimentos o aguas contaminadas puede afectar los medios de vida de la gente y, por lo tanto, sujetarse a la medida establecida en el artículo 504.

El artículo 311 de la Ley de Agua Limpia también se conoce como la Ley de Contaminación por Petróleo (*Oil Pollution Act*, OPA), cuyo propósito es evitar fugas de petróleo. Aunque la OPA no crea nuevas facultades de limpieza para la EPA, le permite recuperar los costos incurridos durante la limpieza de las descargas de petróleo conducida conforme a lo dispuesto en la CERCLA o la CWA. Además, si una descarga representa una amenaza sustancial para el bienestar o la salud pública, el artículo 311(c) establece que "el presidente ordenará la realización de todas las medidas federales, estatales y privadas para eliminar la descarga y mitigar o prevenir la amenaza de descarga". Más aún, el artículo 311(e) señala que cuando se determine que "puede existir una amenaza sustancial e inminente para el bienestar o la salud pública de Estados Unidos, incluidos flora y fauna marina y silvestre, propiedad pública y privada, costas, playas y otros recursos naturales vivientes o no bajo la jurisdicción o el control de Estados Unidos", el presidente podrá "garantizar medidas contra cualquier persona necesarias para disminuir dicho riesgo, o […] emprender otras acciones […] incluida la expedición de resoluciones administrativas que puedan requerirse para proteger el bienestar y la salud pública". Los juzgados de distrito también otorgan medidas en los términos de este artículo.

[14] Artículo 504, CWA.

4. *Ley de Agua Potable*

La Ley de Agua Potable garantiza la calidad del agua y prepara programas para reducir o eliminar la contaminación de las aguas del subsuelo en los sistemas de agua públicos. El artículo 1431 de la SDWA establece la normatividad nacional sobre agua potable que dicta los niveles máximos de contaminantes específicos, así como las técnicas de tratamiento. Con base en esta disposición, la EPA puede exigir resoluciones para proteger la salud pública o comenzar acciones civiles para obtener un recurso por vía judicial, incluidas órdenes restrictivas, medidas precautorias o medidas permanentes cuando el administrador:

> Reciba información acerca de la probabilidad de ingreso o de la presencia de un contaminante en un sistema de agua público o en una fuente subterránea de agua potable, el cual puede generar un riesgo inminente y sustancial para la salud humana, y las autoridades estatales y locales competentes no han actuado para proteger la salud pública.

Los tribunales han sostenido que la facultad otorgada en el artículo 1431 de la SDWA, al igual que la facultad prevista en el artículo 7003 de la RCRA, no se limita a situaciones de urgencia. Antes bien, la medida precautoria puede concederse cuando existe riesgo de daño, sin que se requiera la amenaza de un daño irreparable.[15] Por ejemplo, el descubrimiento de las muestras de agua tomadas de un sistema de agua público de la ciudad resultó positiva en cuanto a la presencia de bacterias coliformes fecales y totales, y la ciudad no dio aviso a los residentes afectados y a la dependencia ambiental estatal, lo que generó la expedición de una resolución administrativa de la EPA. La medida ordenada incluyó: *1)* la cloración del suministro de agua; *2)* la difusión de un aviso público a los usuarios del agua alertándolos sobre la presencia de la bacteria coliforme; *3)* la obtención diaria de muestras de agua, y *4)* la aplicación de un plan aprobado por la EPA para suministrar agua que no excediera del nivel máximo de contaminantes consistentes en bacterias coliformes fecales y totales.

[15] *United States* v. *Price*, 688 F. 2d 204, 211 (3d Cir. 1982).

5. *Ley de Aire Puro*

El propósito de la Ley de Aire Puro (CAA) es reducir el neblumo y la contaminación atmosférica. En la CAA se incluyen dos disposiciones para reducir los riesgos, el artículo 303 y el artículo 112(r).

El artículo 303 de la CAA autoriza a la EPA a dar comienzo a una acción judicial o emitir una resolución administrativa a fin de suprimir el riesgo sustancial e inminente para la salud pública, el bienestar o el medio ambiente, causado por la emisión de contaminantes atmosféricos. Por ejemplo, se ordenó a un fabricante de almohadas de fibra y hule espuma que cesara todas sus operaciones porque se descubrió que estaba emitiendo vapores orgánicos no identificados que representaban un peligro para la salud pública. La resolución ordenó al fabricante que no operará hasta que demostrara que podía hacerlo sin generar un riesgo sustancial e inminente para los ciudadanos. Además, se solicitó a la compañía que presentará un plan en el que se detallara su capacidad de operación segura.

A fin de prevenir la liberación accidental de químicos de fuentes estacionarias y, por ende, evitar la necesidad de responder a la misma, el Congreso promulgó en 1990 el artículo 112(r) de la CAA. En esta disposición se exige a los propietarios y operadores de fuentes estacionarias detectar y prevenir o minimizar las consecuencias de emisiones accidentales siempre que se presenten sustancias muy peligrosas en una instalación. Las reglas de este artículo definen los requisitos que deben satisfacer estas instalaciones y determina las fechas de cumplimiento. En caso de una emisión real o amenaza que pueda provocar un peligro sustancial e inminente para el bienestar, la salud pública o el medio ambiente, el artículo 112(r) (9) otorga a la EPA la facultad de expedir resoluciones y buscar medidas por vía judicial.

6. *Ley de Control de Sustancias Tóxicas*

El propósito de la Ley de Control de Sustancias Tóxicas (TSCA) es reglamentar la manufactura, el uso, la distribución comercial y la eliminación de sustancias químicas. Actualmente, en Estados Unidos se producen más de 75,000 sustancias químicas industriales. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7. de la TSCA, si la EPA determina que la manufactura, el procesamiento o la distribución de una sustancia o mezcla

química, o de un artículo que los contenga, es inminentemente peligroso, puede dar comienzo a una acción civil para su decomiso o expedirse una resolución que otorgue las medidas necesarias contra cualquier persona que fabrique, importe, procese, distribuya comercialmente, utilice o elimine esa sustancia o mezcla.

7. *Ley Federal sobre Insecticidas, Plaguicidas y Rodenticidas*

La Ley Federal sobre Insecticidas, Plaguicidas y Rodenticidas (FIFRA) controla la distribución, venta y uso de plaguicidas. Conforme a lo dispuesto en el artículo 6. de la FIFRA, la EPA puede suspender el registro de un plaguicida en caso de que determine que esta medida es necesaria para prevenir un "riesgo inminente", el cual se define como una consecuencia adversa injustificada para el medio ambiente o un riesgo injustificado para la supervivencia de especies en peligro o amenazadas. El administrador tiene 90 días para expedir un aviso de intención dirigido a cancelar el registro del plaguicida o cambiar su clasificación antes de que expire la resolución de urgencia.

URGENT SITUATIONS*

Eva KREISLER

I. INTRODUCTION

Environmental agencies are often faced with situations that call for a quick response, given the threat these situations may pose to human health or the environment. For example, a raw sewage pipeline overflows into the public waterways, or there is improper removal of asbestos near a school or playground. In order to address these urgent situations, authorities dealing with imminent and substantial endangerment are invested in environmental agencies, which allows them to issue orders requiring immediate action in order to avert threats to the environment or public health. These orders, which are enforceable in court, may dictate a specific course of action or restrain the activity responsible for the hazard.

This article provides a broad overview of the various imminent and substantial endangerment authorities that exist in the United States. During the seminar, the panelists provided a more in-depth discussion of some, or all, of these legal instruments.

II. IMMINENT AND SUBSTANTIAL ENDANGERMENT AUTHORITIES IN THE UNITED STATES

In the United States, the Environmental Protection Agency has a variety of statutory authorities to address urgent situations. These provisions are included in environmental statutes and were broadly drafted by Congress to give EPA the right to seek judicial relief or take appropriate

* 2008.

and immediate action to eliminate threats to human health and the environment.

Imminent and substantial endangerment authorities are found in the Resource Conservation and Recovery Act,[1] the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act,[2] the Clean Water Act,[3] the Safe Drinking Water Act,[4] the Clean Air Act,[5] and the Toxic Substances Control Act.[6] These authorities have strong similarities and may be combined by EPA to abate multi-media emergencies.

1. *Resource Conservation and Recovery Act*

The Resource Conservation and Recovery Act's (RCRA) goals are to protect human health and the environment from the potential hazards of waste disposal, to conserve energy and natural resources, to reduce the amount of waste generated, and to ensure that wastes are managed in an environmentally sound manner.

Under Section 7003(a) of RCRA, whenever the EPA Administrator receives evidence that past or present improper handling of hazardous waste[7] *may present* an "imminent and substantial endangerment" to health or the environment, the Administrator may issue an administrative order or initiate a judicial action to restrain any person from handling, storing, treating, transporting or disposing of hazardous waste.[8] The Administrator may also order such person to clean up or take other corrective action as may be necessary to contain the hazard.

[1] Section 7003 of RCRA, 42d USC, § 6973.

[2] Section 106 of CERCLA, 42d USC, § 9606(a).

[3] Sections 504(a) and 311(c) and (e) of the CWA, 33d USC, §§ 1364(a), 1321(c) and (e).

[4] Section 1431 of the SDWA, 42d USC, § 300i(a).

[5] Section 303 of the CAA, 42d USC, § 7603(a).

[6] Section 8 of TSCA, 15th USC, § 2606(b).

[7] "Hazardous waste to mean a solid waste, or combination of solid wastes, which because of its […] characteristics may (A) cause or significantly contribute to an increase in mortality or […] serious […] illness; or (B) pose a substantial present or substantial hazard to human health or the environment when improperly […] managed" (RCRA § 1004[5]).

[8] "Person" includes any past or present generator, past or present transporter, or past or present owner or operator of a treatment, storage or disposal facility.

An "endangerment" has been defined by the courts to be an actual, threatened, or potential harm to health or the environment.[9] The words "may present" in the statute stipulate that only a risk of harm exist, no proof of actual or immediate harm is required. An "imminent" endangerment exists when the present conditions indicate that there may be a future risk to health or the environment even if the risk does not materialize for many years.[10] A "substantial" endangerment exists when there is a reasonable cause for concern that health or the environment may be at risk.[11]

RCRA Section 7003(a) authority may be used, for example, when a facility is found to be improperly handling hazardous waste. In such a situation, the facility may be ordered to immediately stop the receipt of additional hazardous waste until compliance with the terms of an order detailing corrective action is achieved. Failure to comply with any order issued under Section 7003(a) of RCRA may also result in a financial penalty.[12]

2. *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*

The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA) gives the federal government broad authority to clean up contaminated sites. Section 106 of CERCLA is a broadly written provision which differs from RCRA Section 7003 in that it authorizes judicial action or issuance of an administrative order when there is an actual or *threatened* imminent and substantial endangerment to the public health, welfare or the environment.[13]

Under Section 106, the President, upon determining that there may be an imminent and substantial endangerment to the public health or wel-

[9] *United States* v. *Valentine*, 856 F. Supp. 621, 626 (D. Wyo. 1994).

[10] *Ibid*. See also, *United States v. Conservation Chemical II*, 619 F. Supp. 162, 194 (WD Mo. 1985) and *Dague v. City of Burlington*, 935 F. 2d 1343, 1356.

[11] *Conservation Chemical*, 619 F. Supp., at 194.

[12] 42d USC, § 6973(b).

[13] In *Reilly Tar & Chem. Cor*p.**,** 546 F. Supp. 1100, 1111 (D. Minn. 1982), the court found that "the imminent hazard provisions of § 106(a) are even broader than those articulated in § 7003".

fare or the environment from an actual or threatened release of hazardous material, may bring judicial action to obtain relief as may be necessary to abate the hazard or threat. The President may also issue administrative orders, which are enforceable in court, to compel cleanup, obtain access to and inspect facilities or vessels, obtain samples, enforce requests for information or any other actions as may be necessary to stop the danger. For example, the discovery of dumped drums full of leaking hazardous materials may result in the owner of the site's having to retain a qualified contractor to conduct the necessary activities to avert the threat of the leaking drums, submit to EPA a plan and schedule for the response operations and submit weekly reports of the work. Failure to comply with a 106 order may result in a penalty in addition to possible fines and punitive damages.

EPA has used CERCLA Section 106 authorities to issue the majority of its emergency power administrative orders.

3. *Clean Water Act*

The purpose of the Clean Water Act is to protect and provide for pollution control activities in waterways. The CWA has two provisions to abate dangers, Section 504 and Section 311.

Section 504 of the CWA is the only imminent and substantial endangerment authority which requires a judicial action for relief and does not allow for administrative orders. Under this authority, the EPA Administrator

> upon receipt of evidence that a pollution source […] is presenting an imminent and substantial endangerment to the health of persons or to the welfare of persons where such endangerment is to the livelihood of such persons, may bring suit […] in the appropriate district court to immediately restrain any person causing. […] the alleged pollution to stop the discharge of pollutants […] or to take such other action as may be necessary.[14]

Because the CWA has the authority to issue compliance orders and assess penalties administratively in other sections, Section 504 is used seldom. However, it is a useful provision to address long-term threats to the

[14] Section 504, CWA.

health or welfare of persons. For example, harm to the tourist industry caused by polluted waters or sediments may affect people's livelihoods and therefore be subject to action under Section 504.

Section 311 of the Clean Water Act is also known as the Oil Pollution Act (OPA). The purpose of the OPA is to prevent oil spills. While the OPA does not create any new cleanup authorities for EPA, it allows the Agency to recover costs incurred during the cleanup of oil discharges conducted under CERCLA or the CWA. In addition, if a discharge is posing a substantial threat to public health or welfare, Section 311(c) states that "the President shall direct all Federal, State, and private actions to remove the discharge or to mitigate or prevent the threat of the discharge". Moreover, Section 311(e) states that when it is determined that "there may be an imminent and substantial threat to the public health or welfare of the United States, including fish, shellfish, and wildlife, public and private property, shorelines, beaches, habitat, and other living and nonliving natural resources under the jurisdiction or control of the United States", the President may "secure relief from any person as necessary to abate such endangerment; or […] take any other action […] including issuing administrative orders, that may be necessary to protect the public health and welfare". District courts may also grant relief under this section.

4. *Safe Drinking Water Act*

The Safe Drinking Water Act ensures water quality and develops programs to reduce or eliminate groundwater pollution in public water systems. Section 1431 of the SDWA provides national drinking regulations that dictate maximum contaminant levels for specified contaminants and treatment techniques. Under this provision, the EPA may issue orders to protect the public health or commence a civil action for relief, including a restraining order, a permanent injunction, or a temporary injunction when the Administrator:

> [R]eceives information that a contaminant is present in or is likely to enter a public waster system or an underground source of drinking water, and the contaminant may present an imminent and substantial endangerment to human health, and the appropriate State and local authorities have not acted to protect the public health.

The courts have held that SDWA Section 1431 authority, like RCRA Section 7003 authority, is not limited to emergency situations. Rather, injunctive relief may be granted when a risk of harm exists without requiring the threat of irreparable harm.[15] For example, the discovery that water samples taken from a city's public water system tested positive for the presence of total and fecal coliform, and the city's failure to notify the affected residents and the state environmental agency, resulted in the issuance of an administrative order by the EPA. The relief ordered included the: *1)* chlorination of the water supply, *2)* issuance of a public notice to water users alerting them to the presence of coliform, *3)* daily sampling of the water, and *4)* implementation of an EPA-approved plan to produce water that did not exceed the maximum contaminant level for both total and fecal coliform.

5. Clean Air Act

The purpose of the Clean Air Act (CAA) is to reduce smog and air pollution. The CAA has two provisions to abate dangers, Section 303 and Section 112(r).

Section 303 of the CAA, authorizes the EPA to initiate judicial action, or issue an administrative order, to abate imminent and substantial endangerment to public health, welfare, or the environment caused by emissions of air pollutants. For example, a foam and fiber pad manufacturer was ordered to cease all operations because it was found to be emitting unidentified organic vapors which were presenting a public health hazard. The order required that the manufacturer not operate until it could demonstrate that it could do so without presenting an imminent and substantial endangerment to the public. In addition, the company was required to submit a plan detailing its ability to operate safely

In order to prevent accidental releases of chemicals from stationary sources and so avoid the need to respond to such releases, Congress enacted Section 112(r) of the CAA in 1990. This provision requires that owners and operators of stationary sources detect and prevent, or minimize the effects of, accidental releases whenever extremely hazardous substances are present at a facility. The regulations issued under this

[15] *United States v. Price*, 688 F. 2d 204, 211 (3d Cir. 1982).

section define the requirements that must be met by these facilities and establish dates for compliance. In the case of an actual or threatened release that may cause an imminent and substantial endangerment to human health or welfare or to the environment, Section 112(r) (9) gives EPA the authority to issue orders and seek judicial relief.

6. *Toxic Substances Control Act*

The purpose of the Toxic Substances Control Act (TSCA) is to regulate the manufacture, use, distribution in commerce, and disposal of chemical substances. Currently, 75,000 industrial chemicals are manufactured in the US. Under TSCA Section 7, if the EPA determines that the manufacture, processing or distribution of a chemical substance, mixture, or article containing such a substance or mixture is imminently hazardous, it may commence a civil action for its seizure or issue an order to secure necessary relief against any person who manufactures, imports, processes, distributes in commerce, uses, or disposes of that substance or mixture.

7. *Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act*

The Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act controls the distribution, sale and use of pesticides. Under FIFRA Section 6, the EPA may suspend a pesticide registration if it determines that this is necessary to prevent an "imminent hazard". An "imminent hazard" is defined as an unreasonable adverse effect on the environment or an unreasonable hazard to the survival of a threatened or endangered species. The administrator then has 90 days to issue a notice of intent to cancel the registration of the pesticide or change its classification before the emergency order expires.

SITUACIONES DE EMERGENCIA[*1]

Michel GAGNÉ

Son diversas las clases de emergencias ambientales que pueden presentarse en un momento dado. Con base en la experiencia de Canadá y más en lo particular en Quebec, región de nuestras prácticas profesionales, estas situaciones de urgencia pueden dividirse en tres categorías generales: la primera incluye casos de derrames, es decir, la descarga accidental de sustancias químicas en el medio ambiente; la segunda comprende diversas actividades iniciadas sin la debida autorización legal y que, por ello, pueden dar lugar a demandas jurídicas con el fin de responder a la situación y detenerla, y la tercera, y la más delicada, se relaciona con la menos común de las situaciones: crisis de mayor envergadura que entrañan riesgos inmediatos y peligros para la salud humana.

Los derrames de sustancias constituyen la clase más frecuente de urgencia. Los registros públicos administrados por las autoridades ambientales dejan en claro que en Canadá casi todos los días ocurren derrames de diverso grado de importancia. Para ocuparse de dichas situaciones, la legislación ambiental canadiense exige por lo general a las industrias que informen con presteza del derrame a las autoridades. El sistema en su totalidad se sustenta en esta obligación de notificar lo sucedido, lo que permite a las autoridades intervenir y tomar control de la situación, de ser necesario.

Los reglamentos derivados de la Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act*, CEPA) requieren también la formulación de planes de urgencia ambiental para determinadas

[*] 2008.

[1] La presentación de Power Point de este documento está disponible en *http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/2dGagne_es.ppt.*

sustancias que se manejan por arriba de umbrales específicos. Las industrias que las emplean deben formular los programas de emergencia para estar preparadas y en condiciones de responder con eficacia ante una emergencia ambiental.

Cuando se produce un derrame en Canadá se tiene el deber básico de cooperar con las autoridades, aplicar medidas razonables para minimizar el grado del daño causado por el accidente y manejar la situación con eficacia y eficiencia. Las autoridades públicas cuentan con diversas facultades administrativas para emitir órdenes que garanticen el control del derrame y la toma de las medidas adecuadas. La legislación establece que en determinadas circunstancias el gobierno puede reclamar la recuperación de costos de los directores y empleados de una empresa que haya incumplido una orden. Las autoridades también pueden realizar ciertas acciones para luego recuperar lo invertido de la parte correspondiente. Sin embargo, en la mayoría de estas situaciones la industria se muestra muy dispuesta a cooperar y las autoridades gubernamentales no se ven obligadas a emitir órdenes para forzarla a llevar a cabo acciones determinadas.

La segunda categoría de situaciones de urgencia se relaciona con actividades emprendidas sin las autorizaciones debidas. Un ejemplo se mencionó ayer durante la presentación de uno de los distinguidos ponentes de Estados Unidos. El caso implicó a un promotor inmobiliario que decidió construir en un humedal sin las autorizaciones requeridas y comenzó a rellenar el sitio para preparar la construcción. Es obvio que este tipo de situaciones, al igual que muchas otras, no pueden tolerarse.

En términos de la legislación ambiental canadiense, antes de iniciar actividades que pudieran tener efectos adversos en el medio ambiente es preciso contar con un certificado de autorización. Si alguien está por comenzar semejantes actividades de manera ilegal, es decir, sin la debida autorización, el recurso más eficaz —al alcance tanto del procurador general como de las partes civiles— es solicitar un mandato cautelar de suspensión ante el tribunal superior. Esta clase de orden puede obtenerse con rapidez. Aunque en teoría en Canadá es posible solicitar ordenes de suspensión *ex parte*, en la práctica es muy poco común obtenerlas; los jueces vacilan mucho antes de emitirlas y por lo general las reservan para otra clase de situaciones, como las órdenes de cateo sin aviso previo (*Anton Piller orders*). En las demandas ambientales, por tanto, son poco frecuentes las órdenes *ex parte*. Las mociones de suspensión provisional

se suelen presentar ante el juez del tribunal superior el mismo día que se dispensan las órdenes a la parte opositora o un día después.

En la decisión de otorgar un mandato cautelar, o no hacerlo, el tribunal aplica los lineamientos generales necesarios para una suspensión provisional, pero con el criterio adicional de la urgencia. Éste es el caso típico en la situación descrita en que una actividad que puede tener efectos adversos en el medio ambiente está por emprenderse de manera ilegal. La legislación sobre el medio ambiente como la Ley de Protección Ambiental de Quebec se considera de importancia superior en términos del interés público. Por tanto, en los casos en que existe una clara infracción de la legislación el tribunal no tomará en cuenta el equilibrio entre perjuicios y beneficios. Ante una prueba *prima facie* de que se trata de una actividad ilegal, se emite la orden de suspensión. Es obvio que después de emitida la suspensión provisional los procedimientos jurídicos continúan. La suspensión cautelar se considera el recurso adecuado para evitar que el daño ambiental se produzca.

La última categoría de urgencia, es decir, las crisis mayores en que existe un riesgo inmediato para la salud humana, no es común en Canadá, pero se llega a presentar. Dichas situaciones son particularmente delicadas no sólo por el daño que causan, sino también por la participación y la responsabilidad potencial de las autoridades públicas.

Hace poco, en 2000, se vivió una situación de este tipo en Ontario, donde el sistema de agua potable municipal del pequeño pueblo de Walkerton se contaminó con la bacteria *E. coli*. Fue algo terrible que condujo a siete muertos y más de 2,000 enfermos por haber consumido el agua contaminada. La circunstancia se generó por el manejo incorrecto por parte de la comisión de servicios públicos a cargo del abasto de agua. Los responsables de la gestión no contaban con prácticas adecuadas y no realizaron las pruebas de calidad necesarias; incluso incurrieron en el registro de datos falsos de pruebas que tenían que haber hecho pero que nunca realizaron. El Ministerio de Medio Ambiente de Ontario, a quien competía vigilar y controlar el sistema municipal de aguas, compartió la culpa por no haber mantenido una buena supervisión ni realizado las investigaciones requeridas. Se trató, pues, de un gran enredo.

En circunstancias delicadas como éstas lo mejor suele ser dejar que el gobierno y otras organizaciones pertinentes se hagan cargo de la situación y realicen lo que consideren adecuado. Ocurre con frecuencia que

sólo después de la crisis se apela al sistema judicial para que participe en la solución. En el caso de Walkerton, el gobierno de Ontario se vio sometido a una gran presión pública y ordenó una investigación pública presidida por un juez, lo cual permitió la rápida identificación de las prácticas inadecuadas y los demás factores que condujeron a los desafortunados eventos. Ello constituyó una experiencia de aprendizaje para las autoridades públicas Ontario, así como para los otros gobiernos de Canadá. Así, luego de estos acontecimientos, el gobierno de Quebec confirió mucha mayor prioridad al control de la seguridad de los recursos hídricos públicos y el agua potable.

Poco después del incidente se inició una demanda colectiva contra las diversas partes responsables. En el marco de los procedimientos de dicha demanda el tribunal elaboró y aprobó, a menos de un año de la crisis, los programas adecuados de indemnización y compensación. No es raro ver en Canadá situaciones como ésta, en que el sistema judicial entra en acción después de los hechos, en lugar de hacerlo durante la ocurrencia de los mismos.

ENVIRONMENTAL EMERGENCIES*

Michel GAGNÉ

Many types of environmental emergencies can occur. Based on our experience in Canada, and more particularly in Quebec, the region where I practice, these urgent situations can be divided into three broad categories. The first category includes cases of spill —the accidental discharge of substances into the environment. The second category encompasses various activities initiated without the required legal authorization, and that therefore can give rise to legal actions in order to react to the situation and stop it. The third is the most delicate category, pertaining to the least common situations: major crises involving immediate risk and danger to human health.

Spills are the most common type of urgent situations. It is evident from the public records kept by governmental environmental authorities that spills of varying significance occur almost every day in Canada. To deal with such situations, Canadian environmental legislation generally requires industries to promptly notify public authorities after a spill. The entire system is based on this duty to notify, which allows the authorities to step in and take control of the situation, if need be.

Regulations under the *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) also require the adoption of environmental emergency plans for certain substances kept above specified threshold quantities. These plans must be developed by the industries handling these substances in order to prepare them to respond efficiently in an environmental emergency.

In Canada, when a spill occurs, there is a basic duty to cooperate with the authorities, to take reasonable measures to minimize the extent of the damage caused by the spill, and to deal efficiently with the situation.

* 2008.

Public authorities have various administrative powers allowing them to issue orders to ensure that the spills are controlled and that appropriate measures are taken. The legislation provides that in certain situations, the government may claim costs from the directors and officers of a corporation that failed to follow an order. Public authorities can also take certain measures themselves and then recover the costs from the appropriate party afterwards. However, in the vast majority of these situations, industries cooperate well and governmental authorities need not issue orders forcing industries to take specific action.

The second category of urgent situations relates to activities that are initiated without the required authorizations. An example of one such situation was mentioned yesterday during a presentation given by one of the distinguished American speakers. It involved a real estate developer who had decided to go ahead and build over a marsh without the required authorizations. He therefore began filling in the marsh in preparation for his construction. Obviously, this type of situation, and many others, cannot be tolerated.

Pursuant to Canadian environmental legislation, a certificate of authorization is required before someone can initiate activities that are likely to have an adverse effect on the environment. If somebody is about to begin such activities illegally, meaning without proper authorization, the most efficient option, available to the Attorney General as well as civil parties, is to seek an interim injunction before the Superior Court. This type of injunction can be obtained quickly. In Canada, although in theory it is possible to seek *ex parte* injunction orders, in practice, it is very unusual to be served with such an injunction. Judges are hesitant to issue orders on an *ex parte* basis and often reserve this power for other types of situations, such as in the case of Anton Piller orders. *Ex parte* orders are therefore uncommon in environmental suits. Usually, motions for interim injunction orders are presented to a Superior Court judge the same day or the day after they are served on the opposing party.

In deciding whether or not to issue an interim injunction, the court applies the general criteria necessary for an interlocutory injunction, but with the additional criteria of urgency. This is typically the case in the type of situation described earlier, where an activity that may have a serious adverse effect on the environment is about to be undertaken illegally. Environmental legislation such as Quebec's *Environmental Quality Act*

is considered to be of superior importance in terms of public interest. Therefore, in cases where there is a clear contravention of the legislation, the court will not consider the balance of convenience. Faced with *prima facie* proof that the activity is illegal, an injunction order will be issued. Obviously, after an interim order has been issued, the proceedings will continue. The interim injunction is seen as the appropriate remedy to prevent the environmental harm from occurring.

The last urgent situation category —the major crisis situations involving immediate risk to human health— is not common, but is nevertheless seen occasionally in Canada. Such situations are often particularly delicate, not only because of the damage they cause, but also because of the involvement and potential responsibility of public authorities.

We recently experienced this type of situation in Ontario. In the year 2000, the municipal water system in the small town of Walkerton, Ontario, was contaminated by E. coli bacteria. It was an awful situation that led to seven deaths and more than 2000 people sick because they consumed the contaminated water. The situation was due to the mismanagement and improper conduct on the part of the public utility commission in charge of the water supply. The people who managed the operation had bad practices, and neglected to perform the required quality tests. They even recorded false results for the tests they were supposed to do but had never performed. The Ontario Ministry of Environment, whose duty it was to supervise and control the municipal water system, was also at fault, as it had failed to maintain adequate supervision and to carry out thorough investigations. All in all, it was a mess.

In these delicate circumstances, it is typically best to let the government and other proper organizations take charge of the situation and do what they deem to be appropriate. It is often only after the crisis that the judicial system is called upon to participate in the solution. In the Walkerton case, the Ontario government came under serious public pressure and ordered a public inquiry chaired by a judge. This allowed for the rapid identification of the bad practices and all the other factors that led to the unfortunate events. It served as a learning experience for the Ontario government, as well as for the other governments in Canada. For example, the government of Quebec placed a much higher priority on controlling the safety of public water resources and of drinking water after these events.

A class action was initiated against the various responsible parties shortly after the incident. It was in the context of this class action proceeding that the appropriate indemnification and compensation programs were set out and approved by the court less than one year after the crises. In Canada, it is not uncommon to see situations such as this one, where the judicial system is involved after the fact as opposed to when the crisis is unfolding.

SITUACIONES DE EMERGENCIA EN MÉXICO*

Adriana RIVERA

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), cuenta con los siguientes mecanismos para actuar ante situaciones de urgencia: la imposición de medidas correctivas o de urgente aplicación (MUA's), así como de medidas de seguridad.

Con relación a las medidas correctivas o de urgente aplicación (MUA's) —como todo acto de autoridad—, deben estar fundadas y motivadas al momento de imponerse.

Estas medidas son impuestas a fin de *subsanar irregularidades* respecto a la obtención y/o presentación de permisos, licencias, autorizaciones o concesiones ante la autoridad competente.

También pueden consistir en *realizar acciones de manera inmediata* para dejar de cometer alguna irregularidad a la legislación ambiental vigente.

Al respecto, la Profepa tiene la facultad de dictarlas a partir de recibida el acta de inspección, ya sea en el emplazamiento, antes de este, o hasta la resolución administrativa; asimismo, tiene la facultad discrecional de establecer el contenido de las medidas y los plazos para su cumplimiento.

En lo relativo a las medidas de seguridad, conviene mencionar al artículo 170 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), toda vez que señala que "cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública […] la Secretaría fundada y motivadamente podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad como son:"

* 2008.

1. La clausura: temporal, parcial o total.
2. El aseguramiento precautorio
3. La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo.

Cabe señalar que estas medidas se pueden imponer *individual o conjuntamente*.

En este sentido, por su naturaleza de *extrema urgencia o necesidad*, pueden imponerse en la vista de inspección, ratificarse en el emplazamiento, o bien en la resolución administrativa.

Ahora bien, la fundamentación y motivación como ya se mencionó es un requisito indispensable para la imposición de estas medidas, por lo que los inspectores tienen la obligación de describir los hechos, y determinar si la irregularidad amerita que se dicte alguna medida.

Por ejemplo en materia de vida silvestre, "No acreditar la Legal procedencia de los ejemplares" es una causa de "Riesgo Inminente de Desequilibrio Ecológico"; sin embargo la LEGEEPA define *desequilibrio ecológico* como: "La alteración de las relaciones de interdependencia entre los elementos naturales que conforman el ambiente, que afecta negativamente la existencia, transformación y desarrollo del hombre y demás seres vivos".

Sin embargo, en un caso particular relacionado con mamíferos marinos el juez de distrito determinó que fue insuficiente motivación el hecho de no acreditar la legal procedencia de los ejemplares, por lo que es sumamente necesario *unificar criterios* en este sentido.

Para el caso de la industria, las cuestiones son mas técnicas, claramente las irregularidades se identifican y se impone la sanción correspondiente acorde con un catálogo de infracciones. Es importante mencionar que hay que actuar lo más rápido posible, por que las emergencias ambientales en materia de industria pueden terminar en tragedia.

LOS RETOS EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL*

Ronald TENPAS

Como fiscal general adjunto para la División de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Departamento de Justicia de Estados Unidos, encabezo un grupo de cuatrocientos abogados cuya tarea es representar al gobierno en los asuntos que se presentan ante nuestros tribunales federales y tratan de las leyes relativas al medio ambiente y los recursos naturales, incluidas leyes sobre contaminación del aire, el agua y el suelo; calidad de vida y seguridad de la población —el tema al que me voy a referir—, y protección de la vida silvestre. En estos casos, nuestro principal cliente es la Agencia de Protección Ambiental (EPA) de Estados Unidos. Nuestro sistema permite al Congreso aprobar leyes para establecer ciertos controles básicos, y a la EPA corresponde elaborar reglamentos más detallados. La Agencia también realiza gran parte del trabajo de inspección y de las actividades de aplicación para garantizar que los particulares, e incluso las entidades públicas, cumplan con lo que marca la ley.

Las situaciones de emergencia pueden afectar diversos medios: aire, agua o suelo, y pueden ser provocadas, por ejemplo, por la liberación de sustancias químicas tóxicas o sustancias peligrosas. El sistema estadounidense para la atención de emergencias es muy similar a los de Canadá y México. La mayoría de nuestras principales leyes para la protección del medio ambiente incluyen como parte de sus requisitos cierta capacidad para que el gobierno responda a situaciones de emergencia. La respuesta varía a lo largo de un continuo que inicia cuando el propio gobierno federal responde con personal y equipo para tratar de atender la situación, ya sea mediante la limpieza o contención de los materiales. Una segunda opción es ordenar a los propietarios del suelo o el agua que respondan a

* 2008.

la emergencia tomando ciertas medidas. La tercera posibilidad es recurrir a un tribunal y pedir al juez que ordene a los particulares responder, limpiar o cambiar las medidas tomadas. La mayoría de las veces se pide la intervención del tribunal después de que se desobedeció una orden de la EPA, ya que una orden judicial tiene mucha más fuerza para tratar de obtener el cumplimiento. El juez cuenta con innumerables recursos a su alcance para lograr que el acusado cumpla con una orden judicial, y puede incluso llegar a remitir personas a la cárcel hasta lograr el cumplimiento de la compañía, situación que la mayoría de los líderes empresariales prefiere evitar. En ese contexto, el juez también puede imponer sanciones pecuniarias por el número de días en que se desobedeció la orden de la Agencia de Protección Ambiental.

Uno de los mecanismos más importantes que confiere al gobierno de Estados Unidos la capacidad de responder a una emergencia ambiental es el Sistema Nacional de Respuesta, creado al amparo de la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (*Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act*, CERCLA). Este sistema primero establece una cifra o concentración de ciertos contaminantes específicos a informar en el caso de accidentes que presenten un riesgo de peligro grave e inminente para la ciudadanía, como un derrame de petróleo, un tren que se descarrila y derrama sustancias químicas peligrosas o una fábrica con sustancias químicas tóxicas que se incendia. Dependiendo de las sustancias químicas de que se trate, la compañía responsable está obligada a informar del derrame dentro de un cierto plazo.

Un grupo de personas atiende el teléfono las 24 horas del día, los siete días de la semana, para recibir llamadas que informen de la liberación de tales contaminantes. Cada llamada desencadena una serie completa de medidas predeterminadas. El gobierno federal tiene coordinadores particulares de cada área, que saben a qué funcionarios locbales llamar; ese mecanismo permite reunir con rapidez a un conjunto de expertos para que evalúen lo sucedido, evalúen las medidas iniciales tomadas en respuesta, decidan si se necesitan más recursos y qué expertos de los gobiernos federal y estatal se necesitan, determinen si es necesario dar órdenes al particular para que sepa cómo realizar la limpieza, etcétera. Una vez concluida la limpieza, y sobre todo si el gobierno se encargó de la misma, el gobierno está facultado para repetir contra las partes que ocasionaron

el incidente a fin de recuperar sus costos. El gobierno tiene cuentas financieras para dichas actividades de limpieza, que en gran medida son autofinanciables.

Entonces, varias leyes prevén diversas herramientas para responder a emergencias que requieran respuesta inmediata a fin de garantizar la seguridad pública, lo que permite a la EPA o al Departamento de Justicia solicitar órdenes para exigir el cumplimiento. Por ejemplo, en términos de la CERCLA, si la EPA determina que puede haber un riesgo inminente y grave para el bienestar de la ciudadanía o para el medio ambiente debido a la liberación real o amenaza de liberación de sustancias peligrosas de una planta, puede solicitar al Departamento de Justicia recurrir a un tribunal para obtener una orden que limite el peligro o la amenaza. Los jueces de los tribunales de distrito están facultados para otorgar las salvaguardas que en su opinión el interés público y la equidad requieran.

La EPA, después de notificar al gobierno del estado afectado, también puede emitir las órdenes administrativas que considere necesarias para proteger la salud y el bienestar de la población y el medio ambiente. En qué situaciones la EPA puede emitir una orden administrativa por su propia cuenta y en cuáles tiene que recurrir al tribunal, esto depende de la ley aplicable. A menudo la Agencia utiliza órdenes administrativas que la autorizan a inspeccionar plantas o embarcaciones a fin de obtener muestras de las sustancias químicas que pueda haber en el sitio. De esta forma, en vez de simplemente responder a los incidentes una vez que han sucedido, la EPA puede tratar de anticiparse a ellos identificando los lugares que no están siguiendo prácticas correctas de protección al ambiente.

Tenemos el ejemplo concreto de una compañía llamada Tropical Fruit, que usaba equipo de alta potencia para fumigar sus árboles frutales. El aire arrastraba el plaguicida hasta la comunidad cercana a la compañía, al punto de que los habitantes reclamaron que les afectaba la salud. La EPA primero emitió una orden en conformidad con la sección 106 de CERCLA en la que determinó que la aplicación del plaguicida representaba un peligro inminente y grave para la salud pública y ordenó a Tropical Fruit no aplicar el producto de forma que saliera de los límites del inmueble. A pesar de la orden, dicha compañía siguió fumigando en la misma forma, por lo que el Departamento de Justicia inició un juicio ante el tribunal federal de Puerto Rico solicitando la ejecución de la orden. Después de esto, las partes pudieron negociar reglas satisfactorias para

la aplicación del plaguicida. Sin embargo, al paso del tiempo el gobierno consideró que la compañía no estaba obedeciendo las restricciones impuestas y volvió a recurrir al tribunal para solicitar una sentencia por tales infracciones. El juez consideró y rechazó varias defensas interpuestas y otorgó una orden por la que ordenaba a la compañía evitar que su plaguicida alcanzara los inmuebles vecinos y que dejara de usar el plaguicida en forma distinta a la aprobada por su etiquetado.

Otro ejemplo es un asunto reciente en el que se vio envuelto un viejo barco anclado en la bahía de Baltimore, en la costa del Atlántico. La EPA tenía conocimiento de que el buque estaba listo para zarpar y consideraba, dada la edad y la fabricación de la nave, que era muy probable que a bordo hubiera bifenilos policlorados (BPC), sustancias químicas sumamente tóxicas y peligrosas cuyo uso está regulado en Estados Unidos por la Ley de Control de Sustancias Tóxicas (*Toxic Substances Control Act*). La dependencia también sospechaba que se estaba enviando el barco a un puerto extranjero para su desmantelamiento y conversión en chatarra. Por lo que sabía sobre la forma en que se realizan estas operaciones en ciertos lugares del extranjero, la dependencia estaba segura de que en el curso de las mismas se eliminarían los BPC, a los que quizá ni siquiera se les prestaría la más mínima atención, con el resultado de que los trabajadores extranjeros iban a quedar expuestos a esas sustancias químicas peligrosas. La Ley de Control de Sustancias Tóxicas fue concebida en parte para evitar esas situaciones, por lo que la EPA solicitó una orden urgente al tribunal para que no se permitiera al barco abandonar el puerto por lo menos hasta que científicos de la Agencia pudieran subir a bordo y hacer un muestreo. La cuestión en este caso era llevar al juzgado a la compañía propietaria del barco, ya que la nave habría podido zarpar en las siguientes 24 a 48 horas. Sin embargo, la Agencia pudo negociar con los abogados de la contraparte que el barco no zarpara hasta que las partes por lo menos se reunieran en presencia de un juez, con la promesa del gobierno de que no comparecería ante el juez sin que estuvieran también presentes los abogados de la compañía. Una tregua temporal de dos días permitió a las partes acudir a un juez, el que otorgó la orden solicitada por la EPA. La Agencia obtuvo las muestras e hizo varias pruebas rápidas que confirmaron la presencia de BPC, y regresó al tribunal para obtener una orden definitiva que impidiera al barco moverse.

En ese tipo de asuntos, las pruebas para obtener una orden de esta naturaleza son muy similares a las que señalan las normas canadienses, aun si el lenguaje que se utiliza es un tanto diferente. El responsable de la aplicación de la ley debe demostrar que tiene buenas probabilidades de probar que se cometió una infracción de la ley (o sea, que hay una cuestión legal sustancial) y que, de no expedir el tribunal una orden para impedir que algo ocurra, se causará un daño real a la población.

CHALLENGES IN JUDICIAL PROCEEDINGS*

Ronald TENPAS

As Assistant Attorney General for the Environment and Natural Resources Division at the United States Department of Justice, I lead a group of 400 lawyers responsible for representing the government in any cases that arise in our federal courts dealing with environmental and natural resources laws. This includes statutes on pollution that affect air, water and soil, and at the same time quality of human life and human safety, on which I will focus, as well as statutes protecting wildlife. In those cases, our major client is usually the United States Environmental Protection Agency (US EPA). Our system allows for congress to adopt statutes to put in place certain basic controls, and US EPA often develops more detailed regulations. US EPA also does a lot of the inspection work and enforcement activities to make sure that private entities, and even some public entities, are complying with what the statutes require.

Urgent situations can affect various media: air, water or soil as we put it in the United States, and they can stem for instance from the release of toxic chemicals or hazardous substances. The United States system for urgent situations has great affinities with the Canadian and Mexican regimes. Most of our major environmental protection statutes include, as some part of their requirement, some ability for the government to respond to urgent situations. Those responses vary along a continuum. It begins with the federal government responding itself with people and equipment to try to address the situation, by cleaning or containing the materials. A second option is to order the people who possess the land or the water to take some actions to respond to it. A third possibility is to go to a court and ask the judge to order the private parties to respond, to clean up or change their

* 2008.

action. Most of the time, an order from the court is sought after US EPA has issued an order that has not been obeyed, because a judicial order is much more powerful in trying to get compliance. The judge has lots of ways to make the defendant comply with a judicial order, including sending people to jail until the company has complied, something that most business leaders would rather avoid. In that context, the judge can also impose financial penalties for the number of days in which the order from the US EPA was disobeyed.

One of the most important mechanisms providing the United States government with the ability to respond to an environmental emergency is the National Response System, established under the *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act* (CERCLA). This system first establishes a reportable amount or quantity for specific kinds of pollutants, in the event of accidents that present a major and imminent public endangerment risk, such as an oil spill, a train which derails and spills hazardous chemicals, or a factory that has toxic chemicals and catches fire. Depending on the chemicals or substances involved, the company responsible for the release is required to report the spill on a certain time limit.

A group of people stands ready to answer the phone 24 hours a day, seven days a week, to take calls reporting such releases of pollutants. Each call triggers a whole set of predetermined actions. The federal government has particular coordinators for each area, who know the local officials to contact, and that mechanism allows it to bring together, reasonably quickly, a good set of experts to evaluate what has happened, evaluate the initial actions that have been taken in response, decide if more resources are needed, decide what kind of experts need to come from the federal and state governments, decide whether orders need to be given to the private party as to how the clean-up occurs, etc. Once the clean-up has been completed, particularly if the government conducted it, it has the ability to go back against the parties who caused the incident in order to collect its costs. The government has financial accounts for those kinds of clean-up activities, which are largely self-funding.

Then there are a variety of tools under several statutes for responding to accidents that require an emergency response to ensure public safety, by allowing EPA or the Department of Justice to seek orders requiring compliance. For example, again under the CERCLA statute, when EPA

determines there may be an imminent and substantial endangerment to the public welfare or to the environment, because of an actual or threatened release of hazardous substances from a facility, it can ask the Department of Justice to go to court to get an order to limit that danger or threat. District court judges have the jurisdiction to grant relief that they determine the public interest and the equity of the case require.

The US EPA, after giving notice to the state government of the state affected, can also issue administrative orders that it deems necessary to protect public health and welfare and the environment. The question of in what situation EPA can by itself issue an administrative order and in what situation it has to go to the court depends on the statute applicable. The US EPA often uses administrative orders to gain authority to inspect facilities or vessels, to obtain samples of chemicals that may be onsite. This way, EPA, rather than simply responding to incidents once they have happened, can try to anticipate such incidents by identifying places that aren't using the correct practices to protect the environment.

Giving a concrete example, a company named Tropical Fruit was using high power equipment to spread pesticide and fungicides on its fruit trees. The company's orchards were near the community, so the pesticide was airborne and floated into the community. Local residents claimed that it caused them adverse health effects. The US EPA first issued an order under section 106 of CERCLA in which it determined that the release of the pesticide presented an imminent and substantial endangerment to public health, and ordered Tropical Fruit to stop spreading pesticides in a manner that goes beyond the boundaries of the property. Despite the order, that company continued to spread in the same way, so the Department of Justice filed a suit in the federal court of Puerto Rico seeking to enforce the order. Once it had done that, the parties were able to negotiate for some rules that would be satisfactory in terms of how the pesticide would be applied. As time went on though, the government came to believe that the company was still not abiding those restrictions, and went back to the court seeking a judgment on these violations. The judge considered and rejected various legal defenses, and granted an order directing the company to cease allowing its pesticide to drift on to the neighboring properties and to stop using the pesticide in a manner not approved by its labeling.

Another example is a recent case that involved an old ship in the harbor of Baltimore, on the mid-Atlantic coast. The US EPA had learned that the ship was ready to set sail. The agency believed that, given the age and manufacture of the ship, it would very likely have PCBs on board. Those are very toxic and dangerous chemicals whose use is regulated in the United States by the *Toxic Substances Control Act*. The agency also suspected that the ship would be sent oversees to a foreign harbor, to be broken down and turned into scrap. From what it knew about how these operations often occur under certain jurisdictions, the agency was reasonably confident that in the course of that, the PCBs would be properly disposed, probably not even attended to at all, with the result that the foreign workers were going to be exposed to the hazardous chemicals. The *Toxic Substances Control Act* is designed in part to prevent that, so the agency went to court on an urgent basis, requesting an order that the ship not be allowed to leave port for at least enough time for agency scientists to come onboard ship and do some sampling. The issue in this case was getting the company owning the ship in the courtroom, because the ship might have set sail over the next twenty-four to forty-eight hours. However, the agency was able to negotiate with the lawyers on the other side that the ship wouldn't leave until the parties at least got together before a judge, with the government promising on its part that it would not run in front of a judge without the company's lawyers being there. A temporary truce of about two days allowed the parties to get in front of the judge. The judge then granted the order sought by US EPA. The US EPA got the samples and did some very fast testing that confirmed that PCBs were present. It returned to the court to get a final order that prevented the ship from leaving at all.

In that sort of case, the test to get one of these orders is quite similar to Canadian standards, even if we tend to use a little different language. The enforcer has to show that he is likely to succeed in showing a violation of the law (corresponding to the idea of a substantial legal question) and that, in the absence of the court giving an order to stop something from happening, there would be a real public injury.

RECLAMACIONES POR DAÑOS A LOS RECURSOS NATURALES*

Will Amos

I. Introducción

En el contexto de los principios de determinación de las sanciones, existe la necesidad de evaluar y equilibrar las medidas directas de restauración y protección ambientales junto con consideraciones punitivas y disuasivas más tradicionales. De esta manera, al argumentar a favor de la imposición de una sanción específica, los demandantes deben entender el motivo por el cual los tribunales se deciden por soluciones no pecuniarias dirigidas a garantizar la restauración o la restitución de los recursos naturales. En este documento de trabajo se resumen las disposiciones legales federales y provinciales aplicables en Canadá que contemplan estas medidas y, posteriormente, se destaca la jurisprudencia disponible al respecto.

II. Legislación y jurisprudencia federales aplicables

La Ley de Pesca[1] (*Fisheries Act*) y la Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act,* CEPA)[2] de 1999 son ejemplos de leyes federales que contienen amplias disposiciones que facultan a los tribunales a imponer medidas no monetarias en casos de daños a los recursos naturales. De conformidad con lo establecido en el subinciso 79.2 de la Ley de Pesca, el tribunal puede:

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

1 *Ley de Pesca*, RSC 1985, c. F-14.

2 *Ley Canadiense de Protección Ambiental*, 1999, SC 1999, c. 33.

— Prohibir al infractor participar en actos o actividades que resulten en la continuación o la recurrencia de la infracción, artículo 79.2(a);
— Ordenar emprender cualquier acción que el tribunal considere necesaria a fin de solucionar o evitar daño futuro o presente a la fauna marina o a su hábitat y a la pesca, derivado de la infracción cometida, artículo 79.2 (b);
— Ordenar la realización de servicios comunitarios, artículo 79.2(e), y
— Solicitar el cumplimiento de otras condiciones que el tribunal considere oportunas a fin de garantizar la buena conducta del infractor y evitar que despliegue conductas dañinas en el futuro, artículo 79.2 (i).

La amplitud de la reparación judicial prevista en estas disposiciones queda de manifiesto, como se ejemplifica en *R. v. Northwest Territories (Commissioner)*, donde el fiscal de la Corona propuso que el acusado cumpliera con una sanción consistente en la orden correctiva de restablecer la laguna de aguas negras Iqaluit que permitió la afluencia de aguas residuales municipales no tratadas a Koojesse Inlet. A pesar de que el tribunal no aceptó finalmente esta propuesta, sí estableció que en el artículo 79.2 "se prevé un rumbo para las sentencias: se aplicarán sanciones significativas a fin de alcanzar el objetivo de la legislación".[3] En marzo de 2003, el Tribunal Territorial de Yukon impuso en la ciudad de Dawson la obligación de construir y completar una planta secundaria de tratamiento de aguas negras, la cual estaría en pleno funcionamiento para el 1o. de septiembre de 2004.[4]

En el caso *R. v. Basso*, se decretó una orden de restauración en contra del propietario de un terreno costero, donde se dispuso que retirara las rocas de granito que había tirado ilegalmente en la cuenca Wainwright.[5] El pronunciamiento de esta sentencia se debió a que las rocas habían dañado helecho pantanoso, vital para el desarrollo del salmón joven.

[3] El tribunal consideró esta medida propuesta, pero no la impuso porque el infractor ya había reconstruido la laguna. Véase *R.* v. *Northwest Territories (Commissioner)* (1993), NWTJ No. 131, en parágrafo 8.

[4] *R.* v. *City of Dawson* (2003), YKTC 16.

[5] *R.* v. *Basso* (2001), BCJ núm. 1285.

En la CEPA se incluye un lenguaje similar al empleado en el artículo 79.2 de la Ley de Pesca. En el artículo 291(1) de la CEPA se contempla una variedad de órdenes adicionales que el tribunal puede imponer a las personas que hayan cometido alguna infracción conforme a lo previsto en esta normativa. En el caso *Canada* v. *IPSCO Recycling Inc*., el Tribunal Federal de Canadá reconoció, con fundamento en el artículo 291(1), que la CEPA permite a los jueces dictar órdenes adicionales además de las multas para su aplicación en asuntos ambientales.[6]

En el artículo 291(1) se destacan algunas disposiciones que conceden discrecionalidad al tribunal para:

— Ordenar al infractor emprender acciones que los jueces consideren necesarias a fin de solucionar o evitar el daño ambiental ocasionado por los actos o las omisiones de aquél que causaron el incumplimiento inicial, artículo 291(1)(b);
— Ordenar la realización de servicios comunitarios, artículo 291(1)(l), y
— Solicitar al infractor que cumpla con otras condiciones razonables que se consideren necesarias a fin de garantizar su buena conducta y evitar que despliegue acciones u omisiones dañinas en el futuro, artículo 291(1)(q).

Entre otras legislaciones federales que comprenden disposiciones correctivas similares de restauración se incluyen la Ley de Especies en Riesgo (*Species at Risk Act*, SC) de 2002, c. 29, s. 105, la Ley de la Convención de Aves Migratorias (*Migratory Birds Convention Act*) de 1994, c. 22, s. 16(1) y la Ley para la Protección de Especies Silvestres de Flora y Fauna y Reglamentación del Comercio Internacional e Interprovincial (*Wild Animal and Plant Protection and Regulation of International and Interprovincial Trade Act*, SC) de 1992, c. 52, s. 22(6).

III. Legislación y jurisprudencia provinciales aplicables

En varias legislaciones provinciales se incluyen disposiciones correctivas de restauración. En Ontario, diversas leyes revisten interés al res-

[6] *Canada* v. *IPSCO Recycling Inc*. (2003), FCJ núm. 1950, parágrafos 87 y 88.

pecto.[7] En primer lugar, en la ley que regula la administración de tierras y recursos públicos en esta provincia, la Ley de Tierras Públicas (*Public Lands Act*), se autoriza al tribunal ordenar la rehabilitación de las tierras de la Corona.

En segundo lugar, la Ley de Derechos Ambientales (*Environmental Bill of Rights*) de Ontario, en el artículo 93(1)(b), permite que las resoluciones de los tribunales instruyan a las partes a entrar en negociaciones de un plan de restauración en el lugar donde resultó dañado el recurso natural.[8] Este plan debe incluir los siguientes propósitos:

— Prevención, disminución o eliminación del daño al recurso natural en cuestión, artículo 95(2)(a);
— Restauración de todas las formas de vida, condiciones físicas, ambiente natural y otros aspectos del recurso natural que el infractor afectó adversamente, artículo 95(2)(b), y
— Restauración de todos los usos para los que servía el recurso natural, como goce público, que el infractor afectó adversamente, artículo 95(2)(c).

Estos planes de restauración pueden incluir programas comunitarios y educativos, además de iniciativas de investigación y desarrollo.[9] De acuerdo con lo señalado en el artículo 98, si las partes no pueden llegar a un acuerdo sobre el plan de restauración, el tribunal está facultado para elaborarlo y entregarlo a las partes.[10]

En tercer lugar, la Ley Forestal (*Forestry Act*) de Ontario, cuyo objeto es la conservación y la administración de recursos forestales, ofrece medidas de restauración con respecto al daño ocasionado a la silvicultura dentro de la provincia.[11] Las contravenciones de esta ley pueden tener

[7] RSO 1990, c. P.43, s. 14(7).

[8] *Carta de Derechos Ambientales (Environmental Bill of Rights*, SO) de 1993, c. 28, s. 93(1)(a).

[9] *Ibidem*, s. 95(3).

[10] *Ibidem*, s. 98.

[11] *Ley Forestal* (*Forestry Act*), RSO 1990, c. F.26. De manera similar, véanse las órdenes de replantación encontradas con fundamento en lo establecido en el artículo 6(2) de la *Ley Arbórea* (*Trees Act*), RSO 1990, c. T-20. En el caso *R.* v. *Iacobelli* (2005), OJ núm. 833, donde el infractor había talado aproximadamente siete acres de árboles que habitaban en su propiedad, pero que estaban situados cerca de un área protegida geoló-

como consecuencia una orden del tribunal para replantar los árboles que se destruyeron.[12] Por ejemplo, en el caso *R.* v. *Vastis*, el tribunal ejerció esta facultad a fin de ordenar la restauración de aproximadamente 23 acres de árboles que se talaron con la intención de construir un campo de golf.[13]

IV. Importancia de las medidas no pecuniarias

La variedad de opciones en las sentencias que pueden imponer los tribunales desempeña una función esencial en los procesos ambientales. Existe un extenso apoyo doctrinal a la idea de que "el simple incremento o disminución de las multas no pueden por sí solos inculcar la cultura de cumplimiento ambiental".[14] Sin embargo, la falta de una amplia jurisprudencia que demuestre el uso de estas medidas por parte de los tribunales canadienses tal vez refleje el hecho de que resulta más difícil calcular y exigir el cumplimiento de las órdenes de restauración. Campbell asevera que "el fiscal no debe concebir y proponer una sentencia creativa al tribunal exclusivamente en términos de su valor pecuniario, ya que los jueces simplemente pueden considerar que esta sentencia creativa es intercambiable por una multa".[15] Resulta evidente que la cuantificación de la restauración no es el objetivo, más bien la meta es obligar a los infractores a desempeñar un papel integral en la restauración de los recursos. De hacerse así, se espera que el recurso natural regrese al estado original que tenía antes de sufrir el daño, al mismo tiempo que también se disuaden y denuncian las conductas que condujeron al perjuicio.

gicamente vulnerable, el tribunal ordenó la instrumentación de un plan de restauración conforme a lo dispuesto en la *Ley Arbórea*.

[12] *Ley Forestal (Forestry Act)*, RSO 1990, ss. 19(1), (2).

[13] *R.* v. *Vastis* (2006), OJ núm. 3774.

[14] Gordon Scott Campbell, "Fostering a Compliance Culture through Creative Sentencing for Environmental Offences", *Canadian Criminal Law Review* (septiembre de 2004) 9, 1, 32. Véase también Jamie Benidickson, *Environmental Law*, 2a. ed., Toronto, Irwin Law, 2002, p. 160.

[15] Campbell, *ibidem*, p. 30.

CLAIMS FOR NATURAL RESOURCE DAMAGES*

Will Amos

I. Introduction

In the context of sentencing principles, there is a need to assess and balance direct environmental protection and restoration measures alongside more traditional punitive and deterrence considerations. Thus, when pleading sentencing arguments, prosecutors must understand how courts may order non-monetary remedies to ensure the restoration or replacement of the natural resources. This background paper summarizes Canada's relevant federal and provincial statutory provisions dealing with such remedies, and subsequently highlights applicable jurisprudence in this regard.

II. Relevant Federal Statutes and Jurisprudence

The *Fisheries Act*[1] and the *Canadian Environmental Protection Act, 1999* (CEPA)[2] are examples of two federal statutes which contain broad provisions authorizing the courts to order non-monetary remedies in cases where there have been damages to natural resources. Pursuant to s. 79.2 of the *Fisheries Act*, the court may:

— prohibit a person from engaging in acts or activities that may result in the continuation or reoccurrence of the offence—section 79.2(a);

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

1 *Fisheries Act*, RSC 1985, c. F-14.

2 *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, SC 1999, c. 33.

— direct a person to take any action the court deems appropriate to remedy or avoid future or present harm to the fish, fisheries or fish habitat arising out of the offence that occurred—section 79.2 (b);
— direct a person to perform community service—section 79.2(e); and
— require the person to comply with other conditions the court deems appropriate to secure the person's good conduct and prevent that person from carrying out future harmful conduct—section 79.2(i).

The breadth of potential relief under these provisions is evident, as exemplified in *R. v. Northwest Territories (Commissioner)*, where Crown counsel proposed that the accused serve a punishment that included a remedial order to rebuild the Iqaluit sewage lagoon, which let out untreated municipal sewage into the Koojesse Inlet. Although the court did not ultimately agree with this proposition, it did state that section 79.2 "indicates a direction with respect to sentences: that significant sanctions be applied to achieve the purpose of the legislation."[3] In March 2003, the Yukon Territorial Court imposed on the City of Dawson a requirement to build and complete a secondary sewage treatment plant, to be fully operational by 1 September 2004.[4]

In *R. v. Basso*, a restoration order was made against a waterfront property owner to remove the granite rocks he had illegally dumped into the Wainwright Basin.[5] This sentence was given because the rocks had damaged sedge grass plants, which are vital for the development of young salmon.

CEPA contains similar language to that found under section 79.2 of the *Fisheries Act*. Section 291(1) of CEPA provides the court with a variety of additional orders that may be imposed upon persons who have committed an offence under this law. In *Canada v. IPSCO Recycling Inc*., section 291(1), the Federal Court of Canada acknowledged that CEPA provides the courts with additional orders apart from mere fines in environmental cases.[6]

[3] The court considered this proposed remedy but did not order it because the accused had already rebuilt the lagoon. See *R. v. Northwest Territories (Commissioner)* (1993), NWTJ No. 131, para. 8.

[4] *R v. City of Dawson* (2003), YKTC 16.

[5] R. v. Basso (2001), BCJ No. 1285.

[6] *Canada v. IPSCO Recycling Inc*. (2003), FCJ No. 1950, paras. 87 and 88.

Certain provisions are notable under section 291(1), granting discretion for the court to:

— direct an offender to take any action the court deems appropriate to remedy or avoid environmental harm caused by that offender's acts or omissions which caused the initial offence—section 291(1)(b);
— direct the offender to perform community service—section 291(1)(l); and
— require the offender to comply with any other reasonable conditions deemed appropriate and just by the court to secure the offender's good conduct and prevent future harmful conduct by the offender—section 291(1)(q).

Other federal statutes which contain similar provisions with respect to restorative remedial provisions include the *Species at Risk Act*, SC 2002, c. 29, s. 105, the *Migratory Birds Convention Act*, *1994*, c. 22, s. 16(1), and the *Wild Animal and Plant Protection and Regulation of International and Interprovincial Trade Act*, SC 1992, c. 52, s. 22(6).

III. Relevant Provincial Statutes and Jurisprudence

Several provincial statutes provide for restorative remedial provisions. In Ontario, several statutes are of interest in this regard.[7] First, the legislation governing the management of public lands and resources in this province, the *Public Lands Act*, authorizes a court to order the rehabilitation of Crown lands.

Second, the Ontario *Environmental Bill of Rights*, at section 93(1)(b), allows for court orders directing parties to negotiate a restoration plan where a public natural resource has been harmed,[8] consistent with the following purposes:

prevention, diminution, or elimination of the harm to the natural resource at issue —section 95(2)(a);

[7] RSO 1990, c. P.43, s. 14(7).

[8] *Environmental Bill of Rights*, SO 1993, c. 28, s. 93(1)(a).

restoration of all forms of life, physical conditions, the natural environment and other aspects of the natural resource which were adversely affected by the offender—section 95(2)(b); and

restoration of whatever uses that natural resource served, such as public enjoyment, that were adversely affected by the offender—section 95(2)(c).

It is notable that such restoration plans may include community and education programs, and also research and development initiatives.[9] In accordance with section 98, if parties cannot agree to a restoration plan, the court is empowered to develop one for the parties.[10]

Third, Ontario's *Forestry Act*, which governs the conservation and management of forest resources, provides for restoration measures with respect to harm caused to forestry within the province.[11] A contravention under this law may result in a court order to replant trees that have been destroyed.[12] For example, in *R. v. Vastis*, the court exercised these powers to order the restoration of approximately 23 acres of trees that had been destroyed for the purposes of building a golf course.[13]

IV. Significance of Non-monetary Remedies

The choice of sentences imposed by the courts plays a vital role in environmental prosecutions, and there is extensive doctrinal support for the idea that "simply moving fines up or down a scale cannot foster an environmental compliance culture alone".[14] However, the lack of an extensive jurisprudence demonstrating Canadian courts' use of such remedies may reflect the fact that restorative orders are more difficult to calculate

[9] *Ibidem.*, s. 95(3).

[10] *Ibidem.*, s. 98.

[11] *Forestry Act*, RSO 1990, c. F.26. Similarly, see the replanting orders found under section 6(2) of the *Trees Act*, RSO 1990, c. T-20. In *R. v. Iacobelli* (2005), OJ No. 833, a court ordered the implementation of a restoration plan pursuant to the *Trees Act*, where an offender clear-cut approximately seven acres of trees that resided on his own property, but which were situated near a protected and geologically sensitive area.

[12] *Forestry Act*, RSO 1990, ss. 19(1), (2).

[13] *R. v. Vastis* (2006), OJ No. 3774.

[14] Gordon Scott Campbell, "Fostering a Compliance Culture through Creative Sentencing for Environmental Offences", *Canadian Criminal Law Review* (Sept. 2004) 9, 1, at 32. See also Jamie Benidickson, *Environmental Law*, *Second Edition* (Toronto: Irwin Law Inc., 2002), at 160.

and to enforce compliance with. Campbell asserts that "[a] creative sentence must not be thought of and presented by counsel to the court solely in terms of its monetary value, otherwise a court might simply treat a creative sentence interchangeably with a fine".[15] Clearly, the quantification of restoration is not the goal, but rather the goal is to force offenders to play an integral role in the restoration of the resources. In so doing, it is hoped that the natural resource will be returned to its original state prior to being harmed, while also deterring and denunciating such acts that led to the harm.

[15] Campbell, *supra* note 14, at 30.

DAÑOS A LOS RECURSOS NATURALES*

Thomas SWEGLE

I. FUNDAMENTO LEGAL DE LAS RECLAMACIONES CONFORME A LA LEY DE ESTADOS UNIDOS

En diversas leyes de Estados Unidos se permite que "guardianes" gubernamentales federales o estatales y, en algunos casos, las comunidades indígenas, interpongan reclamaciones por daños causados a los recursos naturales:

— Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, CERCLA) (Ley del Superfondo [*Superfund law*]), 42d USC, §§ 9601 *et seq.*, permite a Estados Unidos, a las entidades federativas y a las comunidades indígenas interponer reclamaciones por daños causados en virtud de "perjuicio, destrucción o pérdida de recursos naturales resultante de la liberación [de sustancias peligrosas]" (CERCLA § 107[a][4][C], 42d USC, § 9607[a][4]);
— Ley de Contaminación por Petróleo de 1990 (*Oil Pollution Act of 1990*, OPA), 33d USC, § 2702(b)(2)(A) (daños derivados de descargas de petróleo en vías navegables o la línea costera cercana); Artículo 311(f)(4) y (5) de la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*), 33d USC (costos de restauración o sustitución de los recursos dañados por descargas de petróleo o sustancias peligrosas en aguas de Estados Unidos);

* 2008.

— Ley de Protección e Investigación Marinas de Santuarios (*Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act*), 16th USC, § 1443 (reparación de daños a los recursos de Santuarios Marinos Nacionales), y
— Ley de Protección de Recursos del Sistema de Parques Nacionales (*Park System Resources Protection Act*), 16th USC, § 19jj (reparación de daños a cualquier recurso natural o artificial de un Parque Nacional).

II. Quiénes pueden interponer una reclamación por daños a los recursos naturales

El presidente ha investido a los secretarios de los Departamentos del Interior, Agricultura, Comercio, Defensa y Energía como guardianes federales de los recursos naturales dentro de sus respectivas jurisdicciones. Por su parte, los gobernadores de la mayoría de las entidades federativas han nombrado a uno o más guardianes de recursos naturales conforme a lo dispuesto en la CERCLA, mientras que las comunidades indígenas designadas se consideran guardianes de los recursos naturales bajo su jurisdicción. El lenguaje normativo y la aplicación de la reglamentación suponen claramente que a menudo habrá concurrencia o traslape de guardianes federales y estatales y, en algunos casos, también de guardianes indígenas.

III. Qué recursos están comprendidos

En el parágrafo 101(16) de la CERCLA se define a los "recursos naturales" como

> tierra, agua (incluidas aguas subterráneas y suministros de agua potable), aire, flora y fauna marina y silvestre, biota y todos los demás recursos *pertenecientes, administrados, en fideicomiso, dependientes o controlados de cualquier otra manera por* Estados Unidos […], entidades federativas o gobiernos locales, gobiernos extranjeros, comunidades indígenas o algún integrante de éstas cuando los recursos estén sujetos a alguna restricción de enajenación por fideicomiso.

El Congreso excluyó de la definición de recursos naturales la propiedad "exclusivamente privada" (véase *Ohio* v. *DOI*, 880 F.2d, en 460). Sin embargo, los recursos no necesitan ser propiedad del gobierno para considerarse "recursos naturales" conforme a lo dispuesto en la CERCLA. "Será suficiente un grado sustancial de reglamentación, administración u otra forma de control gubernamental" a fin de que sean aplicables las disposiciones de la CERCLA sobre daños a los recursos naturales (en 461).

IV. Evaluación de los daños causados a los recursos naturales

El Departamento del Interior de Estados Unidos (*US Department of the Interior*) ha promulgado normativas que brindan recomendaciones para la evaluación de daños a los recursos naturales por parte de los guardianes y lo que deben hacer para restaurar los recursos naturales afectados. Estas disposiciones suelen utilizarse a fin de evaluar las reclamaciones por daños a los recursos naturales y cuantificar las demandas interpuestas por los guardianes ante los tribunales.

V. Qué reparación pueden obtener los guardianes por daños causados a los recursos naturales

La Ley de Contaminación por Petróleo especifica que la medición de los daños causados a los recursos naturales conforme a esta normativa comprende "(A) el costo de la restauración, la rehabilitación, la sustitución o la adquisición del equivalente de los recursos naturales afectados; (B) la disminución del valor de estos recursos naturales pendientes de restauración; más (C) el costo justificable de la evaluación de dichos daños". La CERCLA determina una medición similar de los daños causados a los recursos naturales.

NATURAL RESOURCE DAMAGES

Thomas SWEGLE

I. STATUTORY BASIS FOR CLAIMS UNDER US LAW

Several US statutes allow federal or state government "trustees" of natural resources, and, in some instances Indian Tribes, to assert claims for natural resource damages:

- the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA) (the Superfund law), 42d USC, §§ 9601 *et seq.*, which gives the United States, the States, and Indian tribes a claim for damages for "injury to, destruction of, or loss of natural resources resulting from such a release [of a hazardous substance]" (CERCLA § 107[a][4][C], 42d USC, § 9607[a][4]);
- the Oil Pollution Act of 1990 ("OPA"), 33d USC, § 2702(b)(2)(A) (damages from oil discharges into navigable waters or the adjoining shoreline);
- section 311(f)(4) & (5) of the Clean Water Act, 33d USC (costs of restoring or replacing resources injured by discharges of oil or a hazardous substance into waters of the United States);
- the Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act, 16th USC, § 1443 (damages for any harm to National Marine Sanctuary resources); and
- the Park System Resources Protection Act, 16th USC, § 19jj (damages for harm to any resource, natural or man-made, of a National Park).

II. Who Can Assert a NRD Claim

The President has designated the Secretaries of the departments of the Interior, Agriculture, Commerce, Defense, and Energy as federal trustees of natural resources under their respective jurisdictions. The governors of most states have designated one or more natural resource trustees under CERCLA. Designated Indian Tribes are trustees for natural resources under their jurisdiction. The statutory language and implementing regulations clearly presume that there will often be concurrent or overlapping federal and state trusteeship, and in some cases concurrent tribal trusteeship as well.

III. What Resources Are Covered

CERCLA § 101(16) defines "natural resources" as

> land, fish, wildlife, biota, air, water, ground water, drinking water supplies, and other such resources *belonging to, managed by, held in trust by, appertaining to, or otherwise controlled by* the United States […], any State or local government, any foreign government, any Indian tribe, or, if such resources are subject to a trust restriction on alienation, any member of an Indian tribe.

Congress excluded "purely private" property from the definition of natural resources (see *Ohio v. DOI*, 880 F.2d, at 460). However, resources need not be owned by the government to be "natural resources" under CERCLA (*ibid*.). "Rather, a substantial degree of government regulation, management or other form of control over property would be sufficient" to make the CERCLA natural resource damages provisions apply (at 461).

IV. Assessing Injuries to Natural Resources

The US Department of the Interior has promulgated regulations providing guidance on how trustees shall assess injuries to natural resources and what must be done to restore injured natural resources. Those regula-

tions are frequently used to evaluate claims for natural resource damages and to quantify the claim that trustees assert in court.

V. What Can Trustees Recover for Injuries to Natural Resources

The Oil Pollution Act specifies that the measure of natural resource damages under OPA is "(A) the cost of restoring, rehabilitating, replacing, or acquiring the equivalent of, the damaged natural resources; (B) the diminution in value of those natural resources pending restoration; plus (C) the reasonable cost of assessing those damages." CERCLA provides for a similar measure of natural resource damages.

EL USO DE LA LEY PARA PROTEGER LOS RECURSOS NATURALES*

Charles GONTHIER

El objetivo primordial de la legislación ambiental y la jurisprudencia en la materia es la protección del medio ambiente y los recursos naturales. En ese sentido, las indemnizaciones por daños y los remedios no monetarios son piezas entrelazadas de un rompecabezas. Las indemnizaciones son sólo uno de los medios para esta protección. Se trata, de hecho, del reconocimiento de una situación en que la protección falló, sea en razón de actividades humanas o por una catástrofe natural. En otras palabras, en primera instancia está la protección del medio ambiente, con la indemnización como lejana segunda opción. Las indemnizaciones cumplen dos objetivos: el primero, compensar por las pérdidas que se han padecido; el segundo, no inmediato, la disuasión. Las sentencias al pago de indemnizaciones por daños desalientan que el infractor repita actividades similares y generan temor para que otros eviten dichas actividades dañinas.

La primacía de la protección del medio ambiente se refleja en las amplias facultades otorgadas a los tribunales de Canadá para establecer remedios no monetarios a fin de prevenir la repetición de los daños. En términos de la fracción 79.2 de la Ley de Pesca (*Fisheries Act*), por ejemplo, el tribunal puede prohibir que una persona incurra en actos o actividades que puedan resultar en la continuación o la reincidencia de la infracción; puede ordenar que una persona emprenda las actividades que el tribunal considere adecuadas para remediar o evitar un daño presente o futuro a los peces, su hábitat o la pesca derivados de una infracción previa; puede requerir que la persona cumpla con otras condiciones que el tribunal considere adecuadas para asegurar su buena conducta y prevenir que di-

* 2008.

cha persona incurra en una conducta dañina en el futuro, y puede incluso ordenar que una persona desempeñe servicios comunitarios. En comparación, la legislación estadounidense prevé la misma posibilidad de servicios comunitarios, pero a éstos se llega mediante negociación y de forma voluntaria. En términos de otras leyes federales, como la Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environment Protection Act,*[1] CEPA), la Ley de Especies en Riesgo (*Species at risk Act*,[2] SRA), la Ley de Protección de Especies Animales y Vegetales Silvestres y la Reglamentación de su Comercio Internacional e Interprovincial (*Wild Animal and Plant Protection and Regulation of International and Interprovincial Trade Act*,[3] WAPPRIITA) y la Ley de la Convención sobre Aves Migratorias (*Migratory Birds Convention Act*[4] MBCA), es posible encontrar disposiciones similares para ordenar medidas precautorias que prevengan el daño al medio ambiente. En el ámbito provincial, estas amplias facultades judiciales también están presentes; en Ontario, por ejemplo, en la Ley sobre Terrenos Públicos (*Public Land Act*,[5] PLA), la Carta de Derechos Ambientales (*Environmental Bill of Rights*, *1993,*[6] EBR) y la Ley Forerstal (*Forestry Act*,[7] FA). De hecho, la EBR faculta a los tribunales de Ontario a ordenar a las partes que negocien planes de restauración en casos en que los recursos naturales públicos hayan sido dañados. Esta disposición, al igual que su similar federal, está centrada principalmente en prevenir la disminución de los recursos naturales y la restauración de todas las formas de vida. La FA de Ontario otorga prioridad a esta intención específica respecto de la conservación y el manejo de los recursos forestales.

En lo que toca a las indemnizaciones por daños en materia ambiental, el principio normativo general es el mismo que el que se aplica para las indemnizaciones por daños en lo general. Por ejemplo, en el *Manual para jueces*[8] del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente

[1] S. C, 1999, c.33
[2] S.C 2002, c.29
[3] SC. 1992, c.52
[4] SC. 1994, c.22
[5] RSO 1990, c p43
[6] S.O 1993, c.28
[7] RSS 1990, c. F.26
[8] Shelton, Dinah and Kiss, Alexandre, Judicial Handbook on Enviromental Law, Nairobi, United Nations, 2005, http://unep.org/law/PDF/JUDICIAL_HBOOK_ENV_LAW.pdf.

se señala que, en general, el valor económico del medio ambiente puede considerarse como la suma de todos los bienes —alimentos, madera, plantas medicinales, refugio y servicios, mantenimiento de las funciones vitales, recreación, asimilación de contaminantes— suministrados durante el periodo en que se realiza determinada actividad. Toda disminución en la cantidad o la calidad de los bienes y servicios ambientales derivada de una alteración del medio ambiente por una actividad puede considerarse como un daño ambiental. El valor económico total de éste incluye los valores de uso directo o indirecto, al igual que valores no basados en su uso o explotación. Los valores de uso directo que pueden verse perjudicados por el daño ambiental comprenderían el consumo —por ejemplo, de árboles o peces— o actividades no consuntivas, como la observación de aves. Los valores de usos indirectos pueden incluir, por ejemplo, la prevención de la erosión y las inundaciones, al conservarse la cubierta de suelo; el mantenimiento del plancton como parte de la cadena alimenticia marina, o la preservación de opciones de servicios futuros. Los valores no basados en el uso pueden incluir la preservación de la naturaleza por su valor intrínseco y la conservación en nombre de las generaciones futuras.

Para el avalúo pueden emplearse diversos métodos. Uno de los primeros que viene a la mente, y el más común, es el valor de mercado. El medio ambiente, no obstante, se divide entre elementos de uso individual o colectivo y otros que incluyen recursos naturales disponibles para todos de manera gratuita, por ejemplo el aire o el agua. En otras palabras, hay dos categorías de bienes o beneficios: los relacionados con las personas o susceptibles de propiedad y los no asociados con una persona específica o ni siquiera determinada comunidad y que se consideran parte del beneficio general comunitario, como el aire que respiramos o el agua que bebemos. Con todo, éstos pueden ser dañados por actividades humanas. ¿Cómo podemos evaluar su pérdida? Para bienes y servicios fuera del mercado se precisan métodos indirectos y es ahí donde en ocasiones hay lugar para la imaginación y la creatividad. Un elemento, por ejemplo, puede ser el costo de la rehabilitación o la restauración.

Se plantea también la cuestión de quién, si acaso alguien, puede reclamar indemnización por la pérdida de beneficios comunitarios y ello ha dado lugar en la jurisprudencia a la doctrina de *parens patriae*, es decir, el interés y la obligación de conservar y proteger, entre otras cosas, el medio

ambiente para beneficio de la población en su conjunto. La doctrina de *parens patriae* se aplicó, de hecho, a cuestiones ambientales en fecha tan reciente como 2004 y fue objeto de importantes discusiones en la Suprema Corte canadiense, lo cual es también muy interesante porque ilustra las dificultades que pueden presentarse cuando se busca evaluar las pérdidas ambientales.[9] Lo que estaba en juego era la pérdida de bosques debida a incendios, atribuibles en buena medida a la negligencia por parte del detentor de los derechos de la explotación forestal. En cuanto a la cuestión de la aplicabilidad de *parens patriae*, el tribunal estaba dividido: tres jueces en disenso basaron su decisión básicamente en esta doctrina, mientras que la opinión mayoritaria no tuvo objeción, en principio, a su aplicación a cuestiones ambientales, pero consideró que no debía aplicarse en ese caso concreto porque el planteamiento inicial de la fiscalía, según constaba en actas, no había considerado dicha cuestión. Sin embargo, de tal decisión puede concluirse que en Canadá la doctrina de *parens patria* es aplicable a cuestiones ambientales. En cuanto al asunto del avalúo, uno de los problemas radicó en determinar quién disfrutaba de los árboles y en qué grado, en una situación en que la Corona había arrendado los derechos de explotación forestal a una corporación.[10]

[9] British columbia v. Canadian Forest Products Ltd [2004] 2 S.C.R.74.

[10] El manuscrito entregado por los editores incluye hasta este punto. Debido a la inesperada muerte del autor, no es posible complementar lo aquí expuesto con una conclusión más amplia.

USING THE LAW TO PROTECT THE ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES*

Charles GONTHIER

The prime objective of environmental statutes and of the common law in this matter is the protection of the environment and natural resources. In this regard, damages and non-monetary remedies are interlocking pieces of one puzzle. Damages are but one means for this protection. It is, as a matter of fact, an acknowledgement of a situation where the protection has failed, by reason of human activities or act of god. In other words, first comes the protection of the environment, and damages are very much second best. Damages have two purposes. One is to compensate for losses that are being suffered. The other, which doesn't come quite as directly to the hand, is deterrence. Condemnation to damages discourages the repetition of similar activities, and has a chilling effect for those who migh be tempted to engage in such damaging activities.

The primacy of the protection of the environment is reflected by the broad powers given to courts in Canada to privide for non-monetary remedies to prevent the damages from ocurring again. Pursuant to s. 79.2 of the *Fisheries Act*, for instance, the court may prohibit a person from engaging in acts or activities that may result in the continuation or reoccurrence of the offence; may direct a person to take any action the court deems appropriate to remedy or avoid future or present harm to the fish, fisheries or fish habitat arising out of the offence that occurred; it may require the person to comply with other conditions the court deems appropriate to secure the person's good conduct and prevent that person from carrying out future harmful conduct; and may even direct a person to perform community service. In comparison, the American law pro-

* 2008.

vides the same possibility of community service, but this is achieved by negotiation on voluntary basis. Under other federal statutes, such as the *Canadian Environment Protection Act*,[1] the *Species at risk Act*,[2] the *Wild Animal and Plant Protection and Regulation of International and Interprovincial Trade Act*,[3] and the *Migratory Birds Convention Act*,[4] one finds similar provisions to order precautionary steps to avoid environmental harm. Provincially, these broad judicial powers have been qualified as well, such as in Ontario, in the *Public Land Act*,[5] the *Environmental Bill of rights*, 1993,[6] and the *Forestry Act*.[7] In fact, the *Environmental Bill of rights* permits court to direct parties to negotiate restoration plans in cases where public natural resources have been harmed. This statute, much like its federal counterpart, focuses mainly on prevention of diminution to natural resources and restoration of all forms of life. The Ontario *Forestry Act* accuses this intention in regard to conservation and management of forest resources specifically.

Turning now to damages in environmental matters, they are governed by the general principles of law applicable to damages in general. It is stated for instance in the United Nations Environment Programme Judicial Handbook on Environmental Law,[8] that, in general, the economic value of the environment as a whole can be considered as the sum of all goods —food, lumber, medicinal plants, shelter and services, life support, recreation, assimilation of contaminants— provided during the time a given activity is taking place. Any diminution in quantity or quality of the environmental goods or services associated with an alteration of the environment by an activity can be considered as an environmental harm. The total economic value of the environmental harm incorporates those values of direct and indirect use, as well as values not based on use or exploitation. Values of direct use that can be impaired by environmen-

[1] S.C. 1999, c. 33
[2] S.C. 2002, c.29
[3] S.C. 1992, c. 52
[4] S.C. 1999, c 22
[5] R.S.O 1990, c.28
[6] S.O. 1993, c.28
[7] R.S.O. 1990, c.F26
[8] Shelton, Dinah and Kiss, Alexandre, Judicial Handbook on Enviromental Law, Nairobi, United Nations Environment Program, 2005, http://www.unep.org/law/PDF/JUDICIAL/HBOOK_ENV_LAW.pdf.

tal harm can involve consumption, such as trees or fishes, or non-consumptive activities, such as bird watching. Values of indirect uses can include, for example, the prevention of erosion and flooding, by preserving ground cover; the maintenance of plankton as part of the marine food chain; or the preservation of options for future services. Non-use values include preserving nature for its intrinsic value and conservation on behalf of future generations.

A variety of valuation methods can be used, and one of the first that comes to mind and which is commonly used is the market value. However, the environment is divided between matters of individual or community use, and others that are truly natural resources available for free to all, such as the air or water. In other words, there are two categories of goods, or benefits: those that are attached to persons or susceptible of ownership, and those that are not attached to any specific person or even any specific community, and are considered to be part of the general benefit of the community, such as the air we breathe and the water we drink. Yet, these are subject to being damaged by human activity. How can we value its loss? For non-market goods and services, indirect methods must be used, and there is sometimes place for imagination and creativity. One element, for instance, can be the cost of rehabilitation or restoration.

The question also arises as who, if anyone, can claim damages for the loss of community benefits, and this has given rise to resort in the common law to the doctrine of *parens patriae*, that is, the interest and duty of government to preserve and protect, among other things, the environment for the benefit of the whole population. As a matter of fact, the applicability of the *parens patriae* concept in environmental matters is as recent as 2004. It was the subject of a major decision of the Canadian Supreme Court, which is also of great interest in illustrating the difficulties that may exist in trying to value an environmental loss.[9] What was at issue was the loss of forest due to a fire, largely attributable to the negligence of the holder of the logging rights. On the issue of the applicability of the *parens patriae doctrine*, the court was divided: three dissenting judges very much based their decision on this doctrine, whereas the majority opinion found no objection in principle to its application to environmental matters, but considered it should not apply in that case because the crown initial claim, according to the proceedings, did not raise this issue. I will, however, take it from

[9] British Columbia *v*. Canadian Forest Products Ltd., [2004] 2 S.C.R.74

that decision that, in Canada, the *parens patria* is applicable in environmental matters. On the question of valuation, one issue was to determine who had the enjoyment of the trees and to what extent, in a situation where the crown had leased the logging rights to a corporation.[10]

[10] The manuscript received by the editors ends at this point. Due to the untimely death of the author, it is no longer possible for him to revise it and add a conclusion to it.

DAÑO A LOS RECURSOS NATURALES*

Israel ALVARADO

El día de hoy les voy a hablar específicamente de las diversas afectaciones que se pueden dar en términos ambientales bajo la perspectiva del derecho penal.

Si bien el derecho ambiental es uno y contiene el mismo tipo de problemáticas —en términos generales— en materia penal se recrudece esas problemáticas en virtud de que la alta concentración de elementos técnicos que derivan del aparato administrativo se ven reflejados también en términos normativo-penales, y problemas como el que se acaba de denunciar (por el ponente anterior), en materia de reparación del daño, por ejemplo la indemnización que se debe hacer respeto de los daños que se causan, resulta sumamente problemático en el ámbito penal.

En México tenemos una situación muy particular que comparten algunos países del resto del mundo. Somos uno de los países llamados mega diversos del planeta, tenemos una gran cantidad de recursos naturales y por lo tanto estamos muy susceptibles a la afectación de los mismos. Máxime cuando el sistema de administración de justicia *lato sensu* —entiéndase tanto el administrativo como el civil y el penal—, se encuentran no solamente disgregado (porque no hay una vinculación directa entre la responsabilidad civil y administrativa y la penal), sino que —como se verá adelante con la reparación del daño— a pesar de que existen algunos elementos normativos referidos a la reparación del daño en materia civil, no existe una vinculación directa, ni normativa, ni mucho menos institucional, respecto de cómo se debe entender esta reparación del daño y cómo se deben entender las afectaciones.

Lo técnico del derecho administrativo se lleva entonces al aspecto penal y se estudia de una manera mucho más detallada, porque este princi-

* 2008.

pio de taxatividad que rige la materia penal implica que si una medida no está establecida de manera textual, muy concreta en la figura normativa, el Estado se encuentra imposibilitado para dirigir un juicio de reproche al individuo y por lo tanto exigirle algún tipo de indemnización por los daños causados.

Se dice que somos el segundo país en importancia en ecosistemas después de China, y si de por sí ya había hecho referencia a la problemática que existe en términos normativos, es decir: desvinculación de la normas que contienen las figuras de responsabilidad ambiental, a esto súmenle el problema que tenemos de falta de recursos, tanto materiales como humanos, para darle una respuesta adecuada por parte de las instituciones estatales encargadas de proteger el ambiente, para invertir dinero para la investigación y sobretodo para las reparaciones de los daños que se tienen que hacer en sede penal. Somos el primer lugar en número de especies de reptiles y anfibios, el segundo en ratones y ratas, el cuarto en plantas y el décimo en aves. Verán cómo esto se encuentra reflejado de manera directa precisamente con el tipo de conductas delictivas que se pueden desprender de estas figuras.

En términos generales, se ha dicho por parte de Naciones Unidas que el tráfico ilegal de especies en los últimos cinco años ocupa el segundo lugar de rentabilidad después del tráfico de estupefacientes. Esto refleja algo muy significativo. La propia Organización de las Naciones Unidas reconoce que no necesariamente se encuentra robustecido por material bibliográfico o por estudios de campo sólidos respecto esta problemática, pero se ha reconocido que supera por ejemplo el comercio de armas y el tráfico de indocumentados, que se dice que es sumamente lucrativo, y que antes se consideraba que pudiera estar muy por encima del trafico de especies. Esto lo hace en el Undécimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok, Tailandia, del 18 a 25 de abril de 2005.

¿Cuál es la situación en concreto que tenemos en México y cómo es que se relaciona esta figura con la afectación al ambiente?

En México, dada las características muy peculiares que tenemos, tanto sociales como antropológicas, se dice que, en el caso de un loro, por ejemplo, se le paga a un campesino que se encarga de la captura del ave entre 250 y 300 pesos. Sin embargo, en el mercado negro se pueden pagar hasta 1,500 dólares por este ejemplar, y existe ya de manera documentada, en un informe de Naciones Unidas,[1] la importancia que tiene no solamente la afectación a los medios naturales respecto del régimen normativo internacional, sino que la figura delictiva del tráfico de especies en particular reviste tres características que la sitúan ya no como una delincuencia común, sino que cumple con las características de estar organizada, de tener fines lucrativos, de estar jerárquicamente estructurada, con una diferenciación de roles, y por consiguiente, debe ser considerada coma una de las figuras novedosas en que se plantea la delincuencia organizada.

Ya tenemos un panorama más o menos general respecto de qué situación existe en nuestro país: la megadiversidad que existe en el mismo, las deficiencias normativas, la falta de vinculación interinstitucional, así como la problemática que está reconocida a nivel internacional, de la que México también es parte.

Si en términos generales la figura delictiva de la delincuencia organizada es delicada, en términos ambientales es todavía más preocupante y atractiva por los altos beneficios que origina, además de los bajos costos, porque es muy poco probable que a un individuo se le inicie una averiguación previa y menos probable que culmine con una consignación y que después de esto termine con una sentencia condenatoria, y mucho menos probable que la sentencia condenatoria vaya precisamente dirigida al individuo en términos de responsabilidades reparatorias, porque en algunas ocasiones hemos visto que en la práctica, se le responsabiliza al individuo formalmente, pero solo penalmente, pues en términos económicos, en lo que tiene que ver con la reparación del daño, la sentencia de

[1] *Informe del Secretario General de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres y acceso ilícito a recursos genéticos.*

facto es para la Profepa por ejemplo. Se le dice al individuo: eres responsable del manejo inadecuado de residuos peligroso, afectaste un terreno, "X" años de prisión, pero, Profepa hazte cargo de los residuos peligroso, dales destino final, y además encárgate del saneamiento del sitio. Esta falta de concepción por parte de los juzgadores, evidencia de manera clara cuál es la situación que tenemos en el país.

Cuando veamos el apartado específico de cuáles son los criterios judiciales, se notará cuál es el interés político y criminólogo que el país le ha dado en términos institucionales al problema de la afectación al ambiente, a pesar de que en términos internacionales ya tenemos desde 1979, en el Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Hamburgo se estableció que la intervención del derecho penal es significativa para la defensa de los recursos naturales, y que debe existir una actuación principal respecto de estas normas penales a los ataques graves contra el medioambiente, y que se repiten en 1990 en el Congreso de Naciones Unidas, que le da preeminencia a las funciones penales de las normas para la protección del ambiente, y que culmina de manera reciente con un documento de 2007, en el cual Naciones Unidas establece la problemática que existe al nivel mundial, la Propuesta Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal. La comunidad europea se ha preocupado de manera significativa por como es que debe dar una respuesta, no nada más en términos administrativos sino también penales, a la materia ambiental.

En términos internacionales hay algunos modelos, de los cuales, los cuatro últimos existen en el Estado Mexicano en su conjunto. La respuesta institucional que está dando el Estado respeto de las figuras delictivas, o más bien al fenómeno delictivo que no necesariamente tiene que ser una figura delictiva, va en cinco rubros distintos:

1) Hay algunos estados nacionales como Brasil o Venezuela que tienen normas especializadas exclusivamente en materia penal-ambiental, no tienen un titulo específico para los delitos contra el ambiente en su Código Penal", sino que tienen una especie de "Código Penal Ambiental exclusivamente para estas figuras delictivas; en éste contemplan no solamente estas figuras sustantivas, sino aspectos procedimentales que tiene que ver con aspectos periciales, con la reparación del daño, con la vinculación interinstitucional, y con la vinculación internacional;

2) Hay otros modelos que solo contemplan estas figuras delictivas en las legislaciones penales, por ejemplo la Federación en el caso mexicano. Existe un título vigésimo quinto que establece los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, y que solamente se encuentran establecidos aquí en esta legislación penal, y no se encuentran diversificados como antes los teníamos en la LGEEPA, o en la Ley de Caza por ejemplo;

3) Hay otros que los tienen contenidos al mismo tiempo tanto a nivel administrativo (es decir en las leyes especializadas en materia ambiental contemplan algunas figuras delictivas) y en los códigos penales;

4) Otros solamente en las leyes administrativas, y

5) Algunos cuantos no tienen reguladas ningunas figuras delictivas en términos penales ambientales en sus legislaciones estatales.

Con esto se da una clara evidencia de cuál es la problemática que existe en términos nacionales respecto de la actuación que tienen los órganos, no nada más del Ejecutivo que se encuentran encargados de procurar justicia en términos administrativos o penales, ni cómo interviene el Estado en términos judiciales, sino cómo es que el Legislativo refleja estos problemas.

Concretamente, cuando se habla de reparación del daño, de afectación a recursos, etcétera, tenemos que desde la octava época, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que en el caso de la tala delictuosa, lo que se está afectando no es solo el patrimonio de las personas —pues reconoce que con dicha figura de la tala delictiva, se trata de preservar la riqueza forestal a fin de que no se erosionen los suelos, que es una fuente hidrológica, etcétera—, sino la función ambiental y la respectiva protección al ambiente. En la séptima época, señala que una cosa es, por ejemplo, el delito de daño a propiedad ajena, derivado de una tala en donde se encuentra relacionada la protección al bien jurídico patrimonial, y las afectaciones que se pueden dar al medio ambiente, y años después, en esta séptima época, no se reconoce esta figura. La mayor parte de las sentencias que se estaban estableciendo en un principio después de que se reformó el Código Penal en 2002 iban encaminadas a la reparación del daño, por ejemplo, en tráfico de madera, solamente a la valoración económica de la madera en rollo. Se transportaba un camión con cuatro metros cúbicos de madera, si la madera en el mercado tenía un costo de cincuenta pesos el metro cúbico, esto es lo que se valuaba en términos judiciales, y esto se le sentenciaba a la reparación del daño.

Encontrarán ustedes una tesis aislada del Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, que sostiene que las penas que se impongan, en materia de reparación del daño, tienen que ir encaminadas a las que se encuentran establecidas en el artículo 423. Pero no es una valoración adecuada respecto de quién está imponiendo esta pena, porque lo que interesa en términos penales, es la protección al ambiente, y no la protección patrimonial, pues simplemente hace una valoración respecto de que existe un concurso aparente de normas y, por el principio de especialidad, se tiene que aplicar el artículo 423. La Corte ya no se ha vuelto a pronunciar desde la séptima época; ya estamos en la novena, y no se ha pronunciado nuevamente respecto de cómo es que se tiene que valorar estas afectaciones al medio ambiente. Pero, además, en términos estrictamente periciales es sumamente difícil acreditar que existe una afectación, de qué magnitud es, y cómo es que la tenemos que reparar. De manera más o menos reciente existe un método de coeficientes integrales que valoran ciertas características de la afectación que puede culminar, precisamente, con una evaluación estrictamente económica para la reparación del daño. Pero falta muchísima cultura, por parte del Ministerio Público, para saber cuándo se encuentra en presencia de un delito verdaderamente contra el ambiente, cuándo existe afectación ambiental, cuándo puede integrar una averiguación previa y consignarla, y el juez, en el menor de los casos se encuentra especializado, y esto, en materia penal.

Por lo menos en términos institucionales tenemos a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) que tiene una dirección de delitos contra el ambiente que, por supuesto, solamente se encuentra especializada en las oficinas centrales, vayan a las delegaciones y no existe esta especialización; existe la Procuraduría General de la República (PGR) que tiene una fiscalía especializada en delitos contra el ambiente, pero también tiene esta problemática, solamente se encuentra centralizada. Y, aunque existe en este Circuito Judicial Primero, que pertenece al Distrito Federal, cuando cambiamos de institución, cuando nos vamos al Poder Judicial de la Federación, allí se acaba la especialización.

Ningún juez de distrito se encuentra especializado en el tema, casi nadie conoce cuáles son las implicaciones, cuál es la normatividad que se tiene que aplicar, cómo se deben de entender estas normas, cómo valorar cierto tipo de dictámenes, y precisamente esta última parte es muy importante. El artículo 421 del Código Penal Federal establece ciertas

características para que se puedan imponer penas o medidas e seguridad respeto de las afectaciones que se hagan al ambiente. Para ello, en un párrafo muy particular señala que se le tendrá que pedir opinión a la autoridad especializada en términos ambientales, respecto de la pertinencia de retornar los ejemplares a su medio natural, de restablecer el ambiente como se encontraba, etcétera; pero esto normalmente no se hace. No es el juez el que le pregunta a la Profepa o la Semarnat o a cualquier institución educativa o científica, cuál es la procedencia o la pertinencia de aplicar cierto tipo de medidas, y por ello se termina ordenando cosas como la que les comentaba: la restauración del ambiente a cargo de la Profepa, cuando no tendría esta institución porque hacerlo.

Siendo funcionario de la Profepa conocí en alguna ocasión de un caso de abronias —me refiero a los reptiles, no a las plantas—, que iban en la segunda o tercera generación y siempre habían estado en cautiverio, nunca habían estado en su medio natural, y el juez ordenó que se restituyeran al medio natural "inmediatamente", sin establecer un procedimiento, una cuarentena a los ejemplares, ni una rehabilitación para ver si podrían ser susceptibles de restituirse a un medio natural, etcétera.

Como esos, hay muchísimos ejemplos en los cuáles en la mayoría de los casos el agente del Ministerio Público no consigna, porque no puede hacer una valoración adecuada, como en el caso del sistema arrecifal veracruzano, en donde entró un buque, y terminó con más de tres kilómetros cuadrados de coral, que el juez no supo cómo valorar y finalmente el individuo no tuvo responsabilidad.

En términos generales este es el panorama que tenemos en el sistema mexicano.

ESTUDIO DE CASO SOBRE LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES EN EL DISTRITO FEDERAL*

Manuel Horacio Cavazos López

Mi experiencia como juez penal del Distrito Federal, en materia de delitos ambientales, no se refiere a grandes derrames petroleros, sino a un fenómeno delictivo mucho menos mediático, aunque igualmente perjudicial para el ambiente, porque afecta directamente la calidad de vida de la población de la Ciudad de México y su zona conurbana. Me refiero a los asentamientos humanos irregulares establecidos en suelo de conservación, los cuales, entre otras consecuencias, provocan perdida de biodiversidad, deforestación, así como disminución de zonas con vegetación natural, indispensable para la infiltración y la recarga del acuífero del subsuelo, y afectan áreas naturales que constituyen la principal fuente de oxígeno de la región. El Legislativo local tipificó el cambio de uso de suelo convertido en suelo de conservación en el artículo 346, fracción II, del Código Penal del Distrito Federal, considerando tal conducta como penalmente relevante.

De la comisión de un delito no solamente surge la privación de la libertad del imputado, sino que, además, es frecuente que se le acompañe sanciones de índole pecuniario, entre las cuales se encuentran la multa y la reparación del daño. De conformidad con el artículo 346, fracción II de la ley sustantiva penal, al que incurre en la conducta ilícita de cambio de uso de suelo cometido en suelo de conservación, se le impondrá de 3 a 9 años de prisión, además de 1,000 a 5,000 días multa, y como se trata de un delito de resultado material, también será condenado a la reparación del daño, con fundamento tanto en la ley segundaria como en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción IV. El numeral 42 del mismo ordenamiento procesal invocado regula la reparación del daño,

* 2008.

estableciendo que, dependiendo de la naturaleza del delito, la reparación del daño comprenderá: primero, el restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito; segundo, la restitución de la cosa obtenida por el delito; tercero, La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos; en cuarto lugar, el resarcimiento de los prejuicios ocasionados, y en el quinto término, el pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar, atendiendo a las reglas establecidas en la legislación laboral. Como podemos advertir de estos cinco diversos supuestos que comprende la reparación del dañó, no todos son compatibles con el caso de delitos contra el ambiente, sino que se concretiza la reparación del daño en principio a la fracción I del ordinal 42, es decir, como el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse el delito.

Precisado el anterior marco normativo, estamos en condiciones de plantear un supuesto fáctico, que habrá de servirnos de ejemplo para desarrollar nuestro tema. Supongamos que un individuo que se encuentra realizando en suelo de conservación una construcción precaria de madera, asbesto y lámina de cartón, tendiente a utilizarla como vivienda, es sorprendido por inspectores ambientales, quienes llaman a elementos de la policía judicial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y ponen a este sujeto a disposición del Ministerio Público, por su probable intervención en la comisión de un delito contra el ambiente. Practicadas las diligencias ministeriales correspondientes, la representación social ejerce pretensión punitiva en contra del imputado, previendo su conducta en la hipótesis típica de quien ilícitamente realice cambio de uso de suelo en suelo de conservación, contenida en la fracción II del artículo 346 del Código Penal para el Distrito Federal.

Es menester para entender esta figura tener bien precisado dos elementos normativos de valoración jurídica, inmersos en su redacción. El primero referente a la expresión "suelo de conservación", y el segundo a la expresión "uso de suelo". Conforme al *Programa de Ordenamiento Ecológico del Distrito Federal* y al artículo 5o. de la Ley Ambiental del Distrito Federal, la expresión "suelo de conservación" hace referencia al área rural del Distrito Federal, es decir a superficies localizadas fuera de los límites de los centros de población; estas zonas se ubican en las

delegaciones políticas de Cuajimalpa, Alvaro Obregón, Magdalena Contreras, Tlalpan, Xochimilco, Milpa Alta y Tláhuac, en la zona sur de la ciudad, y Gustavo A. Madero en la zona norte, y ocupan 88,442 hectáreas, que equivalen al 59% del territorio del Distrito Federal. En relación a la segunda expresión, la de "uso de suelo", cabe señalar que conforme al *Programa general de ordenamiento ecológico del Distrito Federal*, los terrenos en suelo de conservación poseen capacidades distintas para soportar actividades humanas, dependiendo de sus características físicas y ecológicas, lo cual generó que en el Distrito Federal el suelo de conservación haya sido zonificado, dividido en ochos diversas zonas. La que nos interesa en este caso es la que se denomina área o zona forestal de protección.

En nuestro caso, es precisamente en un suelo de conservación, bajo una zonificación forestal de protección, en la cual se prohíbe de manera categórica la realización de construcción de tipo habitacional, que conforme a la opinión técnica de impacto ambiental y a la indagatoria, se está edificando una construcción precaria por el imputado. Adminiculando la citada pericial con alguna inspección ministerial, algunos testimoniales de los inspectores ambientales y de los agentes captores, se tiene por acreditado el cuerpo del delito del ilícito ambiental, así como la plena responsabilidad penal del inculpado. Efectivamente, el imputado, sin contar con autorización alguna, construyó una vivienda en suelo de conservación catalogado como zona forestal de protección, cambiando las condiciones topográficas del área por el desplante de vegetación e introducción de material no propio de la zona, lo que ocasionó afectación directa a la fauna del sitio, y cambió las propiedades físicas y químicas del suelo, además de la alteración a la flora y fauna silvestre por el contacto con substancias de tipo antropogénico. Al acusado se le impondrá, atendiendo al su grado de culpabilidad, que se puede calificar como un octavo de total de pena, una pena de prisión de tres años nueves meses, 1,500 días multa, y además se le condenará a reparar el daño ocasionado por el acto ilícito, conforme a la fracción primera del articulo 42 del Código penal, es decir la consistente en restablecer la cosa en el estado en que se encontraba antes de la comisión del delito.

Sin embargo, cabe señalar que, tratándose de un delito contra el ambiente, existen reglas especiales para efectos de reparación del daño, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 349 del *Código Penal para*

el Distrito Federal, el cual establece que la reparación del daño se llevara a cabo: *1)* realizando las acciones necesarias para restaurar las condiciones de los elementos naturales afectados al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito; *2)* cuando ello no sea posible, mediante la ejecución de obras compensatorias a los daños ambientales que se hubieran generado; *3)* cuando ninguna de ellas puede realizarse, el pago de una indemnización, la cual se integrará a los recursos del fondo ambiental público previsto en el artículo 69 de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

En tal contexto, los peritajes en materia de impacto ambiental son la brújula que guía al juzgador para determinar los términos de la reparación del daño, como sucedió en el caso concreto, pues la pericial referida arrojó que sí era posible restablecer el sitio afectado por el delito.

En razón de lo anterior, lo procedente sería condenar al activo en los siguientes términos: primero, con fundamento en la fracción primera del artículo 42 del Código Penal del Distrito Federal, se ordenará la demolición de la construcción que dio lugar al delito, debiendo retirar todo material no propio de la zona en la totalidad del predio, con el propósito de evitar que se siguen causando impactos negativos a la dinámica futura del desarrollo sano del ecosistema.

Una segunda etapa de la reparación del daño, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 349 del mismo Código Penal, es realizar diversas acciones para restaurar las condiciones de los diferentes elementos del suelo afectado, al estado en que se encontraba antes de la comisión del delito, para lo cual el imputado deberá: *a)* a efecto de minimizar los impactos generados por el constante paso de personas, aflojar la tierra en la totalidad del predio, con herramienta manual tales como picos, azadón o pala, asegurándose de que el suelo quede adecuadamente oxigenado y con la mayor capacidad de infiltración posible, y *b)* se le condenará también a reforestar el sitio con especies nativas, las cuales deberán tener una altura precisa y follaje abundante.

La tercer etapa de la reparación del daño será de seguimiento y mantenimiento preventivo, de por lo menos seis meses, con el propósito de fomentar la supervivencia máxima de las plantas mencionadas, lo cual comprenderá riego de tres veces a la semana en temporada de estiaje, y una vez a la semana en temporada de lluvias. Finalmente, el activo realizará al año de la siembra de las plantas una evaluación ecológica y de sanidad vegetal para determinar si el área ha sido restaurada ambientalmente en su totalidad.

Estos fueron los términos en los que se establecería la reparación del daño en la especie. Sin embargo, cabe señalar que el problema se complicó en virtud de que el inculpado no tenía derecho a la libertad provisional bajo caución, por lo cual se encontraba interno, y no podía dar cumplimiento a la reparación.

La salida jurídica que se le dio fue, conforme con el artículo 48 del Código Penal, de condenar al imputado a cubrir la reparación del daño en plazos, hasta de un año. Como la última etapa, es decir la evaluación ecobiológica y de sanidad vegetal, se llevaría a cabo precisamente a un año de distancia, fue factible que el inculpado, previa la exhibición de una garantía, se acogiera a un sustitutivo penal para cubrir la reparación del daño.

EL RÉGIMEN DE DAÑO A LOS RECURSOS NATURALES*

Stanley R. CHESLER

En términos generales, los procedimientos de las demandas por daños a los recursos naturales son muy similares en Estados Unidos y Canadá. Nuestras leyes relativas a los daños a tales recursos son de naturaleza civil y su objetivo principal es la restauración y rehabilitación, hasta donde sea posible, o el reemplazo, de los recursos naturales dañados. Si eso no fuera posible, la alternativa es adquirir el equivalente a los recursos dañados; por ejemplo, utilizar el dinero obtenido en un juicio para comprar un terreno sustituto equivalente. Nuestras leyes también prevén la recuperación de la pérdida de beneficios sufrida mientras estuvo pendiente la rehabilitación, de los recursos naturales y la recuperación de los costos razonables de evaluación de los daños y de la forma de remediarlos. Varias leyes diferentes establecen estas acciones, como la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, CERCLA), la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*), la Ley sobre Contaminación con Petróleo (*Oil Pollution Act*), etcétera.

Una característica única de las leyes federales estadounidenses es que los juicios son iniciados por los fiduciarios, quienes son designados por el gobierno de Estados Unidos o por cada estado en lo individual, con el único propósito de alcanzar el objetivo de la ley. El fiduciario conserva el dinero recuperado, y no se permite depositar tales fondos en la tesorería general.

Una de las limitaciones impuestas por estas leyes relativas al daño a los recursos naturales es que el gobierno debe ser de hecho el que posea, administre o controle el recurso: las leyes no prevén la recuperación para rehabilitar inmuebles propiedad de los particulares.

* 2008.

Otra limitante tiene relación con el nexo causal. Según nuestras leyes en materia de respuesta y restauración de riesgos al medio ambiente, el requisito de nexo causal es muy leve: si se detecta que una persona descargó aunque sea una cantidad mínima de residuos peligrosos, se le puede responsabilizar no sólo de sus propios residuos, sino de todos los que cualquier otra persona hubiera arrojado en el mismo sitio si los daños no son divisibles. Esto no sucede en la recuperación de daños a los recursos naturales: debe demostrarse que la liberación peligrosa del demandado fue la causa única y principal de cada uno de los presuntos daños al recurso natural. En uno de nuestros asuntos más sobresalientes a este respecto, el caso Montrose, el tribunal estableció las siguientes normas que el demandante debía demostrar: primero, qué recurso natural resultó dañado (por ejemplo, aves o peces); segundo, el lugar específico en donde tuvo lugar la liberación y el daño; tercero, la fecha en que ocurrieron la liberación y el daño, y cuarto, qué sustancia peligrosa específica fue la causa única y principal que contribuyó al daño y cuál fue la ruta de exposición.

REGIME FOR DAMAGES TO NATURAL RESOURCES[*]

Stanley R. CHESLER

In general, the United States procedures for pursuing natural resource damages are pretty similar to those in Canada. Our natural resource damage statutes are civil in nature, and their goal is primarily restoring and rehabilitating as far as possible, or replacing, the damaged natural resources. If that is not possible, the alternative is to acquire the equivalent of the damaged natural resources and use the money obtained in a lawsuit to purchase an equivalent replacement piece of land, for instance. Our statutes also provide for recovery of the loss of benefits incurred during the period of time that the damaged resources were pending restoration, and for recovery of reasonable costs for assessing the damages and the way to remediate them. A number of different statutes provide for these remedies, among which are the *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (CERCLA), the *Clean Water Act*, the *Oil Pollution Act*, etcetera.

What is unique under United States federal statutes is that trustees, appointed either by the US government or by each of the individual states, and whose sole purpose is achieving the objective of the statute, initiate the suits. The trustee holds any recovery monies obtained and is not allowed to put that money in the general treasury.

One of the limitations imposed by these natural resource damages statutes is that the resource must in fact be one that is owned, managed or controlled by the government: there is no provision in them for any recovery for the purpose of restoring individually owned private property.

Another limitation has to do with the causality link. Under our statutes dealing with response and remediation of environmental hazards, the cau-

[*] 2008.

sation requirement is very slight: if one is found to have discharged hazardous waste in even a very small amount, he can be liable for not only the waste he discharged but the waste that any person discharged at that same site if the harms are not divisible. That is not so with regard to the recovery of natural resource damages: it must be demonstrated that the defendant's hazardous release was the sole substantially contributing cause of each alleged injury to the natural resource. In one of our more prominent cases in this matter, referred to as the Montrose case, the court set forth the following standards that the plaintiff must demonstrate: first, what natural resource was damaged, such as birds or fishes; second, the specific location where the release and the injury occurred; third, when the release and the injury occurred; and fourth, what specific hazardous substance was the sole and substantial contributing cause of the injury and by what pathway did the exposure occur.

SANCIONES*

Will Amos

La legislación y el derecho consuetudinario establecen los factores implicados en la determinación de las sanciones aplicables en Canadá en cada situación. En algunos casos, la legislatura expresa aquellas consideraciones que deben tomarse en cuenta. Por ejemplo, en el contexto de descarga ilegal de algún contaminante con fundamento en la Ley de Canadá sobre Transporte Marítimo (*Canada Shipping Act*),[1] de alcance federal, se puede imponer una multa de hasta $C1,000,000 y pena de cárcel de hasta de 18 meses, dependiendo de los siguientes factores: *a)* daño o riesgo ocasionado por la infracción; *b)* cálculo del costo total de la rehabilitación necesaria en virtud del daño causado y de las mejores medidas de mitigación disponibles; *c)* medidas correctivas emprendidas o propuestas por parte del infractor con el objeto de mitigar el daño; *d)* aviso oportuno o no de la descarga del contaminante de acuerdo con lo dispuesto en la normativa; *e)* cualquier beneficio económico acumulado por el infractor como resultado del delito, y *f)* historial de incumplimiento de alguna otra legislación establecida para evitar la contaminación.

Además de las directrices legislativas que puedan disponerse, principios del derecho consuetudinario en la esfera de determinación de las sanciones ambientales se articularon en el caso *R.* v. *United Keno Hill Mines Ltd.*[2] Entre las consideraciones más relevantes se encuentran las siguientes: *1)* naturaleza del medio ambiente afectado por el delito; *2)* grado del daño e intencionalidad del delito, junto con la actitud (arrepentimiento) del infractor; *3)* existencia de delitos previos; *4)* prueba de los

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

1 Ley Canadiense sobre el Transporte Marítimo (*Canada Shipping Act*), *2001*, c. 26, s. 191(4).

2 1980, 10 CELR 43 (Tribunal del Territorio de Yukon).

esfuerzos realizados para cumplir con la normativa; *5)* tamaño y capital de la empresa, y *6)* cualquier ganancia devengada del delito.

En particular, las multas y penas de cárcel pueden constituir armas disuasivas eficientes cuando se aplican a directores corporativos y líderes empresariales. Sin embargo, vale la pena observar que relativamente pocas personas en Canadá han recibido sentencias de cárcel por delitos ambientales y, en cambio, muchas más han sido encarceladas por sus intentos de proteger el ambiente.[3] No obstante, las facultades correctivas judiciales van más allá de la mera aplicación de multas o pena de cárcel gracias al reconocimiento del hecho que el castigo y la disuasión no constituyen los únicos objetivos de los regímenes de aplicación de la normativa ambiental. En efecto, la facultad de los tribunales para imponer tareas de restauración u otras medidas alternativas se prevé en diversas leyes.

En términos específicos, de acuerdo con lo establecido en la Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Act*) de 1999,[4] el tribunal puede dictar una variedad de órdenes que obliguen al infractor a lo siguiente: *1)* preparar e instrumentar un plan de prevención o emergencia contra la contaminación; *2)* llevar a cabo el monitoreo de los efectos ambientales; *3)* aplicar un sistema de administración ambiental; *4)* solicitar que se realice una auditoría ambiental; *5)* publicar los hechos relacionados con la sentencia; *6)* cesar y desistir de participar en actividades particulares; *7)* realizar servicios comunitarios; *8)* pagar investigaciones sobre el uso ecológico y la disposición de una sustancia, o *9)* pagar una cantidad de dinero a grupos ambientales o de salud dentro de la comunidad afectada o a una institución educativa para el otorgamiento de becas ambientales.

De igual manera, el procurador general de Canadá puede optar por emplear "medidas alternativas de protección ambiental" (EPAM) conforme a lo establecido en la CEPA de 1999, las cuales incluyen la negociación de acuerdos con personas físicas o morales (incluidos gobiernos) infractoras.[5] Con ciertas excepciones, es posible utilizar los programas de las

[3] David Boyd, *Unnatural Law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, UBC Press, 2003.

[4] Ley Canadiense de Protección Ambiental (Canadian Environmental Protection Act), 1999, c. 33, ss. 291, 295-309.

[5] CEPA 1999, s. 295-309; véase también ministerio del Medio Ambiente de Canadá, *Compliance and Enforcement Policy for the Canadian Environmental Protection Act*, 1999 (CEPA, 1999), marzo de 2001, pp. 30-32. En el caso de ejemplos de acuerdos

EPAM en la mayoría de los casos de incumplimiento fundamentados en la CEPA, los cuales pueden sustituir el ejercicio de acciones judiciales si logran la protección ambiental satisfactoria y si el historial de cumplimiento del infractor indica un probable retorno a la observación de las disposiciones de la CEPA. De acuerdo con lo establecido en las EPAM, no se requiere que el infractor se declare culpable, sólo debe asumir la responsabilidad y, una vez cumplidas las condiciones de las EPAM, el tribunal puede desestimar los cargos en su contra.

de las medidas alternativas de protección ambiental (EPAM), véase *http://www.ec.gc.ca/ceparegistry/Enforcement/EPAMs.cfm*.

PENALTIES*

Will Amos

Relevant sentencing factors in Canada may be determined by statute and by the common law, depending on the situation. In some cases, the legislature articulates those considerations that must be taken into account. For example, in the context of the illegal discharge of a pollutant under the federal *Canada Shipping Act*,[1] a fine of up to $1,000,000 and/or a term of imprisonment of up to 18 months may be assessed, depending on the following factors: *a)* the harm or risk caused by the offense; *b)* an estimate of the total cost of cleanup, of harm caused, and of the best available mitigation measures; *c)* any remedial action taken, or proposed to be taken, by the offender to mitigate the harm; *d)* whether the pollutant discharged was reported on a timely basis in accordance with the regulations; *e)* any economic benefits accruing to the offender as a result of the offense; and *f)* any history of noncompliance with other legislation designed to prevent pollution.

Beyond the statutory guidance that may be provided, common law principles for environmental sentencing were articulated in *R. v. United Keno Hill Mines Ltd.*[2] Among the most relevant considerations are: *1)* the nature of the environment affected by the offense; *2)* the degree of damage and the deliberateness of the offense, together with the attitude (remorse) of the offender; *3)* the existence of prior offenses; *4)* evidence of efforts made to comply; *5)* the size and wealth of the corporation; and *6)* any profit obtained from the offense.

Particularly when applied to corporate directors and business leaders, fines and jail sentences can be effective deterrents. However, it is worth

* Background paper for the CEC Secretariat, 2008.

1 *Canada Shipping Act, 2001*, c. 26, s. 191(4).

2 1980, 10 CELR 43 (Yukon Territory Court).

noting that relatively few individuals have received jail sentences in Canada for environmental offenses, and far more have been incarcerated for their attempts to protect the environment.[3] But in recognition of the fact that punishment and deterrence are not the only goals of environmental enforcement regimes, the judiciary's remedial powers extend beyond fines and imprisonment. Indeed, the court's authority to order restoration work or other alternative measures is provided under many statutes.

Specifically, under the federal *Canadian Environmental Protection Act, 1999*,[4] the court may issue a variety of orders, directing the offender to: *1)* prepare and implement a pollution prevention or emergency plan; *2)* carry out environmental effects monitoring; *3)* implement an environmental management system; *4)* have an environmental audit conducted; *5)* publish the facts related to the conviction; *6)* cease and desist from engaging particular activities; *7)* perform community service; *8)* pay for research into the ecological use and disposal of a substance; or *9)* pay an amount to environmental or health groups in the affected community, or to an educational institution for environmental scholarships.

Also, the Attorney General of Canada may choose to use "environmental protection alternative measures" (EPAMs) under CEPA 1999 which involve the negotiation of an agreement with a corporate, government or individual offender.[5] With certain exceptions, EPAM programs can be used for most offenses under CEPA, and may replace prosecutions if they will achieve satisfactory environmental protection and if the offender's compliance history indicates a likely return to CEPA conformity. Under EPAMs, the offender is not required to plead guilty to the violation, but must accept responsibility, and upon fulfillment of EPAM conditions the court will dismiss the charges against the offender.

[3] David Boyd, *Unnatural Law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, UBC Press, 2003.

[4] *Canadian Environmental Protection Act*, *1999*, c. 33, ss. 291, 295-309.

[5] CEPA 1999, s. 295-309; see also Environment Canada, *Compliance and Enforcement Policy for the* Canadian Environmental Protection Act, 1999 *(CEPA, 1999)*, March 2001, pp. 30-32. For examples of EPAM agreements, see *http://www.ec.gc.ca/ceparegistry/Enforcement/EPAMs.cfm*.

SANCIONES EN MÉXICO*

María de Lourdes Hernández Meza

En la aplicación de sanciones por incumplimiento de la legislación ambiental, las autoridades ambientales recurren a consideraciones de diversa índole: afectaciones, condiciones de los infractores, cumplimiento de medidas urgentes, intencionalidad de las infracciones y destino de las sanciones pecuniarias, entre otras.

En México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), vigente desde el 28 de enero de 1988, establece la aplicación de sanciones a partir de los actos de inspección y vigilancia. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) se encarga de los asuntos de competencia federal regulados por la LGEEPA, excepto en el caso de leyes de materias especiales que establezcan sanciones distintas.

Las sanciones que la LGEEPA considera por violación a la legislación ambiental, a sus reglamentos o cualquiera de sus disposiciones, son la multa, la clausura, el arresto administrativo, el decomiso y la suspensión o revocación de concesiones, licencias, permisos o autorizaciones.

Los siguientes son algunos criterios consagrados en la legislación ambiental mexicana en relación con las sanciones por incumplimiento con la normatividad ambiental:

— En materia de imposición de sanciones se consideran: la gravedad de la infracción, tomando en cuenta los daños a la salud, a los recursos naturales, a la biodiversidad y al equilibrio ecológico; las condiciones económicas; la reincidencia, y el beneficio obtenido por el infractor, así como el carácter intencional o negligente de la acción u omisión.

* 2008.

— Existe la posibilidad de la reducción o conmutación de sanciones en distintos casos, como cuando se realizan medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas por la autoridad, en cuyo caso también se consideran inversiones o programas que tiendan a proteger o restaurar el medio ambiente y sus recursos.
— Otro criterio importante es el relativo al destino de los recursos obtenidos de la imposición de multas por infracciones, lo que incluye la creación de fondos para programas vinculados con la inspección y vigilancia en materia ambiental.

PENALTIES IN MEXICO*

María de Lourdes Hernández Meza

In the application of penalties for the failure to comply with the environmental laws, the environmental authorities consider various issues, such as affectation, the offenders' conditions, compliance with emergency measures, intent, and the allocation of monetary penalties, among other things.

In Mexico, the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*—LGEEPA), in effect since 28 January 1988, provides for penalties levied based on inspection and oversight activities. The Office of the Federal Attorney for Environmental Protection (*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*—Profepa) is responsible for federal matters governed by LGEEPA, except in the case of special laws establishing different penalties.

The penalties provided in LGEEPA for the violation of the environmental laws, regulations or other provisions are fines, closure, administrative arrest, seizure and the suspension or revocation of concessions, licenses, permits or authorizations.

Some of the criteria set forth in the Mexican environmental law with respect to penalties for failure to comply with the environmental rules include:

— Penalties take the gravity of the offense into account, considering the harm to health, natural resources, biodiversity and ecological balance; economic conditions; repeat offenses; the benefit derived by the offender; and intent or negligence in the act or omission.

* 2008.

— The possibility of the reduction or commutation of penalties in different cases, such as when corrective or emergency measures are taken as ordered by the authority, also considering investments or programs to protect or restore the environment and natural resources.
— Another important issue is the allocation of resources obtained from the imposition of fines, including the creation of funds for programs linked to environmental inspections and oversight.

SANCIONES*

Daniel R. DOMINGUEZ
Thomas SWEGLE

I. INTRODUCCIÓN

La mayor parte de las leyes y reglamentos ambientales que requieren el cumplimiento de normas relativas al medio ambiente y la prohibición de determinadas actividades incluye disposiciones que facultan a las dependencias reguladoras o a los tribunales para imponer sanciones por infracciones de estos requisitos. En Estados Unidos numerosas leyes ambientales, como la Ley sobre Conservación y Recuperación de los Recursos (*Resource Conservation and Recovery Act*, RCRA) —que impone requerimientos para el tratamiento, el almacenamiento y la eliminación de residuos sólidos y peligrosos—, la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*, CWA) y la Ley de Aire Limpio (*Clean Air Act*, CAA), facultan ya sea a la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (*Environmental Protection Agency*, EPA) a imponer sanciones monetarias administrativas, o bien a los tribunales a imponer sanciones civiles o penales. Los tribunales pueden también exigir reparación de daños, requiriendo que el acusado cumpla con la ley y corrija los efectos de sus infracciones.

El presente texto analiza los factores que los tribunales y las dependencias administrativas —como la EPA— consideran al imponer sanciones monetarias. Se ocupa también de las alternativas a las sanciones, que se incluyen en los acuerdos sobre acciones de aplicación civil, y entre las que figuran los requisitos de que los infractores emprendan proyectos ambientales complementarios.

* 2008.

II. Factores legales para determinar sanciones monetarias a los infractores de leyes ambientales.

En Estados Unidos diversas leyes ambientales facultan a la EPA (en acciones administrativas de aplicación) o a los tribunales (en acciones judiciales de aplicación) a imponer sanciones civiles de hasta cierta cantidad diaria por cada infracción cometida. Por ejemplo, la Ley de Aire Limpio faculta a la EPA o los tribunales a imponer sanciones civiles de hasta 32,500 dólares por cada día de infracción a dicho estatuto,[1] en tanto que la Ley de Agua Limpia faculta al gobierno de Estados Unidos a entablar en nombre de la EPA acciones civiles por infracciones a dicho estatuto y también demandar sanciones por hasta los mencionados 32,500 dólares diarios.[2]

Estas disposiciones especifican, asimismo, los factores que la EPA o los tribunales deberán considerar al imponer sanciones civiles. La Ley de Aire Limpio establece lo siguiente:

> En la determinación del monto de cualquier sanción por establecerse en términos de esta sección […] el administrador [de la EPA] o los tribunales, según corresponda, tomarán en consideración (además de los factores que la justicia pueda requerir) el tamaño de la empresa, el efecto económico de la multa en el negocio, los antecedentes completos de cumplimiento previo del infractor y sus buenos oficios para cumplir, la duración de la infracción según cualquier prueba con credibilidad (incluidas aquellas diferentes de los métodos de prueba aplicables), el pago de los infractores de sanciones previamente impuestas por infracciones similares, el beneficio económico del incumplimiento y la gravedad de la infracción.[3]

La Ley de Agua Limpia especifica factores similares que los tribunales deberán considerar en el establecimiento de sanciones civiles por infracciones de las leyes sobre contaminación del agua.[4]

[1] 42 U.S.C. § 7413(b) y (d).

[2] 33 U.S.C. § 1319(b) y (d). Las sanciones se ajustan periódicamente. Véase el cuadro en el apéndice.

[3] 42 U.S.C. § 7413(e)(1).

[4] 33 U.S.C. § 1319(d); 33 U.S.C. § 1321(b)(8); *Friends of the Earth, Inc.* v. *Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc*. 528 U.S. 167, 175, 120 S.Ct. 693, 701 (2000); *United States* v. *Smithfield Foods, Inc.*, 972 F. Supp. 338, 343 (E.D. Va. 1997); *United States* v. *Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp. 800, 806 (M.D. Pa. 1996).

La Ley de Aire Limpio incluye también una disposición que ayuda a la dependencia responsable de la aplicación a establecer que una infracción particular de contaminación atmosférica continúa por cada día de incumplimiento y que las sanciones deberán imponerse por cada día hasta que el acusado pruebe que reestableció el cumplimiento. La Ley establece:

Cuando [la EPA o la dependencia local de control de la contaminación] haya notificado a la fuente de la infracción y el demandante presenta evidencia *prima facie* de que es factible que la conducta o eventos que dieron origen a la infracción hayan continuado o se hayan repetido luego de la fecha de la notificación, los días de presunta infracción habrán de incluir la fecha de la notificación misma y cada uno de los días posteriores hasta que el infractor compruebe que ha logrado el cumplimiento continuo, excepto en el grado en que el infractor mismo pueda probar de modo preponderante que en días intermedios no hubo infracción o que la misma no fue de naturaleza continua.[5]

En el cálculo de la sanción apropiada, el tribunal puede usar cualquiera de dos métodos: ya sea el global o descendente (también denominado "de arriba hacia abajo") o el de medición directa o detallado ("de abajo hacia arriba"). Mediante el primero, el tribunal calcula el máximo de sanción civil de 32,500 dólares al día[6] por infracción, a partir de lo cual decide si la sanción puede reducirse por factores atenuantes legales.[7] En el segundo, el tribunal inicia con el cálculo del beneficio económico obtenido por el infractor debido a la infracción, con base en la política sobre sanciones de la EPA, y a continuación ajusta la sanción al alza o a la baja según los factores jurídicos, tomando en cuenta los objetivos de castigo y disuasión.[8]

En ambos métodos el tribunal que dicta la sentencia cuenta con amplias facultades discrecionales para establecer la sanción empleando los criterios derivados de la legislación y las políticas al respecto.[9]

[5] 42 U.S.C. § 7413(e)(2).

[6] Como se indicó, las sanciones se ajustan periódicamente.

[7] 42 U.S.C. § 7413(e) & 33 U.S.C. § 1319(d); *Sierra Club, Lone Star Chapter v. Cedar Point Oil, Co.*, 73 F. 3d 546, 573 (5th Cir. 1996); *United States* v. *Smithfield Foods, Inc.*, 191 F. 3d 516, 528 & FN. 7 (4th Cir. 1999).

[8] *Smithfield Foods, Inc*., 191 F. 3d at 528-529; *Round* v. *Airosol Company, Inc*., 498 F. 3d 1089, 1094-1095 (10th Cir. 2007).

[9] *Tull* v. *United States*, 481 U.S. 412, 427 (1987); *United States* v. *Smithfield Foods, Inc.,* 191 F.3d at 528-529 (ligera modificación de una multa con base parámetro por pará-

III. Documentos de la EPA para orientar el cálculo de los montos de las sanciones por incluir en los acuerdos sobre aplicación

La EPA ha elaborado documentos de orientación para emplear en acciones administrativas o judiciales de lo civil en términos de diversas leyes ambientales con el fin de ayudar en la determinación de las sanciones adecuadas por infracciones.[10] Aunque se trata de documentos guía sin fuerza de ley ni para las dependencias federales ni para los tribunales, la EPA y el Departamento de Justicia los emplean para calcular los montos adecuados de las sanciones por recuperar en un acuerdo extrajudicial de aplicación administrativa o judicial de las leyes y reglamentos ambientales. El uso de estos documentos de orientación por parte de los tribunales se limita a los acuerdos previos al juicio en acciones de aplicación. Los documentos de orientación resultan de utilidad, ya que incluyen una perspectiva más amplia de los factores establecidos en la ley para la determinación de las sanciones civiles apropiadas; son una ayuda para el gobierno al enmarcar los argumentos respecto de la imposición de un determinado monto particular de sanción.

IV. Factores para determinar la sanción apropiada

1. *Evaluación del beneficio económico del incumplimiento*

El documento de orientación de la EPA establece que la primera meta de la evaluación de la sanción es disuadir a las personas de que cometan infracciones. "[L]a sanción debe persuadir al infractor de que tome precauciones para no incurrir nuevamente en incumplimiento (disuasión específica) y convencer a otros de que eviten infringir la ley (disuasión general)."[11] Agrega: "[s]i una sanción ha de conseguir efecto disuasivo, tanto el infractor como el público en general deben quedar convencidos de que la sanción coloca al infractor en peor posición que aquellos que han cumpli-

metro, que concluyó con una multa de $EU12.6 millones).

[10] Estos documentos están disponibles en *http://cfpub.epa.gov/compliance/resources/policies/civil/penalty/*.

[11] "EPA Policy on Civil Penalties", 3 (16 de febrero 1984).

do con la ley de manera puntual".[12] La política sobre sanciones de la EPA explica que no habrá disuasión posible si el infractor de la legislación ambiental obtiene una ventaja general del incumplimiento. Por ello, el documento de orientación general de la EPA especifica que, cuando menos, la sanción debe eliminar cualquier beneficio económico resultante de la omisión en el cumplimiento de la ley.[13] "[E]l objetivo de la disuasión exige que la sanción contenga tanto un componente de beneficio económico, para asegurar que el infractor no obtenga beneficios de su incumplimiento de la ley, como otro componente de castigo que tenga en cuenta el grado de gravedad de las infracciones y si éstas fueron voluntarias y en qué grado".[14]

Las políticas específicas de la EPA sobre sanciones por infracciones de leyes ambientales particulares ofrecen información detallada acerca de los factores por considerar al determinar el beneficio económico del incumplimiento. La política de sanciones de la Ley de Aire Limpio, por ejemplo, describe varios beneficios que los infractores obtienen al posponer o evitar costos. Los costos diferidos pueden incluir los recursos ahorrados por la empresa al no instalar el equipo necesario para cumplir con las normas de control de emisiones, realizar los cambios de proceso destinados a reducir la contaminación, llevar a cabo las pruebas requeridas o instalar los equipos de monitoreo necesarios. Los ahorros en costos pueden incluir los obtenidos al desconectar, eliminar o dejar de operar y dar mantenimiento adecuado al equipo de control de la contaminación; no emplear un número suficiente de profesionales capacitados, o dejar de usar métodos precautorios requeridos por los reglamentos o las licencias. La EPA ha creado un modelo por computadora (conocido como el modelo BEN) que le permite calcular los beneficios económicos del incumplimiento con base en el análisis económico de posponer o evitar costos.

[12] *Idem*.

[13] *Catskill Mountains Chapter of Trout Unlimited, Inc.* v. *City of New York*, 244 F. Supp. 2d 41, 48 (N.D.N.Y. 2003).

[14] US EPA, "Leveling the playing field: eliminating the economic benefit of violating environmental laws", (Office of Enforcement and Compliance Assurance, 2000), 3.

2. *Componente de gravedad en la sanción*

Además de abarcar el beneficio económico del incumplimiento, la política general sobre sanciones establece que la multa incluya también una cantidad adicional que corresponda a la gravedad de la misma.[15] La inclusión de este componente de seriedad o "gravedad" de la infracción es coherente con los criterios reglamentarios de la Ley de Aire Limpio, la Ley de Agua Limpia y otras leyes ambientales. Los documentos de orientación de la EPA para el cálculo de las sanciones por infracciones de leyes específicas contienen información detallada respecto del análisis de la gravedad de varios tipos de infracción. Por ejemplo, el documento de orientación de la Ley de Aire Limpio considera factores tales como el daño real o posible, la importancia del requisito incumplido para el modelo reglamentario, el tamaño de la empresa infractora, la cantidad y la toxicidad del contaminante emitido, la sensibilidad del medio en el que incurrió la infracción y el lapso de tiempo en el que la misma se produjo. Los documentos de orientación sobre sanciones también especifican los montos monetarios que deben incluirse por cada uno de estos factores.

3. *Factores adicionales para asegurar que la sanción sea justa y equitativa*

Además de la recuperación del beneficio económico y la consideración del componente de gravedad en las sanciones, la respectiva orientación de la EPA establece que otra meta de la evaluación de las sanciones debe ser el trato justo y equitativo de la comunidad normada. Incluso si las sanciones deben mantener una coherencia general, la política respectiva debe contar con la flexibilidad necesaria para realizar los ajustes necesarios según las diferencias legítimas entre infracciones similares. Por ello, la orientación de la EPA sobre sanciones prevé un aumento o disminución de la cantidad preliminar considerada con base en:

— el grado en que el infractor haya actuado de manera voluntaria o negligente;
— los antecedentes de incumplimiento del infractor;
— la capacidad de pago del infractor;

[15] *Smithfield Foods, Inc*., 972 F. Supp. 343; *Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp., 807.

— el grado de cooperación o la falta de cooperación del infractor, y otros factores específicos del caso.

V. Proyectos ambientales complementarios

La EPA dispone que los acuerdos extrajudiciales sobre acciones de aplicación han de exigir a los infractores lograr y mantener el cumplimiento de las leyes ambientales y pagar una sanción civil. Para avanzar en las metas de protección y fortalecimiento de la salud pública y el medio ambiente de la EPA, es también factible incluir proyectos de beneficio ambiental o proyectos ambientales complementarios (PAC; en inglés: *supplemental environmental projects*, SEP) como parte del acuerdo. Cuando los acusados acepten llevar a cabo un PAC como parte del acuerdo extrajudicial, la cantidad de las sanciones podría atenuarse en alguna medida. Aunque las sanciones desempeñan una importante función disuasiva y de establecimiento de condiciones equitativas, los PAC pueden también tener un papel adicional para asegurar mejorías ambientales y de salud pública significativas.

La EPA publicó un documento de orientación que establece los tipos de proyectos que son admisibles en la categoría PAC, además de las sanciones apropiadas de mitigación para cada uno de ellos. Para que se incluya en el acuerdo extrajudicial, un PAC ha de ser congruente con la ley de base, impulsar el avance de algún objetivo de dicho estatuto y tener un vínculo efectivo con la infracción. Tal vínculo depende de si el proyecto está orientado a reducir la posibilidad de que ocurran infracciones similares, si reduce los efectos adversos de la infracción en la salud pública y el medio ambiente o si reduce el riesgo general para el medio ambiente y la salud pública potencialmente afectados por la infracción del caso.

La guía de la EPA describe varias categorías en las que un proyecto puede calificar como PAC. Entre los ejemplos figuran proyectos para prevenir o reducir la contaminación de otras fuentes en el medio afectado por la infracción; proyectos que contribuyan al diagnóstico, la prevención o la remediación de la salud humana en aspectos relacionados con el daño real o potencial causado por la infracción; la restauración ambiental en la zona afectada, y la realización de evaluaciones o auditorías en las instalaciones del infractor no exigidas por las leyes.

PENALTIES*

Daniel R. DOMINGUEZ
Thomas SWEGLE

I. INTRODUCTION

Most environmental statutes requiring compliance with environmental standards or prohibiting certain types of actions also include provisions allowing for regulatory agencies or the courts to impose sanctions for violations of these requirements. In the United States, many environmental statutes, such as the Resource Conservation and Recovery Act (which imposes requirements for treatment, storage, and disposal of solid and hazardous wastes), the Clean Water Act, and the Clean Air Act, allow either the Environmental Protection Agency (EPA) to impose administrative monetary penalties or the courts to impose civil or criminal penalties. Courts may also require injunctive relief, requiring the defendant to comply with the statute and address the impact of its violations.

This paper focuses on the factors that courts and administrative agencies such as EPA consider in imposing monetary penalties. It also addresses alternatives to penalties, to be included in settlements of civil enforcement actions, such as requirements that violators undertake supplemental environmental projects.

II. STATUTORY FACTORS FOR DETERMINING MONETARY PENALTIES FOR VIOLATIONS OF ENVIRONMENTAL STATUTES

In the United States, a number of environmental statutes allow EPA (in administrative enforcement actions) or the courts (in judicial enforce-

* 2008.

ment actions) to impose civil penalties up to a certain amount per day for each violation. For example, the Clean Air Act allows EPA or the courts to impose civil penalties of up to $32,500 for each day of violation of the Act.[1] The Clean Water Act allows the United States to bring a civil action on behalf of EPA for violations of the Act and to seek penalties of up to $32,500 per day.[2]

These statutes also specify the factors that EPA or the court should consider in imposing civil penalties. The Clean Air Act provides the following:

> In determining the amount of any penalty to be assessed under this section... the Administrator [of EPA] or the court, as appropriate, shall take into consideration (in addition to such factors as justice may require) the size of the business, the economic impact of the penalty on the business, the violator's full compliance history and good faith efforts to comply, the duration of the violation as established by any credible evidence (including evidence other than the applicable test method), payment by the violators of penalties previously assessed for the same violation, the economic benefit of noncompliance, and the seriousness of the violation.[3]

The Clean Water Act specifies similar factors for courts to consider in imposing civil penalties for violations of water pollution laws.[4]

The Clean Air Act also includes a provision that assists the enforcement agency in establishing that a particular air-pollution violation continues for each day of noncompliance and that penalties should be imposed on a daily basis until a defendant proves that it has brought itself into compliance. The Act states:

> [W]here [EPA or a local air pollution control agency] has notified the source of the violation, and the plaintiff makes a prima facie showing that the conduct or events giving rise to the violation are likely to have continued or recurred past the date of notice, the days of violation shall be presumed

[1] 42 U.S.C. § 7413(b) and (d).

[2] 33 U.S.C. § 1319(b) and (d). Statutory sanctions are adjusted periodically. See table in Appendix.

[3] 42 U.S.C. § 7413(e)(1).

[4] 33 U.S.C. § 1319(d); 33 U.S.C. § 1321(b)(8); *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc*. 528 U.S. 167, 175, 120 S.Ct. 693, 701 (2000); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 972 F. Supp. 338, 343 (E.D. Va. 1997); *United States v. Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp. 800, 806 (M.D. Pa. 1996).

> to include the date of such notice and each and every day thereafter until the violator establishes that continuous compliance has been achieved, except to the extent that the violator can prove by a preponderance of the evidence that there were intervening days during which no violation occurred or that the violation was not continuing in nature.[5]

In the calculation of the appropriate penalty, the court may use either of two methods, known as "top-down" and "bottom-up." Using the top-down method, the court calculates the maximum civil penalty of $32,500 per day[6] per violation. The court then determines whether to reduce the penalty in light of mitigating statutory factors.[7] Using the bottom-up method, the court begins by estimating the economic benefit to the violator of the violation, based on the EPA penalty policy, and then adjusts the penalty up or down based on the statutory factors, taking into account punitive and deterrent objectives.[8]

In both methods, the sentencing court is given broad discretionary power to establish the penalty using the criteria provided in the law and policy.[9]

III. EPA Guidance Documents for Calculating Penalty Amounts to Include in Enforcement Settlements

EPA has prepared guidance documents for use in administrative and civil judicial enforcement actions under several environmental statutes in order to provide assistance in determining the appropriate penalties for violations.[10] While these guidance documents are not binding on federal agencies or courts, EPA and the Department of Justice use them to calculate an appropriate penalty to be recovered in settlement of an ad-

[5] 42 U.S.C. § 7413(e)(2).

[6] As noted above, statutory sanctions are adjusted periodically.

[7] 42 U.S.C. § 7413(e) & 33 U.S.C. § 1319(d); *Sierra Club, Lone Star Chapter v. Cedar Point Oil, Co.*, 73 F. 3d 546, 573 (5th Cir. 1996); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 191 F. 3d 516, 528 & FN. 7 (4th Cir. 1999).

[8] *Smithfield Foods, Inc*., 191 F. 3d at 528-529; *Round v. Airosol Company, Inc*., 498 F. 3d 1089, 1094-1095 (10th Cir. 2007).

[9] *Tull v. United States*, 481 U.S. 412, 427 (1987); *United States v. Smithfield Foods, Inc.,* 191 F.3d at 528-529 (slightly amending a fine on a parameter-by-parameter basis, concluding with a fine of $12.6 million).

[10] These guidance documents are available on EPA's website at *http://cfpub.epa.gov/compliance/resources/policies/civil/penalty/*.

ministrative or judicial enforcement action. Court use of guidance documents is limited to pre-trial settlement of enforcement actions. The guidance documents are useful because they expand upon the factors set forth in the statute for determining the appropriate civil penalty; they assist the government in framing arguments for imposition of a particular civil penalty amount.

IV. Factors to Determine the Appropriate Penalty

1. *Capturing the Economic Benefit of Noncompliance*

EPA's general civil penalty guidance document states that the first goal of penalty assessment is to deter people from violating the law. "[T]he penalty should persuade the violator to take precautions against falling into noncompliance again (specific deterrence) and dissuade others from violating the law (general deterrence)".[11] Furthermore, "[i]f a penalty is to achieve deterrence, both the violator and the general public must be convinced that the penalty places the violator in a worse position than those who have complied [with the law] in a timely fashion".[12] EPA's penalty policy explains that deterrence will not be achieved if the violator of environmental laws achieves an overall advantage from noncompliance. Thus, EPA's general penalty guidance states that, at a minimum, the penalty should remove any significant economic benefits resulting from failure to comply with the law.[13] "[T]he goal of deterrence requires that a penalty have both an economic benefit component to ensure that the violator does not profit from its violation of the law, as well as a punitive component to account for the degree of seriousness and/or willfulness of the violations".[14]

EPA's specific penalty policies for violations of particular environmental statutes provide detailed information on factors to consider in determining the economic benefit of noncompliance. For example, the Clean Air

[11] "EPA Policy on Civil Penalties", at 3 (Feb. 16, 1984).

[12] *Idem*.

[13] *Catskill Mountains Chapter of Trout Unlimited, Inc. v. City of New York,* 244 F. Supp. 2d 41, 48 (N.D.N.Y. 2003).

[14] US EPA, "Leveling the playing field: eliminating the economic benefit of violating environmental laws," (Office of Enforcement and Compliance Assurance, 2000), at 3.

Act penalty policy describes various benefits that violators achieve through delayed and avoided costs. Delayed costs might include those saved by a company's failure to install equipment to meet emission control standards, to effect process changes needed to reduce pollution, to perform required tests, or to install required monitoring equipment. Avoided costs might include those saved by disconnecting or failing to properly operate and maintain existing pollution control equipment, failure to employ a sufficient number of trained staff, removal of pollution control equipment resulting in process, operational, or maintenance savings, or failure to establish or follow precautionary methods required by regulations or permits. EPA has created a computer model (known as the BEN Model) that allows the agency to calculate the economic benefit of noncompliance based on a detailed economic analysis of such delayed and avoided costs.

2. *Gravity Component of Penalty*

Besides capturing the economic benefit of noncompliance, the general penalty policy provides that the penalty should also include an additional amount that reflects the seriousness of the violation.[15] Inclusion of a penalty component to reflect the seriousness or "gravity" of the violation is consistent with the statutory criteria in the Clean Air Act, Clean Water Act, and other environmental statutes. EPA guidance documents for calculating a penalty for violations of specific statutes provide detailed information on analyzing the gravity of various types of violations. For example, the Clean Air Act guidance considers such factors as actual or possible harm, importance of the requirement violated to the regulatory scheme, size of violator, amount and toxicity of the pollutant emitted, sensitivity of the environment where the violation occurred, and the length of time the violation occurred. The penalty guidance documents also specify monetary amounts that should be included for each of these factors.

[15] *Smithfield Foods, Inc*., 972 F. Supp. at 343; *Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp. at 807.

3. *Additional Factors to Ensure the Penalty is Fair and Equitable*

Besides recovering economic benefit and including a gravity component in a penalty, EPA's general penalty guidance states that another goal of penalty assessment should be the fair and equitable treatment of the regulated community. While penalties should display consistency, the penalty policy must have enough flexibility to make adjustments to reflect legitimate differences between similar violations. Therefore, EPA's penalty guidance calls for increasing or mitigating the preliminary deterrence amount based on:

- the violator's degree of willfulness and/or negligence;
- its history of non-compliance;
- its ability to pay;
- its degree of cooperation or non-cooperation, and
- other factors specific to the case.

V. Supplemental Environmental Projects

EPA mandates that settlements of enforcement actions require violators to achieve and maintain compliance with environmental laws and to pay a civil penalty. To further EPA's goals to protect and enhance public health and the environment, environmentally beneficial projects, or supplemental environmental projects (SEPs), may be included as part of a settlement. Where defendants agree to perform a SEP as part of a settlement, penalty amounts may be mitigated to some extent. While penalties play an important role in deterring violations and leveling the playing field, SEPs can play an additional role in securing significant environmental or public health protection or improvements.

EPA has issued a guidance document that sets forth the types of projects that are permissible as SEPs, as well as the amount of penalty mitigation appropriate for different types of SEPs. In order to include a SEP in a settlement it cannot be inconsistent with the underlying statute, it must advance an objective of the statute, and it must share an adequate nexus with the violation. Nexus exists if the project is designed to reduce the likelihood that similar violations will occur in the future, if it reduces

the adverse impact of the violation on public health or the environment, or if it reduces the overall risk to public health or the environment potentially affected by the violation at issue.

EPA's SEP guidance describes several categories under which a project might qualify as a SEP. Examples include projects to prevent or reduce pollution from other sources in the environment affected by the violation, projects to provide diagnostic, preventive, or remedial assistance to human health which are related to the actual or potential damage to human health caused by the violation, environmental restoration in the affected area, and performance of assessments or audits of a violator's facilities which are not required by the statute.

SANCIONES POR INFRACCIONES A LAS LEYES DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE[*1]

Jean PIETTE

Mi presentación se centra en el marco de aplicación de las leyes ambientales en Canadá. El sistema de justicia civil canadiense se ocupa de los litigios tanto privados como públicos, entre individuos, entre empresas y entre cualquiera y el gobierno. El sistema de justicia penal es el que se ocupa de las infracciones a la legislación de protección ambiental.

Dichas infracciones se consideran delitos cuasi criminales o reglamentarios. El encargado de presentar cargos es el procurador general de la jurisdicción, en términos de las legislaciones penales canadienses, que incluyen el requisito de que la procuraduría pruebe la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. Sin embargo, a diferencia de los casos penales, el procurador no debe probar la intención de parte del acusado, sino que basta con probar el *actus reus*, es decir, la conducta real que viola la legislación ambiental. La decisión de culpabilidad puede pronunciarse luego de considerar las pruebas presentadas por la fiscalía y aquellas presentadas por la defensa. El mismo tribunal que declara la culpabilidad decide la sentencia que se impone para sancionar a la parte culpable.

Aquí se examinan los factores en que se apoyan dichos tribunales al dictar esas sentencias. Todos los factores son relevantes: corresponde al juez de cada caso decidir cómo se aplican más adecuadamente dadas todas las circunstancias. Por supuesto, tanto la fiscalía como la defensa están en condiciones de presentar sus argumentos, y la evidencia, en apoyo de sus respectivas opiniones sobre la aplicación de los factores. En algunos ca-

[*] 2008.

[1] La presentación en Power Point de este documento se encuentra en: *http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/2fPiette_es.ppt*.

sos, la ley especifica los factores que el juez ha de tomar en cuenta al dictar la sentencia (como ocurre con la Ley de la Marina Mercante de Canadá), pero lo que aquí se analiza son los factores que han surgido de la jurisprudencia canadiense en sus provincias y territorios, tanto en el ámbito federal como en los tribunales provinciales y territoriales.

El primer factor es la *disuasión*. La penalidad debe tener el efecto de disuadir a la parte culpable y a otros posibles infractores de que incurran en actos similares. Debe ser suficientemente severa como para motivar un cambio radical en el comportamiento del infractor, pero el aspecto ejemplar de la disuasión es también importante: la sentencia deber servir como una lección objetiva para todos.

El segundo factor es el *comportamiento del infractor*. La multa podría atenuarse si la parte infractora misma informó a las autoridades sobre el delito o si ha colaborado durante la investigación y mostrado arrepentimiento. De igual modo, la pena podría agravarse si la infracción fue cometida de manera deliberada o con clara negligencia.

El tercero es el *daño real causado al medio ambiente*. Sin duda la sanción será más severa si el medio ambiente afectado es frágil, como ocurre con el Ártico canadiense. También aumentará la severidad si la infracción afecta a especies vivas raras o en peligro.

El cuarto es la *capacidad financiera del infractor*. A una gran corporación se aplicarán sanciones más severas de modo que no le resulte más ventajoso infringir la ley que cumplirla. La disuasión es siempre prioritaria en materia de sentencias.

Los *antecedentes del infractor* son el quinto factor. Quienes reinciden ameritan sanciones mayores. La ley prevé muchas veces de modo explícito castigos mayores para delitos cometidos durante los dos años posteriores a una primera condena.

El sexto factor es el *comportamiento de las autoridades en el caso*. En ocasiones la forma en que los funcionarios gubernamentales manejan un caso da muestras de falta de cuidado o incluso incompetencia. Es posible, por ejemplo, que hayan emitido órdenes o recomendaciones contradictorias. Así, la apatía o la incompetencia por parte del gobierno puede mitigar el castigo al infractor.

El último de los factores es la *publicidad negativa*. Se trata de una cuestión relevante, aunque rara vez se le examine abiertamente. En Quebec, por ejemplo, todas las sentencias por infracciones ambientales se

publican en el sitio web del ministerio de Medio Ambiente (*Environment Canada*) y se anuncian en conferencias de prensa. La imagen corporativa es muy importante para algunas las empresas; les importa cómo las perciben la sociedad civil, los clientes y los proveedores. A las pequeñas y medianas empresas les resulta de particular importancia la reputación que tienen en sus comunidades locales. Una sentencia por delitos ambientales puede causar gran daño a la imagen de "buen ciudadano ecológico" de una empresa.

La legislación canadiense faculta a los tribunales a imponer multas —que al menos en principio pueden alcanzar miles o incluso millones de dólares—, pero también es posible sentenciar a plazos de prisión (lo que se hace raras veces) y varios tipos de órdenes relacionadas con la empresa infractora. Las órdenes pueden incluir la preparación de un plan de urgencia, el establecimiento de medidas o proyectos de protección ambiental, la formulación de planes de monitoreo o auditorias ambientales, o la adopción de un sistema de administración ambiental. El tribunal puede ordenar también que la noticia de la sentencia se publique en los diarios, con cargo al infractor y, por último, puede también ordenar que una empresa suspenda determinada actividad, realice trabajo comunitario o se haga cargo de los gastos de un proyecto de protección ambiental emprendido por el gobierno o, incluso, por una Organización no Gubernamental.

CRITERIA FOR DETERMINING PENALTIES FOR INFRACTIONS AGAINST ENVIRONMENTAL PROTECTION LAWS[*1]

Jean PIETTE

My presentation concerns the framework of enforcement of environmental rules in Canada. The civil justice system in Canada deals with both private-law and public-law litigation, among individuals, among corporations, and between anyone and the government. It is the criminal justice system that deals with violations of environmental protection law.

Such violations are termed quasi-criminal, or regulatory, offenses. They are prosecuted by the jurisdiction's Attorney General, within the rules of Canadian criminal law. These rules include the requirement that the prosecution prove the guilt of the accused person beyond a reasonable doubt. However, unlike criminal prosecutions, the prosecution need not prove intention on the part of the accused. It is enough to prove the *actus reus*, that is, the factual conduct that violates an environmental law. A finding of guilt may be made after hearing the evidence of the prosecution and the case made by the defense. The same tribunal that makes this finding decides what sentence to impose, to punish the convicted party.

We examine here the factors relied upon by those tribunals in passing those sentences. The factors are all relevant: it is up to the judge in each case to work out how they apply most appropriately in all the circumstances. Of course, both the prosecution and the defense will have the opportunity to present arguments, and evidence, supporting their respective views of the factors' application. Some statutes detail the factors that the judge is to take into consideration when imposing a sentence. An example is the federal *Canada Shipping Act*. But I will discuss here the factors that have emerged

[*] 2008.

[1] A PowerPoint document of this presentation is available at *http://intranet/files/PDF/ECONOMY/2fPiette_en.ppt.*

from Canadian case law, in all the Provinces and Territories of Canada, at the provincial and territorial levels of courts as well as the federal.

The first factor is deterrence. The penalty should have the effect of deterring the convicted party and other potential offenders from committing the same acts. It should be heavy enough to provoke a radical change in the offender's conduct, but the exemplary aspect of deterrence is also important: the sentence should serve as an object lesson to everyone.

The second factor is the offender's comportment. The punishment may be mitigated if the offending party itself informed the authorities of the offense, or has cooperated with the investigating authorities, or has demonstrated remorse. Likewise, the punishment may be heavier if the offense was committed deliberately or with clear negligence.

The third factor is *any actual damage caused to the environment*. Clearly the punishment will be more severe if the environment involved is a fragile one, like the Canadian Arctic. It will also be more severe if the offense affected a rare or endangered living species.

The fourth factor is *the means of the offender*. A large corporation will be more severely punished; it should not be more profitable to break the law than to obey it. Deterrence is always the priority in sentencing.

The record of the offender is the fifth factor: repeat offenders attract greater penalties. Statutes often provide explicitly for greater punishment for offenses committed within two years of a prior conviction.

The sixth factor is *the authorities' record in the case*. Sometimes the way government officials handle a case shows a lack of care, or even incompetence. They may have issued contradictory advice or orders, for instance. So laxness or incompetence on the government's part may mitigate the offender's punishment.

The last factor is *negative publicity*. This is important, though it is rarely discussed openly. In Quebec, for example, all convictions for environmental offenses are posted on the website of the Ministry of Environment, and announced in press conferences. Corporate image matters a great deal to businesses; they care how they are perceived by civil society, by customers, and by suppliers. Small and medium-size businesses are especially solicitous of their local reputations. A conviction for an environmental offense can seriously damage a company's 'good corporate citizen' image.

Canadian legislation permits tribunals not only to impose fines —which at least in principle can be up to hundreds of thousands, even millions of dollars— but also to impose prison terms —which is rarely done— and to make various kinds of orders regarding the offending business. The orders may be to prepare an emergency plan, to establish environmental protection measures or projects, to undertake environmental monitoring plan or an environmental audit, or to adopt an environmental management system. The tribunal may also order that a notice of the conviction be published in the newspapers, at the offending company's expense. Finally, the court may order the business to cease a particular activity, to undertake community work, or to defray the expenses of an environmental protection project run by the government or even by an NGO.

CRITÈRES POUR LA DÉTERMINATION DE LA SANCTION DES INFRACTIONS AUX LOIS DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT[*1]

Jean PIETTE

Mon exposé porte sur le cadre du système de répression des infractions environnementales au Canada. Au Canada le système de justice civile traite des litiges de droit privé ou de droit public entre citoyens, entre entreprises ou avec l'État. La répression des infractions aux lois environnementales relève des tribunaux de juridiction pénale.

On les dénomme infractions quasi-criminelles ou infractions réglementaires. Elles sont poursuivies par un représentant du Procureur général, en vertu des règles du droit criminel canadien. Parmi ces règles figure l'obligation pour le poursuivant de faire une preuve au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. Mais, à la différence des poursuites sur des infractions de droit criminel, le poursuivant n'est pas obligé de faire la preuve d'un élément intentionnel. Il se limite à prouver l'*actus reus*, c'est à dire les éléments factuels qui démontrent qu'une infraction environnementale a été commise. Après avoir entendu la preuve de la poursuite et avoir disposé des arguments et de la preuve de la défense, le tribunal pourra trouver l'accusé coupable de l'infraction. Une fois passée cette première étape de la déclaration de culpabilité de l'accusé, le même tribunal devra imposer une peine au contrevenant.

Nous examinerons ici les critères qui sont utilisés par les tribunaux pour déterminer la sentence appropriée dans les circonstances. Tous les critères présentés ci-après sont pertinents, et il appartient au juge de les conjuguer,

[*] 2008.

[1] La présentation en format PowerPoint de ce document est accessible à l'adresse: *http://intranet/files/PDF/ECONOMY/2fPiette_fr.ppt*.

en choisissant ceux qui s'appliquent le mieux aux circonstances de l'affaire. Évidemment, tant le poursuivant que l'accusé auront l'occasion d'argumenter au sujet de ces critères, et même de présenter une preuve au soutien de leurs arguments. Certaines lois prévoient expressément les critères que le juge prendra en considération avant d'imposer une sentence au contrevenant. C'est le cas, par exemple, de la *Loi fédérale sur la marine marchande*. Je traiterai ici des critères qui ont été dégagés par la jurisprudence canadienne, et qui sont appliqués dans toutes les provinces et territoires du Canada, tant au niveau provincial, territorial, qu'au niveau fédéral.

Le premier critère est celui de la dissuasion. La sentence doit avoir pour effet de dissuader l'accusé et d'autres éventuels contrevenants d'avoir la même conduite. Elle doit donc être suffisamment importante pour inciter l'accusé à changer radicalement son comportement. On peut rapprocher la dissuasion de l'exemplarité. On veut que la sentence serve d'exemple à la société.

Le deuxième critère est l'attitude du contrevenant. La peine pourra être mitigée si le contrevenant a avisé les autorités de sa propre contravention ou a coopéré avec les autorités pour investiguer les circonstances de l'infraction, ou encore s'il a démontré du remord quant à l'infraction. La peine sera au contraire sévère si l'infraction a été commise intentionnellement ou s'il y a eu négligence évidente.

Le troisième critère est celui des dommages réels causés à l'environnement. Il est évident que si l'infraction a été commise à l'égard d'un environnement fragile, par exemple l'environnement arctique au Canada, la peine sera plus importante. Si l'infraction est commise à l'égard d'espèces de faune ou de flore rares ou menacées, la peine sera aussi plus importante.

Le quatrième critère est la capacité financière du contrevenant. Une grande entreprise sera punie plus sévèrement afin que la violation de la loi ne soit pas plus économique que le respect de celle-ci. Il faut donc dans tous les cas maintenir le caractère dissuasif de la sentence.

Les antécédents judiciaires constituent le cinquième critère: les récidives sont sanctionnées plus sévèrement. Souvent la loi elle-même prévoit des amendes plus élevées en cas de récidives dans les deux années qui suivent une première déclaration de culpabilité.

Un sixième critère est la conduite de l'administration. Il arrive des cas où l'administration a fait preuve de laxisme à l'égard d'infraction, ou même

d'incompétence dans la gestion d'un dossier, par exemple en émettant des ordres ou des avis contradictoires. Ainsi, le laxisme et l'incompétence de l'Administration peuvent mitiger la peine imposée à un contrevenant.

Enfin, la publicité négative est un dernier critère dans la détermination de la peine, qui est important bien qu'on en parle rarement. Au Québec par exemple, toutes les condamnations pour infractions environnementales sont affichées sur le site Web du Ministère de l'environnement, et font l'objet de communiqués de presse. Or les entreprises sont très soucieuses de leur image corporative et de la façon dont elles sont perçues par la société civile, par leurs clients et par les corps intermédiaires. Les entreprises de taille petite ou moyenne seront surtout soucieuses de leur réputation dans le milieu dans lequel elles opèrent. Une condamnation pour infraction environnementale peut sérieusement entacher leur image de « bon citoyen corporatif ».

Les lois canadiennes prévoient qu'outre imposer une amende – qui peut s'élever jusqu'à des milliers voir des centaines de milliers ou millions de dollars, du moins théoriquement – les tribunaux peuvent imposer une peine de prison -ce qui se fait rarement – ou prononcer diverses ordonnances à l'égard de l'entreprise. Il peut s'agir, par exemple, d'ordonner la préparation d'un plan d'urgence, la mise en œuvre de mesures ou d'ouvrages de protection de l'environnement, la mise en œuvre d'un programme de surveillance de l'environnement, la réalisation d'un audit environnemental, ou l'adoption d'un système de gestion de l'environnement. Les tribunaux peuvent aussi ordonner qu'un avis de la condamnation soit publié dans les journaux aux frais de la compagnie. Le juge peut enfin ordonner à l'entreprise de cesser une activité, de réaliser des travaux communautaires, ou de payer une somme d'argent destinée à des travaux de protection de l'environnement réalisée par une agence gouvernementale ou même par une ONG.

SANCIONES Y MEDIO AMBIENTE

Humberto Manuel Román Franco

La *sanción* es un término que tiene varias acepciones; una de ellas la define como la consecuencia de una conducta que infringe una norma jurídica (ley o reglamento).

Desde un punto de vista del derecho internacional, las sanciones son las medidas económicas, diplomáticas o militares que un Estado toma de forma unilateral para presionar a otro en una negociación o para el cumplimiento de obligaciones internacionales.

En sociología se usa el término sanción social para describir reacciones sociales ante ciertos comportamientos que por lo general son caracterizados como negativos y la mayoría de estos comportamientos reciben una sanción social, pero no necesariamente una sanción jurídica.

En la historia de la humanidad, la sanción ha evolucionado y actualmente en términos generales se contemplan como penas y medidas de seguridad, entre otras: la prisión, multa, inhabilitación, destitución, suspensión de funciones o empleo, decomiso, suspensión o pérdida de derechos, tratamiento en libertad o semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, confinamiento, prohibición de ir a un lugar, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, vigilancia de la autoridad y publicación de sentencias.

En el caso de los llamados delitos ambientales (el Código Penal del Estado de Chiapas lo denomina "Ecocidio") en términos generales se contemplan como sanciones: la prisión (de un mes a doce años); la multa (de un día a 20,000 días de salario); la clausura temporal o definitiva; el decomiso de instrumentos, ejemplares o productos; y la suspensión o revocación de concesiones, licencias, permisos o autorizaciones, ello con independencia de las sanciones a que se hagan acreedoras las personas en el ámbito civil o administrativo. Así, en materia civil está la denominada "responsabilidad civil" que básicamente está ubicada como un pago

de dinero como indemnización; y en materia administrativa tenemos el arresto administrativo, la multa, la clausura temporal o definitiva, el decomiso de instrumentos, ejemplares o productos, y la suspensión o revocación de concesiones, licencias, permisos o autorizaciones.

Adicionalmente está la llamada "reparación del daño"; en la que se utilizan indistintamente como sinónimos las palabras reparar, restaurar y restablecer, que independientemente de si están bien o mal utilizarlos como sinónimos, el fin perseguido por el legislador es que, en la medida de lo posible, el responsable, quede obligado a dejar las cosas como estaban antes de cometer la conducta ilegal.

En este punto conviene reflexionar ¿con la pena de prisión, se logra proteger el ambiente? Considero que la realidad muestra que el tener privados de la libertad a los sujetos que cometieron delitos ambientales, no sirve como ejemplo para otros y mucho menos logra que el ecosistema espontáneamente se recupere; aunado al costo social por el excesivo número de personas que se encuentran recluidas en los centros de detención y de cumplimiento de sentencias, y el costo económico que implica desde la alimentación, uniformes y gastos propios del lugar.

Por ende, debemos buscar otras formas de proteger y reparar (restablecer o restaurar) el daño acaecido al ecosistema. Por ejemplo, en algunas reglamentaciones administrativas se prevé que si se tira un árbol deberán plantarse de uno a cinco, independientemente de la realización de visitas de verificación, por determinado tiempo, para saber que se está cuidando lo plantado. Al respecto, considero que la parte más importante es, la relativa a que si el juez dicta una sentencia condenatoria, deberá (como obligación y no como potestad), condenar a la reparación del daño.

Si bien, el numeral 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que el juez deberá condenar a la reparación del daño, aún no está claramente definido si el particular puede ser sujeto pasivo (directo o sólo lo es en forma difusa) en delitos ambientales y por ende que pueda comparecer a juicio y exigir que se condene a la reparación del daño.

Situación compleja que aumenta si aludimos al ámbito internacional, dado que las personas no son reconocidas como sujetos del derecho internacional, ya que la personalidad sólo recae en los Estados (no en los individuos), con lo que no pueden demandar a un Estado por el daño generado al ecosistema, o en lo particular a sus tierras, aguas, flora y/o fauna, etcétera, y mucho menos apersonarse para exigir la reparación del daño.

SANCIONES AMBIENTALES*

Carmen CARMONA

A manera de introducción, quiero comentar lo siguiente:

— El derecho al medio ambiente adecuado es un derecho humano en construcción que en México esta vinculado con otros derechos fundamentales y garantías individuales.
— El respeto y la forma en que se garantizan los derechos humanos y las garantías individuales son premisas fundamentales para el desarrollo sustentable.
— Desde el punto de vista jurídico se requiere de un análisis sistemático que permita establecer principios que fundamenten la forma en que se regula la conducta de los individuos, para resistir los embates de un estilo de desarrollo depredador, agotador e inequitativo en el que, el acceso a los recursos naturales, su manejo y forma de distribución ponen en entredicho los sistemas de justicia.

Sin embargo, la gran paradoja entre el derecho ambiental y el desarrollo sustentable consiste en lo siguiente: ¿Cómo prohibir lo promovido?

En este sentido, la sanción se caracteriza por ser efectiva, proporcional y disuasiva (como la multa, la clausura y el arresto).

A propósito de la imposición de sanciones y otras medidas, es preciso tomar en cuenta las recomendaciones de la OCDE conocidas como *Keys powers* o facultades clave, tales como:

— La facultad de dar consejos, advertir y educar.
— La facultad para imponer multas, suspensiones, clausuras.

* 2008

— El establecimiento de mecanismos para la revocación de permisos o licencias, por parte de la autoridad ambiental, aun cuando sea distinta a quien la emitió.
— La denuncia de las infracciones a tribunales u otra instancia de "persecución pública" de infracciones, archivo del 28-V-08, ampliando el régimen de legitimación activa en los juicios con casos ambientales.

Por otra parte, a continuación quiero mencionar los principios fundamentales de la potestad sancionatoria a cargo de la autoridad ambiental:

Principio de Legalidad y Tipicidad. Nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho *nom bis in idem.* Mismos que se encuentran en la Constitución mexicana (artículos 14, tercer párrafo, 16, primer párrafo, y 23)

Con relación al establecimiento de las sanciones, en la Profepa imponemos las más altas con la finalidad de que sean más disuasivas, aunque vale la pena aclarar lo siguiente:

— Los criterios para definir el monto de sanciones y clasificación de infracciones, parte de su reconocimiento como gravísimas, graves y leves.
— Para establecer los montos en atención a gravedad de la infracción, se considera la capacidad económica del infractor.
— El monto de la multa a las empresas actualmente se impone a partir de salario mínimo general vigente y se castiga tomando como base al último de los empleados de la empresa.

Con base a lo anterior, para el caso mexicano la propuesta consiste en imponer la multa a las empresas que infringen la legislación ambiental a partir del día multa; en este sentido, el día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito tomando en cuenta todos sus ingresos (lo anterior, se encuentra reconocido en el artículo 29, segundo párrafo, del Código Penal Federal). Por lo tanto, la legislación ambiental debe actualizarse para imponer *días multa* como sanción administrativa a las personas jurídicas cuando sean empresas y continuar con el esquema vigente a las personas físicas.

En este orden, nuestro reto es el de fortalecer el estado de derecho y de gestión para defensa de la vida y los derechos que esto implica. Finalmente y como decía Bárbara Wards: "tenemos el deber de la esperanza".

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA*

Manuel Carapia Ortiz

La Sala Regional del Caribe tiene cinco años y nueve meses de haber sido establecida en Cancún, estado de Quintana Roo. Hemos tenido 134 juicios, en los cuales se han impugnado resoluciones emitidas por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa); la mayoría se han resuelto en términos similares a los del caso que les voy a comentar.

La Delegación de la Profepa en el estado de Quintana Roo inició un procedimiento administrativo con motivo de una orden de inspección a una empresa determinada, ubicada en Akumal, en el municipio de Solidaridad Quintana Roo. Este procedimiento se concluyó con una resolución en la que se consideró que el inspeccionado no acreditó al momento de la diligencia de verificación, contar con un título de concesión otorgado por la Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), para el uso y aprovechamiento de una superficie de x número de metros cuadrados en la Zona Federal Marítimo Terrestre (Zofemat); se impedía el libre tránsito y no se acreditó haber realizado el pago de derechos por uso, goce y aprovechamiento de la misma.

Se llevó a cabo una inspección, y se levantó el acta correspondiente en presencia de la persona que recibió la visita, se le otorgó el derecho para asignar testigos de instancia, una vez realizado el recorrido de las instalaciones, se asentaron los hechos que presumían la comisión de las infracciones. Éstas fueron notificadas con la resolución que recayó al procedimiento administrativo; se impusieron las sanciones correspondientes, cuantificándose el monto de las multas, tomando en cuenta: los daños producidos con la conducta infractora, el carácter intencional de la infracción, la

* 2008.

gravedad de la esta y la inexistencia de reincidente. Respecto a las condiciones económicas de la infractora, la empresa fue omisa en aportar elementos, a pesar de que fue requerida previamente para ello. Las multas equivalieron a quinientos días de salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de imponer las sanciones, por cada una de las infracciones.

La empresa promovió juicio administrativo federal en contra de la resolución recaída al procedimiento administrativo instruido en su contra, el cual fue radicado en la Sala Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Una vez agotada la instrucción del mismo, se emitió la sentencia correspondiente, declarándose la nulidad lisa y llana, la cual quedo firme para todos los efectos legales.

Cabe precisar que las jurisprudencias sustanciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinan que la competencia de la autoridad que emite la resolución impugnada, así como de la que ordenó o tramitó el procedimiento del cual derivo dicha resolución, debe ser analizada de oficio por el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa; máxime que el penúltimo párrafo del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que el Tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada o para ordenar o tramitar el procedimiento que derive, entre otras cuestiones.

En este orden de ideas, resultó que la orden de inspección emitida por el delegado en el estado de Quintana Roo de la Profepa no se fundó debidamente en la competencia territorial de la dependencia. Para tales efectos, se invocaron los artículos primero, apartado 22, y segundo del Acuerdo de Circunscripción Territorial de las Delegaciones de Profepa, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de marzo de 2003. El Acuerdo de referencia contiene de manera genérica en su articulo primero, el nombre, sede y circunscripción territorial donde las delegaciones de la Procuraduría ejercerán sus atribuciones, relacionándose la entidad federativa de las unidades administrativas de las dependencias, así como el ámbito territorial en el que pueden ejercer sus atribuciones. El artículo segundo de dicho Acuerdo únicamente señala los términos en los que las delegaciones ejercerán sus atribuciones sin que dicho dispositivo contenga algún apartado.

No obstante que se declaró la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada dada la incompetencia territorial de referencia, la Sala Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con fundamento en el articulo 50, segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, consideró que por tratarse de una cuestión que le traería mayores beneficios a la parte actora, que debía proceder al estudio del concepto de impugnación, en la que hizo valer la institución jurídica de la caducidad de la instancia en el procedimiento administrativo. El artículo 60, último párrafo, de esta Ley establece que cuando se trate de procedimientos de inicio, se entenderán caducos y se procederá al archivo de las actuaciones a solicitud de la parte interesada o de oficio en el plazo de treinta días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución. Una vez hecho el cómputo de la caducidad al que se refiere el precepto de referencia, se concluyo que efectivamente se configuró la caducidad invocada por la actora.

Cabe precisar que tanto la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como diversos tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido jurisprudencia definida, las cual es de observancia obligatoria para las salas regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el sentido en que la caducidad prevista en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo opera respecto a los procedimientos establecidos en las diversas leyes administrativas, entre las cuales se encuentran las relacionadas con el derecho ambiental.

Si bien es cierto que la comisión de las infracciones en materia ambiental son de primordial importancia para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa estudie los asuntos en los que se controviertan de resoluciones en esta materia y se pronuncie respecto a la legalidad e ilegalidad de las resoluciones emitidas por la autoridad encargada de inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones en materia de derecho ambiental, resulta que mientras los procedimientos administrativos no se ajusten a las disposiciones legales y reglamentarias que los regulan, impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse al respecto.

Por último, resulta conveniente destacar que a pesar de que se haya decretado la caducidad en el procedimiento administrativo en los términos del artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las autoridades encargadas de inspeccionar y sancionar la materia ambiental

no se encuentran impedidas para reiniciar otro procedimiento respecto del mismo acto. Al efecto se han establecidos ciertos criterios por el Poder Judicial de la Federación en este sentido.

Esperamos que, una vez subsanadas las inconsistencias incurridas en la tramitación de los procedimientos administrativos, se pueda hacer efectiva la legislación ambiental, sancionándose a quienes atenten en contra del medio ambiente y se evite la impunidad.

ÁREA TEMÁTICA 4/ TOPIC AREA 4

LA JURISDICCIÓN Y EL ROL DE LOS TRIBUNALES EN LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

JURISDICTION AND THE ROLE OF THE COURTS IN IMPLEMENTING ENVIRONMENTAL LAW

PROCESO DE ADJUDICACIÓN POR VIOLACIONES AMBIENTALES*

Susan BIRO

En mi condición de jefa de los jueces en derecho administrativo de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos explicaré el funcionamiento del proceso de adjudicación administrativa de normas ambientales.

La oficina de jueces en materia administrativa es parte de la Agencia de Protección Ambiental. Los jueces son seleccionados mediante un proceso de varias fases que evalúa diversas competencias. Quienes aprueban los exámenes se integran a una lista de aspirantes a jueces en materia administrativa. Las dependencias administrativas deben seleccionar jueces que se encuentren en las primeras posiciones de esa lista o seleccionar jueces que ya sirven a otra oficina federal.

En la actualidad, la Agencia de Protección Ambiental dispone de cinco jueces que atienden casos de todo el país. La agencia tiene diez oficinas regionales con autoridad para iniciar acciones legales en contra de personas o empresas por actos presumiblemente violatorios de la normatividad. Estas acciones legales comienzan cuando la agencia interpone una demanda en contra de una persona o empresa (la demandada). Ésta tiene oportunidad de dar contestación y solicitar una audiencia sobre los cargos.

La oficina de los jueces federales, una vez que le llega el caso, ofrece un mecanismo alternativo de solución de controversias (MASC), procedimiento por medio del cual las partes pueden negociar un arreglo amigable o solución de la disputa y así evitar las audiencias. La oficina ofrece este proceso por diversas razones, una de las cuales es que cinco jueces no pueden tener audiencias en todos los casos presentados; otra es que los jueces sólo pueden imponer penas monetarias, mientras que las partes pue-

* 2005.

den negociar convenios que incluyan acciones más allá de lo pecuniario, como proyectos ambientales, un beneficio al que la parte demandada no se encuentra estrictamente obligado por ley. Este tipo de proyectos pueden tener un beneficio ambiental más amplio que la sanción monetaria pagada a la tesorería federal. Los proyectos ambientales, por otro lado, pueden desarrollarse y beneficiar a la comunidad donde ocurrieron los daños. En las negociaciones de los MASC, la oficina de jueces en derecho administrativo actúa como una entidad neutral que apoya a las partes para llegar a un acuerdo amigable. Les concede un plazo de cuatro meses para alcanzar un acuerdo antes de iniciar el procedimiento de litigio ante un juez diferente del que los atendió al principio. La meta es completar los asuntos en un plazo de 18 meses. Ahora, aunque se destinan cuatro meses para un acuerdo amigable inicial, siempre es posible que las partes lleguen a acuerdos durante el proceso, antes de que se dicte sentencia.

Si no ocurre el proceso de MASC o no se llega a un buen resultado, entonces el caso se convierte en un litigio. Como primer paso, el juez emite una orden para solicitar a las partes la presentación y compartir evidencia que motive su causa y posición en el litigio. Una vez que esta evidencia se intercambia, el caso pasa a audiencias.

En términos generales, en la mayoría de los casos, no hay cuestionamiento acerca de si existió o no una violación. La evidencia de la EPA en este punto es clara y no deja lugar a dudas. La disputa en esta etapa procesal es determinar la magnitud de la violación y la sanción adecuada.

Las audiencias administrativas de la Agencia de Protección Ambiental son abiertas para que vecinos y grupos locales puedan presenciarlas. En estas audiencias, los testigos declaran bajo juramento y son interrogados por ambas partes. Aquí se muestran documentos y toda clase de evidencia. La agencia debe probar la violación y el monto de la sanción que considera adecuado. Una vez desahogadas las evidencias, los jueces emiten una sentencia escrita que se envía a las partes.

Si las partes no están de acuerdo con la sentencia pueden acudir a la Comisión de Apelaciones Ambientales. Tres jueces de esta Comisión revisan la decisión de la agencia y la confirman, revocan o modifican. Si la agencia pierde el caso en esta instancia, no tiene derecho de apelación. Si el demandado pierde, puede apelar ante la Corte de Distrito o de Circuito, dependiendo del caso.

Por otra parte, en Estados Unidos se consideran diferentes temas con respecto a las sanciones derivadas de los casos ambientales. En primer lugar, en las violaciones administrativas, tiene que haber un responsable aun cuando no se pruebe el daño ambiental. Estos casos no son como los civiles, en donde es necesario probar que los daños ocurrieron para que la acción proceda; más bien se trata de casos parecidos a los penales, donde el incumplimiento de las disposiciones de ley traerá consigo una sanción aun cuando no haya afectación. Esto es así porque la agencia estima que la falta de cumplimiento constituye una violación del sistema total de cumplimiento ambiental. Además, se establecen sanciones como una manera de desalentar al infractor y a otros de cometer tales faltas en el futuro. Hay, finalmente, una afectación intangible de la comunidad, a la que se priva de conocer las circunstancias que afectan el medio ambiente. Las penalidades en el caso de asuntos que no involucran un daño son desde luego, diferentes de las que corresponden a hechos que sí acarrean daño o afectación ambiental.

Segundo, debe notarse que cada ordenamiento ambiental establece una sanción máxima por violación, por día o por ambos conceptos. La mayoría de los ordenamientos indican los factores que el juez ha de considerar para establecer la sanción apropiada; sin embargo, a veces es difícil valorar o disponer de un criterio fijo respecto a la manera de determinarla. Por tal razón, la Agencia de Protección Ambiental ha emitido directrices que guían a los jueces en el cálculo de sanciones y en la forma de valorar cada uno de los elementos a considerar para imponer la sanción. Estas directrices, aun sin carácter vinculatorio, son una referencia para imponer sanciones. Los jueces interpretan la ley caso por caso, estudiando cada variable que pudo afectar o causar daños, como también los beneficios económicos, y sólo entonces establecen una penalidad.

Por último, alguien me preguntaba sobre las demandas que presenta la Agencia de Protección Ambiental contra otras dependencias federales y la forma en que otras agencias del gobierno mismo justifican la falta de cumplimiento de la ley. El problema es que estos órganos obtienen sus recursos económicos de los fondos generales de la nación y el Congreso determina el monto de dinero a utilizar. En ocasiones, dichas agencias justifican el incumplimiento de la ley y la incapacidad para dejar de contaminar y cumplir su misión con la falta de fondos o la restricción presupuestaria. También se excusan reconociendo una falta de ganancias

económicas como sí tienen las empresas privadas. Sin embargo, creo que el gobierno debe cumplir con sus propias leyes porque, de no hacerlo, su estatura moral no será suficiente para pedir a las empresas privadas que cumplan los estándares ambientales. En un caso de este tipo, que tuve bajo mi responsabilidad, se alcanzó una solución por medio de MASC, antes de entrar a las audiencias y el litigio.

THE ADJUDICATION PROCESS FOR ENVIRONMENTAL VIOLATIONS*

Susan BIRO

As the Chief Administrative Law Judge for the United States Environmental Protection Agency, it is my honor to explain to you the workings of America's federal environmental administrative adjudicative process.

Within the United States Environmental Protection Agency, which is part of the executive branch of my government, there is an "Office of Administrative Law Judges". In order to become an Administrative Law Judge, attorneys must successfully complete a multi-part competitive examination process. Those who pass the examination are placed in order of grade on a list, and all federal agencies are required to hire their judges from the top of the list or they can hire Administrative Law Judges already employed by other federal agencies.

Currently, there are five Administrative Law Judges employed at the US Environmental Protection Agency, who hear cases from around the entire country. EPA has ten regional offices, all of which have authority to initiate legal actions against persons or entities for alleged environmental violations. Such legal actions begin when a complaint is filed by the Agency, laying charges against a "Respondent," the person or entity that has allegedly violated the law. The Respondent then has an opportunity to answer the complaint and request a hearing on the charges.

After the case arrives at the Office of Administrative Law Judges, the first action taken by the Office is to offer the parties the opportunity to participate in "alternative dispute resolution", or "ADR", a process by which the parties may amicably negotiate a resolution of the dispute and avoid a hearing. The Office offers this ADR process for a variety of rea-

* 2005.

sons. One reason is that the five judges cannot possibly hold a hearing in all of the cases presented, and another is that judges can only impose monetary penalties for violations, whereas the parties can agree in settlement to sanctions other than monetary penalties such as the undertaking of a supplemental environmental projects, which is an environmentally beneficial project which the Respondent is not required by law to perform. Such projects can have a more direct environmental benefit than a monetary sanction, in that monetary sanctions are paid into the general federal coffer, but environmental projects can be carried out and can positively affect the local community where the violation occurred. ADR negotiations are conducted by the Agency's Administrative Law Judges acting as "neutrals," who try to help the parties come to a mutually agreeable resolution. The Office gives the parties only four months to reach an amicable resolution before starting the litigation process towards hearing before a different judge because the Office has a goal of completing all of its cases within 18 months. However, while only four months is allocated to the formal ADR process, it is always possible or the parties to come to an agreement at any point to settle the case and avoid the need for a hearing.

If the ADR negotiations are not conducted or are not successful, then the case goes on the litigation docket, the first step in which is the issuance by the Judge of an Order requiring the parties to provide each other with the evidence they have in support of their respective position on the issues in dispute. After such evidence exchange occurs, the case will be set for hearing.

Generally speaking, in most cases, there is no issue as to whether a violation of law has actually occurred. The Agency's evidence on this point is clear and undisputed. Rather, the issues disputed involve determining the extent of the violation and the appropriate penalty to be imposed as a sanction for the violation.

The administrative hearings in EPA cases are open to the public, so that local citizens and community groups can attend. At the hearings, witnesses for each side give their testimony under oath and are questioned by both parties involved. Documents and other kinds of evidence are also presented and the attorneys for he parties can make opening and closing arguments. The Agency has the burden to prove at the hearing that the violation occurred and to offer evidence as to the appropriate amount of

penalty. Long after the hearing has been completed, the judges issue their written decision to the parties.

If one or both of the parties do not agree with the judge's verdict, they can appeal the decision to the Environmental Appeals Board. A panel of three judges from this board will then review the decision reached by the Administrative Law Judge, and either affirm, reverse or modify the decision. If the Agency loses the case at this level, it has no further right of appeal. However, if the Respondent loses before the Board, it may appeal the Board's decision in Federal District Court or in the Circuit Court of Appeals, depending on the type of case.

In terms of the penalties imposed in US administrative environmental cases, there are a number of important considerations taken into account by the Judges. First, it must be noted in regard to administrative violations, that a violator may be found liable and a penalty imposed even if damage to the environment is not proven by the Agency. In that way, these cases are not like civil cases where it is necessary to prove that damages have occurred to prevail, but more like criminal cases, where non-compliance with the law will result in a sanction even if injury or loss has not occurred. The reason for this is simple: where the violation has not caused environmental damage it has often not done so only by chance and further the occurrence of the violation itself is seen as undermining the Agency's whole program compliance system. In addition, penalties are imposed in order to discourage the violator and others from committing such violations in the future. Lastly, there is often intangible damage to the community from the violations, because they are deprived of information as to what is happening in the local environment. Of course, the penalty imposed in cases where there is no actual environmental damage will not be the same as it would have been in the case of damages.

Second, it should be noted that each environmental statute establishes a maximum penalty amount per violation, per day, or both, for each specific type of violation. Most statutes also indicate the factors to be considered by the judge in determining the appropriate penalty, such as the circumstances of the violation, if there were any previous violations and the violation's duration. Nevertheless, it is difficult to establish the seriousness of each one of these factors and the impact they should have upon the amount of the penalty. Therefore, the Environmental Protection Agency has published guidelines to assist judges in the calculation of

penalties and determining the factors to be taken into account, together with the weight that should be given to each factor. These guidelines do not have the force of law, but simply provides suggestions for calculating penalties. Judges interpret the law on a case-by-case basis, studying each specific factor, comparing it with factors, analyzing the real damages and the damages that could have occurred, together with the economic benefits, and then attempt to establish an amount of penalty for each violation that they consider to be fair and appropriate.

Lastly, early someone inquired about penalty complaints for violations filed by EPA against other federal agencies and how such other agencies justify not being in compliance with the law. The problem is that federal agencies obtain their funding from a Congressional appropriation out of the nation's general funds and Congress often directs exactly how such funds are to be spent. As a result, agencies often attempt to excuse their non-compliance with environmental laws on the basis of budgetary limits and the resulting situation in which it is impossible to avoid polluting which still carrying out their essential mission. They also maintain they are not financially profiting from the violations as in the case of private companies, but they simply lack the necessary budget for spending on environmental matters. Nevertheless, I believe that the government must comply with its own laws, because if it fails to do so, it is not in a good moral position to require private companies to comply with environmental standards. In a case I had involving EPA suing another federal agency, the case was resolved through negotiations prior to hearing.

TRES MÉTODOS PARA INCREMENTAR LA EXPERIENCIA JUDICIAL EN EL MANEJO DE CASOS AMBIENTALES*

Scott FULTON

En esta presentación se abordan tres métodos para aumentar la experiencia de las cortes en la atención de asuntos de índole ambiental: *1)* tribunales especializados en temas ambientales, *2)* simposios en legislación ambiental y *3)* programas de formación en legislación ambiental.

Los tribunales que se especializan en temas ambientales, aunque pueden representar una innovación, no son esenciales para resolver con eficacia casos ambientales. Algunas de sus ventajas, sin embargo, son las siguientes: la primera es su eficiencia, en razón de que la experiencia de sus jueces les permite resolver casos en menos tiempo. Los jueces familiarizados con los temas ambientales conocen las prioridades y cómo tomar en cuenta los temas relevantes y desechar los irrelevantes; de esta manera los casos pueden resolverse con mayor rapidez. Otro beneficio de estos tribunales es que pueden compensar una representación legal pobre o deficiente. La labor de los jueces se hace más sencilla cuando los abogados realizan un trabajo de calidad; en caso contrario, se vuelve más importante que los jueces tengan experiencia y conozcan el manejo de los temas ambientales. Esto significa que la situación pueda reducirse a una cuestión de eficiencia, ya que, aunque los casos sean presentados de una manera deficiente, un buen juez, con un buen equipo y tiempo puede desarrollar el entendimiento necesario para resolver el caso. Así, la mayor ventaja de una corte especializada es la eficiencia.

Los simposios legales pueden ofrecer beneficios importantes y deben servir como guías para la estructura del simposio en sí. Un beneficio es el examen del derecho comparado. Conocer el derecho ambiental en diferentes

* 2005.

jurisdicciones es valioso por la posibilidad de obtener ideas interesantes de otros sistemas de derecho. El hecho de comparar experiencias y enfoques puede traducirse en mayor consistencia en los resultados de los casos en diferentes sistemas. Lo que también ocurre en estos casos es que la importancia del trabajo judicial se refuerza y, al mismo tiempo, se logra reunir a la comunidad judicial. La identificación de los temas técnicos y legales comunes es también importante. Un ejemplo es la necesidad de tomar en cuenta los beneficios económicos de la falta de cumplimiento ambiental. Los tribunales pueden aprender de este método al abordar casos individuales y al enfrentar los casos comunes de falta de cumplimiento de la legislación ambiental.

Aun cuando es importante reconocer sus posibles beneficios, los simposios regionales difícilmente nos llevarán al punto que queremos alcanzar: una rama jurisdiccional del gobierno bien informada. Esto ocurre porque generalmente hay una participación limitada en este tipo de actos.

Los casos ambientales pueden incluir muchos intereses, muchas partes y una gran cantidad de evidencia científica. Esto representa retos en términos de procedimientos y hace necesaria la capacitación judicial en derecho ambiental en cada jurisdicción. Los mecanismos para proveer este entrenamiento incluyen a escuelas y facultades de derecho.

Los programas de formación nacional en derecho ambiental siguen varios modelos. Uno es el de educación legal continua, así como poner la formación al alcance de los jueces y apoyar su participación. Otro modelo es el de trabajar para incluir la legislación ambiental en los planes de estudio de las escuelas de derecho. De esta forma, los jueces tienen mayor contacto con las nuevas leyes ambientales. El grado de conocimiento del derecho ambiental en las escuelas de derecho es algo que debe revisarse con cuidado. Lo más importante es incrementar el reconocimiento de problemas ambientales. Cuando los jueces entiendan cómo aplicar la ley en este tipo de casos, estarán en camino de obtener mejores resultados.

Debe notarse que algunos materiales de formación judicial ya están disponibles, incluidos manuales y presentaciones en Power Point. Estos materiales pueden utilizarse como punto de inicio para la instrumentación de programas de formación nacional.

THREE METHODS FOR IMPROVING COURT EXPERTISE IN HANDLING OF ENVIRONMENTAL CASES*

Scott FULTON

Three methods for improving court expertise in handling of environmental cases are under consideration: *1)* specialized environmental courts; *2)* environmental law symposiums; and *3)* environmental law training programs.

Courts that specialize in environmental matters may be a helpful innovation, but they are not essential to effectively resolving environmental cases. Specialized environmental courts primary advantage is their efficiency due to the judges' expertise in the area, which allows them to resolve the cases is less time. Judges who are familiar with environmental matters know what the priorities are and how to separate important issues from irrelevant aspects, so they can resolve cases more quickly. Another benefit of specialized courts is that they can compensate for poor or ineffective legal representation. Judges' work is facilitated when lawyers do good work, but if the lawyers fail to provide quality representation, it is important that judges have experience and expertise in environmental matters. This means the situation can be reduced to a matter of efficiency, since even though cases are presented poorly, a good judge with a good team and some time can develop the necessary understanding of the law to resolve the case presented. Thus, the main advantage of specialized courts is efficiency.

Legal symposiums can offer significant benefits, and these anticipated benefits should serve as a guide for structuring symposium contents. One benefit is an examination of comparative law. Hearing about environmental laws in different jurisdictions is valuable, since it is possible to obtain interesting ideas from other systems. Also, comparing experi-

* 2005.

ences and approaches can lead to greater consistency in the results of cases in different systems. What also happens in these events is that the importance of judicial work is reinforced and support as a judicial community is gained. Identification of legal and technical matters common in systems is also important. The need to recapture economic benefit of noncompliance is one example. Courts can learn from this method for addressing individual cases as a means for combating the common problem of noncompliance with environmental legislation.

Even though it is important to recognize these potential benefits of regional symposiums, it is not likely that these symposium events will take us to the point we want to reach —basically, a highly-informed judicial branch of government. This is because there is often only a limited participation at this type of event.

Environmental cases involve many interests, many parties and a great deal of scientific evidence. This presents challenges in terms of procedures, and necessitates training on environmental law in each jurisdiction. The mechanisms for providing this training will include legal academies and law schools.

National training programs in environmental law follow various models. One of them is to continue legal education, making training available to judges and supporting their participation. Another model is to work toward the inclusion of environmental legislation in the training provided in law school programs. In this way judges would have the greatest exposure possible to new laws. How much attention is given to environmental legislation in law schools should be carefully considered, to assure that new judges will have exposure to this information. What is most important is to increase legal recognition of environmental problems, since judges should be aware of environmental cases. When they can understand how to apply the law in this type of case, they will be on their way to achieving satisfactory results.

It should be noted that some judicial training materials have already been developed, including manuals and power point presentations, and these existing materials can provide the foundation for building the needed judicial training programs. These materials can be used as a starting point for developing national training programs.

RESOLUCIONES RELEVANTES EN MATERIA AMBIENTAL*

Neófito López Ramos

El caso que se explica versa sobre una controversia constitucional competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En éste, el Poder Ejecutivo federal demanda la nulidad de una norma ambiental, que establece los requisitos y condiciones para inyectar agua residual tratada a los mantos acuíferos de la zona metropolitana; el Poder Ejecutivo plantea que el gobierno del Distrito Federal no es la autoridad competente para expedir este tipo de normas, que corresponde a una facultad exclusiva de la Federación.

Esto implica interpretar el artículo 27 constitucional en relación con el artículo 73. El artículo 27 es claro al establecer que la propiedad originaria de aguas, tierras y bosques corresponde a la nación y que la facultad de legislar corresponde a la Federación; por otra parte, el artículo 73, fracción XXIX, inciso g, previene una facultad concurrente entre la Federación y los estados para legislar en materia de protección al ambiente y el equilibrio ecológico.

Por un lado, se proponía la inconstitucionalidad de esta norma ambiental, fundando el argumento en que es competencia exclusiva de la Federación, la objeción a este argumento, fue en el sentido de que se trataba de una facultad concurrente por lo que sí era competencia del Distrito Federal. Se resolvió la nulidad.

Es importante resaltar que, en la mayoría de las opiniones de los ministros, se trata de una regulación simple sobre el agua, por tanto es eminentemente una facultad de la Federación; pero en realidad se trata de un tema ambiental, esta norma oficial trata de proteger el medio ambiente.

Es claro que regular sobre agua, bosques y tierra es competencia federal, pero cuando la medida legislativa tiende a proteger estos recursos naturales, estamos dentro de una norma de carácter ambiental.

Por otro lado, esta adición al artículo 73, fracción XXIX-G, es posterior a la redacción originaria del artículo 27 constitucional, esto quiere decir, que

* 2005.

cuando se concibió la propiedad originaria de la nación sobre las tierras, bosques y aguas no se había pensado en estos temas de carácter ambiental.

Otro caso trascendente para el derecho ambiental es el relativo a una compañía inmobiliaria en Cancún, que solicitó la autorización de la manifestación de impacto ambiental; la Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales, requirió a la inmobiliaria que adicionara información sobre el impacto ambiental dada la naturaleza del proyecto inmobiliario que deseaba realizar.

La compañía adicionó esta información integrando un dictamen emitido por un biólogo, para determinar que las especies de flora y fauna no van a resentir un desequilibrio.

El director jurídico del Instituto Nacional de Ecología negó esa autorización, ante lo cual se interpuso un recurso de revisión y se resolvió confirmando la negativa de la autorización.

Se promovió un juicio de amparo ante juez de distrito en materia administrativa que concedió el amparo para que la autoridad fundara y motivara.

En cumplimiento, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales dictó nueva resolución que negó la autorización. Este último acto, fue motivo de un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, culminó el juicio de nulidad declarando la validez de este acto de negativa de la manifestación de impacto ambiental; contra esta resolución se promovió un juicio de amparo directo.

El Tribunal Colegiado de Circuito consideró que esta resolución es inconstitucional, ya que le Tribunal Fiscal al valorar el expediente y en específico el dictamen del biólogo, consideró que no se desahogó en forma de prueba pericial, por su parte el Tribunal Colegiado consideró que si bien el dictamen materialmente constituye una opinión técnica, no es propiamente una prueba pericial, puesto que no está prevista en el recurso ante la autoridad administrativa.

Este es un ejemplo donde se tenía que determinar la carga probatoria y que debería corresponder al particular que solicita la autorización, probar que la actividad no es riesgosa para el medio ambiente, o que se van a realizar las medidas necesarias para mitigar el posible impacto ambiental.

Desde luego esta visión es procesal y la autoridad de amparo tiene que ajustarse al cumplimiento de la garantía de legalidad, por lo que depende de la autoridad administrativa y jurisdiccional fiscal administrativa, motivar adecuadamente sus resoluciones, para que no caigan ante el análisis constitucional.

Un buen planteamiento de la demanda, y de la resolución en ambas instancias motivará una buena sentencia.

PAPEL DE LOS JUECES EN CASOS AMBIENTALES*

Jerome SIMANDLE

Esta conferencia aborda tres ejemplos del papel de los jueces en casos ambientales en Estados Unidos. El primero es la revisión judicial de acciones administrativas con base en la Ley Nacional sobre Política Ambiental (*National Environmental Policies Act*, NEPA). El segundo es un caso decidido mediante la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*), donde el papel del juez se centró en encontrar los hechos relevantes a juzgar en asuntos ambientales complejos. El tercer ejemplo es el papel mixto de los jueces que deben interpretar y revisar las actuaciones de una dependencia administrativa que ha resuelto sobre la limpieza apropiada de un confinamiento sanitario; en este caso el juez busca hechos que le permitan saber quién es el responsable y cuáles deben ser las consecuencias finales para este responsable.

La NEPA exige que la preparación de un informe de impacto ambiental de una dependencia federal se ponga al alcance de la ciudadanía para sus comentarios. Esto debe hacerse en el caso de cualquier propuesta de acción federal con un impacto ambiental significativo. Por su parte, los jueces deben revisar cualquier caso presentado en este sentido por los ciudadanos. La NEPA ofreció procedimientos para los jueces, estableciendo disposiciones y requisitos de procedimiento, pero ellos tuvieron la necesidad de interpretar algunas de estas disposiciones y de establecer el grado de deferencia que se debe dar a esfuerzos administrativos. Por tanto, los jueces tuvieron que familiarizarse con su nuevo papel al aplicar las leyes de evaluación de impacto ambiental obligatorias en todas las dependencias federales.

Un ejemplo de lo anterior sería el caso en ciudadanos estadounidenses buscaban conservar un parque. El gobierno había decidido financiar una carretera interestatal que pasaba por un parque público. Los vecinos

* 2005.

se reunieron y señalaron que el secretario de Transporte había fallado en su obligación de proporcionar una evaluación de impacto ambiental apropiada. La primera pregunta que enfrentaron los tribunales fue sobre el derecho de estos ciudadanos para acudir a la Corte. Se decidió que los ciudadanos contaban con ese derecho, pues habitaban una zona que debía ser protegida con acuerdo a los derechos establecidos en la NEPA y, en segundo lugar, estos ciudadanos eran capaces de demostrar que podrían sufrir un daño en sus personas con la construcción de la carretera.

Estos dos elementos fueron resultado de las decisiones judiciales, pues en la NEPA no hay un capítulo que establezca los derechos de las personas. Los jueces interpretaron el estatuto y, por medio de jurisprudencia, desarrollaron este concepto de acudir al tribunal. En este caso se obligó al Departamento de Transporte a repetir la evaluación de impacto ambiental. Finalmente, el proyecto se detuvo no por decisión del tribunal, sino al encontrarse soluciones alternativas para la construcción apropiada de la carretera.

El segundo ejemplo sobre el papel de los jueces en casos de medio ambiente procede de la Ley de Agua Limpia de 1970. En ese entonces, había en Estados Unidos una preocupación sobre la calidad del agua. Originalmente, la legislación sobre control de la contaminación del agua dependía de los estados, pero este enfoque evidenciaba ciertas debilidades, ya que era muy difícil probar que el daño al medio ambiente lo producía una descarga contaminante específica cuando una sola vía de agua tenía múltiples fuentes de contaminación. La situación cambió en 1972, pues con la Ley de Agua Limpia se requirió la supervisión del gobierno federal; permisos federales y estatales; se estableció la viabilidad tecnológica y económica, y los estándares se hicieron más estrictos con los años. En la actualidad, quien realiza una descarga hacia una vía de agua debe utilizar la mejor tecnología disponible.

Por lo tanto, puedan presentarse demandas de dependencias o de ciudadanos. Estos últimos deberán notificar a las autoridades ambientales estatales y federales la existencia de la infracción y de la contaminación del agua; al pasar 60 días sin acción, la demanda ciudadana podrá proceder. Los ciudadanos pueden obtener la información, ya que por la Ley de Agua Limpia cada compañía con permiso de descargas está obligada a realizar exámenes y a reportar de buena fe los resultados requeridos en ese permiso. Esta información se pone a disposición pública para contribuir a la transparencia. Las demandas de los ciudadanos son un apoyo

muy importante para alertar a las autoridades, ya que el gobierno esta imposibilitado para supervisar en todo momento.

Un ejemplo de la eficacia de esta Ley de Agua Limpia es el caso de una compañía productora de jamones que descargaba en un río muchos residuos de ese producto. Una asociación del área manifestó que los residuos degradaban sus actividades de recreación y pesca, y además sabían que la compañía no había cumplido con sus permisos, ya que tenían acceso a sus registros públicos. Dieron la notificación de sesenta días y, al no recibir respuesta, la demanda procedió. Se recabaron pruebas fácilmente, se comprobó el beneficio económico de la compañía derivado de no eliminar la contaminación y finalmente se le fijó una cuantiosa multa. En este caso, el juez tomó en cuenta la gravedad de la infracción, los beneficios económicos que obtuvo el contaminador, su historial de infracciones, pero también sus esfuerzos de buena voluntad, y el impacto económico de la sanción en la compañía.

El tercer ejemplo del papel de un juez en asuntos ambientales es un caso basado en la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales. Si un residuo peligroso se elimina de un sitio por daño o amenaza al medio ambiente y puede comprobarse intención de la parte que contaminó para realizar la limpieza del sitio, en este sentido, el juez debe buscar los mecanismos para que se realice dicha limpieza por el agente contaminante. Estos casos pueden causar diferentes problemas a los jueces: el primero es que, con mucha frecuencia, los registros sobre "quién puso qué" en el confinamiento están incompletos y no son confiables, además de que existen dificultades científicas para evaluar las concentraciones de sustancias, el riesgo que esto significa para el medio ambiente y la incertidumbre con respecto a las opciones para resolver estos problemas. Esto puede relacionarse con un caso en donde el municipio traspasó a particulares un tiradero de basura, con el resultado de que, eventualmente, varias compañías depositaron en el lugar residuos peligrosos, algunas con autorización estatal, al punto de que se creó una montaña de residuos peligrosos. La resolución de este caso tardó varios años. Primero, se dividió el caso en grupos responsables y se decidió no ir a juicio sino resolverlo vía negociaciones. En las negociaciones se acordó remediar, se establecieron las contribuciones de cada grupo responsable, se hizo público este acuerdo para recepción de comentarios sobre la solución y, finalmente, se autorizó el acuerdo. La limpieza del sitio se mantiene hasta la fecha.

JUDICIAL ROLES IN ENVIRONMENTAL CASES*

Jerome SIMANDLE

Three examples of judicial roles played in environmental cases were mentioned in this presentation. The first example was the judicial review of administrative actions, based on the NEPA (National Environmental Policies Act) statute. A second example was a case determined under the Clean Water Act. The judge's role was to discover the facts in complex environmental matters. The third example was when judges have a mixed role in which they both interpret and review what an administrative agency had determined regarding the appropriate clean-up of a sanitary confinement site, seeking facts regarding who should be responsible and what the final consequences should be for those responsible.

The National Environmental Policies Act (NEPA) requires the preparation of an environmental impact report by a federal agency, and requires that such a report be made accessible to the public for its comments. This should be done for any proposal for major federal actions that have a significant environmental impact. Judges, for their part, should review any case presented along these lines by citizens. This law offered procedures for judges, establishing statutes and procedural requirements for the statutes. Nevertheless, the judges were required to interpret some of the statutes and to establish the degree of deference that should be granted to administrative efforts. Consequently, the judges had to become familiar with this new role, enforcing laws on environmental impact assessment that are obligatory for all federal agencies.

An example of the above is a case for conserving a park in the United States. The government had decided to finance an inter-state highway that would pass right through a public park. The citizens living nearby

* 2005.

met together in a group, and told the Secretary of Transportation that it had failed in its obligation to provide an appropriate environmental assessment of the impact of its decision. The first question confronted by the courts was regarding the right of these citizens to approach the Court on this matter, and it was decided that they did, since they had been living in an area that should be protected by the rights established in NEPA, and secondly, these citizens were able to demonstrate that they would experience personal harm if the highway would be built.

This emerged from the judicial decisions issued, since NEPA does not have a chapter that establishes the rights of individuals. The judges interpreted this statute and through jurisprudence, this concept of going to court was developed. In this case the Department of Transportation was obliged to repeat the environmental impact assessment, and in the end the project was stopped—not through a court decision but because alternative solutions were found for the appropriate construction of the highway.

The second example on the role of judges in environmental cases comes from the Environmental Pollution and Clean Water Act of 1970. At the time, there was concern about the quality of water in the United States. Originally, legislation for controlling water pollution was at the state level, but there were weaknesses in this approach, since it was very difficult to prove that a specific discharge of pollutants had indeed produced environmental damage, since there were multiple sources of contamination entering a single waterway. The law was changed in 1972 (Clean Water Act), requiring federal government supervision. Through federal and state permits, technological and economic viability was established and the strictness of standards was increased over the years. Now, someone discharging wastes into a waterway must use the best technological available.

Therefore, it is possible to file complaints through agencies or through citizens. The latter must send notification to state and federal environmental authorities regarding the existence of a violation and the contamination of water. If 60 days go by without any action, the complaint filed by the citizens will move forward. Citizens are able to obtain information since under clean water legislation, every company that discharges wastes with a permit is required to conduct studies and honestly report the results from those studies (required for their permits). This information is available to the public—in the interest of transparency. Complaints filed by citizens are a very important contribution aimed at alerting authorities, since it is impossible for the government to be directly supervising at all times.

An example related to this clean water legislation is the case of a ham-producing company that generated a great deal of waste, which was discharged into a river. A local association complained that the wastes were deteriorating their recreation and fishing activities, and since it had access to the company's public records, it knew it had not complied with its permits. After 60 days, when there was no response, the complaint process moved forward. Proof was easily established and the economic benefit for the company, by not eliminating its contamination, was also easily established, and finally, a very large fine was imposed on the company. In this case, the judge considered the following elements: the seriousness of the offense, any economic benefit received by the party responsible for the contamination, the company's history of violations, the company's efforts in good will, and the economic impact from the penalty imposed.

The third example of a judge's role in environmental matters was a case based on comprehensive legislation on environmental response, compensation and responsibility for hazardous wastes that negatively affect a human environment. If a hazardous waste is dumped at a site where it is damaging or threatening the environment and if it can be proven that a certain party did so knowingly, such a party will be required to cover the costs of cleaning up the site. These cases can cause a range of problems for judges. First of all, the records on "who put what" in a sanitary confinement are frequently incomplete and unreliable. Also, there are scientific difficulties in evaluating the concentrations of substances and the corresponding risk for the environment, and there is uncertainty as to the options for resolving such problems. This matter can be linked to a case in which a municipal government had a trash dump, which was subsequently passed over to private hands. Eventually, several companies deposited hazardous waste there—some authorized by government authorities. What was created was a mountain of hazardous wastes. It took a period of years for this case to be resolved. First of all, the case was divided into responsible groups, and the decision was made to not go to trial, but to rather resolve the case through negotiations. Agreements to remedy the situation were made through the negotiations, the contributions of each responsible group were established, and the agreement was made available to the public for its comments on the solution reached. Finally, the agreement was authorized, and the clean-up of the site continues to date.

PRECEDENTES EN DERECHO AMBIENTAL*

Edward ORMSTON

Un asunto que marcó precedente en el derecho ambiental internacional fue el de *R.* v. *Bata Industries Limited.* En agosto de 1999, dos inspectores de medio ambiente acudieron a las instalaciones de Bata, fábrica de zapatos en la que encontraron una gran pila de tambos vacíos de unos 170 litros, algunos con fugas, otros con sustancias peligrosas. El hecho les preocupó porque en las cercanías de la planta hay un río, de modo que reportaron la situación. La importancia de este caso radica en que la compañía Bata es de alcance internacional. Su dueño, el checoslovaco Thomas Bata, quien había emigrado a Canadá durante la guerra, era un exitoso hombre de negocios que contaba con ochenta fábricas de zapatos alrededor del mundo. Se sabe que Thomas Bata mantenía la sucursal canadiense sólo por motivos sentimentales, pues la fábrica perdía grandes cantidades de dinero.

En aquella época la legislación de Ontario establecía que podía responsabilizarse a los directivos de los daños ambientales ocasionados por sus compañías aunque éstos ocurrieran en sitios a cientos de millas de distancia o en los cuales nunca podían haber estado. En este caso se tenía al propietario y presidente internacional de la compañía, Thomas Bata, pero también a directores de otros niveles: Douglas Marchant, director nacional; Keith Weston, director de planta, y uno más que fungía como segundo de a bordo en la planta. ¿Hasta dónde estas personas podían considerarse responsables de los desechos? ¿Cuál era su responsabilidad particular?

El problema comenzó con las pérdidas económicas de la compañía: seis millones de dólares el último año. Para remediar esto se contrató como director a un experto en el mercado de zapatos, Keith Weston, quien redujo costos, eliminó empleos, despidió a guardias de seguridad, etcétera. El salario

* 2005.

de Weston incluía un bono tan alto como dinero ahorrara a la compañía. Al tiempo ésta se recuperó económicamente y redujo sus pérdidas.

Enterado del problema, Thomas Bata envió una circular a todas sus compañías alrededor del mundo para advertirles de las precauciones ambientales que debían tomarse. Por otro lado, una vez al año visitaba la planta en Canadá para verificar su estado y cuando hubo problemas ambientales respondió como era debido, por lo que se podía probar su interés en asuntos de medio ambiente.

Por su parte, el director Keith Weston seguía reduciendo los costos y al llegar la circular sobre los aspectos ambientales enviada por Bata le ordenó al segundo en el mando deshacerse de los tambos de desechos peligrosos. El segundo en el mando investigó el costo de este proceso. El precio por deshacerse de cada barril, con acuerdo al presupuesto que les presentó una compañía, fue de cuatrocientos dólares. Keith Weston no aceptó esta cantidad y, sin explicar razones, pidió un presupuesto más barato, que el segundo en el mando pudo conseguir. Este segundo presupuesto fue aceptado por el director de la planta sin preguntas sobre las razones del bajo precio. El trabajo, asignado a un granjero, nunca se realizó.

El presidente de la compañía en Canadá, Douglas Marchant, visitaba la planta unas dos veces al mes. En una de esas visitas el segundo en el mando le explicó el problema de los barriles, a lo cual Marchant le ordenó encargarse él mismo del asunto.

Así, se tuvo que determinar cuál era la obligación de cada uno de los directores y cuál su responsabilidad específica. Se estableció que los directores debían explicar las acciones que cada uno llevó a cabo para detener el derrame; en una palabra, debían justificar su actuación. Se estudiaron diferentes casos de carácter ambiental para decidir los lineamientos a seguir; se realizó un formato respecto a los aspectos que los investigadores deben solicitar a los directores corporativos, donde se establecía que en estos casos se debía verificar si habían establecido un programa contra la contaminación, si en el sitio se tenía un plan en marcha, si los directores tenían a alguien al mando en asuntos ambientales, si recibían informes de las condiciones ambientales, si seguían estos informes y cuáles eran sus acciones personales respecto a todas estas situaciones.

Al final se decidió que el propietario y director internacional de la empresa, Thomas Bata, no era culpable, pues había probado sus preocupaciones ambientales al enviar la circular, vigilar el estado de la planta y

corregir asuntos ambientales cuando se presentaron; por otro lado, tenía derecho a confiar en el trabajo de sus directores de planta.

El presidente nacional de la compañía, Douglas Marchant, fue hallado culpable por haber ignorado el problema mencionado por el segundo en el mando de Bata. También fue declarado culpable el director de la planta, Keith Weston, por tratar de hacer las cosas de la manera más barata posible sin dar importancia a los asuntos de carácter ambiental.

A la compañía, hallada culpable, se le permitió laborar con reservas, algo nunca hecho en Canadá. La cantidad a pagar, 120,000 dólares, no se estableció como multa, sino que se decidió que una parte de este dinero iría al gobierno y con la otra parte se crearía un lugar de manejo de sustancias tóxicas para la región. También se obligó a la compañía a publicar en su boletín de noticias que fue declarada culpable, incluido el nombre de los directores involucrados, y se le obligó a no indemnizar a estos dos directores y a tener en cuenta los asuntos ambientales en todas sus plantas. A los directores culpables se les impuso una multa, ya que al no encontrarse en Canadá no se les pudo obligar a visitar diferentes compañías para explicar lo sucedido de modo que otros empresarios observaran las consecuencias de no cuidar los asuntos ambientales.

A raíz de este caso, el gobierno cambió la ley de Ontario. En adelante, los directores deben probar sus acciones en su defensa. Por otro lado, también con base en este caso, las autoridades ambientales elaboraron una lista de compañías a las que se acude para solicitarles que prueben su cumplimiento ambiental. En tercer lugar, el mundo corporativo de Canadá resultó ambientalmente sensibilizado, ya que si una figura tan importante como Thomas Bata podía ser enjuiciado y casi hallado culpable en un proceso ambiental, otros podían verse en la misma situación.

PRECEDENTS IN ENVIRONMENTAL LAW*

Edward ORMSTON

A matter that set a precedent in international environmental law was *R. v. Bata Industries Limited et al*. In August 1999, two environmental inspectors went to a shoe factory called "Bata," to talk about a Bingo event to be held. When they went around the building, they found a huge pile of empty 45-gallon barrels, some with leaks, and others with hazardous substances. Upon observing this environmental problem, the inspectors became concerned because there was a river nearby, and reported the situation. The important aspect of this case was that the Bata company is an international company. The owner, Thomas Bata, was Czechoslovakian and had emigrated to Canada during the war. He had been successful in his business, and owned 80 shoe factories around the world. The branch in Canada was kept going for sentimental reasons, since it was losing large amounts of money.

Ontario legislation at that time established that the directors of companies could be held responsible for environmental damages caused by the companies, even if the damage occurred at sites where they had never been, or located hundreds of miles away. Involved in this particular case was the owner and international president of the company, Thomas Bata, and there were also three other levels of directors, one at the international level, Douglas Marchant, plus another at the factory, Keith Weston, and the second-in-charge at the factory. The question was: to what degree could these individuals be considered responsible for the wastes? What was the particular responsibility of each one of them?

This problem started because the company had economic problems, and had already lost six million dollars the previous year. To remedy the situation, an expert in the shoe market, Keith Weston, was hired, and

* 2005.

asked to correct the problem and eliminate the company's losses. Eventually he reduced costs, cutting jobs by eliminating security positions, etc. Part of Weston's salary was a bonus which would be based on the amount of money he managed to save the company. The company did recuperate economically and its losses were reduced.

During those particular years, the owner and international director, Thomas Bata, sent a flier to all his companies around the world regarding the environmental precautions they should take. In addition, he visited the Bata factory in Canada once a year, to verify its conditions, and when there were environmental problems, he responded appropriately, demonstrating his interest in environmental matters.

Keith Weston, the director of the factory, continued to reduce costs and when he received the flier on environmental concerns sent by Thomas Bata, he ordered the second-in-charge to get rid of the barrels of hazardous wastes. The second-in-charge invested the costs involved in this process with an environmental company, which informed him that the cost for getting rid of each barrel would be 400 dollars. Keith Weston did not accept this estimate, and without asking about the reasons for the cost, he requested a lower estimate. The second-in-charge managed to get a lower estimate, which was accepted by Weston. Once again, he did not ask any questions about the reasons for the low cost, and the job was given to a farmer, although it was never carried out.

The president of the company in Canada, Douglas Marchant, appeared at the factory approximately twice a month. On this occasion, the second-in-charge explained the problem with the barrels to Marchant, who said he would take charge of the problem.

In this particular case, it was necessary to determine the obligations of each one of the directors and their individual responsibilities in this regard. It was established that when a spill occurred, the directors should explain the actions taken by each one of them to stop it, and should justify their actions. A number of environmental cases were studied in order to determine the guidelines to follow, and a form was developed with the aspects that investigators should cover when speaking to the company directors. It was established that it should be determined in these cases whether the directors had established a program to prevent contamination and if they had implemented a plan at the site, if the directors had assigned someone to be in charge of environmental matters, if they received

reports on environmental conditions, if they monitored such reports, and their specific individual actions with respect to these situations.

In the end, it was determined that Thomas Bata, the owner and international director of the company, was not guilty, since he had demonstrated his environmental concerns by sending the flier, supervising the conditions at the factory and correcting environmental matters when they came up. In addition, he had the right to confide in the work of his directors at the factory.

The national president of the company, Douglas Marchant, for his part, was found guilty of having ignored the problem mentioned by the second-in-charge. Plant director Keith Weston, plant director, was also found guilty of attempting to do things in the cheapest way possible, without placing any importance on environmental concerns.

The company was found guilty and placed on probation, something that had not happened previously in Canada. The amount to be paid was 120,000 dollars, however it was not established as a fine. Rather, it was decided that part of this money would go to the government and the other part would be used to create a site for handling toxic substances. The site would be responsible for toxic wastes in the region, and the company was required to publish information in its newsletter specifying that it had been found guilty and mentioning the director's names. Also, the company was required to withhold severance pay to these two directors and to take environmental matters into consideration at all of its factories. With regard to the directors found guilty, they were given a fine. Because they could not be located in Canada, it was not possible to require them to visit other companies to explain what had happened, so that other business owners would take note of what would happen if they did not carefully monitor environmental matters in their own companies.

After this situation, the government changed Ontario law, taking into account this perspective, in which directors were required to justify their actions. In addition, environmental authorities developed a list based on this case in which the various companies are noted, and they are asked to prove their compliance on environmental matters. Thirdly, the corporate world in Canada became more aware of this kind of situation. Specifically, they discovered that if someone as important as Thomas Bata could be nearly found guilty in an environmental process, others could as well, and they became concerned about not finding themselves in a similar situation.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN MATERIA AMBIENTAL EN MÉXICO*

Sergio MARTÍNEZ ROSASLANDA

Me voy a ocupar del tema la jurisdicción contenciosa administrativa en materia ambiental en nuestro país.

Dicha jurisdicción se conforma por las figuras de la instancia administrativa, los recursos administrativos y el juicio contencioso administrativo; adicionalmente el juicio de garantías como controlador de la constitucionalidad de los actos jurisdiccionales a cargo del Poder Judicial de la Federación quien, finalmente, también es conocedor del recurso administrativo de revisión que tienen a su alcance las autoridades demandadas para controvertir las sentencias del Tribunal federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) que le sean adversas.

En mi opinión, en materia ambiental no puede hablarse de un juicio contencioso administrativo con características propias, a diferencia del contencioso administrativo en general y del contencioso administrativo fiscal, pero probablemente hay algunas puntualizaciones que pueden realizarse particularmente en el contencioso administrativo, dentro del que se encuentra el ambiental.

La primera modalidad es la consistente en que el contencioso administrativo se regula principalmente por dos ordenamientos: el Código Fiscal de la Federación, para los asuntos cuya demanda se presentó a más tardar el 31 de diciembre del 2005, y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), para aquellos asuntos cuya demanda se presentó a partir del 1o. de enero del 2006.

Así, para la procedencia del juicio contencioso administrativo, se requiere la existencia de un acto administrativo definitivo; en relación con

* 2007.

la materia administrativa, existe un ordenamiento que es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), que permite la posibilidad de controvertir todos los actos administrativos definitivos de las autoridades administrativas; este ordenamiento, establece el recurso administrativo de revisión de naturaleza optativa, lo cual redunda en que los particulares destinatarios de los actos de la autoridad ambiental pueden promover, a su elección, el recurso administrativo de revisión o el juicio contencioso administrativo.

Como consecuencia de ello, quienes eligen el juicio contencioso administrativo, pueden impugnar no sólo actos administrativos definitivos, sino también disposiciones de carácter general con excepción de los reglamentos.

Una segunda modalidad que se presenta en la tramitación del juicio contencioso administrativo, bajo la LFPCA, es la posibilidad de hacer valer de oficio o a petición de parte, medidas cautelares.

Y una última modalidad, probablemente la más sobresaliente, es la consistente en que según la LFPCA, las sentencias del Tribunal, si bien no son susceptibles de ejecutarse por la vía coactiva; sin embargo, sí se puede sancionar su incumplimiento, aun cuando sea de manera limitada.

Ahora bien, en materia ambiental, corresponde a una autoridad perteneciente a la administración pública centralizada el manejo, la administración y la aplicación de los ordenamientos ambientales, particularmente la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR). La aplicación de estas disposiciones se lleva a cabo a través de dos órganos desconcentrados, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y la Comisión Nacional del Agua (Conagua), encargados de tramitar los procedimientos administrativos y culminarlos, en su caso, con un acto administrativo definitivo susceptible de impugnarse ante este TFJFA o mediante el recurso de revisión previsto en la LFPA.

En mi experiencia, puedo decir que aun cuando la gama de actos administrativos, particularmente sancionadores, van desde la imposición de una multa, una clausura, el arresto o la revocación de una concesión, la mayoría de los asuntos de los cuales conocemos en el Tribunal es por la imposición de una sanción pecuniaria, es decir, de una multa.

El contencioso administrativo es un juicio de estricto derecho, es decir, que no está permitida la suplencia de la deficiencia en la impugna-

ción, sin embargo, existe una excepción a este principio, dado que una jurisprudencia de la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que las salas del Tribunal deberán estudiar de oficio en todos los casos la competencia de las autoridades administrativas, aunado a que existe otra jurisprudencia diversa en la que también se establece que se deberá estudiar de oficio la competencia de las autoridades administrativas, así como de las autoridades tramitadoras de los procedimientos administrativos.

Es decir, no se dilucida sobre el fondo de los asuntos en materia ambiental, sino sobre la competencia de la autoridad que emitió el acto, y en su caso, sobre la debida fundamentación de la competencia. Adicionalmente, existen dos causales de nulidad que redundan en el contencioso ambiental: causal de ilegalidad que se refiere a los vicios de forma, y a los vicios de procedimiento.

Con independencia de lo anterior, hay un punto que redunda en la ineficacia de los actos administrativos en materia ambiental: la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio, prevista en la LFPA. Esta Ley, concede a las autoridades administrativas un periodo muy breve para poner fin al procedimiento, ya que establece un término de 30 días después de expirado el plazo que la ley especial concedió para la resolución del procedimiento administrativo; en mi opinión, este término debe ampliarse, o debe modificarse, porque de otra manera se ven limitadas las facultades de las autoridades ambientales.

Debo confesarles que en muy pocos asuntos en las sentencias del Tribunal, en la materia ambiental, se dilucida propiamente si se cometió la infracción, si se subsanó la misma o si como consecuencia de la conducta que se realizaba, ameritaba la imposición de cualquiera de las sanciones previstas en las leyes ambientales, todo esto debido al cúmulo de formalidades que son estudiadas en primer lugar.

Como conclusión quiero expresar lo siguiente: debe establecerse un nuevo marco normativo que tome en cuenta la naturaleza de las disposiciones de contenido ambiental, las cuales afectan a todos, para que de esa manera al regularlas se privilegie el interés general sobre el individual de los agentes contaminadores.

JURISDICCIÓN DE LAS CORTES Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN LOS CASOS AMBIENTALES EN CANADÁ*

John CLIFFE

Canadá, por extensión geográfica es el segundo país más extenso del mundo, está rodeado por la línea costera más larga del orbe y un área de 9.9 millones de kilómetros cuadrados. Canadá, diez veces más grande que México, y goza de un medio ambiente bastante bien conservado. El territorio de Canadá comprende grandes regiones de montañas, bosques, praderas y pastizales, tundra y lagos y ríos de todos tamaños.

La gran mayoría de la población canadiense (menos de un tercio de la población de México) vive en la franja que se extiende unos 200 km. a lo largo de la frontera sur con Estados Unidos.

Es importante mencionar que mucha de la industria manufacturera de Canadá se localiza en la misma área geográfica.

Canadá, además, posee vastos recursos naturales (bosques, minerales, petróleo, tierras fértiles, hábitat para peces, etcétera) que han sido objeto de uso y extracción comercial.

Canadá tiene una población originaria muy pequeña.

I. CANADÁ ES UNA FEDERACIÓN

— Su sistema jurídico se basa en el derecho británico.
— La Federación se compone de 10 provincias y tres territorios federales.

* 2007.

— El gobierno federal se ubica en Ottawa, capital del país, con oficinas regionales de sus diferentes ministerios, incluidas las dependencias de protección ambiental localizadas en las provincias y territorios federales.
— El Legislativo federal, conocido como "Parlamento", se compone de representantes electos.

Cada una de las provincias y territorios federales tiene su propio gobierno, legislatura y ministerios de apoyo, incluidas dependencias de protección ambiental.

II. Los tribunales en Canadá

Cada una de las provincias y territorios federales tiene sistemas de tribunales similares, un tribunal con jurisdicción legal limitada (inferior) y un tribunal superior con atribuciones amplias para resolver casos en términos del derecho consuetudinario (*common law*) y específicas de acuerdo con disposiciones particulares de ley; también cuentan con un tribunal de apelaciones para ambos niveles de jurisdicción.

Los tribunales provinciales y territoriales son creados por leyes provinciales y territoriales, respectivamente, las que junto con otras leyes provinciales y territoriales constituyen el marco de la jurisdicción de las cortes.

Los tribunales inferiores y superiores en las provincias y territorios desahogan casos de índole civil (incluidos los de carácter comercial), penal y familiar. Las decisiones de los tribunales provinciales o territoriales administrativos es jurisdicción única de los tribunales superiores.

La práctica de la profesión legal en Canadá es de carácter litigiosa.

En términos generales, la norma de las pruebas en casos de derecho civil y familiares es la de un balance de probabilidades. En un caso criminal (incluida la persecución de delitos penales) corresponde al gobierno la carga de la prueba "más allá de la duda razonable".

Por encima de los tribunales provinciales y territoriales de apelaciones está la Suprema Corte de Justicia de Canadá, con sede en Ottawa, cuya jurisdicción se rige por disposición federal.

Existe también un Tribunal Federal que resuelve asuntos que incluyen litigios del gobierno federal, incluida la revisión judicial de las decisio-

nes de los tribunales federales administrativos. Hay también un Tribunal Fiscal que involucra exclusivamente casos de esa índole (ejemplo: impuesto sobre ingresos). Las apelaciones a las resoluciones de estos tribunales pueden llevarse a la Corte Federal de Apelaciones. Estos tres tribunales, creados por disposiciones federales, tienen una jurisdicción limitada a resolver asuntos de esa índole.

Las apelaciones de las cortes federales de apelación se realizan frente a la Suprema Corte de Justicia de Canadá.

Los jueces no se eligen: los nombra el gobierno federal o los gobiernos provinciales o territoriales en el caso de tribunales provinciales o territoriales.

III. Constitución de Canadá

La Ley Constitucional de Canadá de 1867 establece el marco de responsabilidades de los gobiernos federal y provinciales. Establece diferentes materias de jurisdicción legislativa para el parlamento federal y las legislaturas provinciales con un poder residual que corresponde al Parlamento.

La jurisdicción legislativa de los tres territorios es establecida por la legislación federal que crea dichos territorios.

El medio ambiente no es un tema que se especifique en la Constitución, ni para el Parlamento ni para las legislaturas provinciales. El resultado de esto es que los gobiernos federal y de las provincias han compartido la jurisdicción sobre el medio ambiente. Esta jurisdicción compartida ha llevado a litigio constitucional, decidido en la Suprema Corte de Canadá. A continuación, algunas decisiones de la Corte.

En *Amigos del Río Oldman* v. *de Canadá (1992) 7 C.E.L.R. (N.S.) 1*, la Suprema Corte de Canadá consideró la validez constitucional de la legislación del impacto ambiental. El juez LaForest indicó, en representación de la mayoría de los miembros de la Corte, que:

> Estoy de acuerdo en que la Constitución de 1867 no ha designado el tema de "medio ambiente" *sui generis* a cualquiera de las provincias o el Parlamento. El medio ambiente, tal como se entiende en su sentido genérico, abarca el medio ambiente físico, económico y social trastocando diferentes esferas de poder asignado a los diferentes niveles de gobierno. [...] Debe reconocerse que el ambiente no es un tema independiente en la legislación en virtud de la Constitución de 1867, y que es una cuestión constitucional

> ajena que no encaja cómodamente dentro de la actual división de poderes, sin un considerable encamamiento en la incertidumbre.

En el *Procurador General de Canadá* v. *Hydro-Quebec (1997). 118 C.C.C. (3d) 97,* la Suprema Corte de Canadá examinó la validez constitucional de la legislación federal en materia de medio ambiente que faculta a los ministros federales de medio ambiente y de salud para determinar si las sustancias debían considerarse como tóxicas para los fines de dicha legislación, así como la capacidad de estas autoridades para prohibir la introducción de tales sustancias en el medio ambiente. En representación de la mayoría de los miembros de la Corte, J. LaForest indica en la página 142 que:

> La importante tarea del Parlamento y las legislaturas provinciales de hacer pleno uso de los poderes legislativos que les atribuye la protección del medio ambiente, ha inevitablemente colocado sobre los tribunales la carga definir de forma progresiva, la medida en la que estos poderes deben ser usados con ese fin. En el desempeño de esta tarea, corresponde a los tribunales asegurar el equilibrio básico entre los dos niveles de gobierno previstos por la Constitución. Sin embargo, deben ser sensibles tanto a que la Constitución ha de interpretarse de una manera que responda plenamente a las nuevas realidades como a la naturaleza de la materia que trata de regularse. Dado el carácter generalizado y difuso del medio ambiente, esta realidad plantea especiales dificultades en este contexto.

La competencia legislativa del Parlamento es clara en el sentido de que estas cuestiones de medio ambiente tienen un efecto interprovincial e internacional.

La competencia legislativa del Parlamento sobre el "ambiente" se ha justificado en los siguientes asuntos concretos objeto de la Constitución de 1867:

a. "La navegación y el transporte marítimo";
b. "Línea costera y pesca interior";
c. "Canales, puertos, ríos y mejoras en lagos";
d. "Obras y trabajos federales";
e. "Derecho penal", y
f. Poder Legislativo residual de la "Orden de Paz y Buen Gobierno".

La competencia legislativa de las provincias en materia de medio ambiente se ha justificado principalmente en los siguientes asuntos concretos de la Constitución de 1867:

a. "Propiedad y derechos civiles en la Provincia", y
b. "En general, todos los asuntos de carácter meramente local o privado en la Provincia".

IV. La opinión de la Suprema Corte sobre el medio ambiente

Desde 1978 la Suprema Corte de Canadá ha reconocido la importancia que los canadienses atribuyen al medio ambiente y su protección.

En la *Corona* v. *la ciudad de Salto de Santa María (1978), sección 40 del Código Criminal de Canadá (2d) 353 del Tribunal Supremo de Canadá* consideró que la caracterización de un delito de contaminación establecido por la legislación ambiental provincial. En representación de la mayoría de los miembros de la Corte, el ministro Dickson 142 declaró en la página 374 que:

> En cuanto a la materia objeto de la sección 32(1): la prevención de la contaminación de lagos, ríos y arroyos, es patente que despierta una gran preocupación pública. La contaminación ha sido siempre ilegal y, en sí misma, una molestia. […] El propietario de la ribera de un río tiene el derecho inherente a tener una corriente de agua, que llega a él en su estado natural, en el flujo, la cantidad y calidad [...] los arroyos naturales que eran "puros y sanos" para beber o se convierten en poco más que pozos negros cuando los propietarios de las fábricas ribereñas y de las corporaciones municipales descargan en ellos suciedad de todo tipo. Los delitos de contaminación son, sin duda, delitos en contra del bienestar establecido en el interés de la salud pública. Así, no hay presunción de un completo *mens rea*.

En el caso de la organización *Amigos del Río Oldman*, referido *supra*, el ministro LaForest, en nombre de la mayoría de la Corte, también declaró en la página 10:

> La protección del medio ambiente se ha convertido en uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo. Para responder a este desafío, los gobiernos y organizaciones internacionales han participado en la creación de una am-

> plia variedad de regímenes legislativos y administrativos. En Canadá, en los ámbitos federal y provinciales se han creado departamentos de medio ambiente, que han estado en vigor durante unos 20 años.

En *Canadian Pacific Ltd.* v. *a la Reina en Derecho de Ontario (1995), 99 C.C.C.*, la Suprema Corte de Canadá examinó si el delito de contaminación creado por la legislación provincial era inconstitucionalmente vago en su formulación. En nombre de la mayoría de la Corte, el ministro Gonthier declaró en la página 129:

> Aparte del alto perfil de las cuestiones ambientales de alcance nacional o internacional, los problemas ambientales locales se han planteado y debatido ampliamente en Canadá. Todo el mundo es consciente de que individual y colectivamente somos responsables de preservar el medio ambiente natural. Estoy de acuerdo con la Comisión de Reforma Legislativa de Canadá (Los delitos contra el medio ambiente, p. 8) en que "un valor fundamental ampliamente compartido es, en efecto, gravemente violado por la contaminación ambiental, un valor al que nos referiremos como derecho a un ambiente seguro".

En el caso Hydro Quebec, ya mencionado, el ministro LaForest, en nombre de la mayoría de la Corte, también declaró en la página 164:

> […] la contaminación es un "mal" que el Parlamento puede legítimamente suprimir. De hecho, como he indicado al comienzo de estas razones, es un propósito público de importancia de orden superior; constituye uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo. Sería realmente sorprendente si el Parlamento no pudiera ejercer su poder plenario sobre el derecho penal para proteger este interés y para suprimir los males asociados con la misma por medio de las prohibiciones penales.

V. El marco de la legislación ambiental en Canadá

Como se indicó, el Parlamento federal y las legislaturas provinciales tienen una jurisdicción legislativa compartida con respecto al medio ambiente y su protección. Uno y otras han sancionado leyes de protección del medio ambiente al punto de crear una variedad de regímenes legislativos y administrativos.

Tanto los gobiernos federal y provinciales han creado ministerios para aplicar políticas ambientales del gobierno, así como para administrar y hacer cumplir dichas leyes.

El Parlamento ha aprobado leyes relacionadas con el medio ambiente, como la regulación de las sustancias tóxicas persistentes conocidas (por ejemplo, los bifenilos policlorados) desde su producción hasta la disposición final, las obras o empresas que pueden alterar nocivamente el hábitat de peces, la contaminación de las aguas frecuentadas por peces, la descarga de contaminantes procedentes de buques, la protección de especies amenazadas de fauna y flora, la protección de aves migratorias y zonas frecuentadas por aves migratorias, el comercio internacional y el transporte interprovincial de animales y plantas silvestres, la fabricación, exportación, transporte interprovincial, almacenamiento y distribución de plaguicidas, el transporte de mercancías peligrosas, incluidos los residuos peligrosos, la gestión y protección de los parques nacionales y áreas protegidas marinas, y el desarrollo, aplicación y uso de la energía atómica.

A menos que por ley se especifique algo distinto, la legislación federal ambiental es aplicable no sólo al ciudadano común y la corporación, sino también al gobierno federal, provincial y municipal.

Las legislaturas provinciales han promulgado leyes relacionadas con el medio ambiente, como la regulación del uso de la tierra y el desarrollo, la eliminación de residuos, la contaminación atmosférica y del agua, el uso de agua y minerales, la extracción de petróleo, las tierras contaminadas, y la gestión y protección tanto de la fauna silvestre como de los parques provinciales.

En general, la legislación ambiental provincial-territorial es aplicable no sólo al ciudadano común, sino también a los gobiernos provincial-territoriales, salvo disposiciones específicamente en contra de este principio general.

Las características comunes de la protección ambiental en los ámbitos federal, provincial y territorial incluyen, entre otros temas, el nombramiento de inspectores, el otorgamiento de facultades de inspección (entrada en lugares y locales, inspecciones y alcance de éstas, expedición de directivas, órdenes y requerimientos, etcétera), las competencias ministeriales, la aprobación, autorización y concesión de licencias, determinaciones de apoyo a los reglamentos e infracciones y sanciones.

A modo de ejemplo, el artículo 35 de la Ley Federal de Pesca, que prevé la protección del hábitat de los peces, determina:

> 35(1). Ninguna persona podrá realizar cualquier obra o empresa que resulte en la alteración perjudicial, perturbación o destrucción del hábitat de los peces.
> 35(2). Ninguna persona contraviene la subsección (1) haciendo que la modificación, alteración o destrucción del hábitat de los peces por cualquier medio o bajo cualquier condición autorizada por el Ministerio o en virtud de los reglamentos elaborados por el gobernador y el consejo en virtud de la presente ley.

Las secciones 40(1) y 79.2 de la Ley de Pesca prevén sanciones por violación de la sección 35(1) de la misma ley.

Además de las legislaciones federales y provinciales sobre medio ambiente, el Parlamento y las legislaturas provinciales han aprobado leyes que prevén la evaluación del impacto ambiental de propuestas de desarrollo y proyectos.

Disposiciones de carácter federal y provincial también establecen la posibilidad de celebrar acuerdos de coordinación entre los gobiernos federal y provinciales o territoriales respecto a diversas cuestiones sobre medio ambiente, incluida la administración y aplicación de las leyes ambientales.

El gobierno federal tiene competencia exclusiva para celebrar acuerdos internacionales, convenciones y tratados sobre asuntos relacionados con la protección del medio ambiente, como lo ha hecho en el pasado (por ejemplo, la CITES, Kioto, el Convenio MARPOL).

Los gobiernos municipales o de las ciudades tienen jurisdicción legislativa otorgada por las legislaturas provinciales para aprobar reglamentos de medio ambiente.

VI. El papel de los tribunales administrativos y otros tribunales

1. *Tribunales administrativos*

El papel de los tribunales administrativos en materia de medio ambiente depende de si la legislación ambiental crea un tribunal administrativo.

La toma de decisiones de un tribunal administrativo creado por una ley ambiental se limita a las facultades concedidas por ese ordenamiento.

Algunos ordenamientos federales y provinciales de medio ambiente han creado tribunales administrativos para hacer frente a cuestiones como —pero no limitadas a— la evaluación de impacto ambiental de los

desarrollos y proyectos y las apelaciones respecto de las decisiones de inspectores y decisiones ministeriales en relación con órdenes, requisitos, autorizaciones y permisos, entre otros.

Los jueces no fungen como miembros de estos tribunales administrativos.

En términos generales, los ministerios federal y provinciales que toman decisiones se consideran tribunales administrativos.

Existe un recurso limitado de apelación de los tribunales administrativos (incluidas las decisiones ministeriales), que por lo general procede vía solicitud de la revisión judicial ante el tribunal superior en el caso de un tribunal provincial o territorial administrativo o de un tribunal federal por las decisiones de tribunales administrativos federales.

Esta revisión judicial se rige por los ordenamientos federal y provinciales aplicables del derecho común aplicable en lo administrativo en Canadá.

2. *Otros tribunales*

En los casos de medio ambiente, el papel de los tribunales es muy amplio. Incluye entre otras, las audiencias de:

1. Pleito civil por daños al medio ambiente causados por las molestias, la transgresión, la negligencia, etcétera.

2. Los procesos penales entablados por las dependencias de protección ambiental federales o provinciales y territoriales por la violación de cualquiera de los delitos tipificados por la legislación federal o provincial-territorial.

3. La revisión judicial de las decisiones de los tribunales administrativos. Normalmente, la revisión judicial de las decisiones de los tribunales administrativos se centrará en cuestiones tales como si el Tribunal actuó sin competencia, actuó fuera de su jurisdicción o se negó a ejercer su jurisdicción, si no respetó el principio de justicia natural, la equidad procesal o cualquier otro procedimiento que deba ser respetado por ley; un error de derecho en la toma de una decisión, si el error aparece en el expediente; si la decisión se basó en una conclusión errónea o sin tener en cuenta la documentación presentada o que se haya actuado o dejado de actuar por la razón de pruebas falsas o de perjurio.

4. Apelaciones en razón de la inconstitucionalidad de las leyes ambientales.

5. Apelaciones de decisiones judiciales en las cuestiones mencionadas.

JURISDICTION OF THE COURTS AND ADMINISTRATIVE TRIBUNALS OVER ENVIRONMENTAL CASES*

John CLIFFE

I. CANADA'S ENVIRONMENT

Canada is the world's second-largest country, geographically. It is bounded by the world's largest coastline. Canada has a land and freshwater area of over 9.9 million square kilometers (10 times the size of Mexico), much of it pristine environment. The Canadian land mass includes large regions of mountains, forests, prairie and grasslands, tundra and freshwater, consisting of lakes and rivers of all sizes. The great majority of Canada's population of 33 million (less than one-third of Mexico's population) lives within 200 kilometers of its southern border with the United States and much of Canada's manufacturing industry is located in the same geographical area. Canada has a small Aboriginal population.

Canada has vast natural resources (forests, minerals, petroleum, fertile lands, fish and fish habitat, etcetera), which have been and continue to be the subject of commercial extraction and use.

II. CANADA IS A FEDERATION

Canada is legally founded upon the British system of law. This federation consists of 10 provinces and three federal territories.

There is a national federal government centered in Canada's capital, Ottawa, with regional offices of its various ministries, including environmental protection agencies located in the provinces and federal territo-

* 2007.

ries. The federal government's legislature of publicly elected representatives is known as a Parliament.

Each of the provinces and federal territories have their own government and legislature of publicly elected representatives with supporting ministries, including environmental protection agencies.

III. The Courts in Canada

Each of the provinces and federal territories have similar court systems, comprising a lower trial court (with statute-limited jurisdiction), a superior trial court (with both inherent and statute-limited jurisdiction), and a court of appeal (with statute-limited jurisdiction) to hear appeals from the decisions of the lower and superior trial courts.

The lower and superior trial courts in the provinces and territories hear civil (including commercial cases), criminal, and family law cases. Application for judicial review of the decisions of provincial/territorial administrative tribunals is the sole jurisdiction of the provincial/territorial superior trial courts. Further appeal from the provincial and territorial courts of appeal is to the Supreme Court of Canada, in Ottawa, whose jurisdiction is enabled by federal statute.

On the national level there is the Federal Court, Canada's national trial court, that deals with litigation involving the federal government, including the judicial review of decisions of federal administrative tribunals. There is also a Federal Tax Court that deals solely with federal taxation issues (e.g., income tax). Appeal from these two courts is to the Federal Court of Appeal. All three of these courts are created by federal statute and have statute-limited jurisdiction. Appeal from the Federal Court of Appeal exists to the Supreme Court of Canada.

Judges are not elected but are appointed by the federal government, or by the provincial/territorial governments in the case of the provincial/territorial lower trial courts.

Legal practice in Canadian courts is adversarial in nature. Generally speaking, the standard of proof in civil and family law cases is that of a "balance of probabilities." In a criminal case (including the prosecution of environmental offenses), the government has the evidentiary burden of proof "beyond a reasonable doubt".

IV. Canada's Constitution

The *Constitution Act, 1867,* provides for the legislative jurisdiction of the federal and provincial governments.

The *Constitution Act, 1867,* sets out specific subject matters of legislative jurisdiction for the federal Parliament and the provincial legislatures with a residual legislative power remaining with the federal Parliament. The legislative jurisdiction of the three federal territories is provided by the applicable federal statute creating these territories.

Environment is not a constitutionally specified subject matter of legislative jurisdiction for either the federal Parliament or the provincial legislatures. The result is a shared legislative jurisdiction between the federal Parliament and the provincial legislatures concerning the environment. This "shared jurisdiction" has resulted in constitutional litigation—much of which has been decided by the Supreme Court of Canada. The following decisions of that Court are noted below.

In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport),* (1992), 7 C.E.L.R. (N.S.) 1, the Supreme Court of Canada considered the constitutional validity of federal environmental assessment legislation. La Forest J., for the majority of the Court, stated at p. 46:

> I agree that the *Constitution Act, 1867* has not assigned the matter of "environment" *sui generis* to either of the provinces or Parliament. The environment, as understood in its generic sense, encompasses the physical, economic and social environment touching several of the heads of power assigned to the respective levels of government.[...] It must be recognized that the environment is not an independent matter of legislation under the *Constitution Act, 1867* and that it is a constitutionally abstruse matter which does not comfortably fit within the existing division of powers without considerable overlap and uncertainty.

In *Attorney General of Canada v. Hydro-Quebec* (1997), 118 C.C.C. (3d) 97, the Supreme Court of Canada considered the constitutional validity of federal environmental legislation that empowered the federal ministers of the environment and health to determine whether substances were toxic for the purposes of that legislation and their ability to prohibit the introduction of such substances into the environment. La Forest J., for the majority of the Court, stated at p. 142:

> The all-important duty of Parliament and the provincial legislatures to make full use of the legislative powers respectively assigned to them in protecting the environment has inevitably placed upon the courts the burden of progressively defining the extent to which these powers may be used to that end. In performing this task, it is incumbent on the courts to secure the basic balance between the two levels of government envisioned by the Constitution. However, in doing so, they must be mindful that the Constitution must be interpreted in a manner that is fully responsive to emerging realities and to the nature of the subject matter sought to be regulated. Given the pervasive and diffuse nature of the environment, this reality poses particular difficulties in this context.

Parliament's legislative jurisdiction is clear in environmental matters where such matters have inter-provincial and international effect.

Parliament's legislative jurisdiction over the "environment" has been justified under the following specified subject matters in the *Constitution Act, 1867:*

a. Navigation and Shipping;
b. Sea Coast and Inland Fisheries;
c. Canals, Harbours, Rivers and Lake Improvements;
d. Federal Works and Undertakings;
e. Criminal Law, and
f. the residual legislative power of "Peace, Order and Good Government".

Provincial legislative jurisdiction over the "environment" has been principally justified under the following specified subject matters in the *Constitution Act, 1867*:

a. Property and Civil Rights in the Province
b. Generally all matters of a merely local or private nature in the Province

V. The Court's View of the Environment

Since 1978, the Supreme Court of Canada has acknowledged the importance that Canadians attach to the environment and its protection. In *R. v. City of Sault Ste. Marie* (1978), 40 C.C.C. (2d) 353, the Court con-

sidered the characterization of a pollution offence created by provincial environmental legislation. Dickson J., for the Court, stated at page 374:

> Turning to the subject matter of s. 32(1)—the prevention of pollution of lakes, rivers and streams—it is patent that this is of great public concern. Pollution has always been unlawful and, in itself, a nuisance [...] A riparian owner has an inherent right to have a stream of water "come to him in its natural state, in flow, quantity and quality" [...] Natural streams which formerly afforded "pure and healthy" water for drinking or swimming purposes become little more than cesspools when riparian factory owners and municipal corporations discharge into them filth of all descriptions. Pollution offences are undoubtedly public welfare offences enacted in the interests of public health. There is thus no presumption of a full *mens rea.*

In the *Friends of the Oldman River Society* case, *supra,* La Forest J., for the majority of the Court, also stated at page 10:

> The protection of the environment has become one of the major challenges of our time. To respond to this challenge, governments and international organizations have been engaged in the creation of a wide variety of legislative schemes and administrative structures. In Canada, both the federal and provincial governments have established Departments of the Environment, which have been in place for about 20 years [...]

In *Canadian Pacific Ltd. v. The Queen in Right of Ontario* (1995), 99 C.C.C. (3d) 97, the Supreme Court of Canada considered whether a pollution offense created by provincial legislation was unconstitutionally vague in its wording. Gonthier, J., for the majority of the Court, stated at p. 129:

> [...] aside from high·profile environmental issues with a national or international scope, local environmental issues have been raised and debated widely in Canada. Everyone is aware that individually and collectively, we are responsible for preserving the natural environment. I would agree with the Law Reform Commission of Canada, *Crimes Against the Environment, supra,* which concluded, at p. 8, that...a fundamental, widely shared value is indeed seriously contravened by some environmental pollution, a value which we will refer to as the *right to* a *safe environment.*

In *Hydro Quebec, supra,* La Forest, J., for the majority of the Court, also stated at p. 164:

> […] pollution is an "evil" that Parliament can legitimately seek to suppress. Indeed, as I indicated at the outset of these reasons, it is a public purpose of superordinate importance; it constitutes one of the major challenges of our time. It would be surprising indeed if Parliament could not exercise its plenary power over criminal law to protect this interest and to suppress the evils associated with it by appropriate penal prohibitions.

VI. The Scheme of Environmental Legislation in Canada

As stated above, the federal Parliament and provincial legislatures have a "shared" legislative jurisdiction with respect to the environment and its protection. Both the federal Parliament and provincial legislatures have each passed environmental protection statutes creating a variety of legislative and administrative schemes. Federal and provincial governments have also established ministries to pursue the respective government's environmental policies and to administer and enforce such statutes.

The federal Parliament has passed environmental laws pertaining to, *inter alia,* the regulation of recognized persistent toxic substances (e.g., PCBs) from development to final disposal; works or undertakings that may harmfully alter fish habitat; the pollution of waters frequented by fish; discharge of pollutants from ships; protection of threatened species of wildlife and plants; protection of migratory birds and areas frequented by migratory birds; international trade and interprovincial transport of wild animals and plants; manufacture, export, interprovincial transport, storage and distribution of pesticides; transportation of dangerous goods including hazardous wastes; management and protection of national parks and designated protected marine areas; and the development, application, and use of atomic energy.

Unless otherwise statutorily specified, federal environmental legislation is applicable to not only the ordinary citizen and corporation but also to the federal, provincial and municipal governments.

The provincial legislatures have passed environmental laws pertaining to, *inter alia,* the regulation of land use and development, waste disposal, air and water pollution, use of water, mineral and petroleum extraction, contaminated land sites, and the management and protection of wildlife, and the management and protection of provincial parks:

— Generally speaking, provincial/territorial environmental legislation is applicable to not only the ordinary citizen incorporation but also to the provincial/territorial governments, unless otherwise statutorily specified.
— Common features of federal, provincial and territorial environmental protection legislation include, *inter alia,* the appointment of government inspectors; grant of powers of inspection (entry into places and premises, conduct of inspections, scope of inspections, issuance of directives, orders and requirements, etc.); ministerial powers; approval, permitting and licensing schemes; supporting regulations; and offences and penalties.

By way of example, s. 35 of the federal *Fisheries Act,* which provides for the protection of fish habitat, states:

> 35(1) No person shall carry on any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.
>
> (2) No person contravenes subsection (1) by causing the alteration, disruption or destruction of fish habitat by any means or under any conditions authorized by the Minister or under regulations made by the Governor and counsel under this Act.

Sections 40(1) and 79.2 of the *Fisheries Act* provide for penalties for violation of s. 35(1) of the *Fisheries Act.*

In addition to the federal and provincial environmental legislation referred to above, both Parliament and the provincial legislatures have passed statutes providing for environmental assessment of proposed developments and projects. Federal and provincial statutes also provide for cooperative agreements to be entered into between the federal and provincial/territorial governments with respect to various matters concerning the environment, including the administration and enforcement of environmental laws.

The federal government has exclusive jurisdiction to enter into international accords, conventions and treaties with respect to matters related to the protection of the environment and has done so in the past (e.g., CITES, Kyoto and Marpol). Municipal or city governments have legislative jurisdiction granted by the provincial legislatures to pass environmental bylaws.

VII. The Role of Administrative Tribunals and the Courts

1. *Administrative Tribunals*

The role of administrative tribunals in environmental matters depends on whether the relevant environmental legislation creates such an administrative tribunal. Decision-making powers of an administrative tribunal created by an environmental statute are limited to the powers it has been granted by that statute.

Some federal and provincial environmental statutes have created administrative tribunals to deal with matters such as, but not limited to, environmental impact assessment of proposed developments and projects, and appeals from: inspectors' and ministerial decisions in relation to, inter alia, directives, orders, requirements, approvals and permits.

Judges do not sit as members of these administrative tribunals. Generally speaking, federal and provincial ministers having statutory decision-making powers are considered administrative tribunals. There is a limited appeal from the decision of administrative tribunals (including ministerial decisions). This appeal is generally by way of application for judicial review of the impugned decision to the applicable provincial/territorial superior trial court in the case of a provincial/territorial administrative tribunal or the Federal Court for decisions of federal administrative tribunals. Such judicial review will be governed by federal and provincial statutes and the applicable common law principles of Canadian administrative law.

2. *The Courts*

The role of the courts in environmental cases is broad. It includes, *inter alia,* the hearing of:

Civil litigation arising from damage to the environment caused by nuisance, trespass, negligence, etcetera;

1.Criminal prosecutions brought by either the federal or provincial/territorial environmental protection agencies for violation of or offenses committed under either federal or provincial/territorial environmental legislation;

2. Judicial review of decisions of administrative tribunals. Typically, judicial review of the decisions of administrative tribunals will focus upon such issues as whether the tribunal acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction, failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure it was required by law to observe: erred in law in making a decision whether or not the error appears on the face of the record: based its decision on an erroneous finding or without regard for the material before it: or acted or failed to act by reason of fraud or perjured evidence;

3 .Challenges to the constitutionality of environmental statutes; and

4. Appeals from judicial decisions in the aforementioned matters.

EL ROL DE LOS JUECES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL*

Jean Claude Tron Petit

I. Entorno

El punto de partida para enfrentar y posibilitar una respuesta a los dilemas judiciales que la materia plantea es que el juez ha de entender al medio ambiente, primero, como ser humano antes que como juzgador.

Es decir, el medio ambiente del que formamos parte todos, incluyendo a los jueces, está compuesto de elementos —como son el agua, aire, temperatura óptima para la vida, suelo, flora y fauna—, que devienen en una necesidad, tanto para el indigente que está en una plaza como para el juez que ha de aplicar el derecho o el potentado que discurre que hacer o no hacer con sus millones y, por supuesto, incluye también a los políticos que deben tomar decisiones —propias de un estadista—, aunque les implique un costo en popularidad o votos.

Es un problema de conciencia, un juez debe estar convencido y comprometido con la conservación y protección del medio ambiente, antes de aplicar las leyes existentes. Sólo tenemos un planeta tierra y nos lo estamos acabando.

La esencia del problema ambiental es muy amplia y variada, además que todos los sectores sociales, económicos, científicos y políticos interactúan imponiendo intereses y buscando un protagonismo que plantea disyuntivas y dificulta encontrar o implementar soluciones universales y concertadas. Por tanto el juez deviene en árbitro de un tema que social y económicamente está ¡en ebullición!

* 2007.

La realidad social, económica, cultural y las costumbres [1] plantean formas de vida y convivencia distintas que se implican. El resultado que advertimos, por el deterioro patente, es que no colaboran entre si y, por el contrario, cada sector o grupo interesado tiene preferencias o tradiciones que hacen difícil una respuesta orquestada y conveniente.

El capitalismo salvaje de las políticas económicas neoliberales de que habla Ferrajoli, que puede considerarse también como un egoísmo salvaje,[2] lleva a nuestra civilización a conductas auténticamente predatorias donde afloran los signos y pasiones más salvajes y primitivos del hombre al grado que no le importa, se vuelve insensible o, incluso, intencionalmente destruye su medio ambiente con tal de ganar o tener algo más hoy —la avaricia es raíz de todos los males—, pero sin importar ya no el lejano futuro de otras generaciones sino las actuales hecatombes climáticas y medioambientales que padecemos. El problema, creo yo, está en la fibra moral del hombre contemporáneo, circundado por angustias, frustraciones, soledad y muchos más síntomas de un declive e involución moral.

1. *Debilidades*

Los litigios en materia administrativa, que incluyen y determinan a la ambiental, se han caracterizado por un abuso de cuestionamientos formales, a veces exagerados y anacrónicos, enfrascándonos en la discusión de "aspectos primitivos" del debido proceso legal con la resultante de impedir una adecuada solución de los temas sustanciales y de beneficio colectivo. En esto hay que pensar en una renovación del foro, de la actua-

[1] Para ciertos grupos sociales tener que talar bosques es una reacción de supervivencia y grupos oportunistas se aprovechan para obtener lucros especulativos sin importar los efectos predatorios, lo que resulta típico en regiones pobres y subdesarrolladas. Esto parece inadmisible para individuos que viven en regiones con economías más desarrolladas donde cuidar un árbol es ahora casi un rito, sin embargo, también es real que los países altamente desarrollados arrasan con la atmósfera como resultado de tantas emisiones de gases con efecto invernadero.

[2] Que logra desensibilizar a los individuos, anular o adormecer lazos humanos de solidaridad. Éstas son las condiciones reales que producen la "sensación subjetiva de inseguridad", la cual afecta mayoritariamente a los sectores de escaso acceso al reparto de bienes.

ción regular, puntual y responsable de las autoridades ambientales y una apreciación razonable de los jueces.

2. *Fortalezas y oportunidades*

La opinión pública, cada día está más sensible del tema, y la estructura del Derecho ambiental, basada en principios y directrices, permite que los jueces podamos ser creativos y enfrentar los problemas cotidianos de una construcción legal, aparentemente deficiente o inacabada, con criterios argumentativos, razonables y de vanguardia que permitan alcanzar los altos objetivos y propósitos garantistas que la Constitución contempla.

II. Análisis económico del derecho

Una adecuada y eficiente política ambiental requiere considerar los principios e incentivos económicos de los agentes sociales al momento de establecer normas o de aplicarlas en casos de conflicto.

Las externalidades son acciones de una persona que repercuten en el bienestar de otra. Son positivas cuando inciden favorablemente en terceros [3] o negativas cuando afectan desfavorablemente a los demás.[4]

Se debe a George Stigler, la expresión "Teorema de Coase" que proclama, ante la presencia de determinadas externalidades, siempre será posible la consecución de una externalidad óptima y de un máximo nivel de bienestar que se logra a través de la negociación entre los titulares de los derechos afectados y, recíprocamente, beneficiados con motivo de una determinada práctica.[5]

Para ello es necesario que los derechos de propiedad de las distintas partes estén bien asignados y pueden defenderse, así como que el sistema de precios funcione sin costes extras —de transacción— y no existan efectos renta, en el marco del equilibrio general.

[3] La contratación de un velador por parte de un vecino ya que disminuye la probabilidad de robos a las viviendas o autos de los demás vecinos.

[4] Emisión de gases de una factoría que perjudica a los vecinos.

[5] Esto sucede en el seno de contextos negociables donde si, por ejemplo, una empresa utiliza un río para procesar madera y genera cierta afectación, negocie con los sujetos incididos en un pago por su actividad, costo que deberá internalizar o incorporar a los productos que elabore.

Gudiño Gual (2005, p. 194) aplica estas ideas a la temática ambiental y dice lo siguiente:

> El teorema de Coase nos dice: la internalización de costos logrará que cada industria se encargue de la depuración o eliminación de sus propios residuos. Al repercutir el costo de la depuración directamente sobre el precio de sus productos se consigue satisfacer lo que provocan las interferencias de las externalidades hacia el medio ambiente (contaminación, por ejemplo), y así lograr equidad, porque pagarán un precio más alto sólo los que se benefician de esos productos, y así se logrará la eficiencia, porque al aumentar el precio disminuirá la demanda y consiguientemente la producción que afecte negativamente el medio ambiente.

Para este autor, el desarrollo sustentable se inscribe tanto en la eficiencia como en la seguridad jurídica de las decisiones. Para que resulten eficientes (leyes y resoluciones jurisdiccionales), el precio de los bienes debe incorporar (internalizar) el costo de las afectaciones ambientales (externalidades) en leyes que den certidumbre y sentencias que aporten seguridad, determinantes de un sistema jurídico ambiental justo. En seguida cito sus palabras:

> Consecuentemente, desde el punto de vista del derecho ambiental, la sustentabilidad se encuentra conceptuada dentro del óptimo paretiano, ya que en la medida en que se tome en cuenta la necesidad jurídico-económica de internalizar los costos ambientales, tal y como lo expresa Coase en su teorema, se formularán decisiones jurídicas fundamentales eficientes (leyes y resoluciones jurisdiccionales) y el sistema jurídico ambiental será justo, al existir seguridad jurídica, desde el punto de vista jurisdiccional, y certidumbre jurídica desde el punto de vista legislativo.

Un tema y aspecto paralelo y complementario es el de los: Tributos verdes cuyo objetivo es incentivar o desalentar y compensar las externalidades ambientales y restaurar mediante gasto público específico.

Es así que lo decisivo para conseguir la sustentabilidad del ambiente no es sólo considerar al agente que contamina e imponerle una serie de reglas y prohibiciones sino la aplicación del Derecho que conduce a la internalización de costos, que es la razón de ser del principio *«El que contamina, paga»* Gudiño (2005: 194)

III. Desarrollo sustentable ¡utopía, mito o realidad!

El principio de "desarrollo sustentable" se inspira en dos necesidades sociales, aparentemente antagónicas o cuando menos que entran en tensión. Es, en un extremo, la necesidad de un desarrollo económico eficiente, capaz de desafiar la extrema pobreza y, en otro punto, hacer frente a la demanda millonaria de satisfactores, pero cuidando de no afectar la sustentabilidad y preservación o, cuando menos, no continuar destruyendo ni deteriorando el medio ambiente de la manera y niveles que lo estamos consiguiendo.

Un problema real y práctico es ¿Podemos obtener una economía eficiente y justa en codependencia con un desarrollo sustentable? Parece que es la gran aporía o enigma pero a la vez lo que nos debe motivar como jueces a encontrar vías y respuestas aunque de paso en paso. Sólo así es posible considerar lo que en teoría o como ideales muchos proclaman.

> El desarrollo sustentable, consiste en mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, fundado en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección del ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras.[6]

Todas estas ideas y directivas o esperanzas, se enfrentan a una realidad plagada de circunstancias y problemas que parecen difíciles de resolver.

Una primera reflexión es: ¿Resulta costeable y posible para la población de países en vías de desarrollo y de bajos ingresos conservar el medio ambiente? O bien, sus ingentes necesidades los llevan a prácticas sociales y económicas que resultan depredatorias ante necesidades de supervivencia.

La industria que fabrica componentes electrónicos, ¿Donde va a usar solventes poderosos y como va a procesar o tratar las descargas resultantes?

Hasta ahora desarrollar tecnologías o procesos limpios y alimentos orgánicos implica costos ¿Quién los va a erogar?

[6] Gudiño Gual, Juan Pablo (2005, p. 191).

Las mayores economías del mundo ¿Están dispuestas a reconvertir sus procesos industriales para controlar y reducir emisiones con efecto invernadero, responsables del calentamiento global de la tierra, del cambio climático y la desaparición de glaciares? Parece que no, objetivos tales como conservar el desarrollo y el empleo pleno, son más importantes a cualquier costo ambiental.

Parece ser que nuestra *civilización* tolera y requiere para su financiamiento que las personas más pobres y sin porvenir —incrustadas en supuestos miseria extrema— para su supervivencia sean obligadas a dilapidar su medio ambiente y bosques completos sean arrasados por el valor de maderas tropicales. Advertimos que el *egoísmo social* ha llegado a niveles nunca antes vistos y ¿Las desigualdades en riqueza e ingresos?

La realidad es que el pago solidario y justo de las externalidades ambientales no se da y, en cambio, cada día son más pobres y numerosos los pobres y más ricos y menos numerosos los ricos, esto es, no se compensa por las externalidades.

Por otra parte los regímenes político-sociales y económicos que promueven los bienes colectivos, han sido nefastos para resultados ambientales, pues la tragedia de los bienes comunes donde el régimen de propiedad privada disminuye o desaparece, conduce a los mayores índices de deterioro, pues nadie está incentivado para la conservación y sustentabilidad de lo que es de todos, bienes que acaban en los niveles más decadentes de degradación. Esa es la triste historia que nos relata y dictamina la teoría conocida como la: "Tragedia de los comunes".

La solución en esos casos, incluso si se quiere para efectos de preservación ecológica, consiste en la privatización de bienes y, si para algunos no es la respuesta más loable, cuando menos si es la que ha demostrado, en la práctica, que funciona y que no hay otra mejor, esto es, asignar a determinada persona los derechos de apropiabilidad.[7]

IV. Derecho ambiental, que comprende

El derecho ambiental viene a ser un híbrido que toma instituciones de otras ramas del derecho, como respuesta jurídica a un riesgo reciente y

[7] Una promesa de campaña de Felipe Calderón es retribuir esa externalidad y pagar a grupos sociales sobre todo de ejidatarios para que conserven adecuadamente se entorno ambiental y darles una salida económica de supervivencia.

actual de destrucción ambiental, a fin de declarar y garantizar, con tutelas especiales, en favor de todas las personas un derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, con la pretensión de ser integral y sustentable.[8]

Es así que normas, originalmente de carácter civil o administrativa —ese es el *pedigree*— y que simultáneamente sean también ambientales, deben aplicarse e interpretarse, siguiendo criterios hermenéuticos, imbricando los principios o estándares propios y atinentes a su doble naturaleza.

Pero además, rige un procedimiento administrativo especial, orientado a salvaguardar el medio.

Estas peculiaridades generan riesgos que se dan en la construcción dogmática del derecho ambiental, al igual que ocurre en otros ámbitos como el político, propiciando un panambientalismo o hiperestesia ambiental por un vértigo incontenible para incorporar propuestas que, en solitario o con diferentes presentaciones, han fracasado en los ámbitos donde la demagogia es una rutina y en círculos intelectuales.[9]

La dimensión es colectiva ya que la cobertura de los sujetos, tanto titulares como obligados es *erga omnes*, así como los bienes afectados y su disfrute.

La regulación ambiental, equivale a un límite de la apropiabilidad de los provechos o a la explotación de bienes cuando se realizan de un modo tal que puedan lesionar el medio ambiente sustentable, en la medida que, se considera, es patrimonio de todos.[10]

En ese contexto, el derecho ambiental opera como leyes de orden público o prohibitivas, implicando límites y restricciones a los derechos de propiedad o desarrollo cuando este incurre o desborda en la no sustentabilidad.

Relacionado con el tema el criterio jurisprudencial siguiente:

> INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. LO TIENE PARA RECLAMAR EL PERMISO PARA INSTALAR UNA ESTACIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE GAS OTORGADO A UN TERCERO, LA ASOCIACIÓN DE COLONOS DE LA COMUNIDAD. El interés jurí-

[8] Loperena Rota, Demetrio (1998, pp. 23-25).

[9] *Ibidem*, pp. 26 y 27)

[10] Este es uno de los problemas centrales en cuanto a incentivos y la eficacia de tutelas jurídicas, en tanto que si no se concretan de manera precisa en la esfera e intereses de cierta persona, las afectaciones o deterioros estos se van consumando sin controles y sin posibilidades de reparabilidad. Surgen así leyes de orden público referentes a la función de policía ambiental de la administración que imponen modalidades a la propiedad privada cuando su disfrute incide en afectar a la colectividad.

> dico para la procedencia del juicio de garantías se identifica con lo que se conoce como derecho subjetivo, que es el derivado de la norma objetiva que se concreta en alguna persona determinada otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. En ese contexto, del artículo 4° constitucional que garantiza un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas como un derecho fundamental erga omnes, implica una acción colectiva tanto en un aspecto sustantivo como en el de su protección, relacionado con el artículo 57 de la Ley General de Asentamientos Humanos que otorga a los residentes del área que resulten directamente afectados con construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, el derecho a exigir ante las autoridades competentes que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes, deriva la exigencia de un derecho jurídicamente tutelado como es el de preservación del entorno residencial y, por ende, el interés jurídico de una asociación de colonos para promover un juicio de garantías en contra del permiso para distribuir gas en un predio ubicado dentro de su comunidad otorgado a un tercero, siempre y cuando aquella acredite haber ejercido ese derecho ante la autoridad administrativa competente, sin que hubiese obtenido las resoluciones que atendieran de forma clara, congruente y categórica el fondo de los solicitado.[11]

La naturaleza del derecho ambiental parte de un carácter horizontal, esto significa que cualquier persona —como sujeto activo— tiene el derecho e interés tutelado frente a la comunidad o a cualquier otro individuo —sujeto pasivo— y este la obligación de no dañar el medio ambiente, debiendo, cada cual, hacer uso de sus bienes, potestades o privilegios pero de una manera responsable y sin que deteriore irreversiblemente el entorno, esto es, de un modo sustentable o adecuado.

La excepción o problemática surge cuando el daño o deterioro ambiental se da en bienes públicos o de la colectividad, en razón que los criterios tradicionales del derecho subjetivo, relacionado con derechos patrimoniales individuales, es insuficiente e ineficiente, con la dificultad de garantías y tutelas efectivas. Es importante que jurisdiccionalmente acuñemos un concepto de derecho subjetivo e interés jurídico, relacionado con derechos fundamentales *erga omnes* que al ser generales y

[11] Tesis I. 4o. A. 568A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxv, marzo de 2007, p. 1694.

colectivos en lo sustantivo, paralelamente las acciones judiciales deben compartir esos atributos.

Ante esta relación y responsabilidad, es que, de manera correlativa, el Estado debe —a través de sus funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional— velar y hacer efectivo el derecho fundamental al medio ambiente adecuado, lo que le da al derecho ambiental un carácter vertical. Estas ideas permean en el siguiente criterio:

> DERECHO FUNDAMENTAL A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO. NATURALEZA Y ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA. El derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, que como derecho fundamental y garantía individual consagra el artículo 4o. constitucional, se desarrolla en dos aspectos consistentes, el primero, en un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión al mismo (eficacia horizontal de los derechos fundamentales) y, el segundo, en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical).[12]

Para María del Carmen Carmona Lara (2000, p. 3) el derecho ambiental implica o incluye, en si, tres derechos, que son:

- El derecho a la información ambiental;
- El derecho a la participación social en la toma de decisiones; y,
- El derecho a exigir la protección ambiental y la reparación del daño ambiental.

A partir de lo anterior concluye en considerar que: "El derecho a un medio ambiente adecuado sea una potestad que tenemos todos para exigir un cambio en las formas de tenencia, propiedad, aprovechamiento, destino, producción y desperdicio de los recursos naturales".[13]

En este contexto resulta que el derecho ambiental es la regulación jurídica atinente a enfrentar los problemas relacionados con la conservación y protección del medio ambiente natural y de lucha contra la contaminación.

Existen otras definiciones más pero, de momento, baste lo siguiente:

[12] Tesis I. 4o. A. 569A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxv, marzo de 2007, p. 1665.

[13] Carmona Lara, (2000, p. 5)

Según el tratadista de derecho ambiental Raúl Brañes es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.

Para el jurista español Javier Junceda, se puede definir como el "conjunto de reglas y principios preservadores de la naturaleza y de sus elementos constitutivos básicos o esenciales para su complejo equilibrio: aire, espacios y especies protegidas, paisaje, flora y fauna, aguas, montes, suelos y subsuelos y recursos naturales".[14]

V. Política ambiental

El derecho ambiental tiene como peculiaridad que, en razón de sus orígenes o *pedigree*, debe corresponder y ser consecuente con tres ejes que se imbrican e interactúan:

- *Valores y principios ético-políticos del derecho en general*, especialmente la igualdad, solidaridad, seguridad y tutela de los derechos de propiedad; [15] pero además de,
- *Eficiencia y desarrollo*, propios del derecho económico, limitados por la sustentabilidad, y
- *Leyes y principios, científicos y técnicos*, de la biosfera, como estándares que son reconocidos y deben legislarse, además de orientar la interpretación, aplicación y solución de los conflictos ambientales.

Es así que la legitimidad o mérito de cualquier decisión ambiental, dependerá de la evaluación que surja de aplicar y corroborar los resultados que produzca, a partir de datos científicos y técnicos referidos a los casos particulares. Esta exigencia, poco a poco, se va dando a través de conseguir un correcto desarrollo tecnológico, basado en medidas fundamentales que tienden a una normalización universal con normas técnicas

[14] *http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_ambiental.*

[15] "Pensar global, actuar local" es una regla específica que surge de la vocación planetaria del derecho ambiental.

como ISO o UNE y son pauta para las regulaciones en materia de ecoauditorías, ecoetiquetas y embalajes.

En suma deben concurrir objetivos de justicia, eficiencia y operatividad a un mismo tiempo.

Actualmente las áreas naturales protegidas más vulnerables son:

— Aire y atmósfera: emisión gases y humos.[16]
— Suelo: desechos tóxicos.
— Agua: humedales y descargas.

VI. Derechos fundamentales

El derecho *erga omnes* que asiste a todas las personas a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar —artículo 4o. constitucional, cuarto párrafo— se enlaza con la directriz o norma programática que establece un desarrollo nacional, integral y sustentable —artículo 25 constitucional, primer párrafo—.

Esta asociación o sinergia no es así de simple, sino que, además, concurren otros derechos tales como la dignidad, libertad, igualdad, a la vida y salud, que deben verse interactuando y siempre imbricados.

Retomando el derecho a un medio ambiente sano, se le considera como uno de los tantos denominados de tercera generación o de la solidaridad, concepto bastante ambiguo, ya que incluye derechos colectivos, de libertades comunitarias o de bienes comunes transfronterizos que se mueven en el terreno de lo ideológico y requieren de la cooperación entre las naciones y grupos que las integran, inclusivos de aspectos tales como: la libre determinación de los pueblos, los derechos de las minorías étnicas, de los trabajadores inmigrantes a condiciones de vida dignas, al respeto al medio ambiente,[17] a la paz, desarrollo económico, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, a la información, etcétera.

[16] Protocolo de Kyoto, Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Protocolo de Montreal.

[17] Este derecho en particular, es de amplia extensión, por lo cual el principio de corresponsabilidad es una de las bases para su protección. Dentro del derecho a un medio ambiente sano, se encuentra también el de protección de la flora y la fauna, entre otros. En 1992, se reafirmó el compromiso de la Cumbre de desarrollo humano de Estocolmo, con lo cual se propuso establecer una alianza mundial para permitir la cooperación entre todos

Y en cuanto a su eficacia, depende de las garantías que el orden jurídico provea y, más aún, que las decisiones judiciales establezcan, reconozcan y coactivamente ordenen su ejecución, ya que de no ser así, son apenas *derechos de papel*.

Esto nos lleva a considerar, también, la vigencia, eficacia, incidencia o efecto horizontal de los derechos fundamentales entre particulares o entes privados.

Esta tendencia, que ha introducido la nomenclatura de *privatización de los derechos humanos*, tiene como referente y límite para su eficacia, directa e inmediata, que los derechos constitucionales sean positivados como derechos subjetivos, vinculantes para los particulares y dotados de garantías jurisdiccionales, o apenas se les reconozca como un rango de principios que se irradian a las relaciones privadas a través de los valores que subyacen en ellos. Ambas disyuntivas, que en la doctrina y jurisprudencia tienen cabida, encuentran su referente más decisivo en la jerarquía de los valores que puedan estar comprometidos.

En efecto, si lo afectable es la dignidad, la vida, la salud o las libertades esenciales, parece claro que ninguna estipulación privada puede ni debe arrasar la protección y vigencia de estos valores.

Sin embargo, aún en casos menos drásticos, siempre se reconoce a los derechos fundamentales influencia sobre las relaciones entre particulares aunque sin llegar a gobernar las relaciones con el carácter de reglas, puesto que tienen el rango de principios.[18]

Los efectos verticales de los derechos fundamentales se dan a partir de las relaciones de subordinación entre los individuos y el Estado, y encuentran su justificación en que garantizan a los particulares:

— un espacio de inmunidad donde la esfera privada es protegida frente a la intrusión del poder público o
— se le exige a la autoridad que intervenga para aplicar normas de orden público;
— prestaciones sobre todo de carácter social y económico.

los actores (Estados, sectores clave de la sociedad y ciudadanía) a fin de lograr acuerdos que respeten la integridad del medio ambiente y el desarrollo.

[18] Se trata del famoso caso Lüth de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, referido por Jana Linetzky, Andrés, *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, Universidad de Chile, *islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf.*

En el caso del derecho ambiental es evidente que se dan ambas modalidades de efectos o incidencias. La verticalidad surge a partir de la obligación estatal de cuidar, preservar y evitar el deterioro ambiental imponiendo las medidas, sanciones y remedios a los individuos que con sus conductas violen la normatividad vigente.

Derivado de ese complejo entramado, surgen intereses variados de la sociedad pero también de cada individuo que la compone tanto a la sustentabilidad como a la eficiencia de la actividad estatal [19] tendente a ese fin. Y, por supuesto, hay otras relaciones más en donde pueden invocar abusos o excesos quienes resulten sancionados por deteriorar el medio ambiente.

Es así que los bienes tutelados, valores, principios y reglas que interactúen pueden ser múltiples y resultar complejas las relaciones.

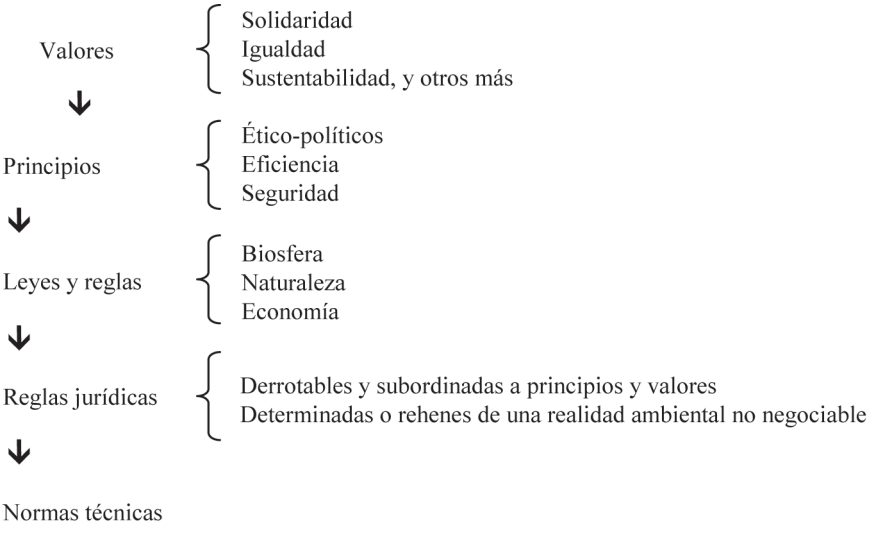
La función regulativa del derecho ambiental no es simple, ya que la sustancia o contenido material debe vincular:

— aspectos ideológicos de los sectores involucrados y del político que busca complacer a los involucrados con intereses que pueden entrar en tensión,
— valores o directrices de política que deben subordinarse —son como rehenes— a las leyes científicas y técnicas que no se pueden rebasar, eludir ni disfrazar, pero además, se deben considerar las posibilidades y límites prácticos que, en ocasiones, no permitan conseguir los óptimos de eficiencia.

Es así que la construcción, interpretación y aplicación de reglas jurídicas no es una labor simple o sencilla y, a la postre, los jueces debemos ser los árbitros dentro de ese mar de posibilidades y conflictos.

Un esquema del contenido sustancial de las normas de derecho ambiental es el siguiente:

[19] Por actividad estatal se entiende la legislativa creando el orden jurídico pertinente, la administrativa que debe velar por su cumplimiento y la jurisdiccional que debe responder eficientemente resolviendo los conflictos que surjan en las incidencias o efectos tanto horizontales como verticales.



Otro tema importante son las omisiones legislativas que en un contexto de tantas variables siempre es posible que se den y no sólo de lagunas legales [20] sino también de lagunas axiológicas.[21]

No obstante lo anterior, los jueces tenemos la obligación de resolver cualquier conflicto que se pueda plantear, y esto debe implicar el fondo del debate, en términos de lo previsto en los artículos 14 y 17 constitucionales, lo que obliga a desentrañar la solución correcta teniendo muchas veces que construir, *ad hoc,* la premisa normativa para el caso concreto.

Finalmente, otra problemática pueden ser las ineficiencias e ineficacias de la administración. En ese sentido en México tenemos un alto porcentaje de litigios donde se discuten violaciones a formalidades y al debido proceso derivadas de la falta de capacitación tanto jurídica como científica y técnica de los operadores.

La disyuntiva y el dilema que se presenta es que, si muchas de esas acciones, en el fondo, son acertadas en aspectos sustantivos, ¿qué debe-

[20] Porque falten regulaciones completas que particularicen en reglas concretas los principios.

[21] Cuando las reglas no reflejen exhaustivamente la totalidad de valores, principios y directrices que la materia ambiental involucra y determina.

mos hacer los jueces? Vernos a veces compelidos a conservar actuaciones irregulares ¿pero con un claro beneficio para la comunidad?

VII. Principios

La Declaración del Milenio de las Naciones Unidas plantea objetivos que, en abstracto, parecen indiscutibles e irrefutables, tales como:

— Libertad,
— Igualdad
— Solidaridad,
— Tolerancia,
— Respeto por la naturaleza y
— Responsabilidad compartida en la civilización mundial

La disyuntiva es ¿Cómo lograrlo —aterrizarlo— en la realidad? Parece ser que la única solución gradual serán sabias y prudentes decisiones judiciales que motiven incluso a los factores reales de poder, político y económico, a reflexionar y negociar a favor de la colectividad.

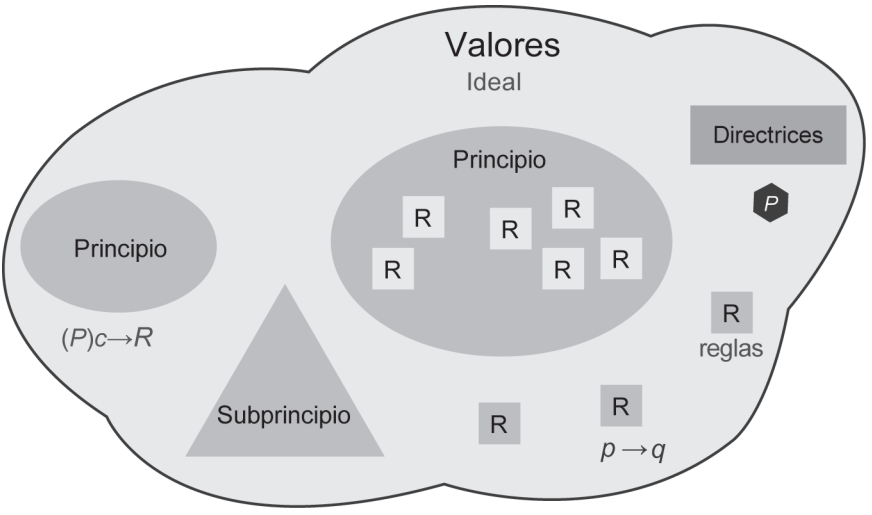
1. *Sistemas jurídicos: componentes*

El derecho es un término de clase que sirve para mencionar el conjunto de normas que a cada comunidad política, a cada estado le corresponde, merced a las cuales se regulan o rigen las relaciones y conductas de sus integrantes y se resuelven los problemas que surjan al través de pautas, abstractas y estables.

La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por autoridad competente de acuerdo a un criterio de valor, y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción, en tanto que, habitualmente, imponen deberes y confieren derechos. Hay normas generales (actos legislativos) y particulares (sentencias).

Una descripción general y *prima facie* de lo que es el orden jurídico, cuando menos en el aspecto estructural, en el siguiente diagrama:

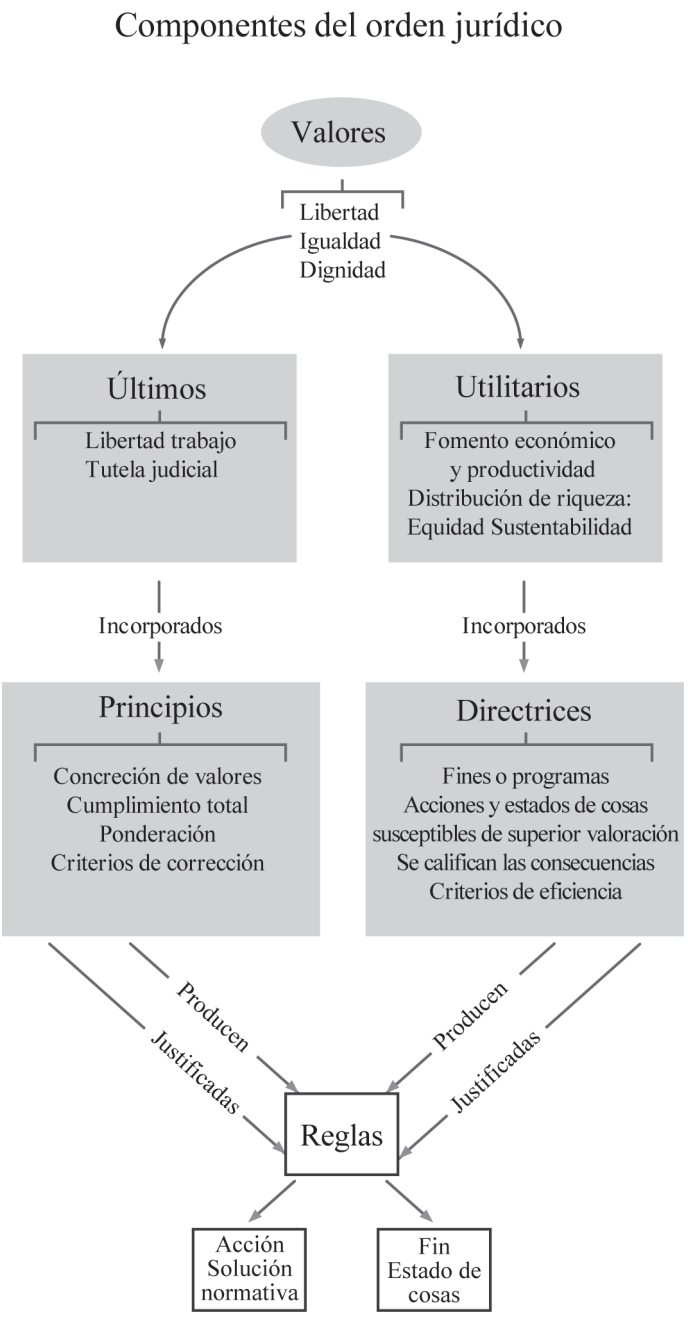
ORDEN JURÍDICO: ESTRUCTURA

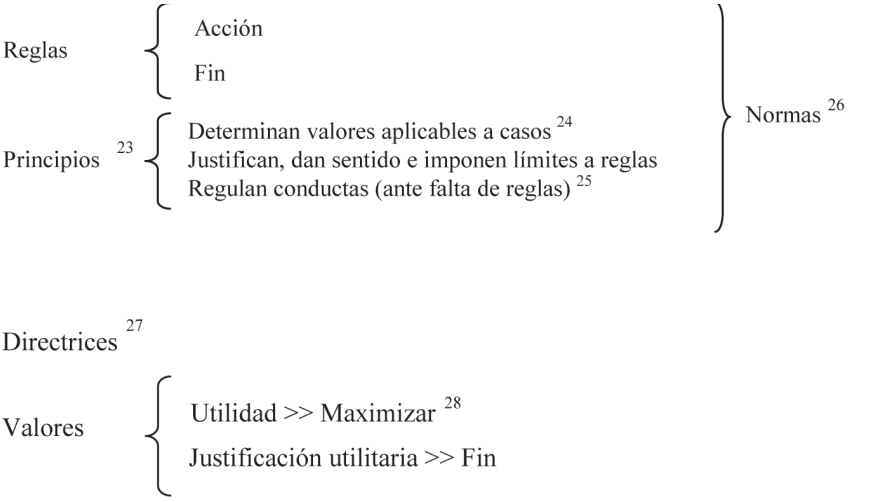


En el derecho constitucional, por la diversidad de materias que comprende y la naturaleza plural que lo caracteriza, las varias funciones que está llamado a realizar y los fines y valores que debe consolidar; resulta claro que, una estructura basada sólo en reglas[22] es insuficiente.

En cambio debemos contemplar los antecedentes y fundamentos que subyacen atrás de esas reglas, lo que describe en seguida:

[22] Con una forma condicional hipotética donde se plantea una hipótesis, una razón suficiente y una consecuencia con la notación lógica p → q (si p entonces q).


Componentes del orden jurídico
Valores
Libertad
Igualdad
Dignidad
Últimos
Libertad trabajo
Tutela judicial
Utilitarios
Fomento económico
y productividad
Distribución de riqueza:
Equidad Sustentabilidad
Incorporados
Incorporados
Principios
Concreción de valores
Cumplimiento total
Ponderación
Criterios de corrección
Directrices
Fines o programas
Acciones y estados de cosas
susceptibles de superior valoración
Se califican las consecuencias
Criterios de eficiencia
Producen
Justificadas
Producen
Justificadas
Reglas
Acción
Solución
normativa
Fin
Estado de
cosas



2. *Constitución*

La Constitución es pródiga en contemplar la materia ambiental en diferentes numerales y con propósitos variados, tanto en aspectos sustantivos como adjetivos, tal como expone Carmona (2000, pp. 9 y 10):

[23] En el antecedente o condición de aplicación se prevé la oportunidad que, de realizarse la conducta prescrita en el consecuente, se aplique la solución normativa (prohibir, obligar o permitir)

[24] El legislador y administración deben determinar bajo qué condiciones un principio prevalece sobre otro

[25] También por indeterminación, antinomias o cuando reglas entran en conflicto con los principios que las justifican o con otros del sistema. El juez debe ponderar entre principios para construir así la regla del caso particular y concreto

[26] Varias ideas y conceptos que aparecen en este cuadro son tomados de Atienza Manuel y Ruiz Manero Juan (2000, p.18)

[27] El objetivo es dar lugar a un cierto estado de cosas en la mayor medida posible. Trazar cursos de acción que aseguren la obtención mediante reglas de fin o de acción idóneas para facilitar el objetivo propuesto. Discrecionalidad para seleccionar los cursos de acción. Se conocen también como normas programáticas

[28] Una acción estará justificada cuando (respetando las normas del ordenamiento que derivan de los principios) es la más eficiente en tanto facilita la obtención del estado de cosas ordenado con el menor sacrificio de los otros fines

Principios que consagran derechos

— Derecho a un medio ambiente adecuado (artículo 4o.).
— Derecho de protección a la salud (artículo 4o.).
— Derecho al desarrollo sustentable (artículo 25).

Principios fundamentales

— Principio de modalidades ambientales a la actividad industrial (artículo 25).
— Principio de conservación de los recursos naturales (artículo 27).
— Principio de preservación y restauración del equilibrio ecológico (artículo 27).
— Propiedad originaria de la nación sobre "tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional" (artículo 27).

Principios que establecen atribuciones (parte orgánica administrativa). Atribuciones y concurrencias

— Medidas del Consejo de Salubridad General para prevenir y combatir la contaminación ambiental (artículo 73, fracción XVI, 4a.).
— Sistema de concurrencias en materia ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G).
— Atribuciones a los municipios en materia ambiental (artículo 115).
— Facultades de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (artículo 122, fracción IV, inciso g).

Convenios

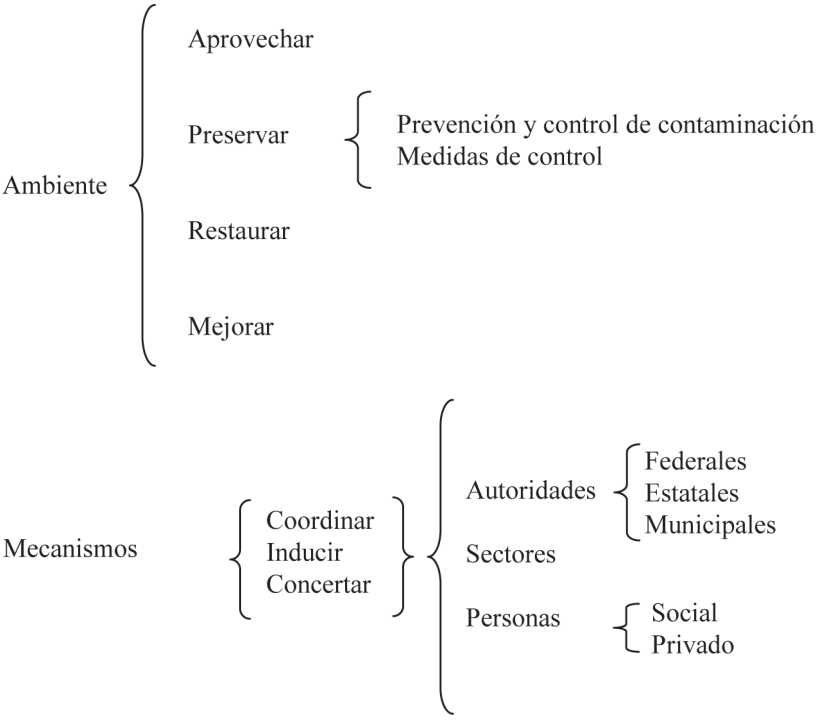
— Convenios entre la Federación y los estados (artículo 116, fracción VII, primer párrafo).
— Convenios entre los estados y los municipios (artículo 116, fracción VII, segundo párrafo).
— Convenios entre las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí y de éstas con la Federación y el Distrito Federal en

la planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas limítrofes con el Distrito Federal (artículo 122, fracción IX).

3. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*

La LGEEPA tiene una colección de principios y directrices o normas programáticas en sus artículos 1 y 15, preferentemente.

A. *Artículo 1*



B. *Artículo 15*

Ecosistemas son patrimonio común

Aprovechamiento óptimo y sostenido
- Mantenimiento
- Renovabilidad
- Evitar agotamiento y Efectos adversos

Responsabilidad
- Particulares
- Autoridades

Incentivos
Obligaciones
Costos
Concertación y coordinación
Inducción
Garantía
Erradicar pobreza
Globalidad
Educación

4. *Ponderación*

El derecho ambiental es, esencialmente, un derecho de principios, técnicas y resultados, donde siempre faltan reglas pertinentes y puntuales, que devienen de la maduración y experiencia.

Es así que la aplicación del derecho ambiental y la solución de los conflictos que se suscitan es compleja lo que requiere un cambio de mentalidad y paradigmas que hemos heredado y surgen de la aplicación de otras ramas del derecho.

La razón es que, en todo momento, se debe utilizar, hábilmente, un sinnúmero de concreciones de valores, previstos en los principios y directrices, tanto a nivel constitucional, como legal.

Estas prevenciones se contienen en convenciones internacionales, leyes científicas y en normas técnicas. Por supuesto que, además, tenemos un conjunto de reglas jurídicas, aunque que no siempre son completas o exhaustivas de la problemática sino que están en vías de construcción y se deducen a partir de la maduración y experiencia de los casos conflictivos que se debaten ante los tribunales ya que exceden a cualquier previsión *a priori* del legislador.

Pero además, resulta que esas reglas se ven influidas o derrotadas en su sentido, alcance y contenido, por los principios y directrices que les resultan preferentes.

En los Estados Unidos de América y Europa, autores como Ronald Dworkin y Robert Alexy plantean métodos argumentativos basados en la ponderación de principios, valores e intereses, como única alternativa y respuesta a esta problemática, que en el caso de la materia ambiental surgen tensiones, preferentemente, entre temas tales como: desarrollo, eficiencia, sustentabilidad, salud, vida, bienestar, limpieza y otros más.

Ponderar, es pesar y evaluar: principios, derechos, intereses y bienes jurídicos en general, que entran en colisión, conducente a su aplicabilidad y óptimo provecho en casos concretos. Concluido este proceso evaluativo, se está en posibilidad de aplicar el principio bajo la técnica de subsunción de hechos a la norma resultante para el caso.

Cuando hay tensión o conflicto entre valores o principios, debe ponderarse, en cada caso concreto, a modo que se obtenga el óptimo resultado en eficiencia o provecho de algo —bienes o valores— que el ordenamiento propone como conveniente, deseado y valioso.

Sea el caso que dos principios (P_1 y P_2) entren en tensión, se pondera en el caso concreto (C) para obtener el óptimo resultado (R) que se representa del siguiente modo: (P_1 *P* P_2) C → R

Y es así que la fórmula se debe leer: En el caso C, si el principio P_1 precede a P_2 en razón de la ponderación *P* bajo las circunstancias de C, resulta la consecuencia R [29] y entonces vale una regla que contiene ahora a C también como supuesto de hecho y a R como consecuencia jurídica: C→R, conocido como ley de la colisión que refleja el carácter de los principios como mandatos de optimización entre los que no existen relaciones absolutas de precedencia y están siempre referidos a acciones o situaciones no cuantificables.[30]

Una vez hecha la ponderación, engendra una regla para el caso a fin de estar en posibilidad de subsumir los hechos y resolver la situación de la mejor manera.

Un ejemplo sería la ponderación entre el derecho a la información o libertad de expresión y en el otro extremo la privacidad, lo que amerita

[29] Optimo posible de eficacia de los principios en colisión.

[30] Alexy, Robert (1993), pp. 94 y 95.

analizar el caso concreto, el peso de cada derecho en abstracto y su implicación —afectación o provecho— en el caso particular.

Según la ley de la ponderación, rige el principio de proporcionalidad, estableciendo que: "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro".[31]

La elección debe hacerse en la medida, de lo jurídica y fácticamente posible, por lo que el intérprete está obligado a ponderar bienes y derechos, armonizarlos, precisando condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos, frente al otro, teniendo como objetivo insoslayable la optimización.

5. *Subprincipios*

La operación de esta ley obliga a realizar una prueba o *test* sucesivo mediante la aplicación de tres subprincipios correlativos que son: [32]

Idoneidad. Entendido como un *mandato de adecuación,* consiste en la posibilidad que si un principio (P_2) colisiona con otro (P_1) ello tiene un efecto limitador. Por tanto, esa disminución debe ser útil, apropiada e idónea para conseguir que el *óptimo* se consiga y sea realmente funcional y práctico. El principio que se pretende privilegiar debe ser el medio útil o apto para la consecución del bien público que la medida tiene como fin.

Si en la evaluación concreta y referida a un caso en particular, de la conducta de un servidor público, se plantea la tensión entre los principios de legalidad *L* y eficiencia *E,* cualquier pérdida, disminución o sacrificio que se imponga a cumplir con ciertos deberes de *L* debe ser porqué, efectivamente, sea idónea y adecuada para privilegiar y obtener un beneficio en *E.*

Otro ejemplo es, que si a una empresa se le impone a través de una NOM (norma oficial mexicana) una restricción o el deber de atender cierta condición en su actividad cotidiana, con trascendencia en su libertad de comercio (P_1), debe ser porqué es idónea para obtener un beneficio en

[31] *Ibidem*, pp. 161 y ss.

[32] Algunas de las ideas que en seguida se exponen son tomadas de: Rodriguez de Santiago, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

[y] Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, 2003.

los derechos de los consumidores (P_2), acarreando mejores condiciones de precio, calidad y cantidad de bienes, esto, sólo por poner un ejemplo.

Necesidad. Consiste en un *mandato de necesidad*, significa que la restricción o disminución en un principio debe ser indispensable y necesaria para satisfacer el fin de interés público, esto es, que no exista otro medio igual de eficaz y menos limitativo para conseguir el objetivo deseado.

Un ejemplo es lo radical que pueda resultar prohibir la venta de tabaco si existe la opción de plasmar un aviso lo suficientemente alusivo, respecto que el consumo del producto es nocivo para la salud. La idea es preferir una intervención menos intensa como sucedánea o equivalente de la más enérgica o extrema. Otro caso es si el mantenimiento de la paz social corre un gran riesgo o es evidente que los derechos de la colectividad se verán irremediablemente conculcados con afectación social, por supuesto que justifican limitar la libertad de expresión. La intimidad de datos sensibles puede divulgarse cuando sea indispensable para obtener la tutela judicial efectiva.

Proporcionalidad. Es, en sentido estricto y concreto, el *mandato de proporcionalidad* que orienta a conseguir un equilibrio entre el perjuicio que resiente un principio y el beneficio en favor de algún otro —tal como un bien público, por ejemplo—, en el entendido que cumplir con un principio significa incumplir con otro, por lo que debe buscarse neutralidad o un superávit.

Un ejemplo es la restricción o condicionamiento a determinadas actividades privadas en razón de permitir o favorecer la eficacia de normas de orden público, con un claro beneficio para la sociedad y que torne justificable la decisión. Es así que se puede prohibir el traslado de delfines que amenaza la vida de los animales en cautiverio por la necesidad y conveniencia para conservar un medio ambiente sano y sustentable en favor de la sociedad. Otro caso es exigir controles y obligar a los vendedores de inmuebles de interés social a rendir informes a los adquirentes para posibilitar que estos deduzcan acciones de responsabilidad civil en casos de saneamiento, cuando son recurrentes los abusos de ciertos sectores de comerciantes.

Relacionado con este tema, entre otros criterios jurisprudenciales, como muestra de la aplicación cotidiana de estos principios, la siguiente tesis:

> SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR. Cuando dos derechos fundamentales entran en colisión, se debe resolver el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al

criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) idoneidad, la cual es la legitimidad constitucional del principio adoptado como preferente, por resultar ser el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el objetivo pretendido; b) necesidad, consistente en que no exista otro medio menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; o sea, que resulte imprescindible la restricción, porque no exista un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin deseado y que afecten en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y c) el mandato de proporcionalidad entre medios y fines implica que al elegir entre un perjuicio y un beneficio a favor de dos bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulta privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado. Esto es que no se renuncie o sacrifiquen valores y principios con mayor peso o medida a aquel que se desea satisfacer. Así, el derecho o principio que debe prevalecer, en el caso, es aquel que optimice los intereses en conflicto y, por ende, privilegiándose el que resulte indispensable y que conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño. Consecuentemente, tratándose de la suspensión debe negarse dicha medida cautelar cuando el interés social constitucionalmente tutelado es preferente al del particular, ya que el derecho o principio a primar debe ser aquel que cause un menor daño y el que resulta indispensable privilegiarse, o sea, el que evidentemente conlleve a un mayor beneficio.[33]

VIII. Marco regulatorio

La dispersión de las normas ambientales es extensa y muy variada. Un simple y provisional esquema es el siguiente:

Constitución

Tratados Convenios Declaraciones

Tratados Convenios Declaraciones [34] { TLCAN y Acuerdos; Declaración de Río; Protocolo de Kioto; sobre el cambio climático

[33] Tesis I.4o.A.70 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* novena época, agosto de 2006, t. XXIV, p. 2346.

[34] Entre otros, sólo es indicativo el listado

Acuerdos

Leyes
(marco, reglamentarias y ordinarias) y
- Federal
  - LGEEPA
  - LG Vida Silvestre
  - LGAH y otras
- Estatal
- Municipal [35]

Reglamentos

NOM's [36]

Planes

Resoluciones
- Efectos generales y Acuerdos (rules)
- Efectos particulares (orders)

Autorizaciones de impacto ambiental y auditorias

La LGEEPA[37] es difícil de comprender por su construcción y estructura sustancial *sui generis,* ya que se aparta de los modelos tradicionales de los ordenamientos, basados preferentemente en reglas, [38] y sin mucha metodología contempla y hace referencia, implicando múltiples especies normativas como son las siguientes:

LGEEPA
- Valores
- Definiciones
- Principios
- Reglas
- Normas técnicas

[35] Aunque no haya legisladores municipales, es el caso que las legislaturas estatales crean leyes que aplican los municipios

[36] Normas oficiales mexicanas

[28] Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

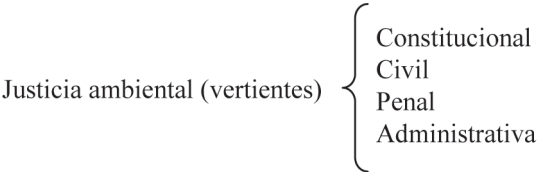
[38] Normas de carácter binario donde existe un supuesto de hecho y una o varias consecuencias determinadas y de cumplimiento necesario.

IX. Procedimientos y acciones

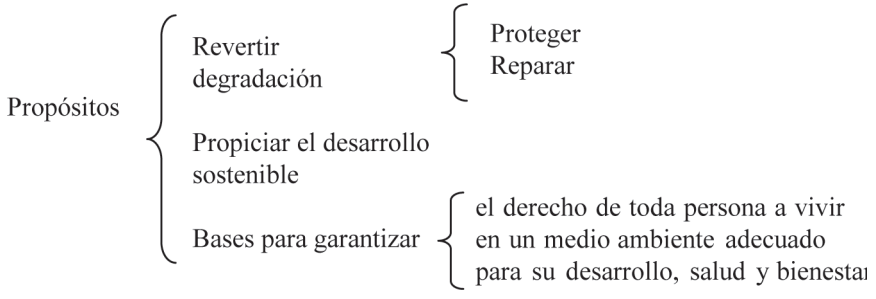
En el orden jurídico mexicano existe una variedad de acciones y procedimientos conducentes a reglar y tutelar la materia ambiental, tales como: [39]

- Responsabilidad civil
- Acción comunitaria
- Persecución de los delitos ambientales
- Verificación administrativa
- Auditoría ambiental voluntaria

Además, las posibilidades de resolver conflictos en materia ambiental pueden darse en diferentes fueros o vertientes:



En apretada síntesis puede decirse que las acciones, procedimientos y fueros aludidos son tendentes a:



[39] Azuela (2006, p. 320 y ss.).

X. Problemática jurisdiccional

Con un enfoque gráfico y didáctico, la sociología judicial cataloga las tendencias y actitudes que los jueces podemos asumir en extremos opuestos, ubicándolos bien sea como:

— activistas o como,
— tradicionalistas *(self-restraint)*

Pero es el caso que, la materia ambiental parece que determina e impone un activismo y, si se quiere, protagonismo que reaccione y le responda a la sociedad, inmersa en una situación de fragilidad y urgencia por el riesgo y daños inmediatos y reales a la calidad de vida. Ello requiere reacciones y cambios radicales e inmediatos.

Es así que parece ineludible tener cambios de actitud que nos conlleven a soluciones inéditas, creativas, no tradicionales, ante una problemática que crece cada día y nos aplasta o fumiga.

Ahora más que nunca y en este tema tiene puntual aplicación aquella elocuente recomendación: "No podemos resolver problemas usando el mismo tipo de pensamiento que usamos cuando los creamos"(Albert Einstein).[40]

1. *Creatividad*

Ante el aparente callejón sin salida en que nos encontramos, es ineludible abandonar posturas cómodas de un formalismo jurídico infructuoso y voltear la cara al ejemplo de los pretores romanos que entendían y sentían los conflictos y, con una actitud práctica y de eficiencia, construían una solución o desenlace adecuado, más basado en sentido común que en una estereotipada construcción jurídico formal que, a lo mejor, en nada sirve para resolver el problema.

Es una realidad que faltan normas pertinentes y relevantes por lo cuál, los jueces debemos ser creativos, aprovechar la discrecionalidad que nos confiere la aplicación de una materia regida, esencialmente, por principios y dar respuestas. Ahora como nunca y en la materia, se impone acatar el mandato previsto en los artículos 14, *in fine* y 17 constitucionales, y

[40] *http://www.uv.es/sejuanjo/citasciencia2.html.*

25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica que ordenan dictar sentencias que resuelvan el fondo del conflicto planteado. [41]

En efecto, la diversidad y complejidad de temas y problemas de casos reales es imprevisible, lo que nos conmina a una interpretación exacta, de contexto y consecuencialista tanto de normas como de hechos y de intereses, conscientes que disponemos de *Herramientas judiciales* para enfrentar a dos *Goliats*, el deterioro ambiental y las actitudes formalistas en lo judicial que dejan crecer los problemas. Es un *laisser faire, laisser passe* —diría yo irresponsable— que es inconcebible bajo las actuales circunstancias donde los jueces debemos ser líderes y adalides en un garantismo social impostergable que proclama el constitucionalismo de esta época.

Es entonces el tiempo del derecho jurisprudencial ambiental, que al golpe redoblado de las juiciosas, razonables y eficaces sentencias, los jueces creando y ejecutando el derecho seamos capaces de enfrentar:

— omisiones;
— imprevisiones;
— abusos;
— irresponsabilidades;
— complejidad;
— conflictividad de intereses y resistencias al cambio;
— solidaridad social global, genuina y responsablemente (tomando en serio la conservación del medioambiente);
— discrecionalidad adecuada, con claros y acertados efectos consecuencialistas a partir de los principios, usándolos como indicadores y fundamentos para orientar decisiones;
— Construir con los principios los mandatos de optimización ante la carencia de normas binarias,
— Utilizar juiciosamente la «interpretación conforme» como un medio que nos permita la creación jurisprudencial con sentencias aditivas ante omisiones, incongruencias o incorrecciones legislativas.

[41] "Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

2. *Construir soluciones* ad hoc

Algunas ideas que propongo, conducentes a este fin son:

1. Comprensión de conflictos, implica dedicar tiempo a que nos ilustremos de los antecedentes y causas de los problemas.[42]
2. Solución real del conflicto:
   — Buscar o construir la solución única mejor y perfecta.
   — Evitar reenvíos y derecho de formas, elegir la solución más benéfica y mayores provechos implique.
3. Derechos y garantías[43]
   — sustantivos
   — procesales

4. Lo que preocupa al foro de facultades muy amplias o discrecionales conferidas a las autoridades administrativas es el ejercicio irresponsable, desproporcionado o arbitrario. Es ahí que los jueces con una sana, juiciosa y adecuada interpretación de los principios y conforme a la Constitución, podemos y debemos de arbitrar y racionalizar.

3. *Nuevos paradigmas*

Algunas reflexiones que pueden ser útiles, por lo menos así se me ocurre, es pensar abierto y buscando buenos frutos, para ello será menester reflexionar en:

1. Protección de víctimas y garantismo plural de todas las personas afectadas o incididas.
2. Derecho sancionador o remedial, elegir o ponderar la opción que nos lleve a la mejor práctica con posibilidades reales de cumplimento y ejecución. En ocasiones la tolerancia y la concertación permiten avanzar más en beneficios colectivos.

[42] Nuevamente otra frase genial de Einstein: "La formulación de un problema es más importante que su solución". Debemos tener muy claro e informadamente, las causas, actitudes, intereses, consecuencias para en un contexto completo e integral poder emitir y argumentar la solución correcta del caso

[43] Cuando sea el caso que no estén explícitamente previstas, deducirlas, buscarlas o crearlas mediante un proceso de interpretación adecuada

3. Argumentación de hechos *hacer que los hechos hablen*, entender en su justa dimensión y perspectiva, actuando en conjunto y sinergia de manera que comprendamos, hasta donde sea razonablemente posible, la realidad fáctica asociada a todas sus implicaciones, ya que es a esa situación compleja a la que debemos responder con una decisión juiciosa. Conducente a ello es necesario evaluar adecuadamente y de manera sistemática con criterios funcionales, evidencias tales como:

— Pruebas indirectas,
— Pruebas científicas y técnicas y
— Presunciones e inducción de hechos y circunstancias relevantes y determinantes del caso. Es la justificación del juicio de hecho que, las más de las veces, es lo más complejo.

4. Motivación material sustantiva, basta que los hechos relevantes y fundamentales estén acreditados, que el afectado pueda defenderse, conozca la explicación de cómo es que se llegó a la decisión y la justificación formal de las premisas.[44]

5. *Rule of reason* y discrecionalidad técnica. La complejidad de los casos reales, la imposibilidad para que el legislador pueda prever, de antemano, todas las consecuencias y alternativas que en la realidad puedan

[44] "Fundamentación y motivación. El aspecto formal de la garantía y su finalidad se traducen en explicar, justificar, posibilitar la defensa y comunicar la decisión. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el «para qué» de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción". Tesis: I.4o.A. J/43, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXII, mayo de 2006, p. 1531.

darse y la mayor experiencia de las agencias o autoridades administrativas, han llevado a los tribunales norteamericanos y europeos a utilizar criterios de justificación más flexibles, idóneos y adecuados a la realidad y tendentes a consolidar las mejores consecuencias. El principio del *deference* y la discrecionalidad técnica son límites a la revisión judicial cuando los aspectos formales y procedimentales aparecen estar razonablemente satisfechos o colmados.

6. Capacitación (técnica y jurídica). Parece indiscutible que autoridades administrativas y jurisdiccionales tenemos mucho que aprender y compartir en esquemas de colaboración y cercanía con la opinión pública y grupos ecologistas, abrámonos a la transparencia y que el público convencido de nuestros esfuerzos sea el verdadero poder que sustente y avale nuestras decisiones.

7. Imperiosa capacitación y conocimiento de la materia. ¿Qué vamos a elegir?

— Jueces *¡en manos de los peritos!*
— *¡Jueces peritos!*

8. Transparencia, diálogo y cooperación de:

— Legisladores y políticos (hacerlos conscientes, responsables y solidarios) el medio del que disponemos son buenas sentencias que se entiendan y que seamos valientes y osados para divulgarlas, que no nos importe la crítica.
— ONG (Greenpeace y otras).
— Medios de comunicación.
— Cámaras y sindicatos.

XI. Violaciones formales

Parece que el cáncer de la justicia contencioso administrativa en México es la recurrencia y atadura —hasta esclavitud diría yo— a tener que decidir todo basado en aspectos formales y me parece que eso es un error de perspectiva y un paradigma del que debemos librarnos

¿Qué hacer ante evidentes, graves y notorias (groseras) incidencias?

La improvisación, falta de capacitación, descuidos y actitud mediocre de autoridades puede ser una causa y debemos denunciarla para que realmente se corrija.

Conservación de actos administrativos y legalidad formal:

— No fomentar o legitimar irresponsabilidad de las autoridades,
— Tampoco magnificar ni ver aisladamente vicios formales —pruebas o actuaciones envenenadas— que son irrelevantes, no trascienden o que, a pesar de existir, permiten la defensa y el cuestionamiento de los auténticos y verdaderos derechos.[45]
— Dar resultados a la comunidad, nos los merecemos.

Ordenamientos y competencias, buscar un resultado funcional y racional no sólo complicar las cosas.

[45] "Acto administrativo. Su validez y eficacia no se afectan con motivo de "ilegalidades no invalidantes" que no trascienden ni causan indefensión o agravio. Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgar la oportunidad al gobernado para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniere. En consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, ya que no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido, en el caso, declarar una nulidad cuando la ratio legis es muy clara, en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones. Y es así, que el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como «ilegalidades no invalidantes», respecto de las cuales, por supuesto, no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego entonces, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada". Tesis I.4o.A.443 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, noviembre de 2004, p.1914.

Jerarquías y coordinación, deben ser conducentes a un fin, tienen un para qué no desatenderlo ni ser miopes a el. [46]

XII. Acciones de clase o *class actions*

Este se un tema en el que los Estados Unidos de América, Canadá y Europa han avanzado, parece que en México consideramos que son incompatibles con el orden jurídico vigente pero no es así. [47] El fundamento es el carácter colectivo de los bienes y que los derechos, obligaciones y garantías son *erga omnes.*

1. *Capacitación y especialización*

Algunas otras ideas en las que valdría la pena pensar son:

— Tribunales especializados (sala o tribunal colegiado de circuito).

[46] Alguien comentaba no nos dediquemos a buscarle siempre un problema a las soluciones, mejor esforcémonos por encontrar las soluciones a los problemas

[47] En este sentido los artículos 57 de la Ley General de Asentamientos Humanos, 180 de la LGEEPA, 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, son claros ejemplos de que si tiene cabida en nuestro orden jurídico esta institución.

"Artículo 26. La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

— Una sala o tribunal y en provincia cuando menos un magistrado y un secretario.
— Pasión, vocación e instrucción para la acción.[48]

2. *Cautelares y reparación (remedial)*

Temas paralelos y complementarios que la justicia ambiental debe tutelar y priorizar son:

— Reparación del daño ambiental.
— Medidas cautelares.
— Ejecución de sentencias.
— Propiciar arreglos razonables y medidas alternas.

XIII. Fuentes consultadas

Azuela Antonio, *Visionarios y pragmáticos*, México, UNAM-Fontamara, 2006.

Carmona Lara, María del Carmen, *Derechos en relación con el medio ambiente*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2000.

Gudiño Gual, Juan Pablo, "La seguridad jurídica como componente de la sustentabilidad. El Poder Judicial, el Teorema de Coase y la eficiencia en el derecho ambiental", en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y otros temas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Jana Linetzky, Andrés, *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, Universidad de Chile, *islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf.*

Loperena Rota, Demetrio, *Los principios del derecho ambiental*, Madrid, Civitas, 1998.

Martín Mateo, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, Madrid, Trivium, 1991.

[48] Se requiere que el juez esté alerta y sea sensible a las implicaciones. Es vital contar con una judicatura informada, en aspectos y temas prácticos y relevantes para los grupos de poder pues son los que toman las decisiones finales, las hacen posibles o las bloquean (en sectores como la: economía, política, etcétera) sobre los retos medioambientales que confrontan a la sociedad, que comprenda y sea capaz de aplicar los reglamentos ambientales existentes, y pueda presentar soluciones apropiadas para problemas de medio ambiente no regulados.

ÁREA TEMÁTICA 5/ TOPIC AREA 5

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

LEGAL ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE DECISIONS ON ENVIRONMENTAL MATTERS

SISTEMA DE REVISIÓN DE LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD EN MATERIA AMBIENTAL*

Alberto Pérez Dayán

En el sistema mexicano, toda decisión en materia ambiental tomada por autoridades administrativas puede ser revisada por los tribunales, sean estos de carácter administrativo o judicial, siempre y cuando se afecte la esfera patrimonial de un sujeto.

En la Constitución mexicana se estableció un apartado donde se señalan los derechos fundamentales de los gobernados, en esta medida, la Constitución nos da un sistema de gobierno, que tiene siempre limitada su actuación a los derechos que la misma establece. Siguiendo esta línea se observa que, las autoridades no pueden hacer nada que la ley no les autorice y las leyes deben estar acordes con la Constitución.

En este sistema también se previó el caso en el cual las autoridades, sabiendo que existen estos derechos de los gobernados, actúen sin respetarlos; para esto se creó el juicio de amparo, este instrumento permite frenar el actuar de las autoridades cuando no han respetado las garantías individuales.

La Constitución les da a las autoridades legislativas las facultades necesarias para crear las disposiciones generales sin embargo, cada decisión que en materia ambiental tome el Estado puede ser materia de un juicio de amparo, para verificar que se han cumplido las garantías y las disposiciones legales que la rigen en esta determinación estatal.

El paso del tiempo ha demostrado que no todo se debe resolver por la vía constitucional ya que se han creado tribunales que juzgan a la administración, esto lo recoge México de la enseñanza francesa del derecho administrativo, puesto que en Francia se consideró que el aparato admi-

* 2005.

nistrativo, no podría ser enjuiciado por los tribunales ordinarios a diferencia del Estado anglosajón, se percibió aquí una diferencia fundamental entre el Estado y los particulares; por lo tanto, a la administración se le juzga en tribunales especializados en materia administrativa, pero esto no implica que el sistema protector de garantías deje de funcionar, ya que cuando el Estado es sometido a la decisión de los tribunales, éstos tomarán una determinación final, la cual deberá estar fundada y motivada. Es decir, el tribunal administrativo puede tomar una decisión que afecte a un particular, si este particular piensa que tal decisión no fue correctamente tomada, podrá acudir al original sistema controvirtiendo la decisión del tribunal, pasando a un sistema de control jurisdiccional a efecto de que se revise la decisión y ahí será la última instancia, donde la determinación originalmente tomada por la administración controvertida y decidida en un juicio administrativo, ahora controvertida a través de un sistema constitucional, determine la última palabra en materia ambiental.

Por otro lado, la Constitución le otorga al legislador la facultad para crear leyes ambientales y éstas tendrán que ser puestas en ejecución por la administración, en tanto la administración actúa y perjudica a un particular, quien tiene acción para controvertir esta determinación, primero, ante la propia administración a través de un recurso administrativo, donde la administración confirmará o revocará esta acción; si es confirmada, será llevada ante los tribunales administrativos donde se determinará si fue o no correctamente aplicada la disposición legal en materia ambiental; si esta determinación sigue perjudicando a un particular, nos llevará a un juicio constitucional donde se podrá controvertir la decisión tomada por ese tribunal. Por lo tanto, en el sistema mexicano cualquier determinación de carácter ambiental tomada por la administración podrá ser cuestionada por los tribunales, y los tribunales gozarán de la mas amplia jurisdicción para juzgar si la acción administrativa fué tomada conforme a la norma o no.

Cuando es el propio Estado el que no observa las normas ambientales, o cuando el Estado ante la inexistencia de una norma ambiental perjudica el ambiente, si el derecho se encuentra contenido en la norma, puede ser respetado, pero si no lo está, no podrá ser respetado o controvertido. El particular que piensa que un derecho no ha sido respetado, acude ante un juez, el cual habrá de ubicar este derecho y contrastarlo con el acto de autoridad, si no coinciden, anulará esta acción pero si el particular no tiene establecido el derecho, el juez no tendrá la oportunidad de contras-

tarlo con algo que le permita determinar con respecto a la normatividad; en estos casos, quedaría a discreción y a criterio del juez, determinar si fue buena o mala la actuación de la autoridad, aquí existiría un riesgo, ya que la determinación final del juez quedará supeditada a lo que él considere correcto; por lo tanto, es de suma importancia la concientización de los legisladores para que se considere la materia ambiental como primordial, y la integración de los derechos de los particulares en las leyes por parte de los legisladores.

Se debe considerar, que si la última determinación queda en manos de los órganos jurisdiccionales, serán precisamente éstos los que fijen los criterios a seguir en la materia ambiental.

REVISIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Jean Claude TRON PETIT*

Actualmente en México, en materia ambiental, existen diversas tendencias de litigio que, esencialmente, giran alrededor a la Constitución. Es así que se cuestionan violaciones directas a ésta, incluyendo temas de incompetencia, leyes en blanco, leyes no claras, discrecionalidad de las autoridades y violaciones a las garantías fundamentales.

Sin embargo, hay casos que abordan temas especiales que imponen la necesidad de un régimen diferente al que se tiene en otras materias para decidir aspectos de nulidad. En efecto, si bien, en principio, cualquier violación jurídico-formal puede ser cuestionada y debe ser declarada por un tribunal, conviene reflexionar que con tal decisión la sociedad pueda verse sustancialmente afectada, al desaparecer un acto de autoridad que, aunque tenga ciertos vicios de inconstitucionalidad o legalidad, podría beneficiar a la sociedad.

El orden jurídico mexicano está integrado por reglas específicas, pero junto a estas reglas, están los principios previstos en la Constitución y en diferentes leyes, al igual que ciertas directrices que deben ser cumplidas, en adición a lo que la letra de la ley establezca.

En la práctica sucede que no hay una regulación específica que detalle y desarrolle estos principios o directrices y es así que se presenta una problemática conceptual e interpretativa por que no se tiene certeza de la norma aplicable, sobre todo si no se evalúa el peso y vigencia de un determinado principio.

Bajo estas condiciones, se dio el caso de un juicio de amparo en el cual se reclamaba una norma oficial mexicana como violatoria a la Constitución, al fijar la manera en que podían ser trasladados de un lugar a otro

* 2008.

los delfines en cautiverio y establecía que se les diera un trato adecuado y humanitario.

El juez de distrito resolvió que la norma oficial mexicana no era inconstitucional. La litis del reclamo implicó que la empresa afectada argumentaba *a)* la incompetencia del titular de la Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales para emitir esta norma oficial mexicana; *b)* que la norma afectaba derechos fundamentales tales como la libertad de trabajo, y *c)* violaba el principio de irretroactividad de la ley ya que se contaba con un permiso concedido por la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales para utilizar a los delfines y la norma oficial mexicana limitaba y prohibía la manera en que tal aprovechamiento se venía desarrollando. Por otra parte, la entidad quejosa añadía que no afectaba el interés público puesto que se trataba solo de la incidencia en intereses privados. Como colofón se adujo que a través de una norma oficial mexicana no se pueden limitar garantías.

La respuesta que dio el tribunal a ese planteamiento fue que la Norma Oficial Mexicana no está creando *per se* una restricción, sino que tan sólo está desarrollando leyes marco, que son las que establecen estas restricciones al igual que las que se dispuestas en algunos tratados internacionales.

Por otro lado, el tribunal determinó que pretender deducir un derecho adquirido, sólo a partir de una resolución fundada en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, tal situación no puede ser contraria al interés público.

Se estableció, también, que la protección al medio ambiente es un derecho fundamental *erga omnes*, ya que no es un derecho estrictamente personal de un individuo, sino un derecho que la Constitución establece a favor de cualquier persona.

También se especificó que el desarrollo sustentable, la libertad de trabajo y la seguridad jurídica actúan en una relación de sinergia y de manera sistémica; los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, coadyuvan y trabajan en una relación de colaboración y de apoyo unos con otros. Por lo que el desarrollo sustentable puede modificar o racionalizar en algún aspecto la libertad del trabajo, en tanto que la Constitución establece que las personas puedan dedicarse al trabajo que prefieran, siempre y

cuando sea lícito y la propia Constitución o las leyes reglamentarias fijan restricciones naturales a este derecho fundamental, como en este caso.

En cuanto a la irretroactividad de la ley, la empresa manifestó que la norma oficial mexicana desconocía los derechos adquiridos previamente. Al respecto, el tribunal estableció que existía un vacío legislativo en el momento en que fue otorgada esta resolución, por lo que este derecho adquirido puede ser modificado cuando el interés social justifique colmar o reglamentar espacios de libertad que antes estaban exentos de regulación. Dicho en otros términos, no podían establecerse restricciones y limitaciones, en tanto no existiera una ley prohibitiva, atento lo cual, cualquier individuo puede hacer lo que desee; sin embargo, ello no implica que el legislador esté impedido y no pueda, a futuro, cuando cambien las situaciones sociales, económicas o ambientales, crear reglas necesarias.

En este caso, la norma oficial mexicana viene a llenar ese vacío legislativo. Se tiene que entender que el orden jurídico es cambiante y las circunstancias y necesidades que se vayan sucediendo, pueden ir modificando los actos jurídicos; el cambio de contexto puede alterar las situaciones individuales existentes.

Para llegar a estas conclusiones, se utilizó el criterio del debido proceso legal sustantivo, fundado en el criterio de proporcionalidad que tienen los tribunales para poder evaluar la conveniencia de las leyes y de los actos del Legislativo.

El asunto permitió sustentar varios criterios basados en la *ratio decidendi*, dando pauta a varias tesis de jurisprudencia:

1. La relación de sinergia entre los derechos que la Constitución establece, buscando un equilibrio en el conjunto completo de la interacción de los derechos.
2. El interés público faculta para poder restringir un privilegio individual, concedido o reconocido, en un momento dado y que bajo ciertas condiciones se le otorgó a una persona.
3. El medio ambiente sano es un derecho fundamental, además está garantizado en la Constitución y se desarrolla en tratados internacionales, en leyes marcos, en reglamentos y en normas oficiales mexicanas.
4. La facultad y autorización para transportar y exhibir los delfines rige a partir de que se concede y en razón del interés social que se protege, el cual puede cambiar.

5. Finalmente, se hizo una ponderación de la teoría de los derechos adquiridos, invocada por la empresa demandante para matizar y distinguir que el alcance que se pretende atribuir a los derechos privados, cuando está de por medio un interés social público, amerita ser disminuido o recortado en la medida que debe priorizarse el beneficio colectivo, el cuál, debe ser protegido y tutelado por las normas que lo consignan.

   Se tomó en cuenta el principio de ponderación de los valores, que da una especial importancia a estos y relevancia a las reglas que tutelan y enaltecen el beneficio a la sociedad por encima de intereses privados de contenido netamente patrimonial.

Se ha mencionado que en los Estados Unidos, cuando una agencia administrativa, en ejercicio de una facultad discrecional, crea una norma dispositiva, la propia ley le confiere gran posibilidad de maniobra que debe ser respetada y de la cual se reconoce la validez de sus actos siempre y cuando no haya violado derechos fundamentales o haya desconocido los principios básicos del procedimiento. En México, la facultad discrecional de las autoridades tiene ciertos elementos o aspectos que siempre estarán sometidos a un control legal específico donde la autoridad debe probar que actuó legalmente; sin embargo, en cuanto al mérito y oportunidad se reconoce una gran liberalidad para que la autoridad elija la mejor alternativa que coadyuve al interés social.

ANÁLISIS JUDICIAL DE INSPECCIONES Y ACTOS DE AUTORIDAD EN MATERIA AMBIENTAL*

Daniel R. DOMINGUEZ

Se nos ha solicitado hablar sobre la facultad en ley bajo el *Water Pollution Privileciton and Control Act*, que permite a personas relativamente indigentes el litigar en contra de personas económicamente más pudientes bajo las leyes en materia de calidad ambiental de las aguas.

Para ilustrar el punto, se piensa en que dos escenarios potenciales fácticos, sobre los remedios que pueden tener un ganadero o agricultor, así como un pescador para resolver problemas de contaminación ambiental y sufre daños considerables, ya sea por descarga de agua que destruye fincas, enferma o destruye el ganado; asimismo, como pueden litigar casos de contaminación los pescadores de recursos humildes contra una empresa descargando efluvios en un río, generando numerosas afectaciones a los peces o vegetación que protege a los peces.

Las soluciones que permite la ley en problemáticas relacionadas con el daño ambiental, dependen del tipo de daño y de la irreparabilidad del daño potencial; el primero constituye los poderes de emergencia del administrador y el segundo, los llamados pleitos del ciudadano.

Bajo la sección 1364 de la Ley General, se incluye los poderes de emergencia del administrador para entretener hechos producidos por aguas contaminantes y sus fuentes o combinación de fuentes que resulta ser un sustancial daño a la salud o bienestar de las personas, afectando su medio de vida o su bienestar, incluyendo la facultad de mercadear peces o crustáceos. Aquí, el administrador podrá radicar en el Tribunal Federal apropiado, en representación de los Estados Unidos, una solicitud de interdicto contra las personas causantes o meramente contribuyentes a la contami-

* 2007.

nación, para paralizar el desagüe o descarga de contaminantes causado o contribuyendo a la contaminación y/o para tomar toda acción necesaria.

También es permisible incluir como potenciales demandados, aquellas personas que meramente ayudan, asistan o se confabulan con el violador. Bajo esta sección se ha interpretado que el poder es remedial y preventivo del potencial daño causado por la contaminación.

Por otra parte, se ha determinado por las Cortes que la facultad es puramente discrecional del administrador, basado en el potencial daño inminente o que coloque en peligro la salud o el bienestar del público.

No se trata de una cuestión en derecho obligatoria, por lo que la radicación de una causa de acción legal por el administrador es puramente discrecional. Hasta el día de hoy las solicitudes de ciudadanos bajo esta sección que demandan un recurso extraordinario para obligar a un funcionario a que cumpla con un deber ministerial, no han prosperado, ya que se trata de un remedio en el cual el administrador cuenta con una facultad discrecional.

No existe en derecho una intervención como parte de los ciudadanos según jurisprudencia hasta ahora, no obstante, los ciudadanos son los que originalmente causan el 90% de estas casos con información al administrador, acudiendo como afectados y testigos.

Se puede demandar al administrador si incurre en incumplimiento por no realizar un acto u obligación si este no es discrecional. El Tribunal Federal tendrá jurisdicción para entretener la causa independiente del ciudadano por cualquier cantidad alegada en la causa, por lo tanto este estatuto de demandas de ciudadanos está limitado a cumplir estándares o limitaciones sobre fluvios, órdenes administrativas relacionadas con dicho asunto.

Se ha decidido que la función principal de las disposiciones que autorizan demandas de ciudadanos es de permitir a los ciudadanos privados a asistir en el esfuerzo de implementación o cumplimiento con las leyes cuando los funcionarios estatales o federales aparentemente no actúan de acuerdo a las leyes protectoras del ambiente. Constituye esta acción autorizada a los ciudadanos un método alterno de proveerle efectividad a la ley y no teniendo que depender exclusivamente de los administradores de la ley.

Existe no obstante, un periodo obligatorio jurisdiccional de espera de sesenta días, desde que el ciudadano notifica al administrador de la alegada violación, al estado donde está ocurriendo la violación, al alegado

responsable(s) del cumplimiento de estándares, límite de estándares u orden del administrador.

Una vez comenzada una acción por el ciudadano bajo esta sección, cualquier otro ciudadano queda expresamente autorizado a intervenir como cuestión de derecho contrario al interdicto relacionado a poderes de emergencia bajo la sección 1364 de la ley.

La jurisdicción del Tribunal se ejercerá en el lugar donde esté la fuente de contaminación y los ciudadanos autorizados a radicar el caso, después de la notificación de sesenta días, tendrán derecho a cobrar (de tener éxito su acción) todos los gastos generados por el juicio (peritos, testigos, honorarios de abogados, etcétera).

Las formas principales en las que un ciudadano puede participar en este proceso son: los estatutos de causa de acción del ciudadano, el indirecto bajo la Ley 1364 que se ejerce a través de los poderes de emergencia del administrador, y los pleitos de ciudadano.

ANÁLISIS JUDICIAL DE INSPECCIONES Y ACTOS DE AUTORIDAD EN MATERIA AMBIENTAL*

Bernardo García Camino

Quiero iniciar diciendo que no es lo mismo el comparativo que hacía Susan McRory, coordinadora de la Fiscalía Especial del Ministerio de Justicia de Alberta Canadá, en su exposición, con una perspectiva de su sistema, que es más de carácter penal, a lo que sucede en México, donde el derecho ambiental todavía está considerado como administrativo. Por lo cual, brevemente, las diferencias que se remarcan son:

La labor en Alberta es de investigación y en México es de inspección; formalmente nosotros no tenemos atribuciones de investigación o de inteligencia y dependemos de otras autoridades para realizarlas, y esto también la hace más compleja y complicada, por lo difícil que se torna, a veces, incluso hasta la cooperación entre autoridades; en realidad ni siquiera la ley nos permite ser preventivos, más bien somos reactivos y correctivos, en materia ambiental ello implica, la mayoría de las veces, que el daño ya está causado y que, si bien existe la compensación o la reparación, hay cosas que en realidad son irreparables.

Dentro del ámbito administrativo mexicano, en materia ambiental, se puede considerar la existencia de dos vías de inspección:

1. *Inspección privada*: Este es un programa para el cual hay unidades de verificación que son aprobadas ante la entidad mexicana de acreditación como una forma de privatización de la inspección. Estas unidades son contratadas por empresas que deciden, de forma voluntaria, inscribirse al Programa de Auditoría Ambiental.

Se llega al extremo de que la autoridad ni siquiera es la que aprueba a los particulares revisores, delegó esa atribución en otro particular; la

* 2007.

autoridad certifica el cumplimiento ambiental basándose en los informes de los particulares que revisan.

En estos casos tenemos una gran ventaja ya que no nos limitamos a lo que dice la Ley, se puede ir más allá y podemos pedir más requisitos y también respecto de la competencia de otras autoridades.

Este Programa Nacional de Auditoria Ambiental ha dado muy buenos resultados y la inversión en este programa a favor de la naturaleza por las empresas inscritas es de cerca de 18 mil millones de pesos.

También es de destacar que la inscripción en el programa, o la respectiva certificación de cumplimiento, no impiden la inspección por parte de la autoridad a las personas físicas o morales, se confía en ellos y se consideran de baja prioridad de inspección; sin embargo, se revisa también si en realidad buscan cumplir, cuando transcurre el tiempo sin que avancen en sus compromisos o piden prorrogas en demasía se les excluye del programa.

De manera alguna se le puede atribuir a este tipo de inspección el carácter de acto de autoridad.

2. *Inspección Pública o de Autoridad*: El procedimiento inicia desde la orden que se gira, pasando al acta que se levanta en la que se asientan los hechos y omisiones, y posteriormente al procedimiento jurídico interno que lleva ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) contra el presunto infractor, y que culmina en una resolución administrativa, susceptible de ser impugnada internamente ante el procurador y posteriormente acudir ante un tribunal en juicio de nulidad, es decir, estamos sujetos a que el tribunal federal revise la legalidad de nuestros actos y los puedan, incluso, anular.

Dentro de esa vía o por esas circunstancias tenemos actualmente una problemática en la consideración de la inexistencia de la flagrancia en materia administrativa.

La flagrancia es sorprender al infractor en el momento mismo de la comisión de la falta, e implica, por necesidad, que también la autoridad se vea sorprendida, es decir, que no se espere encontrar a nadie infringiendo las disposiciones legales.

En el esquema industrial la flagrancia no existe, siempre será una fuente de contaminación con un nombre determinado y domicilio fijo, sin embargo, en el caso de recursos naturales, tanto en labores de pesca de especies protegidas o en áreas naturales protegidas, como en labores de protección a los bosques, o de vida silvestre, tanto en captura, tráfico o venta, con-

sideramos que se debe de tomar en cuenta la flagrancia igual que se ha considerado en otras materias o leyes.

No podemos llegar al extremo de requerir tener un acta que llene todos los requisitos cuando sorpresivamente la autoridad se da cuenta que está siendo talado un bosque, se está afectando un área marina natural protegida, o que en un mercado público se están comercializando especies protegidas.

Para estos casos, iniciamos procedimiento a través de actas circunstanciadas donde se manifiestan los hechos. Sin embargo, el Tribunal los calificó de nulos por considerar que no existía la flagrancia, el extremo implicaría que cuando los inspectores se dieran cuenta de una irregularidad, tuvieran que preguntar quien era la persona, acudir a la delegación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente más cercana y regresar al lugar para iniciar formalmente el procedimiento. Esto nos coloca en una situación muy difícil, o incluso, pudiera decirse de realización imposible.

Tratando de no incurrir en irregularidades que señaló el Tribunal se optó por entregarle al inspector actas sin destinatario ni domicilio, pero sí venía la firma del delegado, quien es la autoridad que tiene la atribución para ordenar que el inspector inicie el procedimiento. Sin embargo, también fueron anuladas por el Tribunal al decir que eran genéricas y que estaban delegando una atribución propia del delegado a favor del inspector, toda vez que era este último quien decidía contra quién iniciar el procedimiento.

Este hecho provoca que se tenga que volver a suplir esta deficiencia, pero nos coloca en una situación complicada y estamos de nueva cuenta en vías de que el Tribunal se pronuncie o que se encuentre otra vía para solucionar este tipo de problemáticas.

Para nosotros la mejor sugerencia es que se determine causalmente, o específicamente, caso por caso, la existencia de esta flagrancia, ya que contribuiría a la labor que se hace en los procedimientos de inspección y vigilancia, indudablemente incrementaría la eficacia de la autoridad y por ende de la protección de los recursos naturales.

Otro punto es que la Procuraduría no puede optar por la vía penal de manera directa, ya que existe el monopolio de la acción penal determinado por la Constitución federal a favor del Ministerio Público (MP); la Profepa puede ser denunciante y coadyuvante, pero depende de la actividad del MP

como de la determinación de los jueces. Por lo anterior, queremos fortalecer, en la práctica cotidiana institucional, el carácter de coadyuvante.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente denuncia los hechos ante el Ministerio Público, éste deberá realizar su investigación, muchas veces de manera paralela e independiente al procedimiento administrativo que lleva a cabo la Profepa, y de ahí la consignación, si así lo determina el Ministerio Público, ante el juez federal, quien a su vez, analizará y determinará la existencia o no del delito; en este proceso penal, tanto en su fase de investigación como en la judicial, la instancia responsable de la protección al ambiente solo será considerada como un auxiliar de la justicia penal.

El problema que se tiene se origina desde las leyes. El carácter de gravedad que podemos encontrar o no en los delitos o faltas administrativas nos coloca en el hecho de que nuestras sanciones tanto penales como administrativas no cumplan con una función inhibitoria ni disuasiva de las conductas. Este es un punto en el cual nos encontramos frente a la búsqueda de modificar leyes para que cumplan con esta última razón —la disuasión— para que la ley misma brinde o fomente el carácter preventivo y se eviten las conductas.

Como ejemplo, en relación a la gravedad de las sanciones, tenemos que en materia administrativa la multa más alta asciende a dos millones trescientos mil pesos, cantidad que frente a una inversión de un proyecto que afecta recursos naturales, hablando de un hotel por ejemplo, de una inversión de muchos millones de dólares, no es una sanción que realmente figure como una posibilidad para disuadir de inicio o impedir que se ataque el medio ambiente; pensar en que las medidas de reparación o restauración tienen un efecto definitivo o que la clausura es la forma mas efectiva de prevenirlo o evitarlo, en la realidad, no es cierto.

El grado de riesgo, por así llamarlo, de enfrentar los procedimientos administrativos y penales, de llevar ante todas las instancias jurídicas existentes un procedimiento después de agredir el medio ambiente sigue siendo atractivo ante lo pequeño de las sanciones posibles o factibles. Se han dado casos en los cuales, incluso después de la afectación, ha sido más atractivo la declaratoria de concurso mercantil, y desaparecer como empresa, que reparar el daño.

Ante estos casos también existe un problema, ante las resoluciones del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Profepa incluye en sus re-

soluciones, según la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la sanción y las medidas correctivas, mismas que obligan al particular a remediar o restaurar la afectación directa causada al medio ambiente. Sin embargo, cuando nos es declarada la nulidad de una resolución, no solo es en cuanto a la multa impuesta sino que también se declara la nulidad de esas medidas correctivas.

Consideramos que son figuras jurídicas independientes y que en el orden público nos encontraríamos ante un enfrentamiento, por un lado la legalidad en la que reconocemos que tenemos que mejorar en el actuar de la autoridad, pero por el otro lado en el orden público en el interés de toda la comunidad de que se respete o restaure el medio ambiente, en donde no hay un beneficiario inmediato o directo sino que somos todos los mexicanos y también todos los habitantes del planeta.

Sería muy bueno que el Tribunal hiciera la distinción entre la multa y las medidas correctivas, ya que lo importante en este tipo de sanciones es que se repare el daño ambiental.

Por otra parte, se reconoce la ayuda del Tribunal al establecer en sus criterios que el carácter sorpresivo de la autoridad ambiental es necesario en los actos de inspección ya que con eso se pudo evitar la necesidad de citar o dejar un citatorio previo al inspeccionado, es decir, que al no encontrarlo en la primer visita se le tuviera que citar y transcurriera un plazo para que se encontrara presente el representante legal, esto obviamente refuerza los actos que puede realizar la Profepa.

Nos mantenemos como funcionarios preocupados por que nuestros actos de autoridad desde el inicio vayan bien, no cejamos en el empeño, mantenemos el interés en la capacitación a los inspectores de la Profepa, también a las denuncias penales evitando hacerlas genéricas, buscando específicamente a los responsables y compartir conocimientos y experiencias a los ministerios públicos y a los integrantes del Poder Judicial Federal, todo ello, buscando procurar en todo momento justicia ambiental en México.

PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES EN LA PROVINCIA DE ALBERTA*

Susan McRory

Aunque los libros de texto describen un conjunto de vías a través de las cuales los temas ambientales se llevan a tribunales, en Alberta, de forma práctica, casi todos los procedimientos penales se persiguen localmente a la luz de la Ley de Mejoramiento y Protección Ambiental (*Environmental Protection and Enhancement Act*), de alcance provincial, o bien conforme a la Ley de Pesca federal. Hay casos extraordinarios en los que la conducta es tan relevante que las persecuciones se sujetan al Código Penal, como en el caso de negligencia que causa la muerte.

En teoría, hay dos formas en las que la persecución de los delitos puede ser iniciada: puede presentar cargos una agencia investigadora o bien un individuo. Sin embargo, aun cuando el cargo recaiga en un particular, la oficina encargada de las querellas determina si el caso amerita seguir adelante.

Pese a que en los libros de texto se presentan muchos procesos a través de los cuales se resuelven los conflictos ambientales en Canadá, y en Alberta en particular, todos los procesos judiciales ambientales tienen lugar en el ámbito provincial. Se utiliza el Código Penal en casos que se consideran un crimen por negligencia penal; no obstante, al margen de ésta, en Alberta se utiliza únicamente la legislación provincial para resolver conflictos de diversa índole, incluido el ambiental.

A pesar de que un individuo puede levantar cargos, esto no ocurre con frecuencia. Por lo regular, los juicios provienen del Departamento de Justicia Federal o de otra oficina de policía.

* 2007.

Hay dos dependencias encargadas de perseguir los delitos: el Departamento de Justicia Federal y el Departamento Provincial de Justicia, y aunque la existencia de un sistema federal podría dar la impresión de que los departamentos de justicia federal y provincial están divididos, la realidad es que entre ambos hay un alto grado de cooperación.

I. ¿Cuál es la diferencia entre las inspecciones y las investigaciones?

Mientras que un investigador en materia ambiental tiene las mismas facultades que la policía, así como el derecho de solicitar al juez una orden de cateo, la legislación ambiental le otorga poderes (para investigar y asegurar bienes) que pueden llegar a exceder las facultades de la policía en la investigación de verdaderos crímenes. En un intento de balancear estos poderes respecto a los derechos del acusado, muchas voces en el estudio de casos se preguntan si la evidencia debería dejarse de lado según si se trata de una inspección o de una investigación. Pero éste es un enfoque bastante complicado; en términos prácticos, las cuestiones son muy simples:

1. ¿Ha habido cumplimiento estricto después de que las oficinas de investigación recibieron poderes legales extraordinarios para investigar y asegurar bienes?
2. Las oficinas de investigación ¿han ejercido de manera justa este poder?

Si la oficina de investigación ha mostrado ineficiencia para contestar afirmativamente ambas preguntas, los tribunales decidirán con base en la inspección y por encima de la investigación, como una forma de castigo. ¿De qué manera castigarán la investigación? Los tribunales pueden no considerar la evidencia o, de plano, desechar el caso.

II. ¿Cómo se pone a prueba el trabajo de la oficina investigadora?

Los cuestionamientos hacia la oficina investigadora obedecen casi siempre a una violación de derechos otorgados por la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que es parte de la Constitución Canadiense. Los juzgados tienen autoridad conforme al derecho consuetudinario para remediar

lo que consideran una injusticia o "abuso de autoridad" en la actuación de la fiscalía o dependencia a cargo de la investigación, pero incluso una denuncia de semejante abuso (de autoridad) se suele sustentar en una presunta violación a la Carta.

Un cuestionamiento sobre la admisibilidad de la evidencia obtenida durante una inspección o investigación se basará en el capítulo octavo de la Carta, que establece lo siguiente: "Todo mundo tiene derecho a estar seguro frente a una requisición o cateo que vaya más allá de lo razonable".

III. ¿Cómo se puede evitar un cuestionamiento del trabajo de las oficinas de investigación?

Tratamos de asegurar el cumplimiento estricto de los requisitos de ley y el trato justo del acusado por parte de las oficinas acusatorias. Éste es un trabajo que ha de hacerse mucho antes de que el expediente se envíe a nuestra oficina para iniciar la persecución de los delitos. Para ello seguimos tres vertientes:

En primer lugar, damos a los investigadores numerosas sesiones de entrenamiento. En segundo lugar, trabajamos con los investigadores desde etapas tempranas de la investigación y les damos asesoría sobre cómo actuar. Finalmente, en Alberta, la agencia de investigaciones no procede a levantar cargos a menos que la Corona haya determinado que la intervención es apropiada y justa.

La clave para una persecución exitosa de los delitos en Alberta es trabajar con la oficina de investigaciones desde mucho tiempo antes de que el asunto llegue a la Corte.

ENVIRONMENTAL PROSECUTIONS IN THE PROVINCE OF ALBERTA*

Susan McRory

Although the textbooks describe many ways in which environmental matters may be brought before the court, the practice in Alberta is simpler. Almost all provincial-level environmental prosecutions are made under either the provincial Environmental Protection and Enhancement Act or the federal Fisheries Act. In rare cases of particularly egregious conduct, a prosecution may be made under the Criminal Code (for example, where a charge may be laid of criminal negligence causing death).

In theory, there are two ways that an environmental prosecution may be initiated: by a law-enforcement agency and by a private individual. However, even when the charge is laid by a private individual, the prosecutor's office determines whether the case proceeds, and charges are rarely brought by individuals in any event. Prosecutions are typically initiated by the provincial or federal Department of Justice, or by the police.

The two Departments of Justice, provincial and federal, are independent prosecuting agencies. Nonetheless they cooperate to a high degree, as do the federal and provincial investigating agencies.

I. Why do Courts Distinguish between Inspections and Investigations?

While the environmental investigators have the same common-law powers as the police, as well as the same power to apply for a search warrant, environmental legislation grants them additional powers of search

* 2007.

and seizure—powers far beyond those available to the police in their investigations of ordinary offenses. In court cases where these extraordinary powers must be balanced against the rights of the accused, because evidence was obtained in violation of those rights, judges have discussed at length whether the decision to exclude the evidence should depend upon a distinction between 'inspections' and 'investigations'.

I suggest, however, that this is an overly complicated approach. In practice, the issues are very simple:

Has the investigating agency complied strictly with the terms of its extraordinary statutory powers of search and seizure?

Has the investigating agency acted fairly in the exercise of those powers?

If the investigating agency fails to meet either one of these tests, the courts will punish it by excluding the evidence, or even by throwing the case out altogether. The 'inspection'/ 'investigation' distinction is merely a way of rationalizing this approach.

II. How do Targets of Investigating Agencies Challenge an Agency's Work?

Challenges to the work of the investigating agency are almost always based on a breach of a right granted by the Canadian Charter of Rights and Freedoms, a part of the Canadian Constitution. Courts have a common-law power to remedy what they judge to be unfairness, or 'abuse of power,' on the part of the prosecution or the investigating agency, but even a claim of such abuse is usually grounded on a claimed Charter violation.

A challenge to the admissibility of evidence obtained during an inspection or investigation will be based on section 8 of the Charter, which provides as follows: "Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure".

III. How do the Investigating Agencies Avoid a Successful Challenge of Their Work?

Challenges are avoided by attention to the simple approach of the courts mentioned above: we prosecutors try to ensure that the investigating agency complies strictly with the statutory pre-requisites and that it

treats the accused fairly. This includes work done long before the file is referred to our office for prosecution. In Alberta, this work takes three approaches:

First, we provide investigators with numerous training sessions. Secondly, we work with the investigators from an early point in the investigation, advising them on how to proceed. Finally, the investigating agency does not lay any charge unless we the prosecutors have determined that it is appropriate and fair to proceed.

The key to successful prosecutions in Alberta is this cooperation between the prosecuting and the investigating agencies, long before the file is ever brought to court.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD EN MATERIA AMBIENTAL*

Alberto Pérez Dayán

Abordaré el tema desde mi particular competencia, es decir, el control constitucional respecto de los actos de autoridad en materia ambiental, el cual incluye las leyes ambientales, esto es el control constitucional también de las leyes que sirven como parámetro y marco de la actuación de la autoridad administrativa.

El derecho ambiental incide en dos campos legales de aplicación, el derecho administrativo y el derecho penal, este último, como un derecho punitivo, muchas veces toma como precedente y sustento la actividad que la autoridad administrativa ha tenido en el caso concreto para documentar lo sucedido y con ello facilitar el ejercicio de la acción penal y sancionar a través de las medidas respectivas a los responsables de ello. En el ámbito administrativo el campo de acción es infinitamente amplio, por lo para desarrollar el tema de control constitucional lo haré a partir de dos ideas básicas de nuestro sistema.

La Constitución obliga al Ejecutivo y lo faculta para proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la ley; esa es su principal función constitucional. El Ejecutivo proveerá en el campo administrativo lo necesario para que la ley se cumpla, sin embargo, como destinatario también de la ley, el Ejecutivo se ve sometido a un principio de legalidad que lo subordinan sus acciones y que permite que el afectado con la actuación administrativa pueda cuestionar ante los tribunales, ya sea de anulación o de control constitucional, todos aquellos actos que le perjudican incluyendo la materia ambiental.

* 2007.

Del total de las inspecciones, y que son sometidas a los tribunales, nueve de cada diez defensas son relacionadas con las formalidades y una de cada diez resuelve el fondo, la materia misma que provocó la actuación de la autoridad y la final responsabilidad del sujeto; parece que nuestro mundo entonces se ve inmerso en un mundo de formalidad.

El fondo de esto es el juicio de amparo. Para hablar de un Estado se requieren de tres elementos: población, territorio y gobierno. México se constituye en la tradición del sistema constitucional, y a través de esta se organiza el gobierno y se le da como un elemento de unión y seguridad jurídica donde se constituye como un Estado.

Para ello, el Constituyente da un sistema de gobierno, democrático, representativo y popular, divide el poder en órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y subordinado a las ideas de igualdad, abrió una segunda etapa al crear su propio catálogo de derechos públicos subjetivos, con los cuales se limita la actuación de las autoridades en México.

Por lo anterior, estos derechos públicos subjetivos se oponen al actuar administrativo, legislativo y judicial, para garantizar que la autoridad cumpla con los mandatos constitucionales, por lo cual el Constituyente crea un juicio contra los actos de las autoridades, para cuando, en el ejercicio de sus competencias o de sus incompetencias afecten dichos derechos.

Así, el Constituyente crea un puente entre la estructura orgánica del Estado y los derechos públicos subjetivos través de un juicio contra los actos de estas autoridades que afecten tales derechos. Este mecanismo se denomina juicio de amparo, con lo que se busca un equilibrio entre la actuación institucional y los límites que la propia Constitución le ha dado.

El paso del tiempo fue dando la posibilidad de que se generen otros mecanismos de control de legalidad, y entre ellos se encontraba el Tribunal Fiscal de Justicia Administrativa, en donde se puede cuestionar el acto concreto que afecta un particular si este no se ha ajustado a la norma, pero subsiste nuestro medio de control cuando el particular cree que lo que le afecta no solo es el acto de autoridad, sino incluso la ley del cual este deriva.

Por otra parte, la visita es uno de los instrumentos más importantes con que cuenta el Estado para determinar la responsabilidad en materia ambiental y en otras materias. El parámetro que se ha utilizado para juzgar si las visitas ambientales se han dado o no con la regularidad y con las formalidades que este culto a la forma nos ha llevado a entender, es la materia tributaria. Esta última es la que desde hace muchos años ha venido

dando una serie de pautas o de construcción específica en la actuación de la autoridad cuando penetra el domicilio del contribuyente y ejercita sus funciones, actividades o competencias.

Ahora bien, el paso fundamental es poder distinguir entre los distintos objetivos que persiguen las visitas de carácter tributario y las visitas de carácter ambiental. Bajo nuestro esquema quien es visitado por una autoridad en materia ambiental dirá, son autoridades competentes las que me visitan, y tendré que verificar si en efecto lo son y frente a su actuación podré oponer un catálogo de derechos que la Constitución me otorga, además de las garantías de audiencia en los casos privativos de fundamentación y motivación en los casos de molestia.

La Constitución tiene un apartado específico a la visita domiciliaria, cuyo fundamento es la aplicación de los reglamentos de policía y buen gobierno y el tributario. La Constitución no habla específicamente de la visita en materia ambiental, la fortuna es que la interpretación del artículo sí ha llegado hasta este tema.

Dice el artículo 16 constitucional que la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. Debo recordarles que los cateos, en términos de la Constitución se expiden ahora por regla general por los jueces respecto de determinadas actuaciones de carácter punitivo que tiene el Estado.

Los particulares que recibían una visita de inspección de carácter administrativo, con motivo de alguna irregularidad ambiental, argumentaban ante los órganos de control que la orden fue expedida por una autoridad administrativa y no por un juez.

Para irnos desentendiendo de las formalidades extremas que exige la Constitución y las leyes, para efectos del derecho tributario, se han establecido muchos criterios para generar una flexibilización que no ha concluido pero que nos permita llegar al objetivo equilibrando los dos aspectos fundamentales, el aseguramiento en el cumplimiento y vigencia de las disposiciones de carácter ambiental, y la razonable protección de quien es objeto de una visita.

En este punto la Corte dijo que no es necesario, como se ha dicho en materia tributaria, que la orden de visita provenga de un juez, ya que las leyes que establecen la posibilidad de que las autoridades administrativas emitan ordenes son constitucionales, con la condición de que la visita conste por escrito, exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la materia de la inspección y el levantamiento de un acta frente a testigos.

Siguiendo con todas estas formalidades, en la materia fiscal, cuando se va hacer una visita de comprobación, la autoridad concurre al domicilio específico y, si no encuentra al contribuyente en término de la legislación fiscal, deberá dejar un citatorio para que el visitado esté el día siguiente esperándolo, y pueda llevarse a cabo esta visita. Cuando esto sucede en materia ambiental se pierde el factor sorpresa, lo que llevó a los tribunales, interpretando las circunstancias específicas que se están presentando, a determinar que no hay necesidad de estar precedida de notificación alguna o de citatorio previo para efecto de que esté presente el visitado al día siguiente.

Por ultimo, ante el derecho constitucional que establece que antes de que se te perjudique se te debe de escuchar, el criterio —que no estoy muy de acuerdo con él— dice que la protección al ambiente conforme al artículo 170 de la LGEEPA no viola la garantía de audiencia con la clausura, y dice la tesis que, en la medida de que existe un recurso, en ese recurso el particular podrá expresar las razones por las que se le clausuró, se le escuchará y se resolverá en consecuencia, y con ello se garantiza su derecho de audiencia. Digo que la finalidad es correcta, sin embargo a mi no me parece que la audiencia quede supeditada o que se considere que se cumplió por la existencia de un recurso, lo que yo sí creo es que la propia ley ha sido cuidadosa y antes de la clausura le permiten al particular defenderse en ese momento, se cumple de una manera muy rápida un derecho de audiencia, pero con esto también se cumple con la finalidad que persigue la legislación en materia ambiental.

Quiero decir que la complejidad en materia ambiental no se reduce a que la ley contenga ciertas determinaciones, nuestro sistema de derecho y nuestro equilibrio constitucional permiten que el afectado no solo cuestione si la visita se desarrolló conforme lo dice la ley, sino que adicionalmente puede cuestionar a la ley misma. Con esto cumplo con el objetivo central de explicar, desde la perspectiva de los juicios constitucionales, el entorno general que tienen las visitas y la desfortuna que ellas se com-

batan, principalmente en los aspectos de formalidad, que terminan prosperando y haciendo ineficaz la acción administrativa, y daría a ustedes esta última reflexión.

La judicatura debe ser lo suficientemente razonable para no obstaculizar con formalidades absurdas la acción administrativa en materia ambiental, pero debe ser intolerante en aquellos casos en que real y objetivamente quede demostrada la indefensión de los gobernados, en ese equilibrio estamos todos inmersos.

ESTUDIO DE UN CASO MEXICANO RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LEY SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL*

Luis Rivera Montes de Oca

En el presente artículo se referirán experiencias relacionadas con auditorias en materia de impacto ambiental, cambio de uso de suelo, construcción de edificios, fraccionamientos y otros temas relacionados en el Estado de México.

En el Estado de México, en 2006, se tramitaron 1250 demandas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, donde el elemento fundamental fue el dictamen del impacto ambiental; de estos juicios, traigo a colación la construcción de tres torres departamentales con nivel de suites, es decir, con un valor superior a los 750 mil dólares por departamento, cuyos permisos, licencias y autorizaciones, tanto del orden estatal, como municipal fueron expedidos en marzo de 2006.

Con los permisos en su poder, los inversionistas, en octubre de 2006, en unas barrancas denominadas "La Pastora" del municipio de Huixquilucan, Estado de México, comenzaron a extraer toneladas de tierra para hacer un relleno y desplantar la parte dura del suelo para construir estas torres.

Los colonos de Huixquilucan acudieron a la Profepa quien clausuró la construcción y la remoción de las toneladas de tierra que empezaron a colmar una barranca que está considerada dentro de una zona ecológica protegida.

Los apoderados de los empresarios demandaron, ante la Sexta Sala Regional del Tribunal de lo Contencioso, la nulidad de ese acto; el magistrado concedió la medida cautelar ordenando que se levantaran los sellos

* 2007.

que la Profepa había puesto en donde se estaba construyendo las obras, el enojo social y la irritación pública llego a todos los niveles de gobierno y a los medios de comunicación.

El magistrado, con respecto a su resolución argumento que las medidas cautelares a nivel estatal se otorgan cuando hay un hecho de difícil o de imposible reparación para el particular, y en el caso concreto no se daba esta circunstancia.

La Profepa se allanó al fallo del magistrado, por lo cual se terminó el juicio, y, 24 horas después, con un nuevo acto fue y clausuró la construcción; el magistrado, ya no concedió la suspensión y la obra está suspendida, a la fecha se están desahogando las pruebas para ver si la autoridad municipal que tiene facultades para expedir todas las licencias de construcción, incluyendo el dictamen del impacto ambiental, y la Dirección de Protección Civil en el Estado que también expide un dictamen de carácter estatal, cumplieron con la norma, porque autorizaron construir dentro de una zona protegida de acuerdo con los documentos presentados y estos tienen el carácter de ser públicos y hacen prueba plena, pruebas presentadas por la asociación de colonos.

Para proteger de mejor manera el medio ambiente, el gobierno del Estado de México expidió el Código para la Biodiversidad del Estado de México, el cual tiene 1595 artículos, por medio de los cuales regula:

- Equilibrio ecológico y protección al medio ambiente y fomento al desarrollo;
- Fomento para el desarrollo forestal sostenible;
- Prevención y gestión integral de residuos;
- Preservación, fomento y aprovechamiento sostenible de la vida silvestre, y
- Protección y bienestar animal.

Cada libro tiene un reglamento con 150 artículos. Algunas de sus características es lo que aquí se ha tratado. Este Código establece que para dar curso *a la acción ciudadana* basta con el simple señalamiento de los hechos que constituyan la causa de la denuncia; se reconoce el derecho de toda persona física o jurídica colectiva para ejercitar las acciones previstas por este Código.

En la aplicación de este Código los tribunales, a falta de disposiciones específicas de este ordenamiento, recurren en forma supletoria a la Ley

Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, al libro primero del Código Administrativo del mismo Estado, a la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, al Código de Procedimientos Administrativos del Estado, y a la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública del Estado.

Estamos frente a un Código que padece de "articulitis", pero tal vez pueda ser la solución de tantas dudas que existen en materia del medio ambiente en el Estado. El problema que tenemos con los juicios relacionados con esta materia es la ley aplicable, tomando en cuenta la irretroactividad de la ley en perjuicio de cualquier persona, pero también estamos concientes de la retroactividad benigna si es que beneficiara, por lo tanto, los jueces impartidores de justicia del Estado de México, requerimos de mayor estudio de estos temas.

Cuando recurrimos a los diputados que aprobaron este Código para que nos explicaran porqué "sostenible" y no *sustentable*, la respuesta fue: "no se preocupe magistrado es lo mismo".

Esta es una realidad de un Estado que tiene severos problemas en cuanto a la protección, cuidado y conservación del medio ambiente, y en este ir y venir de estos esfuerzos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Local tiene, al 15 de febrero del presente año, 211 juicios en materia de medio ambiente, y en este sentido, los dictámenes en materia de impacto ambiental son fundamentales, porque se invaden parques, reservas naturales, áreas protegidas, barrancas, se contaminan ríos, se desecan lagunas, en una entidad que tiene vecindad con la ciudad de México.

ÁREA TEMÁTICA 6/ TOPIC AREA 6

LA APLICACIÓN DE LAS LEYES LOCALES DE MEDIO AMBIENTE Y LA ACTUACIÓN DE COMISIONES QUE CONDUCEN ESCRUTINIO PÚBLICO EN MATERIA AMBIENTAL

IMPLEMENTATION OF LOCAL ENVIRONMENTAL LAWS AND THE USE OF COMMISSIONS TO CONDUCT ENVIRONMENTAL AUDITS

DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES EN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN CANADÁ*

Irène ARTRU

I. INTRODUCCIÓN

En este documento se ofrece una visión general de la función de las instituciones gubernamentales federales, provinciales, territoriales y locales de Canadá en materia de protección ambiental, ya sea mediante la promulgación e instrumentación de leyes y reglamentos ambientales, la expedición de licencias y permisos, la evaluación de los impactos ambientales, el monitoreo del cumplimiento o la aplicación de la normativa ambiental. Asimismo, se describen las responsabilidades respectivas de estas instituciones y cómo se coordinan.

II. FACULTADES LEGISLATIVAS Y PROTECCIÓN AMBIENTAL

En Canadá, la protección ambiental no se encuentra definida en la Constitución como materia de legislación federal o provincial. Se trata más bien de un conjunto de elementos que se sitúan dentro de diferentes clases de asuntos, algunos sometidos a la jurisdicción federal y otros a la jurisdicción provincial.

Las facultades en el ámbito federal residen en una jurisdicción exclusiva sobre algunos recursos naturales;[1] las actividades de algunas

* Secretariado de la CCA, Programa educacional de corta duración, 2008.

1 Aguas costeras localizadas fuera de las fronteras de las provincias; ríos internacionales e interprovinciales; tierras públicas federales; tierras indígenas.

2 Pesca; navegación y transporte marítimo; transporte y comunicación interprovinciales e internacionales, y "Aquellos trabajos […] declarados por el Parlamento de Canadá como representantes de la ventaja general de Canadá o la ventaja de dos o más provincias" como, por ejemplo, energía nuclear.

industrias;[2] la ley penal, que incluye la prohibición de actividades perjudiciales para el medio ambiente,[3] y, por último, la facultad residual de "proponer leyes para garantizar la paz, el orden y el buen gobierno de Canadá" (Constitución de 1867 [*Constitution Act*], s. 91, preámbulo), la cual, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, comprende dos ramas: emergencia e interés nacional, con esta última de utilidad para establecer medidas dirigidas a controlar la contaminación que rebase la capacidad de control de una sola provincia.[4]

La facultad provincial reside en la jurisdicción exclusiva sobre recursos forestales, recursos naturales no renovables y energía eléctrica; derechos de propiedad y derechos civiles, que autorizan la reglamentación del uso de tierras y la mayor parte de las actividades de manufactura y comerciales, además de que permiten la adopción de leyes como la Carta de Derechos Ambientales (*Environmental Bill of Rights*); tierras públicas provinciales, incluidas minería y explotación maderera, e instituciones municipales (véase más adelante la sección sobre municipalidades).

Los gobiernos federal y provinciales poseen facultades concurrentes sobre las materias de agricultura e impuestos.

III. Facultades judiciales y aplicación de la normativa ambiental

Los tribunales provinciales o federales son responsables de hacer cumplir las leyes y la reglamentación ambientales, así como los actos administrativos ambientales, dependiendo de la materia del asunto, los cuales, por lo general, están sujetos al control de su legalidad por los tribunales administrativos y la revisión judicial.

Sin embargo, en lo que se refiere al control de su legalidad, algunas provincias consideran más eficiente que un tribunal conozca de las apelaciones administrativas relacionadas con problemas ambientales. Estas provincias han promulgado una legislación provincial que establece organismos cuasijudiciales supeditados a los principios de derecho natural

[2] *R.* v. *Hydro-Quebec* (1997), 3 SCR 213.

[3] En *R.* v. *Crown Zellerback* (1988), 1 SCR 399, por ejemplo, la rama de interés nacional se consideró, para propósitos de protección marítima, como fundamento válido de la prohibición federal de verter desperdicios en el mar.

[4] Disponible en: *http://www.ccme.ca/ourwork/air.html?category_id=31*.

y dedicados exclusivamente a asuntos ambientales. Entre sus miembros figuran abogados, académicos, planificadores y mediadores ambientales, cuyas decisiones quedan sujetas a revisión judicial. Por ejemplo, en Ontario, el Tribunal de Revisión Ambiental (*Environmental Review Tribunal*) celebra audiencias públicas sobre apelaciones que surgen de decisiones administrativas fundamentadas en diversas leyes ambientales y de planeación, además decide lo procedente en la solicitud de concesión de recursos conforme a lo previsto en la Ley de Derechos Ambientales (*Environmental Bill of Rights*). En Alberta, el Consejo de Apelaciones Ambientales (*Environmental Appeals Board*) también se encarga del fallo de las apelaciones de decisiones ambientales y ofrece servicios de mediación antes de que se celebren estas audiencias.

IV. Facultades administrativas y protección ambiental

1. *Departamentos, dependencias y abogados en materia ambiental*

Cada nivel de gobierno tiene asignado un departamento de medio ambiente, el cual cuenta con facultades reglamentarias y de expedición de licencias, permisos, órdenes, etcétera. Los procuradores generales del gobierno federal y de los gobiernos provinciales son los responsables de llevar a juicio los incumplimientos ambientales. Aunque no existe, como tal, la figura de *procurador general ambiental*, los fiscales de la Corona de la administración de justicia especializados en asuntos ambientales trabajan muy de cerca con el servicio jurídico del departamento ambiental.

2. *Comisiones encargadas de la realización de monitoreos y auditorías*

El gobierno federal y algunas provincias han creado instituciones independientes que realizan monitoreos y auditorías de políticas y actividades gubernamentales. Estas instituciones han sido investidas con facultades de investigación, de emisión de recomendaciones y de informe al Parlamento o a las legislaturas provinciales. En el rubro federal, esta facultad se ha conferido al Comisionado del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable (*Commissioner of the Environment and Sustainable Development*), cuyo cargo forma parte de la Oficina de Auditoría General de Canadá (*Office of the Auditor General*). Cada tres años, el comisionado

evalúa la calidad de las estrategias de desarrollo sustentable que preparan y actualizan los departamentos y las dependencias designados. El comisionado lleva a cabo auditorías de desempeño relativas a la aplicación de políticas ambientales, así como auditorías de seguimiento de actividades informadas previamente y del avance del departamento en relación con recomendaciones emitidas en auditorías pasadas. El comisionado entrega informes, análisis y recomendaciones al Parlamento. Asimismo, supervisa el proceso de peticiones ambientales, se asegura de que los ministros respondan de manera oportuna a las peticiones y se encarga del seguimiento de presuntas infracciones. En el ámbito provincial, existen ejemplos de puestos paralelos como es el caso del comisionado de Desarrollo Sustentable (*Commissaire au développement durable*) en Quebec y el Comisionado del Medio Ambiente (*Environmental Commissioner*) de Ontario.

3. *Comisiones encargadas de la realización de acciones de escrutinio público*

Los gobiernos canadienses han incrementado la participación pública en sus procesos de toma de decisiones, en particular mediante el otorgamiento de facultades a comisiones independientes a fin de que puedan llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental con escrutinio público. En la esfera federal, la Agencia Canadiense de Evaluación Ambiental (*Canadian Environmental Assessment Agency*) no realiza por sí misma evaluaciones ambientales, sino que administra el proceso de dichas evaluaciones, durante el cual paneles de revisión permiten a la ciudadanía presentar pruebas, informar sus preocupaciones y emitir recomendaciones en audiencias públicas, así como generar informes de evaluaciones ambientales con conclusiones y recomendaciones, además de un resumen de los comentarios recibidos por parte de la ciudadanía. En el ámbito provincial, la Oficina de Audiencias Públicas sobre el Medio Ambiente (*Bureau d'audiences publiques sur l'environnement,* BAPE) de Quebec, la Comisión para un Medio Ambiente Limpio (*Clean Environment Commission*, CEC) de Manitoba y el Tribunal de Revisión Ambiental (*Environmental Review Tribunal*) de Ontario llevan a cabo un proceso similar, excepto que el último organismo mencionado pronuncia fallos obligatorios sobre otorgamiento de autorizaciones, las cuales están sujetas a apelación administrativa y revisión judicial.

4. *Municipios e instituciones locales*

Los municipios, que se encuentran bajo la jurisdicción exclusiva de las legislaturas provinciales, están facultados para adoptar la reglamentación sobre materias delegadas por la legislatura provincial. En lo concerniente a actividades que afectan el medio ambiente, los municipios suelen controlar asuntos de planificación urbana, construcción, purificación de aguas, aguas residuales, disposición de basura, generación de ruido y plaguicidas. Por ejemplo, en Quebec, la Ley de Poderes Municipales (*Municipal Powers Act*) otorga a los municipios facultades reglamentarias que incluyen prohibiciones, sistemas de permisos y aplicación normativa, como inspecciones, en una variedad de áreas, incluidos el medio ambiente mismo y asuntos indirectamente relacionados con la protección del medio ambiente. Los municipios de Quebec pueden instituir un organismo para la protección ambiental, además de que algunos están facultados para decretar áreas locales protegidas. En el artículo 19.3 de la Ley de Calidad Ambiental (*Environment Quality Act*) de Quebec se permite a los municipios solicitar medidas precautorias dirigidas a detener alguna actividad que afecte la calidad ambiental.

V. Coordinación entre gobiernos federales y provinciales

La administración ambiental coordinada es un objetivo del Consejo Canadiense de Ministros del Medio Ambiente (*Canadian Council of Ministers of the Environment,* CCME), cuyos miembros son los 13 ministros del medio ambiente de los gobiernos federal, provinciales y territoriales en Canadá. Este foro se encarga de la armonización de leyes ambientales, políticas, procedimientos y programas, así como de la determinación de objetivos, límites y bases de datos científicos nacionalmente homogéneos. Por ejemplo, el CCME ha promovido la Estrategia contra la Lluvia Ácida en Canadá (*Canada-wide Acid Rain Strategy*)[5] y el Código de Prácticas sobre Uso de Tanques de Almacenamiento de Petróleo (*Code of Practice for Petroleum Storage Tanks*).[6].Actualmente trabaja en los siguientes proyectos: armonización de la estructura reglamentaria y obtención de fondos sustentables para la administración de efluentes de

[5] Disponible en: *http://www.ccme.ca/publications/list_publications.html - link4.*

[6] El 29 de enero de 1998, con excepción de Quebec.

aguas residuales municipales; información adecuada sobre calidad y cantidad del agua, y herramientas comunes. Sus miembros se adhirieron al Acuerdo de Homologación Ambiental de Canadá (*Canada-wide Accord on Environmental Harmonization*),[7] el cual condujo a la celebración de acuerdos subsidiarios sobre evaluación, límites, inspección, aplicación normativa, supervisión e informes en materia ambiental. Estos acuerdos, mediante un enfoque unilateral, buscan asignar responsabilidades sobre cada aspecto de la administración ambiental a un solo nivel de gobierno, el que mejor posicionado esté para asumirlas. Los acuerdos bilaterales o multilaterales de instrumentación establecen los pormenores al respecto.[7]

[7] Véase, por ejemplo, el Acuerdo sobre Cooperación de Evaluación Ambiental entre Canadá y Manitoba (*Canada-Manitoba Agreement on Environmental Assessment Cooperation*). Con respecto a proyectos donde también existe jurisdicción federal, se establece un proceso que vincula la revisión conjunta. Las audiencias de la Comisión de Medio Ambiente de Manitoba (*Manitoba Clean Environment Commission*) pueden aprovecharse como fuente de información para la revisión federal o puede integrarse un panel de revisión conjunta de proyectos específicos. Los miembros de la Comisión de Manitoba formarían parte de estos paneles.

DISTRIBUTION OF RESPONSIBILITIES IN ENVIRONMENTAL PROTECTION IN CANADA*

Irène ARTRU

I. INTRODUCTION

This paper provides a broad overview of the role of federal, provincial/territorial, and local governmental institutions in Canada in environmental protection, be it enacting environmental laws, implementing them, enacting regulations, emitting licenses and permits, assessing environmental impacts, or monitoring environmental enforcement and compliance. The paper describes what the respective responsibilities of these institutions are and how they coordinate.

II. LEGISLATIVE POWERS AND ENVIRONMENTAL PROTECTION

In Canada, environmental protection is not defined in the Constitution as a subject matter of federal or provincial legislation, but is rather an aggregate of matters which lie within different classes of subjects, some under federal jurisdiction and others under provincial jurisdiction.

Power at the federal level resides in exclusive jurisdiction over some natural resources;[1] over the activities of some industries;[2] over criminal law, which includes the prohibition of activities that are harmful to the

* CEC Secretariat Short-Term Educational Program, 2008.

1 Coastal waters outside the boundaries of the provinces; international and interprovincial rivers; federal public lands; Indian lands.

2 Fisheries; navigation and shipping; interprovincial and international transportation and communication; and "Such Works […] declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces," such as nuclear power.

environment;[3] and, finally, in the residuary power to "make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada" (*Constitution Act, 1867*, s. 91, preamble), which has been interpreted by case law as implying two branches: the emergency branch and the national concern branch, the latter being useful for establishing measures to control pollutions that are beyond the capacity of a province alone to control.[4]

Power at the provincial level resides in exclusive jurisdiction over forestry resources, non-renewable natural resources, and electrical energy; over property and civil rights, which authorizes the regulation of land use and most manufacturing and business activity and allows the adoption of laws such as Ontario's *Environmental Bill of Rights*; over provincial public lands, including mining and lumbering; and over municipal institutions (see section on municipalities below).

Federal and provincial governments have concurrent powers over agriculture and taxing.

III. Judiciary Powers and Environmental Law Enforcement

Environmental laws and regulations, as well as environmental administration acts, are enforced by provincial or federal courts, depending on the matter of the case, and they are usually subject to control of their legality by administrative tribunals and by judicial review.

Regarding the control of their legality, however, some provinces consider it more efficient that one tribunal hear all administrative appeals involving environmental issues. These provinces have enacted provincial legislation establishing quasi-judicial bodies that are subject to the rule of natural justice and are exclusively dedicated to environmental matters. Their members include environmental lawyers, academics, planners and mediators, and their decisions remain subject to judicial review. In Ontario, for instance, the Environmental Review Tribunal holds public hearings on appeals arising from administrative decisions under various environmental and planning statutes, and adjudicates leave-to-appeal applications under the *Environmental Bill of Rights*. In Alberta, the En-

[3] *R. v. Hydro-Quebec* (1997), 3 SCR 213.

[4] In *R. v. Crown Zellerback* (1988), 1 SCR 399, for instance, the national concern branch was considered for marine protection, as a valid basis for a federal prohibition of dumping waste at sea.

vironmental Appeals Board also adjudicates appeals of environmental decisions and offers mediation services prior to those hearings.

IV. Administrative Powers and Environmental Protection

1. *Environmental Departments, Agencies and Attorneys*

Each level of government is provided with a department of environment. Environmental departments have regulatory power and the authority to emit licenses and permits, orders, etc. Prosecutions of environmental offenses are conducted by the attorneys general of the federal and provincial governments. Although there are no *environmental* attorneys general, as such, crown prosecutors of the justice administration who are specialized in environmental cases work closely with the environment department's legal service.

2. *Commissions Performing Monitoring and Auditing*

The federal government and some provinces have established independent institutions which perform monitoring and auditing of government activities and policies, providing these institutions with investigative powers and entitling them to produce recommendations and to report to Parliament or to the provincial legislatures. At the federal level, this power is granted to the Commissioner of the Environment and Sustainable Development, which position is part of the Office of the Auditor General of Canada. Every three years, the Commissioner assesses the quality of the sustainable development strategies prepared and updated by designated departments and agencies. The Commissioner conducts performance audits on the implementation of environmental policies and follow-up audits of activities reported on previously and on departmental progress on recommendations from past audits. The Commissioner provides the Parliament with reports, analysis and recommendations. He/she also oversees the environmental petitions process, ensuring that Ministers respond in a timely fashion to petitions, and conducts follow-up on alleged violations. At the provincial level, examples of parallel positions are the *Commissaire au développement durable*, in Quebec, and the Environmental Commissioner of Ontario.

3. *Commissions Performing Public Scrutiny*

Canadian governments have increased public participation in their decision-making processes, in particular by empowering independent commissions to conduct environmental impact assessments, with public scrutiny. At the federal level, the Canadian Environmental Assessment Agency does not conduct environmental assessment itself, but administers the environmental assessment process, during which review panels allow the public to present evidence, concerns and recommendations at public hearings and produce environmental assessment reports containing conclusions and recommendations and a summary of comments received from the public. At the provincial level, the *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement* (BAPE) of Quebec, the Clean Environment Commission (CEC) of Manitoba, and the Ontario Environmental Review Tribunal conduct a similar process, except that the latter renders a binding decision on grant approvals, which are subject to administrative appeal and judicial review.

4. *Municipalities and Local Institutions*

Municipalities, which are under the exclusive jurisdiction of provincial legislatures, are entitled to adopt regulation on subjects delegated by the provincial legislature. Regarding activities that affect the environment, municipalities usually control zoning, construction, water purification, sewage, garbage disposal, noise, and pesticides. For example, in Quebec the *Municipal Powers Act* grants municipalities regulatory powers which include prohibitions, permits systems, and enforcement powers, such as inspections, in a variety of areas, including the environment itself and on matters indirectly related to the protection of the environment. Municipalities in Quebec can establish an organism for environmental protection, and some of them can create local protected areas. Section 19.3 of the *Environment Quality Act* of Quebec allows municipalities to make an application for an injunction to stop an activity affecting environment quality.

V. Coordination among Federal and Provincial Governments

Coordinated environmental management is an objective of the Canadian Council of Ministers of the Environment (CCME), whose members are the thirteen ministers of the environment for the federal, provincial and territorial governments in Canada. This forum undertakes the harmonization of environmental legislation, policies, procedures and programs, and the development of nationally consistent environmental objectives, standards and scientific databases. The CCME has, for instance, developed the Canada-wide Acid Rain Strategy[5] and the Code of Practice for Petroleum Storage Tanks,[6] and works currently on projects such as a harmonized regulatory framework and sustainable funding for the management of municipal wastewater effluents; adequate information on water quality and quantity; and common tools. Its members entered into the Canada-wide Accord on Environmental Harmonization,[7] which led to the signing of sub-agreements on environmental assessment, standards, inspections and enforcement, and monitoring and reporting. These sub-agreements, through a one-window approach, seek to allocate responsibility over each aspect of environmental management to just one level of government, the best situated to take them on. Bilateral or multilateral implementation agreements set out the details of these arrangements.[8]

[5] Available at: *http://www.ccme.ca/ourwork/air.html?category_id=31*.

[6] Available at: *http://www.ccme.ca/publications/list_publications.html - link4*.

[7] On 29 January 1998; with the exception of Quebec.

[8] See, for instance, the Canada-Manitoba Agreement on Environmental Assessment Cooperation. Regarding projects where there is also federal jurisdiction, a process is set out entailing joint review. Manitoba Clean Environment Commission hearings may be used as a source of information for the federal review or there may be a joint review panel formed for specific projects. Manitoba Commission members would be part of these panels.

PROCURADURÍAS ESTATALES DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE, MUNICIPIOS Y COMISIONES QUE DESARROLLAN AUDITORÍA O ESCRUTINIO PÚBLICO RELACIONADO AL AMBIENTE: COORDINACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES FEDERALES Y LOCALES*

María de Lourdes Hernández Meza

Cada vez más países en el mundo depositan en sus gobiernos locales la autoridad de realizar auditorías, imponer sanciones y, de ser el caso, recomendaciones y orientaciones en materia ambiental, dirigidas tanto a otras autoridades como a la ciudadanía.

Las funciones de estas instancias —en ocasiones denominadas "procuradurías"— cobran creciente importancia conforme se agrava la problemática ambiental relacionada con las transformaciones climáticas y las nuevas formas de producción e industrialización.

Los organismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, como la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), representan en México un mecanismo alternativo para la solución de controversias. Son organismos que incluyen el tema ambiental en sus ámbitos de competencia, además de que sus estructuras orgánicas cuentan con áreas especiales para atender asuntos en esta materia.

Por su parte, los organismos encargados de vigilar la transparencia y el acceso a la información pública gubernamental también llevan a cabo actividades de escrutinio público con relación al medio ambiente. Un ejemplo en México es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), que garantiza a los particulares el acceso a la información gubernamental, incluida la ambiental, contribuyendo así a una mayor participación social y ciudadana.

* 2008.

LOCAL LAW ENFORCEMENT ATTORNEYS, MUNICIPALITIES AND COMMISSIONS PERFORMING AUDITING OR PUBLIC SCRUTINY RELATED TO THE ENVIRONMENT: COORDINATION BETWEEN FEDERAL AND LOCAL ENFORCEMENT AUTHORITIES*

María de Lourdes Hernández Meza

A growing number of countries allow their authorities to conduct audits, levy penalties and offer guidance and recommendations on environmental matters to other authorities and the public at large.

The functions of these authorities—sometimes called *procuradurías* in Spanish—become increasingly important as environmental problems worsen due to climate change and new forms of production and processing.

Domestic and international human rights organizations, such as the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) and the National Human Rights Commission (*Comisión Nacional de los Derechos Humanos*—CNDH) represent an alternative dispute resolution mechanism in Mexico. The scope of these agencies' jurisdictions includes environmental issues, and their organizational structures have special areas to address such matters.

Agencies responsible for ensuring the transparency of and access to governmental public information also undertake public scrutiny activities relating to the environment. An example in Mexico is the Federal Institute for Access to Public Information (*Instituto Federal de Acceso a la Información Pública*—IFAI), which guarantees public access to governmental information—including environmental information—thereby contributing to greater social and public participation.

* 2008.

DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES EN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL*

Eva KREISLER

En Estados Unidos, conseguir y preservar un medio ambiente limpio depende de una sólida alianza entre la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA), las dependencias ambientales estatales, los gobiernos locales e indígenas, así como otras dependencias federales. Mediante el trabajo conjunto, estas autoridades pueden ayudarse entre sí para alcanzar su meta de preservar la salud humana y el medio ambiente.

Las leyes ambientales federales reconocen la importancia de permitir a las entidades federativas asumir la responsabilidad primaria de instrumentar y aplicar los programas ambientales federales. Así, los estados pueden solicitar y recibir facultades para administrar la mayoría de los programas ambientales.[1] Casi todos los estados cuentan con facultades para instrumentar y aplicar por lo menos una parte de las leyes ambientales de Estados Unidos. A fin de garantizar un nivel básico de protección en toda la nación, los estados que buscan estar facultados para aplicar una ley en particular deben demostrar que cuentan con leyes y programas de aplicación, por lo menos, tan estrictos como el programa federal en el área en la que desean dicha facultad. La EPA y las entidades federativas facultadas trabajan conjuntamente para garantizar la aplicación eficaz por medio de la coordinación de sus esfuerzos en las áreas de monitoreo del cumplimiento, inspecciones y medidas de aplicación de la legislación ambiental.

De manera semejante a los estados, las comunidades indígenas reconocidas federalmente pueden solicitar y recibir la facultad para administrar los

* 2008.

[1] Uno de los programas respecto de los cuales no pueden obtener facultad alguna es el programa de la Ley de Contaminación por Petróleo (*Oil Pollution Act*), conforme a lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*).

programas ambientales siempre y cuando sus programas sean al menos tan estrictos como los exigidos federalmente. En áreas donde las comunidades no están autorizadas a instrumentar programas ambientales, la EPA administra directamente sus programas y garantiza el cumplimiento de las leyes ambientales. Además, la EPA trabaja con funcionarios de las agencias tribales ambientales, de salud y agrícolas en la planeación estratégica, el establecimiento de prioridades y la medición de resultados.

La EPA mantiene relaciones cercanas y alianzas con los responsables de la reglamentación ambiental en los gobiernos estatal, local e indígena a fin de lograr la instrumentación de nuevas tecnologías en comunidades de todo el país. Las alianzas con estos gobiernos comprenden intercambio de información y capacitación sobre nuevas tecnologías. Además, estas autoridades participan en iniciativas y programas nacionales voluntarios con la EPA con el propósito de alcanzar beneficios nacionales para la salud humana y el medio ambiente.[2]

La EPA no es la única dependencia responsable de preservar el medio ambiente. Otras dependencias también tienen la responsabilidad de reglamentar y aplicar las leyes relacionadas con recursos naturales como flora y fauna marina y silvestre, bosques y otros.[3] Siempre que es necesario, la EPA coordina las actividades de cumplimiento y aplicación normativa con estas otras dependencias a fin de obtener los mejores resultados para el medio ambiente.

[2] Estos programas incluyen actividades relativas al cambio climático para ahorrar energía y reducir las emisiones de gases con efecto invernadero, programas de rehabilitación de zonas contaminadas y reembolso financiero de medidas de emergencia.

[3] Estas dependencias incluyen, entre otras, al Departamento del Interior (*Department of the Interior*), la Comisión Reguladora de Energía Nuclear (*Nuclear Regulatory Commission*), la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (*National Oceanic and Atmospheric Administration*) y la Comisión Marítima Federal (*Federal Maritime Commission*).

DISTRIBUTION OF RESPONSIBILITIES FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION*

Eva KREISLER

In the United States, attaining and preserving a clean environment relies on a strong partnership between the US Environmental Protection Agency (EPA), state environmental agencies, tribal and local governments, and other federal agencies. By working together, these authorities can assist each other in their goal to preserve human health and the environment.

Federal environmental statutes recognize the importance of allowing states to have primary responsibility to implement and enforce federal environmental programs. Thus, states can apply for, and receive, authorization to administer most environmental programs.[1] Most states have approval to implement and enforce at least a portion of the US environmental laws. In order to ensure a base level of protection across the nation, states seeking authorization for a particular statute must demonstrate that they have enforcement programs and statutes that are at least as stringent as the federal program in the area in which the state seeks authorization. EPA and the authorized states work together to ensure effective enforcement by coordinating their efforts in the areas of compliance monitoring, inspections and enforcement actions.

Similarly to the states, federally-recognized Indian tribes can apply for, and receive, authority to administer federal environmental programs so long as their programs are at least as stringent as the federal requirements. In areas where tribes are not authorized to implement environmental programs, EPA directly manages its programs and ensures compliance with

* 2008.

[1] One program for which they cannot receive authorization is the Oil Pollution Act program, under Section 311 of the Clean Water Act.

federal environmental laws. In addition, EPA works with officials in tribal environmental, health and agricultural agencies on strategic planning, priority-setting and measurement of results.

EPA maintains close relationships and partnerships with state, tribal, and local government regulators in order to achieve implementation of new technologies in communities around the country. Partnerships with these governments include information exchange on and training in new technologies. In addition, these authorities participate in national voluntary programs and initiatives with EPA in order to achieve nation-wide benefits for human health and the environment.[2]

EPA is not the only agency responsible for preserving the environment. Other agencies have the responsibility for regulating and enforcing statutes related to natural resources laws, including fisheries, wildlife, forests, and other resources.[3] When necessary, EPA coordinates compliance and enforcement activities with these other agencies in order to achieve the best results for the environment.

[2] These programs include, but are not limited to, climate change activities to save energy and reduce greenhouse gas emissions, brownfields programs, and financial reimbursement for emergency actions.

[3] These agencies include, but are not limited to, the Department of the Interior, the Nuclear Regulatory Commission, the National Oceanic and Atmospheric Administration, and the Federal Maritime Commission.

APLICACIÓN DE LA LEY AMBIENTAL A NIVEL LOCAL*

Susan BIRO

En Estados Unidos hay una sola dependencia nacional y federal para la aplicación de las leyes ambientales, la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA), así como cincuenta oficinas estatales: cada uno de los cincuenta estados tiene la suya. Para comprender la relación entre la agencia federal y sus homólogas estatales utilizaremos una analogía. Comparemos esta relación con la de una pareja —marido y mujer— casados desde hace muchos años y cuyo matrimonio se ha destacado por episodios muy difíciles. Al igual que ellos, las autoridades federales y las estatales tienen metas comunes y deben trabajar unidas porque lo que una hace afecta a la otra. Pero al igual que puede ocurrir entre marido y mujer, hay un elemento de sospecha y desconfianza mutua y es posible que ello matice la actuación de las partes. A la EPA, de ámbito federal, le preocupan las acciones que los estados le ocultan. Por su parte, los estados consideran que la EPA los controla y que por tanto no son libres de concentrarse en sus prioridades en la forma que quisieran.

Las leyes ambientales federales muchas veces delegan autoridad en los estados para que practiquen inspecciones de cumplimiento e inicien acciones de aplicación de la legislación. Sin embargo, al mismo tiempo la EPA retiene el derecho a "iniciar otra acción" (si el gobierno federal considera insuficiente una acción de aplicación iniciada por el estado, puede presentar su propia acción en contra del infractor). Son muchas las razones por las que un estado emprende acciones que pueden parecerle insuficientes al gobierno federal: podría tratarse de un asunto político delicado, o simplemente no ser una prioridad para el estado; tal vez no hubo quejas de la ciudadanía sobre las presuntas infracciones que motivaran al

* 2008.

estado a actuar, o las denuncias ciudadanas fueron insuficientes o infundadas; quizá el estado desee crear un ambiente de negocios favorable; el asunto podría traspasar las fronteras estatales y el estado quizá no quiera hacerse cargo del problema; podría estar involucrada una industria grande y poderosa con la que el estado no desee interferir, o bien, el único motivo podría ser que el estado no considerara el acto como infracción, mientras que para la EPA sí lo sea.

Aun cuando, a diferencia de la EPA, el estado no inicia acciones por cuenta propia, aun así desempeña un papel muy importante en las mismas. Es frecuente que las investigaciones, inspecciones e informes del estado sirvan de base para la acción federal. Los estados reúnen datos de los infractores en sus solicitudes de información y después los remiten a la EPA, proporcionándole pruebas de la existencia de una infracción o de un daño o riesgo de daño a la comunidad. Es común que el personal del estado rinda testimonio en las audiencias porque conocen la localidad: podrían ubicar la planta en cuestión en su contexto geográfico, por ejemplo, lo que es esencial para determinar el riesgo ambiental. También pueden responder a una defensa presentada por los acusados (que la demanda presentada en su contra es injusta y no saben por qué fueron elegidos), ya que pueden confirmar que están inspeccionando a toda la industria.

Por una parte, la participación del estado puede afectar la aplicación de la legislación ambiental realizada por la EPA al crear falsas expectativas. Conocí un asunto en el que durante mucho tiempo los inspectores estatales habían practicado inspecciones regulares a una granja en Puerto Rico y siempre habían expresado a sus propietarios que la granja era un "modelo de aplicación" en términos de protección de los trabajadores, e incluso invitaron a los inspectores de la EPA responsables de la aplicación de la legislación a conocer este establecimiento modelo. Sin embargo, cuando los inspectores federales se apersonaron en la granja, todo lo que vieron fue una infracción tras otra. Al poco tiempo, la EPA presentó una acción de aplicación de la ley en contra de la granja, solicitando la imposición de multas por cientos de miles de dólares, las que por supuesto fueron objetadas por los propietarios. Resolví otro asunto sobre residuos peligrosos en el que el estado llegó al punto de emitir una carta a la compañía diciendo: "Según nuestra interpretación, sus actividades son perfectamente legales de acuerdo con la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos". Pero la EPA tenía su propia interpretación de la

Ley, que no concordaba con la del estado, y presentó juicio en contra de la compañía. Además, hay incidentes en los que el estado inicia acciones por infracción y después llega a un arreglo con el acusado en el que éste conviene en admitir la infracción y pagar una pequeña multa. Pero entonces llega la EPA y solicita una multa mucho más alta con base en dicha admisión (un riesgo que el acusado nunca percibió). En todos esos casos, las compañías acusadas sienten que se les trata injustamente.

Por otra parte, la participación federal puede servir de ayuda a un estado que desee emprender una acción, en especial si el asunto es políticamente delicado o involucra a varias empresas o varias infracciones En esas ocasiones el estado puede amenazar con llamar a la EPA para obtener la cooperación de los infractores; sin embargo, en tales casos los estados sienten que pierden el control de la aplicación de la legislación en sus jurisdicciones.

¿Cuál es la solución en estas circunstancias? Considero que, como en el caso del matrimonio de nuestra analogía, en que la relación debe continuar a pesar de que quizá las partes se sientan incómodas e incluso desconfíe la una de la otra, la comunicación es la clave. Inspectores y autoridades responsables de aplicar la legislación en los ámbitos estatal y federal tienen que mantenerse informados entre sí de sus prioridades y respetar sus respectivas esferas de control en ciertas áreas. Además, igual que el marido y la mujer en el ejemplo del matrimonio, aun si en privado llegan a darse puñaladas en la espalda, en público los estados y la EPA deben dar la apariencia de unidad, para evitar falta de equidad y la impresión de prioridades no compartidas.

APPLICATION OF ENVIRONMENTAL LAW ON THE LOCAL LEVEL*

Susan BIRO

In the United States, there is a single national federal-level environmental enforcement agency, the US EPA, and 50 state environmental enforcement agencies: each of the 50 states has its own. An analogy might help understand the relationship between the federal and state agencies. Imagine, if you will, a relationship between a husband and wife, whose long marriage has been marked by some difficult episodes. Like them, federal and state authorities have common goals and have to work together because they are affected by what each other does. But as with our married couple, there is an element of mutual suspicion and distrust and the parties may sometimes act accordingly. The federal US EPA is concerned about the actions that the states take out of its sight. Conversely, the states feel that they are being controlled by the US EPA, so that they are not free to focus on their priorities as they wish.

Federal environmental statutes often delegate authority to the states to undertake compliance inspections and enforcement actions. At the same time, however, the US EPA retains the right to "take action"—if the state has taken an enforcement action that the federal government deems insufficient, the federal government may still file its own enforcement action against the violator. They are many reasons why the state's actions may be deemed insufficient by the federal government—the matter could be politically sensitive or just not a priority of the state; perhaps no citizens complained about the violator's actions, or not enough to motivate the state to act; the state could wish to create a favorable business environment; the matter could cross state lines and the state is not willing

* 2008.

to take action on the issue; the case could involve a large and powerful industry which the state is not comfortable taking on; or it might just be that the state does not view the act as a violation whereas the US EPA does.

Even when the state does not take action on its own and the US EPA does, the state still plays a very important role in the action. Often the state investigation, inspections and reports are the basis for the federal action. States gather information from the violators under their requests for information, and then turn that over to the US EPA, providing evidence that a violation did occur or evidence of the existence of harm or risk of harm to the community. State personnel often testify at hearings because they know the locale: they might be able to put the relevant facilities in the context of neighborhoods, for instance, which is critical to determining an environmental risk. They are also often able to respond to a defense that respondents may raise—that they have been unfairly picked on for a complaint—because the state personnel can confirm that they are inspecting everybody in the industry.

On the one hand, state involvement can detract from environmental enforcement conducted by the US EPA, by creating false expectations. I had a case where state inspectors had inspected a farm in Puerto Rico periodically, over a long period, and had always told the owners of the farm that it was a "model of enforcement" in terms of worker protection. The state inspectors even invited US EPA enforcement inspectors to see this model facility. However, when the federal inspectors came to the farm, all they saw was one violation after another. The US EPA soon hit this farm with an enforcement action, demanding penalties of hundreds of thousands of dollars—to which the farm-owners naturally protested. I had another case involving hazardous waste where the state went so far as to issue a letter to the company saying, "We interpret what you are doing as being perfectly legal under the Resource Conservation and Recovery Act." But the US EPA had its own interpretation of the Act, disagreeing with the state, and it filed suit against the company. In addition, there are incidents where the state has taken action for a violation, and the respondent has settled the suit with the state by agreeing to admit the violation and pay a small penalty for it. Then the US EPA comes along and files for a much more severe penalty on the basis of that admission—

a result the respondent never realized it was risking. In all such cases, the respondent companies feel they are being treated unfairly.

On the other hand, federal involvement can assist a state that wants to take action, especially if the case is politically sensitive, or involves multiple companies or violations. On these occasions the state can use the threat of bringing in the US EPA to obtain the cooperation of violators. States in such situations, however, often feel they are losing control of enforcement in their jurisdictions.

What is the solution in these circumstances? I think that, as in our analogy of our married couple, where the relationship must go on despite the fact that the partners are perhaps uneasy, even distrustful of each other, the key is good communication. Inspectors and enforcement authorities both at the state and federal levels have to express their priorities to each other and respect each other's sphere of control over certain areas. In addition, like the husband and wife, even if they are in fact stabbing each other in the back at home, in public the states and the US EPA have to present the appearance of unity, to avoid creating unfairness and the impression of unshared priorities.

ESTUDIO DE CASO DE APLICACIÓN DE LA LEY*

Diana Ponce Nava Treviño

En México es reciente el esfuerzo de coordinación de las autoridades federales con las locales, particularmente en el tema del cumplimiento de la ley ambiental. En el caso específico del Distrito Federal, desde que México fue independiente hasta el año 1998, la ciudad de México fue un departamento administrativo, una oficina del gobierno federal. En ese año, adquirió una naturaleza jurídica autónoma, aunque no es todavía una entidad federativa. En las discusiones teóricas hay una corriente de pensamiento que sustenta que el Distrito Federal debe adquirir esta característica de entidad federativa, pero para efectos legales, financieros y administrativos, ya opera como entidad autónoma.

Otro tema jurídico reciente es el cumplimiento de la ley ambiental, que junto con los derechos humanos es de las áreas más nuevas en nuestro orden jurídico. La institución que aplica o que tiene que vigilar el cumplimiento de los derechos humanos tiene quince años de existir. La institución que se ocupa del acceso a la información pública fue creada en el año 2002, mientras que la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal (PAOTDF) fue creada en 2001 y empezó a funcionar en 2002.

Las funciones de la PAOTDF es atender denuncias ciudadanas por violaciones o falta de aplicación de la ley. La posibilidad de presentar denuncias es algo que la población de la ciudad de México está aprendiendo a hacer.

Actualmente, la concentración geográfica de denuncias ante la PAOTDF en el centro de la ciudad está relacionado con el nivel socioeconómico e instrucciones de los habitantes: la gente con mayor instrucción

* 2008.

conoce sus derechos y los ejerce, a diferencia de la población rural del Distrito Federal en el sur de la ciudad.

La PAOTDF tiene una naturaleza jurídica de *ombudsman*, emite recomendaciones, y con este fin, tiene facultades de investigación muy interesantes, que pocas entidades administrativas en el país tienen. Investiga las afectaciones a los bienes ambientales de carácter difuso. Afortunadamente, la tecnología moderna permite hacerlo sin afectar la esfera jurídica de los particulares, desde los espacios públicos. Por ejemplo, con un sonómetro en la calle podemos medir el ruido; con una imagen satelital tomada desde el espacio podemos saber si se está invadiendo una barranca.

Dos casos concretos que se presentan a continuación muestran la gran confusión que existe en el cumplimiento de los derechos ambientales y urbanos de los habitantes de la ciudad de México. Se trata de dos casos de gasolinerías, que cuando llegaron al sistema judicial, tuvieron respuestas completamente distintas. El sistema judicial, ante cualquier acto de autoridad, revisa primero si lo aplicó la autoridad competente (federal, estatal o municipal), y en segundo lugar, si el acto de autoridad tenía fundamento legal. En este sentido, revisa estrictamente la afectación de la esfera jurídica de los particulares. Los conceptos de los bienes colectivos y de los derechos difusos son hoy día completamente ajenos en el sistema judicial.

En el primer caso tenemos una gasolinería que fue denunciada por los vecinos cuando ya estaba completamente construida. Cuando la PAOTDF hizo la investigación, encontró que estaba construida a quince metros de un pozo de agua, y ya había sido clausurada por la autoridad local. En la investigación se recurrió a las autoridades públicas —que tienen la obligación de entregar la información que solicita la PAOTDF— y se constató que este establecimiento privado tenía todos los permisos, licencias y autorizaciones necesarios. Todos los documentos oficiales, incluso declaraciones de impuestos, demostraban que la gasolinería existía desde 1978.

Sin embargo, una imagen satelital de 1978 mostraba que en ese entonces no había nada en el sitio de la gasolinería, y lo mismo se encontró en imágenes satelitales en 1986 y 2001. En 2007, otra imagen aérea mostraba la gasolinería completamente construida. La PAOTDF descubrió que todos los documentos de esta empresa eran falsos, incluso su registro federal de causantes, sus pagos de impuestos, sus pagos de teléfono, etcétera.

La investigación de la PAOTDF duró cuatro años, y se encontró una larga lista de cuatro años de amparos interpuestos por los promotores de

la empresa en distintos juzgados. Resultó que cada vez que los promotores recurrieron al sistema judicial, obtuvieron protección de los jueces, porque en todos los casos se promovieron amparos sobre la base de derechos individuales, y los tribunales nunca consideraron o investigaron si la información que se entregaba era correcta y auténtica. Como una de las atribuciones que tiene esta Procuraduría es hacer pública la información, publicó en Internet todos y cada uno de los documentos falsificados y todas y cada una de las imágenes satelitales, en donde se puede ver que en la aparente defensa de los derechos de una empresa, se están violando los derechos ambientales colectivos y difusos de aproximadamente cinco mil familias que dependen del agua del pozo potable.

El otro caso trata también de una gasolinería que tardó diez años en construirse. En este caso la empresa cumplía con todos los requisitos legales de permisos, licencias y autorizaciones. La investigación que hizo la Procuraduría fue a petición de los desarrolladores que reclamaban ser hostigados por las autoridades administrativas mediante clausuras. Había otra larga lista de amparos, que el sistema judicial otorgaba, sin entrar a revisar la sustancia de los asuntos sino simplemente los trámites legales.

México tiene todavía mucho que trabajar en el desarrollo del derecho ambiental, en las atribuciones que tienen los tres niveles de gobierno, pero además en hacer que las funciones de las procuradurías ambientales sean comprendidas por el sistema judicial.

APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN AGUASCALIENTES*

Jorge Humberto Zamarripa Díaz

El 12 de abril del 2004, la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de Aguascalientes (PROESPA) inició sus operaciones como órgano descentralizado de la administración pública estatal, con plena autonomía en sus decisiones.

Como antecedentes de su creación, podemos mencionar a los artículos 4o. y 73, fracción XXIX-G, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al artículo 1o., fracción VIII, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, ya que menciona el principio de concurrencia, además del artículo 7o. de este ordenamiento, el cual establece las facultades de los Estados en la materia.

En el ámbito estatal, encontramos que el artículo 4o. de la Ley de Protección Ambiental para el Estado de Aguascalientes (LPAEA) señala como autoridades ambientales al gobernador del estado, al Instituto del Medio Ambiente del Estado de Aguascalientes, a la PROESPA, y a los ayuntamientos. Asimismo, las facultades de la Procuraduría se encuentran en el artículo 7o. Bis de esta Ley, las cuales consisten principalmente en la inspección, vigilancia y sanción; finalmente, las atribuciones de la PROESPA se encuentran previstas en el artículo 5o. de la Ley de la propia Procuraduría.

Me referiré a un caso de éxito que tuvimos en la PROESPA: el 12 de enero de 2006, iniciamos denuncia por la emisión de olores fétidos a cargo de una empresa lechera; sin embargo, nuestra limitante legal consistía en la inexistencia de normas que regulen la emisión de olores.

* 2008.

El 26 de enero de 2006 realizamos el acto de inspección; el 8 de febrero del mismo año dimos inicio al procedimiento administrativo del que derivó una resolución sancionatoria (del 15 de marzo de 2006), consistente en una multa por $183, 240.00, así como el establecimiento de medidas correctivas para reducir y controlar emisiones a la atmósfera.

Posteriormente, el 20 de abril de 2006, la empresa solicitó la conmutación de la multa, con fundamento en lo establecido por el artículo 178 párrafo segundo de la LPAEA, ya que permite a los infractores pagar la multa o realizar inversiones para mejorar los procesos de su planta de tratamiento y reducir la emisión de malos olores.

El proyecto fue aprobado por la PROESPA, con base en las siguientes consideraciones: *1*. La solicitud estaba sustentada legalmente y, *2*. El artículo 115 de la LPAEA obliga a los responsables de las fuentes de emisión a aplicar la tecnología disponible e instalar equipos y sistemas de control. Así, la empresa asumió los compromisos siguientes: *a)* realizar la inversión necesaria en equipamiento y mejora de procesos de saneamiento; *b)* realización de pruebas piloto para modificar los tiempos de operación en distintos ciclos; *c)* dilución del agua residual previa a ingresar al proceso de tratamiento; *d)* realizar análisis de laboratorio de: cantidad de oxígeno disuelto, demanda química de oxígeno, demanda bioquímica de oxígeno, nitrógeno, fósforo, sólidos totales, sólidos suspendidos totales y sólidos suspendidos volátiles, y *e)* la planta cuenta con un equipo de tratamiento de aguas residuales con aireación suspendida, proceso biológico y ciclos por batch.

Recientemente, se han realizado mejoras al proceso de tratamiento implementándose los siguientes procesos:

- Retención de sólidos en fosa hermética antes de ser conducida a la planta de tratamiento.
- Primer tratamiento en tanque homogenizado.
- Aplicación de bacteria para la reducción de sólidos.
- Filtración de sólidos de menor diámetro.
- Tratamiento con sistema DAF para separar los sólidos por medio de productos químicos y agua presurizada y disminuir el DBO previo a la entrada del proceso biológico.
- Tratamiento a través de serpentín.
- En los tanques biodigestores se aplicó el sistema automático de aireación controlada.

— Filtro prensa de lodos.
— También se lleva a cabo el manejo de lodos en fase acuosa para no llegar a fase sólida los cuales son retirados a diario.
— Instalación de sistema de aspersión de agua en la parte superior del tanque homogenizado que cubre toda su área para el lavado de partículas de vapor que provocan generación de olor.
— Monitoreo diario y a cada hora por parte del personal de un centro comercial colindante, por medio de una bitácora sobre la presencia de olores generados de la planta tratadora de aguas residuales en la zona

Conclusiones

1. La decisión de conmutar la sanción fue importante, ya que ayudó al saneamiento y el abatimiento de los olores de la planta de tratamiento de una empresa lechera.
2. Los resultados de análisis han mejorado considerablemente, y con ello la disminución de olores.
3. Se han obtenido DQO hasta de 90 mg/l en agua tratada.
4. Es importante mencionar que aún no se ha terminado el proyecto y ya se han invertido 2.5 mdp.

APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN GUERRERO*

Tulio Ismael Estrada Apática

Me referiré a un ejemplo donde puedo hablar de la transversalidad a través de la cual varias instituciones unidas y coordinadas obtienen resultados más positivos en el abordaje de una problemática específica; es el caso de la cuenca del Río Balsas en el estado de Guerrero.

Desde la perspectiva de la administración pública, la *transversalidad* es el punto de convergencia en donde una o varias políticas públicas son objeto de interés de una o más dependencias o entidades gubernamentales, de tal modo que, la instrumentación de acciones gubernamentales, tocan necesariamente dos o más ámbitos de gobierno (federal, estatal o municipal), con lo cual cada uno de ellos actúa en el marco de su responsabilidad, pero siempre de forma coordinada, a efecto de que estas acciones tengan resultados óptimos.

En esta zona se presentaron problemas graves de contaminación por envases PET principalmente, generando fuertes modificaciones a los ecosistemas.

En el área media de la cuenca se presentó una denuncia por contaminación, generando escasez en la pesca, que es una de las principales actividades económicas de los pueblos ribereños; la Procuraduría decidió hacer varios recorridos a la cuenca con el objeto de hacer un diagnóstico de lo que estaba pasando y aquí es en donde entra la tranversalidad, ya que se decidió convocar a instituciones federales, estatales y municipales, con el propósito de que entre todos pudiéramos adoptar las medidas más adecuadas para sanear dicha cuenca.

* 2008.

En el ámbito federal, participó la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y la Comisión Nacional del Agua (Conagua); por parte del gobierno del estado, participó la Secretaría del Medio Ambiente, la Procuraduría del estado, Fortalecimiento Municipal y, finalmente, los municipios colindantes.

Identificamos la contaminación de agua sanas como consecuencia del vertimiento de aguas residuales; el aumento de algunas poblaciones como la del pato buzo, especie migratoria que creció drásticamente debido al desequilibrio ecológico que se presentaba y que era el que realmente estaba repercutiendo en la pesca, ya que se alimenta de los alevines de la tilapia, que es la principal fuente de pesca; la mortandad de tortugas de concha blanda por evidente intoxicación, y la invasión de especies no nativas como es el *plecostomus* de origen brasileño, el cual se ha establecido en manantiales que surten al Balsas, depredando a especies endémicas. Asimismo, identificamos que la contaminación llegó a cantidades sorprendentes de PET flotante, abarcando superficies de 3 kilometros. de largo por 200 metros. de ancho.

Por lo anterior, las acciones iniciadas por todos los ámbitos de gobierno, fueron:

- Impartición de pláticas para sensibilizar a los pobladores sobre el manejo de residuos sólidos.
- Monitoreo de la calidad del agua, en coordinación con la Conagua.
- Integración de la Comisión Regional de Saneamiento del Balsas (Edo-Mpios).
- Exhorto por parte del Congreso de Guerrero hacia las autoridades estatales y de otros estados, con el fin de contar con un respaldo para modificar las formas de manejo de los residuos sólidos.
- Implementación de puntos de monitoreo de calidad de agua en las fronteras interestatales e identificación de metales pesados y su origen.
- Identificación del origen de los residuos sólidos.
- Acciones inmediatas para el combate a la generación de contaminantes en cada punto fronterizo estatal (ejemplo: extracción de envases PET del Río y firma del convenio con la empresa ECOCE
- Ordenamiento de áreas de disposición final de los residuos sólidos.
- Establecimiento del Programa de Sanitarios Ecológicos Secos.
- Establecimiento del Programa de Rastros Municipales.

Conclusión

La aplicación de la transversalidad de políticas públicas para el desarrollo sustentable, es una meta prioritaria del sector ambiental, derivada del apoyo y coordinación interinstitucional de las políticas públicas de otras entidades tanto del gobierno federal, estatal y municipal para encauzar el desarrollo del país hacia el desarrollo sustentable y así como una eficaz aplicación de la legalidad.

APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN GUANAJUATO*

Miguel Ángel Torrijos Mendoza

Quisiera compartir la experiencia del estado de Guanajuato para proteger el medio ambiente, y en particular las especies de vida silvestre. La Ley General de Vida Silvestre fue estructurada junto con la Ley General de Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente, con carácter de reglamentar unos preceptos de la Constitución, o sea el articulo 27, y la fracción 29, inciso g, del artículo 73.

Lo reciente de esta ley hace que se registren pocos casos de su aplicación y no hubo reformas hasta hace un poco mas de dos años, la última se hizo en febrero de 2007. Afortunadamente esta norma no es la única que regula el tema de vida silvestre. La legislación mexicana también incluye algunas reglamentaciones específicas a la vida silvestre, en aplicación de la convención internacional CITES, de la cual México es signatario. Esta normatividad sanciona modalidades de captura, venta o daño de ejemplares de tortuga, mamíferos marinos, y de las especies en veda, amenazadas o en peligro de extinción que especifican la norma oficial mexicana respectiva.

Sin embargo, el grado de afectación a las especies de vida silvestre se entiende mas claramente cuando se refiere a la captura, venta o muerte de los individuos de las especies, sin que podamos determinar con claridad en que momento se considera daño a las mismas, razón por la cual la normatividad sobre reparación del daño a especies no es una realidad generalizada hoy en nuestro país.

Con el fin de ilustrar el propósito de mis reflexiones, quiero poner de ejemplo el caso, no tan reciente, de la defensa de las ballenas gris en el

* 2008.

golfo de México, lugar de su reproducción, cuando iban a ser afectadas por la extensión de una planta de producción de sal, pertenecientes a una empresa de participación pública mayoritaria.

En esta ocasión, costó trabajo a la Procuraduría Federal acreditar el riesgo de daño a que se sujetaba dicha especie, y afortunadamente el gobierno en este entonces decidió cancelar el proyecto.

En este sentido, es cada vez mas necesaria una normatividad específica que nos ayude a determinar a partir de que momento se considera que determinadas actividades humanas, directas o indirectas, exponen a un daño o riesgo de daño a especies distintas a la nuestra. *Así como para nuestra especie existen determinados umbrales más allá de los cuales se considera que condiciones especificas de toxicidad o exposición a ciertos contaminantes afectan nuestra salud, lo mismo se debería hacer con las otras especies.* Esto, máxime cuando quien altera la salud de los individuos de las especies de vida silvestre por casos de contaminación, es precisamente nuestra especie. Si esto no se ha hecho todavía, es, fundamentalmente, porque estas otras especies no le pueden reclamar a la nuestra la reparación de los daños ocasionados.

Si bien el aprovechamiento de la vida silvestre puede contribuir a la conservación de la misma, sobretodo cuando se fomenta su reproducción, debe tratarse de un aprovechamiento sustentable y que conste de un plan de manejo aprobado que así lo permite. Razón por la cual consideramos que deben definirse igualmente umbrales normativos que definan a partir de que momento la actividad del hombre arriesga o daña a las diversas especies de vida silvestre.

Tomemos el caso de una industria que, por su actividad productiva, afecta a un número importante de individuos de una o mas especies de vida silvestre de la comunidad. Independientemente de que se deben realizar los estudios necesarios para encontrar el nexo de causalidad entre la actividad y el riesgo o posible daño, se le facilitaría mucho a las autoridades establecer la relación entre actividad productiva y el riesgo de daño o daño causado en sus diferentes grados a las otras especies, así como ordenar su reparación, *si previamente existían estos umbrales de daños.* La actividad humana puede alterar la cadena biótica de una especie y propiciar su expulsión, salida o migración, o afectar sus facultades reproductivas e incluso causar su muerte, y en tal caso, ya no se trata de un daño causado a individuos de la especie, sino a la especie misma en

su conjunto, y esto sucede porque, al carecer de los parámetros referidos, la afectación a las otras especies resulta imperceptible a la nuestra. Con dichos criterios se facilitaría la vinculación entre el riesgo causado por la actividad humana y los daños específicos y puntuales a las especies de vida silvestre.

Guanajuato ha enfrentado dificultades con aves migratorias en los años 1996 y 1997 en los cuerpos de agua de las presas Silva y Pénjamo, antes de que fuera expedida la Ley de Vida Silvestre. Razón que propició que estos cuerpos de agua y sus alrededores fueran decretados por el gobierno del estado como área natural protegida estatal, tema que fue abordado precisamente por la Comisión de Cooperación Ambiental. En Guanajuato apostamos a mejorar los recursos naturales, y en particular la vida silvestre, razón por la cual he vertido la necesidad de estas normas antes referidas.

Considero que esta regulación formaría parte de un proceso de evolución normativa, que parte de una corriente higienista donde el punto central de la regulación ambiental es el ser humano, hasta un modelo más actual donde se permite un equilibrio armónico, en el cual nuestra especie pueda aprovechar sustentablemente a otras, propiciando condiciones sociales óptimas de desarrollo a comunidades marginadas y aprovechando sus recursos sin depredarlos. Sin embargo, este modelo que conduce a una nueva generación de normas *por especie de vida silvestre* se ha visto estancado por un egoísmo de la especie, que conduce al ser humano en un paradigma en el que *lo único que amerita regulación es lo que afecta directamente a nuestra especie, sin tomar en cuenta las demás.* No debemos olvidar que aún nuestra especie forma parte de una comunidad biótica, y que toma los recursos naturales que necesita, impactando el planeta.

Por lo tanto, se debe determinar la forma de compensar el daño generado por sus actividades productivas para que sea sostenible el aprovechamiento de estos recursos. Ya hemos descubierto umbrales más allá de los cuales las actividades pueden generar un daño al humano como especie, como puede ser la toxicidad por plomo, por azufre, por monóxido o dióxido de carbón, y ya hemos sabido dictar medidas suficientes para evitarlo. *Falta hacerlo para las demás especies de vida silvestre con las que coexistimos y de las que dependemos con esta misma precisión.*

Afortunadamente, nuestra especie ha sido cada vez más cuidadosa en reducir el grado de sufrimiento de la vida silvestre y doméstica, como su-

cede con la aparición de sociedades protectoras de animales. Si hemos llegado a estas condiciones de conciencia y de responsabilidad para las demás especies, ¿por qué no avanzar a una nueva generación de normas que definan, puntualmente, los umbrales de riesgo y/o afectación de las especies de vida silvestre con las que coexistimos, facilitando al juzgador la vinculación entre la actividad humana y el riesgo que la misma le proporciona a las especies de vida silvestre en estos mismos umbrales? O será acaso que el derecho ambiental corre el riesgo de ignorar esta oportunidad de avanzar y solucionar normativamente la protección de la vida silvestre, y en su lugar se presente la tentación de algunas regresiones que permitan la cazaría brutal de focas o cetáceos como sucede en algunas latitudes.

APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN JALISCO*

Ana Teresa VALDIVIA

A nombre del licenciado Fernando Montes de Oca y Domínguez, Procurador de Protección al Ambiente del Estado de Jalisco, les agradezco la invitación a participar en este evento internacional de gran trascendencia para el fortalecimiento de la normatividad ambiental y de las instituciones encargadas de la aplicación y administración de la misma.

La sociedad y el medio ambiente son entes dinámicos, por lo tanto los problemas ambientales se originan y se transforman constantemente, es en este sentido que la legislación ambiental deberá transformarse y adecuarse a las nuevas realidades. En la actualidad no se ha logrado un sistema legislativo óptimo que mitigue y restaure los daños ambientales, y, por ello, es de suma importancia eventos como éste en donde se comparten experiencias para una mejor aplicación y administración de las normas ambientales.

La Procuraduría Estatal de Protección al Ambiente (PROEPA), fue creada mediante decreto No. 21696/LVII/06, publicado el 13 de enero de 2007, como órgano desconcentrado de la Secretaria de Medio Ambiente para el Desarrollo Sustentable y tiene las atribuciones siguientes:

— Inspección y vigilancia para el cumplimiento de la normatividad ambiental, procurando el manejo adecuado de los recursos naturales.
— Inspección y vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental por fuentes de contaminación de competencia estatal.
— Ejecución de medidas de seguridad y correctivas, tendientes a la preservación y restauración del medio ambiente.

* 2008.

— Conocer de las denuncias populares, por infracciones a la norma ambiental.
— Interponer denuncias penales derivadas del conocimiento de hechos o conductas delictivas en Materia Ambiental.
— Inspección y vigilancia para el cumplimiento de convenios celebrados con la Federación.

En este orden de ideas, me referiré a un caso de estudio consistente en la clausura de un vehículo por el vertimiento ilegal de residuos.

En abril del 2008 y como resultado de una visita de inspección a un vertedero municipal, los inspectores observaron una camioneta Nissan, que estaba depositando residuos dentro del vertedero de manera ilegal, por lo que se levantó un acta circunstanciada de hechos; posteriormente se dictó como medida de seguridad la clausura total temporal del citado vehículo y, días después, se impusieron al particular medidas técnicas correctivas, tales como la presentación de los comprobantes de disposición final de los residuos que recolecta y transporta ante esta Secretaría de Medio Ambiente para el Desarrollo Sustentable.

Posteriormente, en junio del 2008, el particular promovió recurso de nulidad ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, en contra de la Dirección General de Verificación Normativa de la Secretaria del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable del Gobierno del Estado de Jalisco, así como de la Dirección General de Protección Ambiental y Desarrollo Sustentable, impugnando: "1. [...] la negativa de la autoridad al no dar contestación a mi solicitud de autorización como recolector de residuos sólidos no peligrosos [...]" y "2. [...] la temeraria clausura de la que fui objeto mediante acta circunstanciada". El Tribunal admitió la demanda y en ese mismo acto, concedió a favor del promovente la suspensión de la medida de seguridad impuesta.

En septiembre del 2008, el Tribunal resolvió mediante resolución administrativa la nulidad del acto administrativo, consistente en la negativa de la autoridad a la solicitud de autorización de recolección de residuos sólidos no peligrosos para el efecto que la Secretaría emitiera la resolución sobre la autorización solicitada y, por otra parte, *reconoció la validez de la clausura* contenida en el acta circunstanciada de junio de 2008, ya que la legislación local contempla las facultades de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable para llevar a cabo los actos de inspección y vigilancia respecto del cumplimiento de las disposiciones

en materia ambiental, mismas que pueden ser cumplimentadas a través de su personal debidamente autorizado, tal es el caso de la Dirección General de Verificación Normativa, cuyas facultades quedan establecidas en el artículo 5o., fracción II, y 15, fracciones I y II, del Reglamento Interno de la propia Secretaría.

En conclusión:

1. Las autoridades administrativas están sujetas al cumplimiento estricto de la ley en la ejecución de sus atribuciones, por lo cual en el primer acto durante la visita al vertedero, los inspectores no pudieron imponer ninguna medida correctiva o sanción al propietario del camión que estaba depositando de manera ilegal residuos, levantando solamente acta circunstanciada de hechos.

2. Los tribunales administrativos reconocen por primera vez la legalidad de las clausuras realizadas por la autoridad revisora, toda vez que se apega a los preceptos constitucionales de fundamentación y motivación consagrados en los artículos 14 y 16 de la carta magna.

3. Se deberán establecer criterios unificados en cuanto a la concesión de la suspensión del acto reclamado en materia ambiental, toda vez que de continuarse el acto atentatorio contra el medio ambiente se podrían generar consecuencias de imposible reparación, que incluso pueden ocasionar problemas de salud a la población aledaña.

4. Con la correcta aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas ambientales se logró:

- La clausura del vehículo mediante el cual se disponía ilegalmente residuos sólidos.
- La nulidad de la negativa ficta de la Secretaría a la solicitud de Autorización de Recolección de Residuos Sólidos No Peligrosos, toda vez que incumplió con las formalidades legales del acto de autoridad, para el efecto de que se emita resolución, con lo cual se regularizará la actividad que realiza el dueño del vehículo para la disposición final de residuos sólidos no peligrosos.
- Dar certeza jurídica.
- El reconocimiento de que la clausura realizada es legal y apegada a los mandatos constitucionales.
- Cómo última consecuencia: la protección del medio ambiente y aplicación de la justicia ambiental.

APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN MICHOACÁN[*1]

Nicolás Mendoza Jiménez

En diciembre de 2007 se publica la Ley Ambiental que crea a la Procuraduría de Protección al Ambiente en el Estado de Michoacán (artículo 6o., fracción III), la cual entró en funciones a partir del 1o. de abril de 2008.

Nuestro objetivo consiste en realizar las investigaciones sobre las denuncias de hechos, actos u omisiones que causen daño al ambiente o representen riesgos graves para el mismo, así como sancionar todas aquellas violaciones a la ley de la materia.

En este sentido, las principales funciones que llevamos a cabo son:

- Recibir y atender denuncias.
- Verificar el cumplimiento de la normatividad.
- Emitir recomendaciones.
- Clausurar y suspender obras o actividades.
- Conocer e investigar violaciones a la legislación ambiental.
- Solicitar la revocación y cancelación de autorizaciones.
- Imponer medidas de seguridad, correctivas y sanciones, respetando las garantías de legalidad y audiencia.

Por otra parte, participamos en otros asuntos adicionales, tales como:

- El Saneamiento de la Cuenca del Río Lerma-Chapala.
- El esquema "Playa Sustentable" en el municipio de Lázaro Cárdenas.

[*] 2008.

[1] El documento en Power Point de esta presentación está disponible en: *http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/4aMichoacanMendoza_es.ppt.*

— Los sitios RAMSAR: lagunas El Caimán, Pátzcuaro y Zacapu.
— Los procesos de cambio de uso de suelo forestal-agrícola-urbano
— Las zonas interestatales de conurbación: La Piedad-Pénjamo.
— Las zonas estatales de conurbación: Morelia-Tarímbaro- Charo, y Zamora-Jacona; Sahuayo-Jiquilpan.
— El Programa de Verificación Vehicular.
— La articulación de los programas de desarrollo urbano, metropolitanos y de ordenamiento ecológico territorial de las regiones y los municipios de la entidad.

Con relación a las acciones de inspección y vigilancia por municipio al mes de septiembre de 2008, éstas se llevaron a cabo a fuentes móviles (26%), fuentes fijas (22%), áreas naturales protegidas (11%), material pétreo (26%) y obras y servicios (15%).

Durante el 2008, llevamos a cabo dos Programas: el Programa General de Inspección y Vigilancia y el Programa de Resolución, Sanción y Seguimiento Legal, y para el 2009, tenemos considerados los siguientes:

— Programa General de Inspección y Vigilancia.
— Programa de Resolución, Sanción y Seguimiento Legal.
— Programa de Auditoría Ambiental.
— Programa de Fortalecimiento Ambiental Municipal (concurrencia).
— Proyecto especial de Inspección y Vigilancia en la Cuenca del Río Lerma (Fondo Ambiental Michoacán).
— Creación y operación del Sistema de Información para la Protección Ambiental en Michoacán.

Por último, nuestras tareas para una óptima procuración de justicia ambiental consisten en:

— Elaboración del Reglamento de la Ley Ambiental y de Protección del Patrimonio Natural del Estado.
— Elaboración de normas ambientales estatales.
— Mayor y mejor coordinación entre los tres órdenes de gobierno.
— Disposición oportuna y adecuada de recursos.
— Adiciones al Código Penal estatal para la inserción de nuevos tipos penales ambientales ya que el vigente contempla únicamente a los forestales.

ÁREA TEMÁTICA 7/ TOPIC AREA 7

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

ALTERNATIVE METHODS FOR DISPUTE RESOLUTION

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN CANADÁ*

Irène ARTRU

Las soluciones alternativas de controversias (ADR) ocupan un papel secundario, aunque cada vez más importante, en la administración de la normativa ambiental canadiense. En la actualidad, la Ley Canadiense de Evaluación Ambiental (*Canadian Environmental Assessment Act*, LCEA), de alcance federal, así como diversas leyes ambientales provinciales, en particular en materia de evaluación ambiental, ofrecen distintas formas de solución de controversias, como mediación, arbitraje, resolución judicial de controversias, etcétera.

El proceso más común es la mediación realizada por tribunales ambientales administrativos, como el Consejo de Apelaciones Ambientales (*Environmental Appeals Board*) de Alberta, la Comisión de Medio Ambiente Limpio de Manitoba (*Manitoba Clean Environment Commission*), el Tribunal de Revisión Ambiental (*Environmental Review Tribunal*) de Ontario, la Oficina de Audiencias Públicas sobre el Medio Ambiente (*Bureau d'audiences publiques sur l'environnement*, BAPE) de Quebec, entre otras.

Aunque las reglas varían dependiendo de cada proceso, la secuencia general es la siguiente: Durante una sesión previa a la audiencia,[1] las partes aceptan voluntariamente participar en un proceso de mediación realizado por algún miembro del órgano administrativo correspondiente.[2]

* Secretariado del CCA, Programa educacional de corta duración, 2008.

1 En el caso de la CEAA, la mediación es más bien una opción considerada desde el inicio como alternativa parcial completa a un panel de revisión.

2 En el caso del Consejo de Apelaciones Ambientales de Alberta, el mediador, designado por el consejo, puede llevar a cabo la mediación. En el ámbito federal, la CEAA permite al ministerio del Medio Ambiente, mediante petición de la autoridad responsable, referir una controversia de evaluación ambiental a un mediador que éste designe. La

Este órgano se encarga del proceso sin cobrar honorarios. Por lo general se trata de un proceso privado, en el sentido de que no está abierto al público.[3] La información presentada en esta audiencia se considera privilegiada, lo cual quiere decir que no puede utilizarse como prueba en procesos jurídicos futuros[4] o, incluso, se clasifica como confidencial, de tal manera que el mediador no podrá comunicarla a terceros no relacionados si no cuenta con el consentimiento de las partes.[5] En caso de llegarse a un acuerdo, el órgano administrativo lo aprobará; de lo contrario, un panel celebrará una audiencia, en la que se excluya al miembro que realizó la mediación. Cuando surja alguna controversia en el curso de evaluaciones ambientales, la autoridad responsable será la encargada de iniciar la mediación y el ministerio de Medio Ambiente se fundamentará en el acuerdo potencial resultante a fin de informar su decisión sobre el proyecto.[6]

En muchos de los asuntos en materia ambiental se ha comprobado la eficiencia de la mediación como ADR. Desde junio de 1999 hasta enero de 2003 se entrevistó a una muestra de 150 participantes en mediaciones promovidas por el Consejo de Apelaciones Ambientales; el resultado mostró que 75 % de los encuestados logró llegar a un acuerdo.[7] Es probable que la mediación no resulte idónea o posible en todas las situaciones, pero cuando procede, una de las ventajas más obvias es el ahorro de tiempo y dinero para las partes en comparación con las acciones por vía judicial o administrativa. Esto resulta particularmente cierto en las audiencias de evaluación ambiental que suelen ser muy prolongadas. El Consejo de Apelaciones Ambientales de Alberta calcula que, entre 1998

BAPE de Quebec puede ejercer en cualquier momento su facultad de dar por terminada la mediación y obligar a todas las partes a participar en una audiencia pública.

[3] Sin embargo, existen excepciones. La BAPE de Quebec tiene como práctica la expedición de copias al público de los documentos de la mediación. En el caso de la CEAA, un programa de información general mantiene comunicado al público sobre el avance de las conversaciones.

[4] Por ejemplo, los procesos de la CEAA, la BAPE de Quebec y la Comisión del Medio Ambiente Limpio de Manitoba.

[5] Por ejemplo, los procesos del Tribunal de Revisión Ambiental de Ontario y del Consejo de Apelaciones Ambientales de Alberta.

[6] Por ejemplo, los procesos de la BAPE de Quebec y del Tribunal de Revisión Ambiental de Ontario.

[7] De acuerdo con un estudio del Instituto de Generación de Consensos (*Consensus Building Institute*), disponible en: *http://cbuilding.org/publication/case/building-mediation-expertise-alberta-environmental-appeals-board.*

y 1999, el uso de la mediación ayudó a disminuir en 20% los gastos generales.[8] Otro beneficio importante es la solución consensual que se alcanza, ya que no hay un ganador o un perdedor como sucede en los procesos judiciales, lo que posibilita, con el tiempo, el restablecimiento de un relación comercial o vecinal normal entre las partes.

[8] Ron Goltz, *Amicable Dispute Resolution: The Mediation Alternative and the Alberta Environmental Appeal Board*, 2000, disponible en: *http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/environment.htm*.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS IN CANADA*

Irène ARTRU

Alternative dispute resolution (ADR) plays a secondary but growing role in the administration of Canadian environmental law. Today, the federal *Canadian Environmental Assessment Act* (hereinafter CEAA), as well as a number of provincial environmental Acts, particularly but not exclusively in the matter of environmental assessment, provide for various forms of dispute resolution, such as mediation, arbitration, judicial dispute resolution, etcetera.

The most common process is mediation conducted by administrative environmental tribunals, such as Alberta's Environmental Appeals Board, the Manitoba Clean Environment Commission, Ontario's Environmental Review Tribunal, Quebec's *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement* (BAPE), etcetera.

Although rules vary from one process to the other, the general sequence is the following: During a pre-hearing session,[1] parties voluntarily agree to participate in a mediation process conducted by a member of the correspondent administrative body.[2] The process is provided by the ad-

* CEC Secretariat, Short Term Educational Program, 2008.

[1] In the case of the CEAA, mediation is instead an option considered from the beginning as a partial or complete alternative to a panel review.

[2] In the case of the Alberta Environmental Appeal Board, the mediation could by conducted by a mediator appointed by this board. At the federal level, the CEAA allows the Minister of the Environment, by request of the responsible authority, to refer an environmental assessment dispute to a mediator he designates. The Quebec BAPE can at any moment exercise its discretion to terminate the mediation and compel all parties to participate in a public hearing.

ministrative body without fee. It is generally private, in the sense that it is not open to the public for viewing or hearing.[3] The information brought to these hearing is considered privileged, which means it cannot be used as evidence in future legal proceedings,[4] or even is considered confidential, which means it will not be communicated by the mediator to non-parties without their consent.[5] If an agreement is reached, the administrative body approves it, and if not, a hearing is conducted by a panel, excluding the member who conducted the mediation. In the case of a dispute arising in the course of environmental assessments, mediation is initiated by the responsible authority, and a resulting potential agreement is used by the Minister of the Environment to inform his decision on the project.[6]

Mediation has proved to be an efficient ADR in many environmental cases. From June 1999 to January 2003, in a sample of 150 parties involved in Environmental Appeals Board–sponsored mediations, 75% of respondents reached agreement in mediation.[7] Mediation may not be suitable or possible in every situation, but when it is, one of its most obvious advantages is the savings in cost and time on further litigation for the parties and on adjudication for the administrative body. This is particularly but not exclusively true with respect to environmental assessment hearings, which are often lengthy: the Alberta Environmental Appeal Board estimates that the use of mediation has assisted in a 20% decrease in overall costs in 1998/1999.[8] Another important benefit is the consensual outcome, which doesn't produce a winner and a loser as judicial hearings do, and eventually makes possible the re-establishment of a normal business or neighborhood relationship between the parties.

[3] Except that the Quebec BAPE makes a practice of releasing transcripts of the mediation to the public. In the case of the CEAA, a public information program keeps the general public informed of the progress of talks.

[4] I.e., the CEAA, the Quebec BAPE, and the Manitoba Clean Environment Commission processes.

[5] I.e., Ontario's Environmental Review Tribunal and Alberta's Environmental Appeals Board processes.

[6] I.e., the Quebec BAPE and Ontario's Environmental Review Tribunal processes.

[7] According to a survey of the Consensus Building Institute, available at: *http://cbuilding.org/publication/case/building-mediation-expertise-alberta-environmental-appeals-board.*

[8] Ron Goltz, *Amicable Dispute Resolution: The Mediation Alternative and the Alberta Environmental Appeal Board*, 2000, available at: *http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/environment.htm*.

EXPERIENCIAS EN EL USO DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, ARBITRAJE Y OTROS MECANISMOS DE CONCILIACIÓN EN MÉXICO*

María de Lourdes Hernández Meza

En materia ambiental se dispone de diversos mecanismos alternativos para la resolución de controversias y conciliación tanto entre particulares como entre éstos y la autoridad ambiental. La mayor parte de dichos mecanismos tiene como naturaleza esencial la prevención de la problemática ambiental.

La denuncia popular, considerada en la legislación ambiental mexicana dentro de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), es un ejemplo de tales instrumentos. Mediante la denuncia popular personas, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades pueden denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), u otras autoridades, todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o quecontravenga las disposiciones legales que regulan materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Como en todo instrumento de gestión ambiental, para poder llevar a cabo esta denuncia se requiere presentarla por escrito en un documento que contenga el nombre o razón social y datos del denunciante; los actos, hechos u omisiones denunciados; los datos que permitan identificar al presunto infractor, y las pruebas que en su caso se ofrezcan.

Este mecanismo es accesible para el denunciante y de solución pronta para la autoridad. Ésta debe notificar al promovente la atención que se proporcionará a la denuncia y llevar a cabo las diligencias necesarias para su investigación, además de —en su caso— efectuar la inspección y la sanción respectivas.

* 2008.

EXPERIENCES IN USING ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION, ARBITRATION AND OTHER METHODS FOR CONCILIATION IN MEXICO*

María de Lourdes Hernández Meza

The citizen complaint provided in the Mexican environmental laws (specifically under the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*—LGEEPA)) is an example of such an instrument. Using these complaints, individuals, social groups, non-governmental organizations, associations and societies may notify the Office of the Federal Attorney for Environmental Protection (*Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*—Profepa) of any acts, facts or omissions that cause or may cause an ecological imbalance or harm to the environment or natural resources, or otherwise contravene the provisions applicable to environmental protection and the preservation and restoration of the ecological balance.

As with all environmental enforcement instruments, complaints must be filed in writing in a document containing the complainant's name or company name and other particulars, the denounced acts, facts or omissions, data to identify the alleged offender, and any evidence offered.

This mechanism is available to complainants and promptly resolved by the authority, which must notify the filer of how the complaint will be addressed and any proceedings necessary to investigate it, including the respective inspections and penalties.

* 2008.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: ARBITRAJE Y OTROS MECANISMOS DE CONCILIACIÓN*

Thomas SWEGLE

I. INTRODUCCIÓN

Las soluciones alternativas de controversias (*alternative dispute resolution*, ADR) comprenden una variedad de procesos en los que un tercero neutral ayuda a las partes a resolver sus conflictos. La Ley de Resolución Administrativa de Controversias (*Administrative Dispute Resolution Act*) define a las ADR como "cualquier procedimiento utilizado para resolver controversias incluidos, entre otros, la conciliación, la coordinación, la mediación, la investigación de hechos, los juicios abreviados, el arbitraje y el uso del ombuds, o cualquier combinación de los mismos" (5th USC, § 571[3]). Estas diversas técnicas de ADR implican la participación de un tercero neutral, una persona que ayuda a las otras a estructurar y conducir un proceso para alcanzar, si es posible, un acuerdo. El tercero neutral no tiene ningún interés en el resultado sustantivo del proceso. Por lo general, todos los aspectos de las ADR son voluntarios, incluidos la decisión de participación de cada una de las partes, el tipo de proceso empleado y el contenido de cualquier acuerdo final.

En las ADR, las partes se reúnen con un experto neutral capacitado en el manejo de controversias. Con la guía de este último, las partes hablarán directamente entre sí acerca de los problemas que originaron la controversia y de las ideas para resolver sus diferencias. El tercero neutral las ayudará a identificar sus intereses subyacentes, determinar opciones creativas para satisfacer sus necesidades y articular una solución que funcione en el futuro.

* 2008.

La experiencia ha demostrado que la ADR suele ser más rápida, económica y satisfactoria para todos los implicados que llevar el asunto a juicio.

Las ADR han ido ganando apoyo en el gobierno federal. El Congreso de Estados Unidos (*US Congress*) señaló que

> los procedimientos administrativos se han tornado cada vez más formales, costosos y tardados, lo que ha derivado en consumo de tiempo innecesario y en la probabilidad menor de obtener una resolución consensuada de las controversias; las ADR pueden conducir a resultados más creativos, eficientes y razonables; […] la disponibilidad de una amplia gama de procedimientos de resolución de controversias y un mayor entendimiento del uso más eficaz de estos procedimientos mejorarán la operación gubernamental y servirán más a la ciudadanía.[1]

El gobierno está utilizando con mayor frecuencia las ADR a fin de tratar de resolver los asuntos. En el Departamento de Justicia de Estados Unidos, por ejemplo, las partes emplearon las ADR en quinientos casos durante 1995. En 2002, el uso anual de ADR aumentó a tres mil asuntos.[2] La Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*) cuenta con ocho miembros dedicados de tiempo completo a los ADR y cada año paga millones de dólares en honorarios a mediadores privados; en todo el gobierno federal trabajan ahora más de cuatrocientas personas de tiempo completo en las ADR.[3]

II. Beneficios de las ADR

El gobierno y las partes privadas han descubierto varios beneficios del uso de las ADR. Jeffrey Senger, anterior viceconsejero principal para la resolución de controversias del Departamento de Justicia de Estados Unidos (*US Department of Justice*), identifica seis beneficios resultantes de las ADR, incluidos ahorro de tiempo y dinero, mayor capacidad de predicción y autodeterminación, mayor creatividad, mejores relaciones y mayor satisfacción. Estos seis beneficios identificados se explican a continuación.[4]

[1] Ley de Resolución Administrativa de Controversias de 1996, Pub. L. 104-320).
[2] Jeffrey M. Senger, *Federal Dispute Resolution* 2 (Jossey-Bass, 2004).
[3] *Idem*.
[4] *Ibidem*, pp. 3-7.

1. *Ahorro de tiempo*

Debido al número cada vez más creciente de demandas interpuestas ante tribunales federales, los litigantes sufren a menudo demoras prolongadas en la resolución de sus controversias mediante juicio. En los tribunales de distrito estadounidenses de toda la nación, los expedientes anuales de nuevos asuntos se han incrementado de aproximadamente 35,000 a más de 250,000 durante los sesenta años anteriores, pese a que la población de Estados Unidos sólo se ha duplicado. Este enorme crecimiento de los litigios ha tenido consecuencias mayúsculas en la operación del gobierno estadounidense, dado que Estados Unidos y sus dependencias son parte en casi un tercio de todos los asuntos civiles sometidos a los tribunales de distrito. El gobierno no cuenta con recursos para llevar a juicio todos los asuntos en los que es parte. De hecho, menos del 2% de las demandas federales donde el gobierno es parte se someten a proceso judicial.

Al soslayar el proceso litigioso, las ADR reducen los retrasos derivados de un sistema judicial federal sobrecargado. En los asuntos civiles ante tribunales federales, los abogados del Departamento de Justicia calcularon ahorros de tiempo de hasta seis meses por caso cuando se aprovecharon las ADR.[5] Estos procesos requieren menos tiempo de los participantes que el litigio, el cual exige muchas horas de preparación, obtención de pruebas y procedimientos contenciosos.

2. *Ahorro de dinero*

Las ADR ahorran costos a las partes implicadas en controversias con el gobierno federal. Además, las soluciones derivadas de las ADR suelen tener como resultado que las partes privadas paguen menos en honorarios. Los abogados del Departamento de Justicia calcularon que las ADR ahorraron en cada caso un promedio de $EU10,700 en gastos judiciales.[6]

[5] Daniel Marcus y Jeffrey M. Senger, "ADR and the Federal Government: Not Such Strange Bedfellows After All," *Missouri L. Rev.* 66, pp. 709-717, 2001.

[6] *Idem*.

3. Mayor capacidad de predicción y autodeterminación

Las ADR permiten a las partes decidir la manera de resolver una controversia. Cuando las partes aceptan voluntariamente resolver su controversia mediante ADR, el asunto sólo se solucionará si ambas están de acuerdo en el resultado obtenido. En contraste, cuando la resolución se deja en manos de un juez o jurado, las partes renuncian al control sobre la controversia. Una vez que comienza un proceso judicial, las partes no pueden predecir cómo se resolverá.

4. *Mayor creatividad*

Los tribunales de Estados Unidos están limitados en cuanto al recurso que pueden otorgar. En muchas de las controversias, la única medida que un tribunal puede ofrecer es dinero. Cuando los demandantes sólo pueden obtener dinero de un asunto, su motivación principal es conseguir tanto como sea posible, sin que se exploren otras opciones. Por el contrario, las partes en las ADR poseen mayor libertad para concebir soluciones aplicables a la controversia, ya que el problema se puede resolver de otras maneras distintas al simple otorgamiento de una cantidad de dinero a alguna de las partes. Además, las partes entienden sus necesidades y deseos más que un juez o jurado. Las partes en las ADR son libres de idear opciones que valgan mucho más para una parte que el costo en el que tenga que incurrir su contraparte.

5. *Mejores relaciones*

Como las ADR permiten a las partes resolver sus controversias fuera de un proceso contencioso, es posible que trabajen conjuntamente para llegar a una solución. El proceso puede fomentar una atmósfera donde haya más colaboración debido a que la meta es alcanzar un acuerdo más que triunfar en el tribunal.

6. *Mayor satisfacción*

En los litigios, los abogados de las partes hacen el trabajo y controlan todas las comunicaciones entre las mismas. Por lo general, las partes mismas no se comunican directamente entre sí. En cambio, en las ADR, las partes tienen una función mayor en la resolución de la controversia.

III. Ejemplos de ADR

El Departamento de Justicia de Estados Unidos y la EPA han resuelto exitosamente un gran número de controversias en materia ambiental mediante el uso de ADR. A continuación se brindan algunos ejemplos:

1. La *Adjudicación de la Cuenca del Snake River* consistió en un caso muy complejo donde se presentaron reclamaciones de derechos sobre aguas federales y problemas fundamentados en la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*). El asunto implicaba 180,000 reclamaciones por derechos sobre aguas y tres soberanías (Estados Unidos, el estado y la tribu), incluidas numerosas dependencias federales. La controversia duró 17 años. Cuando fue designado un mediador, se llevaron a cabo negociaciones directas durante tres años. El mediador trabajó con las partes a lo largo de un lustro para alcanzar un acuerdo de 30 años que debe servir como modelo de soluciones futuras en asuntos de derechos sobre aguas y problemas de especies en peligro de extinción en el oeste de Estados Unidos.

2. *Colonial Oil* fue acusada por el gobierno estadounidense de diversas infracciones a la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*) debido al derrame de petróleo de su oleoducto a lo largo de 5,500 millas [8,850 km] en Estados Unidos. Las ADR dieron como resultado una solución innovadora en este asunto tan técnico. Colonial aceptó pagar una sanción por la cantidad de $EU35 millones e instrumentar medidas para proteger el medio ambiente en el tramo que recorre su oleoducto.

3. *Boise Cascade*, importante compañía maderera, fue sujeta a reclamaciones apoyadas en la Ley de Aire Puro (*Clean Air Act*) que implicaban a ocho plantas fabricantes de madera conglomerada y contrachapada, plantas que poseía y operaba. La solución mediada obtenida generó ahorros sustanciales. Estados Unidos y Boise Cascade celebraron un acuerdo fundamentado en la Ley de Aire Puro que derivó en una atmósfera más limpia para las comunidades donde se localizaban las plantas.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS: ARBITRATION AND OTHER METHODS FOR CONCILIATION*

Thomas SWEGLE

I. INTRODUCTION

Alternative dispute resolution (ADR) includes a variety of processes in which a neutral third party assists the parties in the resolution of disputes. The Administrative Dispute Resolution Act defines ADR as "any procedure that is used to resolve issues in controversy, including but not limited to, conciliation, facilitation, mediation, fact finding, mini-trials, arbitration, and use of ombuds, or any combination thereof" (5th USC, § 571[3]). These various ADR techniques involve a neutral third party, a person who assists others in designing and conducting a process for reaching agreement, if possible. The neutral third party has no stake in the substantive outcome of the process. Typically, all aspects of ADR are voluntary, including the decision by each party to participate, the type of process used, and the content of any final agreement.

In ADR, the parties meet with a neutral professional who is trained and experienced in handling disputes. With the guidance of the neutral party, they talk directly with each other about the problems that caused the dispute and ideas for resolving their differences. The neutral party assists them in identifying their underlying interests, developing creative options for meeting their needs, and crafting a resolution that will work for the future. Experience has shown that that ADR is frequently quicker, cheaper, and more satisfying for everyone involved than bringing a dispute to adjudication.

* 2008.

ADR has gained support throughout the federal government. The US Congress has noted, "Administrative proceedings have become increasingly formal, costly, and lengthy resulting in unnecessary expenditures of time and in a decreased likelihood of achieving consensual resolution of disputes; [ADR] can lead to more creative, efficient, and sensible outcomes; [. . .] the availability of a wide range of dispute resolution procedures, and an increased understanding of the most effective use of such procedures, will enhance the operation of the Government and better serve the public" (Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. L. 104–320).

The government is making increasing use of ADR in order to attempt to resolve cases. At the US Justice Department, for example, parties used ADR in 500 cases in 1995. By 2002, annual ADR use had grown to 3,000 cases.[1] The Environmental Protection Agency has eight full-time ADR staff members and pays private mediators millions of dollars in fees each year; in the entire federal government, more than 400 people now work on ADR full time.[2]

II. Benefits of ADR

The government and private parties have found many benefits from the use of ADR. Jeffrey Senger, formerly the Deputy Senior Counsel for Dispute Resolution at the US Department of Justice, identifies six benefits resulting from ADR, including time savings, money savings, greater predictability and self-determination, greater creativity, improved relationships, and increased satisfaction. These six benefits identified by Mr. Senger are summarized below.[3]

1. *Time Savings*

Because of the ever-increasing number of lawsuits filed in the federal courts, litigants increasingly experience long delays in resolution of their dispute through litigation. In US district courts nationwide, annual filings of new cases have increased from about 35,000 to more than 250,000 over

[1] Jeffrey M. Senger, *Federal Dispute Resolution* 2 (Jossey-Bass 2004).
[2] *Idem*.
[3] *Ibidem*, pp 3-7.

the past 60 years, while the US population has only doubled. This huge growth in litigation has had a major impact on operation of the US government, because the US and its agencies are parties to nearly one-third of all federal district court civil cases. The government does not have the resources to take to trial all of the cases in which it is a party. In fact, fewer than 2% of federal lawsuits where the government is a party go to trial.

ADR reduces the delays resulting from an overburdened federal court system by sidestepping the adjudicative process. In federal court civil cases, Justice Department attorneys estimated the time-saving at six months per case where ADR was used.[4] ADR processes require less time from participants than litigation, which demands many hours for preparation, discovery, and adversarial proceedings.

2. *Money Savings*

ADR results in cost savings for parties involved in federal government disputes. In addition, settlements resulting from ADR usually result in lower attorney fees for private parties. Justice Department attorneys estimated that ADR saved an average of $10,700 in litigation expenses in each case.[5]

3. *Greater Predictability and Self-determination*

ADR allows parties to decide how to resolve a dispute. When parties volunteer to have their dispute resolved through ADR, the case will only settle if both parties agree to an outcome they create themselves. In contrast, when resolution is turned over to a judge or jury, parties relinquish control over a dispute. Once a court process begins, the parties cannot predict how it will be resolved.

4. *Greater Creativity*

US Courts are limited in the relief they can award. In many disputes, the only relief that a court can offer the parties is money. When plaintiffs

[4] Daniel Marcus and Jeffrey M. Senger, "ADR and the Federal Government: Not Such Strange Bedfellows After All," *Missouri L. Rev.* 66, 709- 717, 2001.

[5] *Idem*.

can get only money from a case, their primary motive is to obtain as much as possible, and more-creative options are not explored. In contrast, parties in ADR have more freedom to design solutions to the dispute—the solution to the problem can be achieved in ways other than simply awarding money to one party. Furthermore, the parties understand their needs and desires better than a judge or jury can. Parties to ADR are free to develop options that may be worth much more to one party than the cost to the other party.

5. *Improved Relationships*

Because ADR allows the parties to resolve disputes outside of the adversarial process, they are able to work together toward a resolution. The process can foster a more collaborative atmosphere because the goal is to reach agreement rather than to achieve victory in the courtroom.

6. *Increased Satisfaction*

In litigation, attorneys for parties do the work and control all communications between the two sides. The parties themselves typically do not communicate directly with each other when a dispute is being litigated. In ADR, the parties themselves have a greater role in resolving the dispute.

III. Examples of ADR

The US Department of Justice and EPA have successfully resolved a large number of disputes in environmental matters through use of ADR. Here are some examples:

1. *The Snake River Basin Adjudication* presented federal water rights claims and Endangered Species Act issues in a highly complex case. The case involved 180,000 claims to water rights and three sovereigns (State, Tribe, and US), including numerous federal agencies. The case was pending for 17 years, and direct negotiations had been ongoing for three years when a mediator was appointed. The mediator worked with the parties for five years. An agreement was reached which has a 30-year term and should provide a model for

future settlements of water rights and endangered species issues in the western US.

2. *Colonial Oil* was charged by the US government with numerous violations of the Clean Water Act for oil spills along 5,500 miles of pipeline in the US. ADR resulted in an innovative settlement in this highly technical case, in which Colonial agreed to pay a $35-million penalty and to implement measures to protect the environment along its pipeline.
3. *Boise Cascade*, a large wood products company, was the subject of Clean Air Act claims involving eight plywood and particle board plants which it owned and operated. A mediated agreement resulted in substantial savings of resources for the United States, and Boise Cascade entered into a Clean Air Act settlement which resulted in cleaner air for the communities in which its plants were located.

EXPERIENCIAS EN EL USO DE MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN CANADÁ[*1]

Sandra OXNER

No hace mucho, su majestad la reina Isabel II visitó mi provincia, Nueva Escocia, en Canadá, y por casualidad la primera escala de su itinerario fue un pueblo en que acababa de haber elecciones municipales y se había elegido un nuevo representante de gobierno local, un nuevo alcalde, como se denomina el puesto. También contamos con un título honorífico para el alcalde: "su excelencia" (*Your Worship)*. Pues resulta que "su excelencia" estaba muy nervioso por tener que recibir a tan distinguida invitada en el alba de su carrera política que, aunque contaba con una magnífica insignia de su puesto —cadena de oro usual en los países de la mancomunidad británica para los jefes de gobiernos locales—, en su nerviosismo olvidó portarla. La Reina tuvo la sensibilidad de notar su incomodidad y buscó reconfortarlo entablando una conversación trivial. Por mala fortuna el tema que ella eligió se refirió a la insignia faltante, por lo que le preguntó si tenía una. El alcalde, sin duda para su eterno arrepentimiento, respondió entre tartamudeos: "Sí señora, tengo una, pero no la uso más que en ocasiones importantes".

Les cuento esta historia porque quiero que sepan que si yo dispusiera de una insignia parecida, la tendría puesta hoy. Se trata de una ocasión muy importante en mi vida. Me siento muy privilegiada de que me hayan invitado a estar con ustedes y quiero agradecer a los organizadores este honor. Me gustaría también expresar la alegría que me da estar en la legendaria nación mexicana y su capital, la ciudad de México, que siempre

[*] 2008.

[1] La presentación en PowerPoint de este documento se encuentra en: *http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/4bOxner_es.ppt.*

quise visitar. Puedo ahora corroborar que todo lo que se dice sobre su hospitalidad es cierto.

Son muchas las razones positivas para emplear mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC; en inglés: *alternative dispute resolution*, ADR) en los asuntos ambientales, pero primero tenemos que ponernos de acuerdo en la definición del término. Yo propondría definirlo como todo proceso que facilita la solución de una controversia sin pasar por una decisión judicial. Son varias las opciones de MASC. La primera es el arbitraje que, por supuesto, es un proceso adversarial fuera de los tribunales pero con aspectos muy similares. La mediación es el segundo MASC, y es muy importante no sólo en las cuestiones ambientales sino en otros temas, ya que es un proceso en el cual una tercera persona neutral, imparcial, ayuda a las partes a encontrar una solución de consenso. Están también, por supuesto, la negociación y la conciliación.

Los MASC pueden operar conjuntamente con los tribunales o al margen de ellos. En este último caso se habla de mecanismos alternativos autónomos, y no son del agrado de todos. Tal es el caso, por ejemplo, de los estanques bituminosos de Nueva Escocia: uno de los mayores problemas ambientales de Canadá y uno de los sitios más grandes y más contaminados del país. Los estanques constituyen una zona de estuario de más de 36 hectáreas con más de 700,000 toneladas de sedimentos contaminados, como hidrocarburos poliaromáticos, mezclas de hidrocarburos, alquitrán de hulla, bifenilos policlorados, polvo de carbón y drenaje municipal.

En 2004, diversos quejosos de Nueva Escocia emprendieron una demanda colectiva en busca de una indemnización por daños a causa de, entre otros elementos, problemas de salud y pérdidas económicas derivados de dichos estanques, que a su vez se relacionan con la operación durante décadas de la acerera Sydney Steel Company de Sydney, Nueva Escocia. Aunque las preocupaciones y problemas respectivos podrían haberse resuelto con la mediación y se había contratado a un destacado experto en intermediación ambiental, se rechazó este curso de acción y el problema se ha planteado ante la Suprema Corte de Nueva Escocia. Si bien no se trata de un tribunal con una carga excesiva de casos, la complejidad del asunto exigirá un tiempo prolongado antes de que el asunto se resuelva, a pesar de que se trata de un problema grave para la gente que vive en Sydney, Cape Breton.

Se tiende a pensar que los MASC surgieron en la década de 1960 y muchos canadienses creen que vienen de Estados Unidos (solemos tomar prestadas muchas cosas que se inician en Estados Unidos), pero no es así. Me resultó muy interesante cuando estuve, no hace mucho, en Kano, Nigeria, en los tribunales de la sharia. Sentada en el salón del proceso, me fascinó observar el segundo documento. El primero es el documento de origen, como ocurre en todas las jurisdicciones. El segundo documento en un tribunal de la sharia es una convocatoria del juez a las partes para que se presenten y discutan el asunto. Si eso no es un MASC, no me imagino qué pueda serlo. Es obvio que los MASC son una práctica muy antigua (en los tribunales de la sharia los han tenido desde siempre). Es en verdad un enfoque muy histórico y de sentido común para la solución de controversias y creo que es importante recordar que no está particularmente identificado con los procesos occidentales, pero sí goza de la aceptación desde hace mucho tiempo de muchas familias dedicadas a las actividades jurídicas.

I. Los MASC en los procesos formales de los tribunales

En términos del código de procedimientos de Canadá el juez tiene la facultad de ordenar una conferencia previa al juicio. Aunque en la mayoría de los casos civiles se llega a un acuerdo sin juicio, la gran ventaja de dichas conferencias es que aceleran el proceso del arreglo. En el caso *Wolverine Tube (Canada) Inc.* v. *Noranda Metal Industries Limited*, Wolverine adquirió de Noranda tres propiedades y contrató una empresa denominada ADL para llevar a cabo una auditoría de cumplimiento ambiental y evaluación de responsabilidades civiles antes de la venta. Luego de visitar los tres inmuebles, ADL presentó sus tres informes. Ya realizada la venta, Wolverine inició un proceso señalando que las propiedades estaban profundamente contaminadas y argumentó que la empresa ADL no había cumplido su función de identificar la contaminación de los sitios y las infracciones de la legislación ambiental. Antes del inicio del juicio el juez ordenó una conferencia previa y en dos semanas se llegó a un acuerdo. Éste es un muy buen ejemplo de cómo las conferencias previas al juicio pueden ser muy útiles.

Las conferencias para el arreglo de reclamaciones son también de gran utilidad, cuando se realizan —cuanto antes mejor— dentro de las nor-

mas del procedimiento para reunir a las partes. En realidad se trata de la mediación en sí misma para intentar ayudar a las partes a alcanzar una decisión por consenso. Claro está que el mismo juez —si lo hay— que participe en este proceso no podría presidir el juicio.

El proceso de determinación de sentencias es también una herramienta útil en los casos ambientales. Luego de un reconocimiento de culpabilidad o de un juicio, en ello radica la última oportunidad de obtener cierto beneficio para la comunidad bajo la amenaza de la sentencia. Con esta última puede lograrse no sólo la denuncia del acto sino también proporcionar alguna compensación a la comunidad.

Me siento orgullosa de señalar que en la legislación canadiense se confiere gran importancia a los MASC. La Ley Canadiense de Protección Ambiental (*Canadian Environmental Protection Act*, CEPA) comprende todo un marco legislativo para un proceso de MASC, en lugar de la presentación de cargos. Es cierto, sin embargo, que la amenaza de enfrentar cargos es la que muchas veces lleva a los infractores ambientales a una resolución satisfactoria. Puedo citar dos casos que a mi juicio son ejemplos divertidos e interesantes de ello. Uno es el de un parque nacional canadiense para cuya ampliación se debían adquirir terrenos a precio comercial. Fue posible obtener algunos de los terrenos requeridos, pero no se logró la compra de una propiedad que era esencial para los planes. El propietario estaba decidido a no aceptar arreglo alguno bajo ninguna circunstancia, por lo que no había mucho qué hacer. Fue entonces que al hijo del propietario de este terreno le entró la locura con su sierra eléctrica un invierno. Si acaso perdió la noción de los límites de la propiedad, no se sabe, pero se dedicó a talar una gran parte de los miles de árboles propiedad del parque, razón por la cual se le presentaron cargos conforme a la CEPA. Sin embargo, en términos de esta ley hubo una negociación: el resultado final fue que el joven no enfrentó los cargos pero el Estado pudo comprar el terreno que quería a un precio justo de mercado; con ello se completó el parque y se consideró una compensación adecuada por el talado.

El segundo ejemplo concierne a un conductor que dejó su camión lleno de aceite contaminado estacionado sin atención toda la noche. El camión fue víctima del vandalismo y el aceite se filtró a un arroyo donde arrasó con toda clase de vida. El caso fue también negociado. La empresa propietaria se encargó de la limpieza inmediata del arroyo y se le aplicó una in-

fracción menor, pero no se presentaron cargos contra el conductor, no del todo consciente de los peligros ni particularmente educado en la materia.

II. Advertencias y órdenes ministeriales

En todas las provincias se cuenta con órdenes y advertencias ministeriales. Voy a exponer el ejemplo de una experiencia personal, una buena experiencia que muestra el valor educativo de la negociación en lugar de acudir de inmediato a un proceso formal en tribunales. Yo vivía en un rancho criadero de caballos con mi esposo, aficionado al arte ecuestre. Un día al abrir mi correo me topé con una advertencia del Ministerio del Medio Ambiente en la que se señalaba que el estiércol de los caballos contaminaba un lago a 1.6 kilómetros de distancia. Yo ya estaba retirada como juez, pero conservaba gran sensibilidad respecto de las infracciones de la ley, por lo que el asunto me horrorizó. La advertencia decía que de no corregir el problema se emprenderían otras acciones en treinta días. Los llamé de inmediato y me explicaron, para que yo a mi vez lo expusiese a mi marido, el problema de la escorrentía de estiércol que llegaba al lago. Nos recomendaron a varias personas que nos podrían orientar respecto a qué hacer; elegimos a una de ellas y la solución fue simple y no muy costosa. Tuvimos que construir un muro de tierra para evitar la escorrentía, el cual no resultó muy caro y nos permitió aprender mucho. El asunto se manejó muy bien y todos quedamos con un buen sabor de boca.

En mi provincia, la municipalidad de Annapolis Royal (de los primeros sitios a los que llegó Samuel de Champlain) recibió la advertencia de que suspendiera la incineración de su basura. La advertencia fue ignorada y la quema continuó. A continuación les fue enviada una orden ministerial con el mismo fin y también se hizo caso omiso. La dependencia ambiental provincial tuvo que ir a tribunales y obtuvo una orden judicial. La severidad de las sanciones por no obedecer la orden condujo a que se dejara de quemar la basura.

III. Remedios administrativos

Alberta y otro par de provincias cuentan con todo un esquema estatutario con el mismo espíritu que la CEPA. Éste es un sistema mejor que el de advertencias y órdenes ministeriales que aún predomina en el resto

de las provincias. Se le considera la opción más moderna. Permítaseme reconocer aquí el excelente trabajo de Irene Artu en un documento de estudio para esta conferencia acerca del proceso de mediación efectuado por el tribunal ambiental de Alberta. En la muestra que se utilizó, 75 % de quienes respondieron alcanzaron acuerdo en el proceso de mediación. Este proceso incluye una sanción administrativa que la dependencia ambiental puede imponer en lugar de ir a tribunales en busca de sanciones. Las penas administrativas pueden ser mayores o menores que las impuestas por la autoridad especial del ministerio, pero no pueden exceder de 5,000 dólares. Las sanciones son acumulativas; se aplican una o dos veces, y a la tercera se presentan cargos por la infracción ambiental.

En conclusión, espero que estos breves comentarios les transmitan un poco de lo que es la práctica canadiense. Una vez más agradezco a los organizadores el honor de dirigirme a ustedes.

EXPERIENCES IN THE USE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS IN CANADA*

Sandra OXNER

Not long ago, Her Majesty Queen Elizabeth II made a visit to my province of Nova Scotia in Canada. It just happened that the first stop on her itinerary was at a town which had recently had municipal elections and had elected a new head of local government or a mayor, as we call the position. We also have an honorific title for a mayor; he is called "Your Worship." Now, His Worship was very nervous about receiving such a distinguished guest so early in his political career. While he had a beautiful mayoral chain of office—which is a usual thing in Commonwealth countries for heads of local government—in his nervousness, he neglected to put it on. Her Majesty kindly sensed his unease and sought to make him more comfortable by engaging him in a little conversation. Unfortunately, the topic she chose to pursue was whether he didn't have a mayoral chain of office. The mayor, no doubt to his eternal dismay, found himself stammering and replied, "Oh yes, ma'am, I do but I only wear it on important occasions".

I tell you that story because I want you to know that if I had a nice chain of office, I would certainly be wearing it today. This is a very important occasion in my life. I feel greatly honored to have been invited here and I do thank the organizers very much for this honor. I would also like to say what a joy it is for me to be in the legendary country of Mexico and in Mexico City, a city I have always wanted to visit. I can now verify that all you hear about Mexican hospitality is true.

There are many positive reasons to use alternative dispute resolution (ADR) in environmental matters but first we need to come to an unders-

* 2008.

tanding of the definition of ADR. I would suggest that it is any process to facilitate the resolution of a dispute other than by judicial decisions. There are several variations of ADR. The first is arbitration which is, of course, an adversarial process removed from the court but very closely mirrors the court process. Mediation is the second one—it is a very important process not only in environmental issues but in other issues, because that is where an impartial neutral third person helps the parties receive consensus resolution. Of course, there is also negotiation and conciliation.

ADR can be either court-annexed or totally separate from the court. The latter is called free-standing ADR. It is not agreeable to everybody. For example, the tar ponds in Nova Scotia—one of Canada's greatest environmental problems, one of its largest and most contaminated sites. The tar ponds are a tidal estuary of 36 hectares that contain over 700,000 tons of contaminated sediments, including polyaromatic hydrocarbons, hydrocarbon compounds, coal tar, polychlorinated biphenyls (PCBs), coal dust and municipal sewage.

In 2004, several plaintiffs in Nova Scotia commenced a class action seeking damages for, among other things, health problems and property losses in connection with these tar ponds, which are related to decades-long operation of Sydney Steel Company in Sydney, Nova Scotia. Even though it appears the issues and concerns in this suit could have been best addressed through mediation and even though a highly respected expert in environmental mediation had been engaged as a mediator, this has been rejected as a course of action and the matter has been laid before the Nova Scotia Supreme Court. We are not a terribly backlogged court but, because of the complexity of the matter, it will take a very long time to resolve and it is a very present problem for people living in Sydney, Cape Breton.

We tend to think that ADR is something that arose in the 1960s and many Canadians seem to think that it came from the United States (we borrow many things that start in the United States) but this is not so. I was very interested when I was in Kano, Nigeria, not very long ago at the Sharia Courts. As I sat through the process in the courtroom, I was fascinated to observe the second document. The first is the originating document, which is common to all jurisdictions. The second document in a Sharia Court is a summons from the judge to the parties to come in and

discuss the issue. If that isn't ADR, I cannot imagine what is. Obviously ADR is a very ancient practice—they could not remember at the Sharia Court at time they did not have it. It is really a very historic and common sense approach to dispute resolution and I think it is important that we remember that it is not a particularly Western process—it is one blessed by long-term use by many legal families.

I. ADR IN THE FORMAL COURT PROCESS

The judge has the right under procedural rules in Canada to order a pretrial conference. While most civil cases settle, the great advantage of pretrial conferences is that you can bring them to a quicker settlement. In *Wolverine Tube (Canada) Inc. v. Noranda Metal Industries Limited*, Wolverine acquired three properties by Noranda and obtained a company called ADL to perform an environmental compliance audit and liability assessment of the properties prior to the sale. After visiting the three properties, ADL submitted three reports. Subsequent to the purchase, WTC commenced an action on the basis that the properties were extensively contaminated and alleged that the ADL company had failed to identify the site contamination and breaches of environmental law. Before the trial began, the judge convened a pretrial conference and within two weeks the dispute was settled. That is a very good example of how pretrial conferences can be very useful.

Settlement conferences are also exceedingly useful—the sooner the better when they are held under the procedural rules to get the parties together. It is really mediation in itself of trying to assist the parties in reaching a consensus decision. Of course, the same judge involved in that, if indeed there is one, would not hear the trial.

The sentencing process is also a useful tool in environmental cases. After a guilty plea or after a trial, this is a last opportunity to have some benefit to the community under the threat of sentence. A sentence can often be achieved that not only denounces the act but also provides some relief for the community.

I am proud to say we have a great deal of Canadian statutory emphasis on ADR. The *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) has a whole legislative framework for an ADR process rather than charges being laid. It is true, however, that the threat of being charged hanging

over environmental offenders often causes a satisfactory resolution. I can tell you of two cases that I think are entertaining and interesting that are examples of this. One is the case of a national park in Canada which was acquiring property for expansion, which had to be achieved by purchase at fair market value. They were able to purchase some of the required lands, but were not able to purchase one property that was central to their plans. The owner was not going to settle under any circumstances so they could not do anything about it. Then the son of the owner of this piece of property went wild with his chainsaw one winter. Whether he was unaware of property boundaries, nobody knows. He clear cut a large part of the thousands of trees of the park property and was charged under CEPA. However, there was a negotiation under that Act. The final result was that the young man was not charged but the state was allowed to buy the property they had wanted to have for some time at fair market value. This completed the park and it was felt made up for the clear cutting.

The second example involves a trucker who had a truck full of contaminated oil which he left parked overnight unattended. It was vandalized and the oil ran out into a creek and killed everything in the creek. This was negotiated out as well. The company cleaned up the creek immediately. In addition, they were charged with a minor infraction and the trucker—who was not all that sophisticated about the dangers and had not been educated in them—was not charged.

II. Ministerial Warnings and Orders

All of the provinces have ministerial warnings and orders. I am going to give you the example of a personal experience—a good experience that shows the educative value of negotiation rather than going immediately to a formal court process. I lived with my husband on a horse farm—he was a hobbyist equestrian. I opened my mail one day and found a warning from the provincial Ministry of Environment that the manure from the horses was polluting a lake a mile away. I had retired as a judge but was still quite sensitive about violating the law and was quite horrified. The warning said that if we did not correct this, further action would be taken in 30 days. I immediately called them and they explained to me so that I could explain to my husband the problem of the manure leaching down and getting into this lake. They recommended people who could

give us suggestions on what to do. We chose one of them and it was very simple and not expensive. We had to erect an earth wall to prevent any runoff, which was not an expensive thing and I felt we learned a great deal from it. It was very well-handled and everybody ended up feeling quite happy about the whole thing.

In my province, the Municipality of Annapolis Royal (an early Champlain landing site) received a warning to stop burning their garbage. They ignored the warning and kept burning. They then got a ministerial order to stop burning their garbage and they did not pay any attention to this. The provincial environmental agency had to go to court and get an injunction. The very strong court contempt power sanctions if the injunction was not obeyed finally caused them to stop burning their garbage.

III. Administrative Remedies

Alberta and a couple of other provinces have a whole statutory scheme similar in spirit to CEPA. This is an improvement on the ministerial warnings and orders which the remaining provinces still have. This is considered the modern and better way to go. May I acknowledge the very good work done by Irène Artru in a background paper for this conference about the mediation process conducted by the environmental tribunal in Alberta. Seventy-five percent of the respondents reached agreement in the mediation sample that was done. This process provides an administrative penalty that the environmental agency may impose instead of going to court for sanctions. The administrative penalties may be more or less than those set out with the special authority of the minister but they may not exceed $5,000. The penalties are cumulative—you only get to do this once or twice. After three times, you are charged under the statute with the environmental offence.

In conclusion, I hope that these brief comments will provide a flavour of the Canadian practice. Again, may I thank the conference organizers for having had the honor of addressing you.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*

Susan BIRO

En este panel me voy a referir a los pros y los contras del uso del mecanismo alternativo de solución de controversias (MASC; en inglés: *alternative dispute resolution*, ADR) en la Oficina de Jueces en Derecho Administrativo de la Agencia de Protección Ambiental (EPA) de Estados Unidos. Mi oficina se encarga de decidir los asuntos iniciados por la EPA en contra de presuntos infractores de las leyes ambientales; lo que se busca en cada caso es que el infractor cumpla con la ley y que se le imponga una sanción pecuniaria. Llevamos casi diez años utilizando el MASC y el motivo por el que comenzamos a usarlo fue que teníamos una tremenda cantidad de asuntos atrasados y no había jueces suficientes que los resolvieran en forma oportuna. Como los litigantes saben, los asuntos son más difíciles de resolver a medida que pasa el tiempo, porque se pierden documentos clave, a los testigos les falla la memoria, etcétera. Por eso, cuanto más pronto resolvamos los asuntos, mejor. El MASC ha funcionado muy bien en nuestra oficina: en casi la tercera parte de los casos que se nos presentan las partes optan por someterse a nuestro proceso alternativo de solución de controversias; cerca de la tercera parte de esos asuntos se resuelven durante el proceso mismo y otra tercera parte se resuelve poco tiempo después. El MASC nos ha ayudado a remontar los casos atrasados y ponernos al día.

Uno de los mayores beneficios del MASC es, por supuesto, la solución rápida del asunto. Un segundo beneficio es que las partes mismas encuentran esa solución. Los proyectos ambientales complementarios (PAC; en inglés: *supplemental environmental projects*, SEP) son uno de los resultados más comunes del MASC. Un PAC es un proyecto que el

* 2008.

acusado conviene en llevar a cabo —la ley no lo obliga a hacerlo— a cambio de una cierta reducción en la sanción pecuniaria, aunque dicha sanción no se condona del todo y tampoco se deduce de ella cada dólar invertido en el proyecto. Si, por ejemplo, la Agencia propone que se imponga al infractor una multa de un millón de dólares por las violaciones cometidas, el infractor puede transigir el asunto realizando un PAC de dos millones de dólares y pagando una cantidad simbólica como multa. La gran ventaja de los proyectos ambientales complementarios es que la comunidad afectada por la infracción —por lo general aquélla en donde se ubica el acusado— obtiene de inmediato el beneficio ambiental, mientras que las multas se ingresan a la tesorería federal general. No hay limitaciones para estos proyectos: un PAC puede ser cualquier medida que el gobierno y el acusado convengan y, por lo tanto, puede ir más allá de lo que marca la ley; podría consistir, por ejemplo, en la preservación de humedales, la puesta en marcha de equipo de limpieza adicional o la realización de actividades de difusión en la comunidad.

Un tercer beneficio del MASC es que cuando se llega a un acuerdo las partes quedan en buenos términos para el futuro, lo que para la EPA es de gran importancia porque la mayoría de las veces tiene que seguir tratando con las personas que demanda, que por lo general son compañías que van a seguir operando. Tenemos la esperanza de que si se mantiene una buena relación, las partes podrán resolver cualquier problema futuro antes de que se convierta en crisis.

En la EPA hemos observado que incluso si no se llega a un acuerdo, el MASC puede ser de gran beneficio para las partes. Primero que nada, las partes pueden revisar sus argumentos ante un juez (en nuestra oficina, un juez en derecho administrativo es quien se hace cargo del mecanismo alternativo de solución de controversias, aunque por supuesto no es el mismo que llevaría el caso en un juicio), por lo que pueden someter a prueba sus argumentos antes de la audiencia, ver las reacciones del juez y de la otra parte y, de esa manera —esperamos— reducir las cuestiones en controversia que se oirán en el juicio.

En segundo lugar, el MASC permite a las partes desahogar las emociones que les produce el litigio. A muchos acusados les enoja y confunde que la EPA los demande por incumplimiento de requisitos ambientales que, argumentan, no conocían o no comprendían. Por su parte, la Agencia muchas veces se siente frustrada por el incumplimiento de los acusados.

El MASC da a ambas partes la oportunidad de decir a la otra y a un juez cómo se sienten y por qué; una vez hecho eso, las partes se pueden concentrar en los verdaderos aspectos legales y seguir adelante. En un proceso litigioso normal las partes no tienen oportunidad de expresarse de esa manera. En tercer lugar, el MASC ha sido, en nuestra oficina, particularmente útil para la resolución de asuntos de poca monta o con acusados que no cuentan con abogado y se representan a sí mismos, y quienes, en muchas ocasiones, no están familiarizados con nuestro proceso legal e incluso no comprenden la ley. En tales casos, el juez que lleva el MASC puede explicarles las reglas del procedimiento e indicarles cómo se desarrollaría la audiencia, dando a los acusados oportunidad de comprender qué cuestiones se van a tratar en ella. El juez sigue siendo neutral; no se le permite indicar a las partes qué hacer, pero sí puede informarles qué factores se tomarán en consideración dependiendo de los hechos, e indicar en qué categoría de asuntos caerán. También puede animar a los acusados a revisar casos anteriores en nuestra página en Internet —en donde están todos disponibles para consulta— a efecto de darse una idea del rango de las sanciones a que podrían hacerse acreedores. Esto ayuda a los acusados a tener un panorama realista.

Cuarto, incluso si el MASC no culmina en un acuerdo, las partes pueden utilizar el mecanismo para obtener información de su contraparte, algo que tal vez no podrían hacer en un litigio normal. Se pretende que el litigio administrativo sea más simple y más rápido que el litigio ante un tribunal federal, en el que la información que una parte puede obtener de la contraria es muy limitada. En el MASC no hay límites para dicha información, aunque sigue siendo voluntario proporcionarla: cada una de las partes puede pedir cualquier cosa, y obtenerla, siempre y cuando la otra esté dispuesta a dársela. En la práctica esto lleva a que en el MASC una parte obtenga mucha más información de la otra que en un litigio.

En quinto lugar, el MASC da a las partes la oportunidad de evaluar a los testigos de la otra antes de la audiencia. Una reunión celebrada entre los peritos ofrecidos por las partes durante el mecanismo alternativo de solución de controversias también puede servir para aclarar aspectos técnicos complejos. Por ejemplo, en una controversia relacionada con un humedal, los dos peritos pueden discutir directamente si la propiedad es en realidad un humedal, y con eso se avanza mucho más que con dos abogados peleando sobre la misma cuestión. El MASC, incluso, puede

permitir al gobierno comprender y aceptar una defensa. En Puerto Rico tuve conocimiento de un asunto en el que la Agencia nunca llegó a entender cuál era la postura del acusado, sino hasta la audiencia, cuando el acusado dijo: "Todas estas infracciones que ustedes dicen se refieren a esta granja, y esa granja no es mía". En ese momento se desecharon doscientos de los quinientos cargos. Si las partes se hubiesen sentado una frente a otra, con un pequeño mapa, les habría servido de mucho.

Otro beneficio del MASC, cualquiera que sea el resultado, es que se pueden presentar argumentos que no son legales. Por ejemplo, un juez en mi oficina recibió un asunto en el que se argumentaba que la arrendadora acusada no había informado, como era su obligación, de la pintura con plomo a varios de sus inquilinos. Durante el MASC, la arrendadora esgrimió como "defensa" que tenía 85 años de edad: para cuando la Agencia terminara con ese asunto, en tres años más, es posible que ella ya hubiera muerto. Por eso ¿no era mejor resolver el asunto por una cantidad menor? Sin el MASC, el abogado de la Agencia no habría llegado a este punto hasta la audiencia. El acusado también puede argumentar que realiza actividades comunitarias relativas al medio ambiente u otros temas. Puntos como éste no serían relevantes ni tendrían mucho peso en una audiencia, pero, en términos de política, podrían tener cierto significado para la Agencia.

Por otra parte, el MASC tiene sus inconvenientes. Antes que nada, es un proceso tardado para las partes, ya que tienen que redactar sus argumentos, preparar a sus testigos, encontrar y presentar documentos, etcétera. Podría parecer un doble trabajo, porque si el asunto no se resuelve con el MASC las partes tendrán que volver a hacerlo todo para el litigio. También llega a ocurrir que el MASC se utiliza para demorar la resolución del asunto, aun cuando el tribunal esté facultado para fijar plazos límite para el mecanismo alternativo de solución de controversias —sesenta días, por ejemplo—, justamente para evitar que el acusado prolongue el asunto año tras año. Otra limitación es que las partes no están obligadas a participar, o a continuar participando, en el mecanismo, ya que la idea es que las partes se esfuercen por llegar a un acuerdo. Si el juez considera que el asunto ha llegado a un punto en el que una de las partes no está colaborando, el proceso se detiene. Otra posible desventaja para las partes es que con el MASC se pueden dar cuenta desde una etapa temprana de los defectos de los fundamentos de la otra y explotar mejor esos puntos

débiles en la audiencia. Además, por lo que respecta a los abogados, los litigantes están acostumbrados a la confrontación en las audiencias y les puede parecer difícil cambiar a un proceso en el que deben estar sentados, escuchar con paciencia y plantear preguntas abiertas.

En resumen: el proceso alternativo de solución de controversias tiene muchos pros y algunos contras muy importantes, pero en general nos ha funcionado bien. La Oficina se deshizo del trabajo atrasado; la Agencia obtuvo resoluciones que no son sólo sanciones, sino beneficios ambientales reales, y todos nosotros hemos llegado a acuerdos que dejan a las partes más contentas de lo que habrían quedado después de audiencias y sentencias.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS*

Susan BIRO

On this panel, I will address the pros and cons of using the Alternative Dispute Resolution (ADR) process offered by my office, the Office of the Administrative Law Judges of the United States Environmental Protection Agency (US EPA). My office adjudicates cases that the US EPA brings against respondents, people it believes have violated any of a number of environmental laws. Each case seeks the violator's compliance with the law and a monetary penalty. We have been using ADR for about ten years in my office. We started using it because we had a tremendous backload of cases and did not have enough judges to try all the cases filed in a timely manner. As litigators know, cases become harder and harder to try as time passes, because key documents are lost, witnesses' memories fade, and so on. So for us, the sooner we can resolve cases, the better. We have had very good success with ADR in our office: about the third of the cases filed with us opt into our ADR process, of these, about a third of those cases settle during ADR and another third settle shortly after. ADR helped us clear our backload of cases completely.

One of the greatest potential benefits of ADR is, of course, is the quick resolution of the matter. A second benefit is that the parties get to fashion that resolution themselves. Supplemental environmental projects (SEPs) are a typical outcome of ADR. A SEP is a project which the respondent is not required by law to do, but agrees nevertheless to do in settlement, for which it gets some credit against a monetary penalty—although generally not a complete exemption from a monetary penalty, nor even a dollar-for-dollar credit. If the Agency, for example, proposes that the violator be charged with a penalty of a million dollars for the violations committed, the

* 2008.

violator may settle the case by carrying out a SEP that costs two million dollars, and paying some nominal monetary penalty amount. But the benefit of SEPs is that the community affected by the violation, which is usually the one where the respondent is located, gets the environmental benefit right away, whereas monetary penalties go into the general federal treasury. The SEP can be anything, whatever the government and the respondent agree to, and therefore it can really go above and beyond the law. It could be, for instance, preserving wetlands, or putting into use some additional cleaning equipment, or engaging in community outreach.

A third benefit of ADR is that when a settlement is reached it, it maintains good relations between the parties for the future. This is really important for the US EPA, because most of the time it will have to continue to deal with the people it is suing. These are generally not companies that are going to go out of business. We can hope that if a good relationship is maintained, the parties will be able to work on any future issue before it becomes a crisis.

Even when a settlement is not reached, we have found at EPA that ADR can still greatly benefit the parties. First of all, they get to vet their arguments before a judge—ADR in our office is always done by an administrative law judge, although of course not the one who would hear the case at trial—so they can try their arguments out before hearing, see the reactions of the judge and the other side, and thus, we hope, narrow the disputed issues for trial. Second, ADR allows the parties to vent their emotions arising from the litigation. Many respondents feel angry and confused at being sued by EPA for violating environmental requirements they claim not to have known or understood. Often the Agency is frustrated at the respondents' non-compliance. ADR gives both parties the opportunity to tell a judge and the other side just how they feel and why, and after that, all parties can focus on the real legal issues, and move on. There is really no opportunity in a normal litigation process for the parties to vent in the same way. Third, ADR has been particularly successful in our office in resolving cases involving low amounts of money and "*pro se*" respondents, parties not represented by an attorney, who are often not familiar with our legal process and may not understand the law. In such cases, the ADR judge has the opportunity to explain the procedural rules of how the hearing would proceed, and to give the respondent the chance to understand what the issues would be at the hearing. The judge remains neutral; he or she is not

permitted to tell the parties what to do, but is permitted to advise them what factors that will be taken into consideration depending on the facts, and to indicate what category of case they will fit in. He or she may also encourage the respondent to look at prior cases on our website—where they are all available—to have an idea of the range of penalties to which they might be liable. This helps respondents to be realistic.

Fourth, even if ADR does not result in a settlement, the parties can use the process to acquire information from the other side, which they might not be able to get in normal litigation. Administrative litigation is intended to be simpler and swifter than federal court litigation, and as a result the type of discovery permitted is very restricted. In ADR there are no limits on discovery, although it remains voluntary: each party can ask for anything and everything, and get it, as long as the other side is willing to give it. In practice this leads to a lot more discovery in ADR than in litigation. Fifth, ADR gives the parties a chance to evaluate the other side's witnesses before hearing. A meeting between opposing expert witnesses during ADR can also clarify complex technical issues. For example, in a wetland dispute, the two experts can dispute directly whether the property is in fact a wetland, and that makes for a lot more progress than two attorneys arguing about the same question. ADR can even allow the government to understand and accept a defense. I had a case in Puerto Rico where the agency never really understood what the respondent's position was until the hearing, when the respondent said, these violations you allege are all about this farm—and it is not my farm. Two hundred of the five hundred charges were thrown out at that moment. If the parties had just sat down with each other first, over a little map, that would have been very beneficial.

Another benefit of ADR, whatever the outcome, is that non-legal arguments can be presented. For example, a judge in my office had a case alleging that the respondent landlord had failed to provide the required notifications regarding lead paint to some of her tenants. During ADR, the landlord raised as a "defense" that she was 85 years old: by the time the Agency was done with this case, three years from now, she might be dead, and so could the case not be resolved for a little less money? Without the ADR, the Agency attorney might not have got this point until the hearing. The respondent can also argue that he or she is a very good community activist on environmental or other issues. Points like these would not be relevant

or carry much weight in a hearing but might, in terms of policy, mean something to the Agency.

On the other end, ADR has some drawbacks. First of all, it is time-consuming for the parties; they have to draw up their cases, prepare their witnesses, locate and turn over documents, and so on. It might seem to be double work, because if the case is not settled by ADR, the parties will have to do it all over again for litigation. It also can be used to delay resolution of the case, although the court does have the power to set time limits for the ADR process, 60 days for instance, to stop the respondent from dragging out the case year after year. Another limitation is that we do not force parties to participate—or to continue participating—in ADR, because the idea is that parties to ADR make an effort to settle. If the judge sees that the case has got to a point where one of the parties is not cooperating, the process stops. Another potential drawback, for parties, is that ADR can give the parties an early view of the shortcomings of each other's cases, and so allow them better to exploit those weaknesses at the hearing. In addition, from the lawyer's perspective, attorneys who litigate are used to the confrontational nature of the hearings, and can find it difficult to switch to a process where they must sit down, listen patiently, and put questions in an open-ended form.

In sum: ADR has dozens of pros and some significant cons. It has worked for us on the whole. The Office has cleared the backload of cases; the Agency has obtained settlement resolutions that are not just penalties but are really environmentally beneficial; and all of us have achieved settlements that leave the parties happier than they would have been after hearings and verdicts.

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AMBIENTALES EN LA CIUDAD DE MÉXICO*

Francisco Javier Cantón del Moral

Procedimientos en que se preven

1. *Procedimiento de Inspección previsto en la LADF*

A. *Objeto del procedimiento.*

Constatar el cumplimiento por parte de los particulares de las prescripciones contenidas en la Ley Ambiental, la Ley de Residuos Sólidos y la Ley de Aguas, todas del Distrito Federal, para en su caso, imponer las medidas de seguridad, de urgente aplicación o las sanciones que correspondan por su incumplimiento.

B. *Autoridades competentes*

De conformidad al reparto competencial previsto en las leyes referidas en el numeral que antecede, cuentan con facultades para llevar a cabo este procedimiento; la Secretaría del Medio Ambiente local y las dieciséis delegaciones políticas del D.F.

* 2008.

C. *Regulación de los MASC dentro del procedimiento.*

El artículo 209 Bis de la LADF establece que de conformidad con lo que establezca el reglamento de dicho ordenamiento, las autoridades ambientales competentes podrán dentro de la substanciación del procedimiento de inspección correspondiente, aplicar mecanismos alternativos para la solución de conflictos, pudiendo considerar la mediación, el arbitraje y la conciliación.

La referida disposición prescribe que en ningún caso los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden implicar eximir de responsabilidad a los responsables de violaciones o incumplimientos a la normatividad ambiental, teniendo por objeto resarcir daños al ambiente y a los recursos naturales, previendo que en todo caso el Reglamento de la Ley conciliará la aplicación de los mecanismos anotados y los procedimientos de verificación que instauren las autoridades ambientales.

D. *Dificultades para su aplicación*

El principal obstáculo para la aplicación de los MASC dentro del procedimiento de inspección previsto en la LADF, ha sido la falta de expedición del Reglamento que instrumente las condiciones bajo las cuales se aplicarán dichos mecanismos. Lo anterior tomando en cuenta que la Ley hace referencia expresa a que será la regulación reglamentaria, la que prevea las condiciones mínimas para su implementación.

La terminación de los procedimientos de inspección con MASC sin la existencia del reglamento correspondiente, sin duda sería especialmente vulnerable de cara a controversias jurisdiccionales que pudieran suscitarse.

2. *Procedimiento de investigación de la PAOT*

A. *Objeto del procedimiento*

Vigilar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia ambiental y del ordenamiento territorial del Distrito Federal por parte de las autoridades de la administración pública del Distrito Federal, emitiendo en su caso las recomendaciones y sugerencias que correspondan.

B. *Materias que comprende*

— Ley Ambiental del D.F;
— Ley de Desarrollo Urbano del D.F;
— Ley de Aguas del D.F;
— Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del D.F;
— Ley de Residuos Sólidos del D.F;
— Programas de Desarrollo Urbano;
— Ley para la Retribución por la Protección de los servicios ambientales en el Suelo de Conservación del D.F, y
— Todos los ordenamientos que deriven de estas disposiciones.

Así mismo la PAOT es competente para el conocimiento de otras leyes relativas a materias complementarias a la ambiental y territorial, entre las que se encuentran: Ley de Protección a los Animales, Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores, Ley de Protección Civil, Ley de Transporte y Vialidad, Ley de Establecimientos Mercantiles, Ley de Espectáculos Públicos, Ley de Desarrollo Rural Sustentable.

C. *Regulación de los MASC dentro del procedimiento de la PAOT*

El artículo 5o. de la Ley Orgánica de la PAOT (LOPAOT) establece que a dicha entidad le corresponde, entre otras, el ejercicio de las siguientes atribuciones.

a. Promover y procurar la conciliación de intereses entre particulares y en sus relaciones con las autoridades, en asuntos competencia de la Procuraduría, así como aplicar la mediación y el arbitraje, como mecanismos alternativos de solución de controversias (fracción XVIII).

b. Promover el cumplimiento voluntario de las disposiciones jurídicas relacionadas con las materias de su competencia, así como acciones o mecanismos para que los responsables de obras o actividades que generen o puedan generar efectos adversos al ambiente y los recursos naturales, adopten voluntariamente prácticas adecuadas, para prevenir, evitar, minimizar o compensar esos efectos (fracción XIX).

Ahora bien, dentro de la regulación relativa al procedimiento de atención de denuncias ciudadanas (aplicable también al de investigaciones de

oficio), el artículo 28 de la LOPAOT establece que en los casos en que por la naturaleza de la denuncia se considere necesario, y con el propósito de dar solución a la problemática respectiva, la Procuraduría buscará avenir los intereses de las partes, en cualquier etapa del procedimiento y antes de que exista una determinación firme que lo concluya (resolución).

Para tales fines, el referido artículo prevé que la Procuraduría podrá emplazar a que comparezcan los interesados en sus instalaciones o, cuando se considere necesario, en otro lugar, a fin de desahogar las diligencias que correspondan.

Considerando el carácter de orden público e interés social que las constituye, en ningún caso la aplicación de mecanismos alternativos para la solución de conflictos podrá implicar el incumplimiento o falta de aplicación de las disposiciones ambientales o del ordenamiento territorial.

Los artículos 29 y 30 de la LOPAOT, así como los artículos 97, 98 y 99 de su Reglamento regulan el procedimiento para llevara cabo las audiencias de mediación o conciliación según corresponda, dentro del procedimiento de investigación respectivo.

D. *Arbitraje*

Como se desprende de la lectura de los artículos 5o. y 15 Bis de la LOPAOT, y 97 y 101 de su Reglamento, la Procuraduría puede actuar como árbitro en procedimientos en los casos en que así le sea solicitado mediante una cláusula compromisoria inserta en instrumento público o privado, teniendo la potestad de resolver conforme a estricto derecho, amigable composición o fallo en conciencia, en los términos de lo establecido en el título octavo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y demás normatividad aplicable.

Como puede apreciarse, las atribuciones de arbitraje de la PAOT son muy amplias, dado que es posible, incluso, que sea esta autoridad quien mediante este procedimiento determine incumplimientos vinculantes para las partes tanto de autoridades como de particulares.

E. *Principios que rigen los MASC*

De conformidad con lo previsto por el artículo 100 del Reglamento de la LOPAOT, la conciliación, mediación y el arbitraje aplicados por la

Procuraduría, se llevarán conforme los principios de voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, flexibilidad y equidad, de conformidad a lo previsto en los lineamientos que al efecto emita el procurador.

F. *Dificultades para su aplicación*

a. Normas de orden público e interés social

Como se sabe, las disposiciones jurídicas en materia ambiental y del ordenamiento territorial del Distrito Federal son de orden público e interés social, lo cual significa que no son susceptibles de pactarse en contrario, por lo que por regla general la conciliación y la mediación ambientales y urbanas, deben versar sobre las condiciones para la reparación de los daños causados, cuyos parámetros, en algunos de los casos, ya se encuentran delimitados, por lo que el margen de negociación puede llegar a ser escaso y sobretodo, poco atractivo para las partes.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que entre las materias denunciadas se encuentran muchos casos cuya regulación es insuficientes o nula, y que sin embargo se encuentran relacionados con derechos, al menos enunciados, en las leyes vigentes, o bien tienen alguna incidencia en el deterioro al medio ambiente. Tal es el caso de la contaminación generado por olores (regulada pero inaplicable por la ausencia de una NADF [norma ambiental para el Distrito Federal] necesaria para su medición), Emisiones de contaminación doméstica generada por calefactores, parrillas u hornos, asuntos relacionados a la contaminación visual, al patrimonio urbanístico arquitectónico del Distrito Federal, contaminación por ruido por fuentes eventuales (instrumentos musicales.)

Estos casos insuficientemente regulados, constituyen un terreno fértil para la conciliación o mediación urbano-ambiental.

b. Datos personales

En virtud de las disposiciones vigentes en materia de transparencia y acceso a la información pública en el D.F. la mayoría de los ciudadanos que interponen denuncias en la Procuraduría, solicitan la confidencialidad de sus datos personales, dificultando con ello las labores de conciliación o mediación por razones obvias.

Al respecto, la Procuraduría ha diseñado alternativas a las de la audiencia de conciliación o mediación, en uso de su atribución conferida para promover el cumplimiento voluntario de las disposiciones jurídicas en materia ambiental y del ordenamiento territorial en los términos dispuestos en la Ley y el Reglamento.

c. Determinación exacta de los alcances del arbitraje en materia ambiental y urbana

A pesar de la supletoriedad de la legislación civil para las funciones de arbitraje de la Procuraduría, la materia ambiental exige procedimientos *ad hoc,* que establezcan la naturaleza del laudo urbano ambiental, sus alcances, medios de impugnación, entre otros aspectos fundamentales.

d. Falta de difusión

Es importante difundir entre la población las posibilidades que ofrece el nombramiento de la PAOT como árbitro para dirimir controversias ambientales y urbanas, así como las ventajas que representa respecto a otros procedimientos establecidos en el marco jurídico local.

3. *Prospectiva*

Al margen de que las autoridades competentes trabajen coordinadamente para poder solventar las dificultades que se han enumerado para la aplicación efectiva de los MASC, la próxima entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad por el Daño Ambiental del Distrito Federal ofrece nuevas alternativas para su aplicación, constituyéndose como un medio efectivo para llegar a acuerdos prejudiciales beneficiosos para las partes.

PROCESO CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 15 DEL ACUERDO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE[*1]

Paolo SOLANO

Esta presentación aborda el proceso de elaboración del expediente de hechos sobre la petición SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*), la cual fue presentada a consideración del Secretariado de la Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) en mayo de 2003. En la petición, se asevera que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental respecto de la gestión de los recursos hídricos en la cuenca hidrológica Lerma-Chapala-Santiago-Pacífico. Afirman que eso tiene como consecuencia el grave deterioro ambiental y desequilibrio hídrico de la cuenca, así como el riesgo de que desaparezcan el Lago de Chapala y el hábitat de aves migratorias. Los peticionarios aseveran que México no está garantizando de una manera efectiva la participación ciudadana en la política ambiental respecto de las determinaciones en relación a la cuenca.

El 18 de mayo del 2005 el Secretariado recomendó al Consejo de la CCA la elaboración de un expediente de hechos, y en mayo de 2008, el Consejo decidió de manera unánime instruir al Secretariado la elaboración de tal expediente. Si bien la Resolución de Consejo 08-01 encomienda al Secretariado dicha tarea, establece limitaciones respecto de información relativa a la presa Arcediano; señala que el expediente sólo puede incluir información sobre un área de la cuenca Lerma-Chapala y solicita al Secretariado a no incluir información sobre legislación cuyo tema principal sea la distribución del agua.

* 2008.

1 El documento PowerPoint de esta presentación está disponible en: http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/4cDane-Paolo-Marcelle_es.ppt.

El Secretariado hizo público un plan para la elaboración del expediente de hechos y solicitó información a las Partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o el "Acuerdo"), al Comité Consultivo Público Conjunto y al público interesado. En noviembre de 2008, el Secretariado sostuvo una reunión pública para recabar información fáctica pertinente en las inmediaciones del Lago de Chapala con el fin de dar oportunidad a los interesados a presentar información al Secretariado. Es de hacerse notar que es la primera vez que el Secretariado realiza un ejercicio de esta naturaleza, ya que normalmente el Secretariado sólo envía una invitación a las personas u organizaciones que considera cuentan con información. El Secretariado consideró que, en este caso, la petición *Lago de Chapala II* ameritaba un mecanismo de elaboración del expediente de hechos mediante una reunión pública, de tal manera que algunas personas que vivían en el lugar que tuviesen información o una opinión sobre el asunto, pudieran presentarla al Secretariado.

El Secretariado puede recabar información y determinar cuál de ésta es relevante para la constitución de un expediente de hechos. En conformidad con el Artículo 15(4) del ACAAN, el Secretariado acude a diversas fuentes de información, incluyendo autoridades estatales y federales, organizaciones sin vinculación gubernamental, académicos y personas interesadas.

El Secretariado continúa con la elaboración del expediente de hechos SEM-03-003 (*Lago de Chapala II*) y espera contar con un proyecto a finales de 2009 para someterlo a los comentarios de las Partes en conformidad con el artículo 15(5).

En lo que se refiere a la petición SEM-05-003 (*Contaminación ambiental en Hermosillo II*), el Secretariado recomendó, en abril de 2007, la elaboración de un expediente de hechos relacionado con la supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de las autoridades estatales y municipales en Hermosillo, Sonora. En la petición, los peticionarios aseveran la presunta falta por parte de México de emprender acciones para prevenir contaminación del aire en bienes y zonas de jurisdicción estatal y municipal; de establecer y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad del Aire, y de definir planes estatales y municipales de desarrollo urbano que señalen las zonas en que se permita la instalación de industrias contaminantes. Al respecto, el Secretariado notificó al Consejo que la petición SEM-05-003 ameritaba

la elaboración de un expediente de hechos, pero sólo de las aseveraciones relacionadas con las autoridades estatales y municipales. Corresponde ahora al Consejo determinar si instruye o no al Secretariado a elaborar dicho expediente de hechos.

El Secretariado puede recibir peticiones que aseveren la supuesta falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de autoridades estatales de los Estados Unidos y México. Sin embargo, cuando se trata de Canadá, el Anexo 41 del ACAAN que se refiere a la Extensión de las obligaciones del Acuerdo, se establece que sólo las provincias canadienses que hayan sido notificadas por el gobierno de Canadá a las partes, estarán sujetas a las obligaciones del ACAAN respecto de los asuntos comprendidos en la jurisdicción interna de dichas provincias. Al respecto, las provincias de Alberta, Quebec y Manitoba han consentido la aplicación del ACAAN a los asuntos conferidos dentro de su jurisdicción. Dicho en otras palabras, el Secretariado de la CCA sólo podría elaborar un expediente de hechos respecto de la supuesta falta de aplicación de la legislación ambiental por parte de las autoridades de las provincias de Alberta, Quebec y Manitoba. En el caso de legislación ambiental de carácter federal, el ACAAN es aplicable a todos los asuntos de esa jurisdicción en Canadá.

Actualmente, el Secretariado de la CCA está elaborando el primer expediente de hechos relativo a cuestiones de aplicación efectiva de legislación ambiental por parte de una provincia canadiense. Se trata de SEM-04-007 (*Automóviles de Quebec*), referente a la supuesta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 96.1 y 96.2 del Reglamento sobre Calidad Atmosférica de Quebec (*Règlement sur la qualité de l'atmosphère*, RQA) y de los artículos 19.1, 20 y 51 de la Ley sobre la Calidad del Medio Ambiente de Quebec (*Loi sur la qualité de l'environnement*, LQE).

Para finalizar, es oportuno mencionar las acciones de cooperación que emprende la CCA y su relación con los asuntos que tramita la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas del Secretariado. Al respecto, la revisión y autorización de la agenda de cooperación de la CCA es revisada y autorizada por el Consejo de la CCA. Sin embargo, cuando se trata de cuestiones sobre aplicación efectiva de la legislación ambiental, corresponde a las personas y organizaciones sin vinculación gubernamental, iniciar el procedimiento mediante la presentación de una petición ciudadana. Las partes y el Consejo participan el procedimiento cuando el Secretariado

solicita una respuesta a la parte concerniente o bien, solicita comentarios a la exactitud del proyecto de expediente de hechos. En cuanto al Consejo, éste puede votar si instruye o no al Secretariado la elaboración de un expediente de hechos y si, en su caso, autoriza la publicación de la versión final del expediente de hechos.

ÁREA TEMÁTICA 8/TOPIC AREA 8

OPORTUNIDADES PARA LA FORMACIÓN JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

OPPORTUNITIES FOR JUDICIAL TRAINING IN ENVIRONMENTAL LAW

PROGRAMA MUNDIAL PARA JUECES DEL PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE*

Rossana SILVA

El Programa Mundial de Jueces fue diseñado para fortalecer las capacidades de éstos en todo el mundo en la aplicación del derecho ambiental, mejorando la gobernabilidad y promoviendo el imperio de la ley en el ámbito ambiental y del desarrollo sostenible.

El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) ha reconocido que el Poder Judicial es crítico en la promoción del desarrollo sostenible a nivel nacional e internacional. Por ello ha diseñado y está ejecutando un programa mundial de creación y fortalecimiento de capacidades para apoyar a jueces y otros actores jurídicos en el uso más efectivo de la legislación destinada a la protección y el mejoramiento del medio ambiente y a la promoción del desarrollo sostenible.

El trabajo del PNUMA de apoyo a los poderes judiciales comenzó en 1996 con la organización de simposios regionales de jueces en materia de derecho ambiental, desarrollo sostenible y el papel de la magistratura, alrededor del mundo.

El Programa de Montevideo III fue adoptado en febrero de 2001 por el Consejo de Administración del PNUMA. Este Programa es un plan estratégico decenal para el desarrollo y revisión periódica del derecho ambiental. Sobre la base de este programa estratégico, el PNUMA ha intensificado su trabajo con el Poder Judicial.

Entre 1996 y 2002 el PNUMA convocó seis simposios regionales sobre el papel de la magistratura en la promoción del desarrollo sostenible (Mombasa, Colombo, Manila, ciudad de México, Castries [Saint Lucia]

* 2005.

y Brisbane), en los que participaron más de cincuenta presidentes de cortes supremas y otros jueces de alto nivel de todo el mundo.

Los temas considerados en los simposios fueron: el papel de la magistratura en el fortalecimiento del estado de derecho; la gobernabilidad ambiental y la observancia del derecho ambiental; la participación pública, incluyendo asuntos sustantivos y de procedimiento relacionados con litigios de interés público; la importancia de promover la conciencia y la educación pública ambiental a nivel secundario y superior; la incorporación de los principios del derecho ambiental y el desarrollo sostenible; el carácter *erga omnes* de los asuntos ambientales y las implicaciones de aplicar procedimientos *inter partes* en la resolución de litigios ambientales; la interpretación de los derechos constitucionales, incluyendo el derecho a la vida y el derecho a la salud, así como el derecho a un medio ambiente sano; la responsabilidad corporativa y los enfoques de aplicación e interpretación judicial en asuntos de medio ambiente.

Los principales objetivos de los simposios fueron el proveer un foro para jueces de diferentes países pero de una misma región donde pudieran intercambiar puntos de vista, conocimientos y experiencias sobre el fortalecimiento del Estado de derecho, la gobernabilidad ambiental y la aplicación del derecho ambiental; examinar el desarrollo contemporáneo en el campo de este derecho; revisar el papel de los tribunales en la promoción del desarrollo sostenible, incluyendo el análisis de sentencias judiciales trascendentes y que han sentado importantes precedentes; establecer mecanismos para la cooperación regional entre las magistraturas, incluyendo la recopilación y diseminación de jurisprudencia, información y material sobre derecho ambiental.

Entre los resultados de los simposios podemos destacar la reafirmación de los jueces de todo el mundo sobre el importante papel que juegan en el fortalecimiento del Estado de derecho, el desarrollo y aplicación del derecho ambiental; la iniciación y promoción de un amplio diálogo entre jueces, abogados y fiscales; así como un intercambio de experiencias en el campo del derecho ambiental; la promoción de la discusión sobre posibles avances en temas sustantivos y de procedimiento que faciliten el desarrollo y la aplicación de la jurisprudencia ambiental y la promoción del cumplimiento y la observancia del derecho ambiental; el establecimiento de las bases para la creación de una red de intercambio entre los poderes judiciales, la abogacía y las facultades de derecho de las universidades de

las respectivas regiones para compartir información y material sobre derecho ambiental; el establecimiento de las bases para desarrollar y diseminar ampliamente en cada región y mas allá de ellas, las publicaciones sobre derecho ambiental de relevancia particular e importancia para las diversas regiones, a través de los medios mencionados; la promoción de una aplicación más estricta y efectiva del derecho ambiental.

En agosto del 2002, el PNUMA y sus socios organizaron el Simposio Mundial de Jueces sobre Desarrollo Sostenible y el Papel del Derecho, días antes de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, Sudáfrica). Aquí participaron 127 jueces de alto nivel de 67 países, cortes y tribunales internacionales, incluyendo 32 presidentes de cortes supremas.

Los resultados de este simposio fueron de gran importancia para la consolidación del Programa de Jueces del PNUMA, entre ellas, el reconocimiento del papel crucial que la magistratura juega en la mejora de la gobernabilidad ambiental y el Estado de derecho a través de la interpretación, desarrollo, implementación y observancia del derecho ambiental; la adopción unánime de los Principios de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible y el Papel del Derecho, como un instrumento de apoyo a la judicatura en la promoción de los objetivos del desarrollo sostenible; también estableció los cimientos para un programa sostenido y de largo plazo para la creación y fortalecimiento de capacidades de los poderes judiciales y otros actores jurídicos en el campo del derecho ambiental.

Los jueces sabiamente concluyeron en aquella oportunidad que el frágil estado del medio ambiente mundial requiere que el Poder Judicial, en calidad de custodio del imperio de la ley, ejecute y aplique coercitivamente, con decisión y sin temor, las leyes pertinentes que en la esfera del medio ambiente y el desarrollo sostenible, contribuya al sostenimiento de una civilización duradera y asegure que la generación presente goce de una adecuada calidad de vida y la mejore para todas las personas, asegurando que no se comprometan los derechos de las generaciones futuras. Hicieron asimismo hincapié en que la rápida evolución de los acuerdos ambientales multilaterales; las Constituciones nacionales y la legislación sobre la protección del medio ambiente requieren que los tribunales interpreten cada vez más y apliquen nuevos instrumentos legales de acuerdo con los principios del desarrollo sostenible. La gente pobre es la más afectada por la degradación del medio ambiente y, por tanto, es una necesidad urgente fortalecer

sus capacidades y las de sus representantes para defender sus derechos ambientales y también para asegurar que los estratos más débiles de la sociedad no sean perjudicados por la degradación ambiental y sean capaces de gozar del derecho a vivir en un medio ambiente social y físico que respeta y promueve su dignidad. La falta de conocimientos, aptitudes e información respecto al derecho ambiental es una de las causas principales que contribuye a la falta del efectivo desarrollo, aplicación y observancia del derecho ambiental.

En enero de 2003, el PNUMA organizó, en Nairobi, la Reunión de Jueces para el Desarrollo de un Plan de Trabajo como Seguimiento del Simposio Mundial de Jueces, referente a la creación y fortalecimiento de capacidades de los jueces, fiscales y otros actores jurídicos involucrados. También se estableció un Grupo de Jueces Asesores —con representantes de todas las regiones del mundo— para apoyar al PNUMA en el desarrollo e implementación de este programa de trabajo.

En febrero de 2003, el Consejo de Administración del PNUMA invitó a su director ejecutivo a apoyar la mejora de las capacidades de aquellos involucrados en el proceso de desarrollo, aplicación, cumplimiento y observancia del derecho ambiental a nivel nacional y local, destacando la relevancia de la magistratura y las fiscalías.

El Programa de Jueces del PNUMA aspira a realizar actividades regionales y nacionales bajo la dirección y lineamientos de los respectivos presidentes de los poderes judiciales, destinadas a fortalecer el papel de la magistratura en asegurar una adecuada gobernabilidad ambiental, la adhesión al imperio de la ley y el estado de derecho, y la efectiva implementación de las políticas y la legislación en materia ambiental a nivel nacional, incluyendo la aplicación a este nivel de los acuerdos multilaterales ambientales.

El camino que el PNUMA se ha trazado seguir para lograr estos objetivos comprende:

Fase 1. Desarrollo de materiales de capacitación (2003-2005);

Fase 2. Formulación de Planes Nacionales de Creación y Fortalecimiento de Capacidades de acuerdo a las necesidades identificadas en los simposios regionales y subregionales de jueces (2003–2005), donde se preparen programas de trabajo a nivel nacional y subregional, que respondan a las necesidades de cada país o subregión, como producto prin-

cipal de los mencionados simposios de jueces llevados a cabo en países en vías de desarrollo.

Fase 3. Conducción de actividades a nivel nacional de acuerdo con los Planes Nacionales de Creación y Fortalecimiento de Capacidades (2004-2006) a través de Talleres Nacionales de Capacitación de Jueces y Fiscales, redes de intercambio entre jueces a nivel regional, desarrollo de compendios de jurisprudencia ambiental y manuales de derecho ambiental en diversos idiomas y el fortalecimiento de la enseñanza del derecho ambiental a nivel universitario.

LLUVIA DE IDEAS SOBRE EL DERECHO AMBIENTAL EN MÉXICO*

Minko Eugenio Arriaga y Mayés

Ya finalizando este Simposio, es oportuno hacer un pequeño resumen de los temas tratados y de algunas conclusiones que pudieren desprenderse de los mismos, en la siguiente forma:

De nueve mesas de trabajo y una variedad de oradores, surgió una riqueza temática extraordinaria, que se vio incrementada con las preguntas y comentarios acertados de diferentes jueces y magistrados, no solo de los asistentes a este evento, sino también de aquellos que nos siguieron distancia y en las diferentes regiones del país, a través del sistema de intranet, que amplificó de una manera notable el espectro de cobertura de este evento.

No hubo una pretensión específica de ir obteniendo conclusiones condensadas a lo largo de cada mesa.

Debemos considerar que han sido provechosos estos días de diálogo intenso y profundo sobre los temas de nuestra preocupación; esto es apenas es el comienzo;hay que conocer mejor la correspondiente legislación de nuestros tres países y que existen muchos temas por abordar que han quedado en la idea de los asistentes.

Con todo ello valdría la pena aprovechar el sol brillante de estos días, en donde nos caería muy bien una lluvia de ideas, que nos regocije por nuestras recientes vivencias, entre las que podrían mencionarse en forma sucinta las siguientes:

1. Pluralidad de tribunales en la jurisdicción. Derivado del sistema de distribución de competencias constitucionales entre Federación, estados y municipios, surge una pluralidad de tribunales, que pulverizan el cono-

* Palabras pronunciadas en el cierre del Simposio para Jueces sobre Legislación Ambiental, celebrado en la ciudad de México del 21 al 23 de febrero de 2007.

cimiento y el tema de preocupación ambiental. ¿Qué tipo de tribunales son los adecuados? ¿Uno administrativo especializado como en México? ¿Uno del orden civil o incluso de tipo criminal, como en Estados Unidos y Canadá? ¿Uno especializado y limitado a la materia ambiental? ¿Tribunales de estricto derecho o de conciencia? Habrá que estudiar mejor la forma de simplificar este sistema complicado de jurisdicciones y tribunales variados.

2. Intereses difusos, denuncia ciudadana y acciones colectivas. Mucho se ha especulado en este punto. Son ya notables los litigios promovidos por organizaciones sociales, que han llevado a discusión de los tribunales casos interesantes. No hay regulaciones adecuadas. Se constituyen grupos sociales de la noche a la mañana y quieren descubrir el hilo negro de los problemas ambientales. Se trata de una opción positiva la de encontrar en los grupos sociales coadyuvantes en la vigilancia del sistema. Sin embargo, hay que regularlos; ¿Cuáles son? ¿Cómo deben constituirse? ¿Qué vinculación con los hechos o actos del tema ambiental será suficiente para acreditar su interés jurídico? ¿Qué antigüedad deben tener? ¿Qué patrocinios pueden recibir? ¿A quiénes representan? ¿Cómo pueden actuar en los tribunales? Esto es algo que habrá que seguir trabajando.

3. Vecinos o colindantes con zonas de problemas. Existen ciertos problemas específicos sobre un determinado predio, que tiene repercusiones sobre predios o grupos sociales aledaños. Zonas o huertas agrícolas colindantes con zonas residenciales; desarrollos inmobiliarios que afectan a los vecinos; el desarrollo y el curso de las corrientes de aire, que arrastran la contaminación generada por un sujeto y afectan al vecino; en la altura de las edificaciones, que privan de luminosidad o afectan la circulación del aire; en la densidad de las construcciones en relación a la superficie, en conjuntos habitacionales o en desarrollos turísticos e incluso por acciones realizadas en las playas contiguas. En todos estos casos se producen afectaciones a un tercero, sea en forma individual o colectiva. Como ideas, éstas quedan apuntadas para seguir trabajando, ahondando en la búsqueda de soluciones.

4. Reparación del daño ambiental. Los efectos de un cierto daño ambiental, se reflejan en forma inmediata en una determinada persona o bien, perfectamente individualizable quien podrá ejercitar las acciones correspondientes. Sin embargo el daño general, ya causado, tal vez irreparable,

afecta a una colectividad, más allá de los castigos que pueda imponer la autoridad, habrá que evaluar a favor de quién debe repararse y en su caso armonizar con las acciones colectivas y la reparación del daño colectivo.

5. La multa administrativa con contenido económico ¿es el castigo idóneo? En el actuar de las autoridades administrativas y los casos litigiosos, se discuten en tribunales una variedad de multas administrativas por temas ambientales, que al final de cuentas será un ingreso genérico que percibirán las arcas públicas y se confundirán con el resto de los recursos públicos, perdiéndose su origen y causa. Mientras tanto personas, bienes, colectividades que resultaron afectadas verán a la distancia y tal vez con indiferencia, una controversia de algo que ya pasó y resultarán ajenos al contenido de las sentencias que emitan los tribunales, es un tema sobre el que vale la pena reflexionar.

6. El alcance de las medidas cautelares en el proceso. Son variados los ordenamientos que facultan al juzgador para tomar una serie de medidas preventivas que tienden a conservar las cosas en el estado presente, en tanto se resuelve el litigio, les llamamos generalmente medidas cautelares. Están en juego intereses contrapuestos, el individual de quien resiente una decisión administrativa y el general que busca evitar un daño, o cuando menos un daño mayor. En México, hoy, por hoy el juzgador ha venido actuando con prudencia, construyendo una teoría, una serie de precedentes. Se apunta la posibilidad de utilizar las figuras tradicionales de los interdictos del derecho civil y procesal, como un instrumento de carácter individual, para hacerlo valer frente a un tercero que contamina. Hay que conocerlos mejor; adentrarse en los puntos recónditos de los conflictos en este punto; y propiciar el diálogo entre los jueces de nuestros países.

7. Los delitos ambientales. Mientras más pasa el tiempo, las conductas personales son más fácilmente identificables y más aún cuando se van causando una serie de daños ambientales. La depredación de los bosques a veces resulta irreversible. El automovilista irresponsable que con su vehículo en malas condiciones, genera alta contaminación en forma sistemática. ¿Qué papel debe desempeñar el juez penal en estas materias?, es un punto en donde debemos escuchar al juez penal, al juez administrativo, al juez civil.

8. Distinción en la transgresión a la norma ambiental en lo civil y administrativo, respecto a lo penal. La infracción ambiental ¿Dónde empieza y dónde termina? ¿En qué momento se configura la gravedad para una

trasgresión a la norma penal y la privación de la libertad del gobernado? ¿Semejanzas o diferencias en otros campos del derecho? estos son temas que quedaron en el aire y que valdría la pena estudiar a profundidad.

9. La importancia del precedente y la formación de jurisprudencia. Sabemos que nuestros tres países tienen sistemas jurídicos diferentes y que a la sentencia o precedente de los tribunales se aquilatan con diferente perspectiva. En la materia ambiental ¿debemos seguir conservando tales diferencias?; o bien, ¿podríamos tener algún punto de encuentro en nuestros sistemas jurídicos en torno al valor del precedente? Apunto la idea para nuevos eventos conjuntos.

10. El dictamen de impacto ambiental. Es un valioso instrumento de auxilio a la autoridad para cuidar el medio ambiente. Sin embargo es muy genérico; no esta reglamentado; hay que ubicarlo en el tiempo; cual es el alcance de las opiniones técnicas vertidas los detalles idóneos en atención a diferentes materias, ésta es una temática que valdría la pena seguir estudiando.

11. La educación ambiental. Si bien existe la convicción de que existen diferentes programas educativos específicos, así como otros generales que abordan marginalmente el tema del cuidado del medio ambiente, en diferentes etapas de la vida. Sin embargo, hay que seguir insistiendo y buscar nuevos métodos alternativos para lograr mejores resultados. ¿Hasta dónde llegar? ¿Qué formas? ¿En qué niveles educativos? Éste sería un tema más allá de lo jurídico y de la función de los jueces, pero bien podría convocarse como tema marginal para nuevos encuentros.

12. La capacitación de los inspectores ambientales. Con importantes diferencias en los sistemas de trabajo en uno y otro país, se desprende que el acto de inspección y verificación ambiental, en principio, lo hace un funcionario o servidor público especializado en un campo de trabajo, tal vez profesionistas especializados, como biólogos, químicos, ingenieros forestales y otros no juristas y, sin embargo, los resultados de sus trabajos tienen profundos puntos de trascendencia jurídica. Hay que mejorar los sistemas de capacitación de tales funcionarios; habría que delinear sobre cuales puntos se desea que tengan mayor preparación jurídica; métodos alternativos para superar las deficiencias de una inspección errónea en estos temas. Este parecería ser un tema que volvería a implicar un interés para profundizar sobre las discusiones en estos puntos.

13. El costo del agua. El agua es uno de los bienes más preciados de la tierra; como recurso natural tiende a agotarse; cada vez se requieren mayores inversiones para su captación y muy especialmente para el tratamiento del agua residual que se ha utilizado. Sea en el Río Potomac, o en la Bahía aledaña de Washington; sea en los ríos de origen americano que cruzan dominios de Canadá o de México o viceversa, así como en el pueblo más pequeño que ha utilizado el agua, se requiere tratarla como una condición de sobrevivencia. Se requieren grandes inversiones a corto y largo plazo para lograr tales propósitos. Al respecto surgen varias cuestiones: ¿Quién debe cubrir tales costos? ¿Debe ser el industrial que ha utilizado dichas aguas o los gobiernos de las comunidades correspondientes? O bien ¿los costos de tales acciones deberán cubrirse cobrando mayores contribuciones? Estos son temas que saltan de inmediato en cualquier conflicto jurídico. Sin embargo, se ignora y olvida esta temática, o simplemente, no se aborda a profundidad, estos son cuestionamientos que nos deben llevar a reflexión.

La convivencia y dialogo de estos días entre los jueces y funcionarios ambientales de nuestros tres países, repito, nos ha resultado enriquecedora. Hay que seguir propiciando el intercambio de ideas y experiencias.

El ventilar abiertamente nuestros problemas debe seguir siendo una premisa para otros encuentros; franqueza en el dialogo. Solo así podremos obtener mejores resultados.

¡Muchas gracias!

BRAINSTORMING ON ENVIRONMENTAL LAW IN MEXICO*

Minko Eugenio Arriaga y Mayés

Now that this Symposium has concluded, it is appropriate to make a small summary of the topics discussed as well as some of the resulting conclusions generated, as follows:

An extraordinary and rich subject matter has resulted from nine working groups and a variety of speakers; and has been further expanded by the questions and highly relevant comments from different judges and magistrates—not only those that were in attendance at the event, but also those that participated from a distance from many regions of the country by intranet—which significantly broadened its coverage.

There was no specific aim of getting conclusive summaries from each working group.

These days of intense and in depth dialogue on our priority topics should be considered beneficial; this is just the beginning; we have to become better acquainted with the relevant legislations of the three countries; there were many topics to discuss which, remain, at the level of ideas in our heads.

Thus, it would be good to take advantage of the sun, which shone on these days, where a brainstorm of ideas would do us good; our recent experiences delight us, some of which we will briefly mention:

1. Plurality of tribunals in the jurisdiction. The way, in which constitutional authority is distributed between the Federal, State and Municipal levels gives rise to a plurality of tribunals, which have a dramatic impact on knowledge about the environment and related concerns. Which types of tribunals are the most appropriate, a specialized administrative tribu-

* Closing remarks at the Symposium on Environmental legislation for judges, held in Mexico City, from February 21 to 23, 2007.

nal as in Mexico? One that is of a civil or even of criminal nature as in the United States and Canada? One specialized and limited to environmental issues? Tribunals that are strictly legal or also based on social mores? We will have to study the best way to simplify this complicated system of jurisdictions and varied tribunals.

2. Vague interests, citizen complaints and collective actions. Much has been speculated on this subject. There are significant litigations promoted by social organizations that have brought interesting cases to the courts to be discussed. There are no effective regulations. Social groups are formed overnight that want to discover the negative aspects of environmental problems. There are positive aspects to having social groups that contribute to monitoring the system. However they have to be regulated, who they are; how they should be set up; what proximity they need to have to environmental issues to be credible in their work on legal aspects; what length of service they should have; which sponsorship they should receive; who they represent; how they can act in a tribunal. This is something that needs more work.

3. Neighbour or areas adjacent to problematic zones. There are certain specific problems in a given micro-region that have an impact on adjoining properties or neighboring groups. Zones or agricultural areas that are adjacent to residential areas; real-estate developments that disrupt the neighbors; development and air currents that transport contamination produced by someone and disrupts the neighbor; buildings heights that block light or impair air circulation; the density of construction in relation to surface area in residential complexes or in tourist developments or even on activities conducted on adjacent beaches. All of these cases produce results that affect a third party whether it is on an individual or collective basis. These ideas have been recorded for further work to search for solutions.

4. Redress of environmental damage. The effects of certain environmental damage can be seen immediately on a specific person or be perfectly individualized, with regard to who can file a claim. However, general damage already done, perhaps irreparable, that affects a community beyond the penalties that an authority can impose, calls for an evaluation to determine who is to be compensated and in such a case, requires integral community actions and a response to the community as a whole.

5. An administrative penalty with economic implications—is it the appropiate penalty? In the undertakings by administrative authorities in litigious cases, tribunals discuss a variety of administrative penalties on environmental issues, which in the end, will be just another source of revenue for the Treasury and will be subsumed with other public funds, their origin and purpose unrecognized. In the meantime, the people, properties and communities that have been affected will look at this from a distance and perhaps with indifference; once a source of controversy but now distant from the content of the penalties levied by the tribunals. This should be a topic for further discussion.

6. The extent of precautionary measures in the process. The court has a variety of laws that allow it to take a series of preventive measures that generally leave matters in their present state while the lawsuit is being resolved; these are generally called precautionary measures. Opposing interests are at work, an individual that will feel the effects of an administrative decision and the public that will try to avoid damage or at least a major damage. In present day Mexico today authorities have been acting with caution, constructing a theory, a series of precedents. This gives rise to the possibility of using the traditional option of injunctions from civil and procedural law, as a type of individual instrument to enforce in the case of a third party accused of contamination. One has to understand this better and have a deeper understanding of the conflicts in this area; and promote dialogue between judges in our three countries.

7. Environmental offenses. As time goes on, it is easier to identify individual behavior and even more so when a series of environmental damages are being produced. The devastation of forests is sometimes irreversible. The irresponsible driver, his automobile in bad conditions, generates high levels of pollution in a systematic way. What role should a penal judge play in these matters? This is an issue where we should listen to the penal judge, the administrative judge, the civil judge.

8. Making distinctions in transgressions of environmental norms under civil and administrative laws compared to penal laws. An environmental breach—where does it begin and end; at which moment does the severity constitute a transgression of penal norms and lead to a citizen's loss of freedom. Similarities or differences in other legal areas, is a topic that has remained unclear and that may be worth exploring further.

9. The importance of precedent and formation of jurisprudence. We know that our three countries have different legal systems where sentencing or legal precedents are weighed from different perspectives. With regard to environmental issues, should we maintain such differences? Or could we find some commonalities in our legal systems regarding the value of precedents? I note the idea for future collaborative events.

10. Ruling on environmental impact. These are a valuable instrument for authorities to protect the environment. However they are too generic; they are not regulated; they have to be placed in time. What is the weight of technical opinions that fill these documents, aside from the genuine details in relation to different subjects. This is an issue that is worth continuing to study.

11. Environmental education. Although one may be convinced that there are different specific educational programs as well as general ones that deal marginally with the issue of caring for the environment in different stages of life, nevertheless one has to continue to insist and look for new alternative methods to obtain better results. How far to go; which ways; which educational levels. It is an issue that would go beyond legal implications and the functions of the judges; but it could be taken up as a side issue in future meetings.

12. Training of environmental inspectors. Despite important differences in the way we work in different countries, we can say that environmental inspections and verifications, in principle, are done by an official or public servant specialized in these fields, perhaps specialized as biologists, chemists or forestry engineers and others, not professionals in the legal system; nonetheless, the results of their work have profound legal consequences. One has to improve the training systems of these officials; select the issues for which greater legal training should be provided; alternative methods to overcome deficiencies in erroneous inspections in this area. This could be a topic for further study.

13. The cost of water. Water is one of earth's most precious goods; as a natural resource it tends to run out; increasingly greater resources are needed to acquire access to water, and particularly to treat residual water. Whether it is in the Potomac River or in Washington's adjoining bay; or in the rivers that originate in the United States and cross Canadian or Mexican lands or vice versa, or has been used by a small town, it must be treated as a good that is essential for our survival. Major resources are re-

quired in the short and long term to reach these objectives. Several questions arise in that regard: Who should cover such costs? The industrialist that uses the water or the corresponding community governments? Or should more taxes be imposed to cover the costs of such actions? This is an issue that arises immediately in any legal conflict. This issue can be ignored and be forgotten, or tackled in depth; it is a question that should provoke reflection.

The sharing and dialogue these past days between judges and environmental officials from our three countries, I repeat, has been very enriching. We must continue to foster the interchange of ideas and experiences.

Openly airing our problems should remain a premise for other meetings; frankness in the dialogue. It is the only way to obtain better results.

Thank you very much.

LAS ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA LA FORMACIÓN CONTÍNUA DE JUECES EN MATERIA AMBIENTAL[*1]

Sandra OXNER

Si se desea hablar de la formación del Poder Judicial en cualquier campo, es preciso analizar antes que nada los objetivos de tal capacitación: la creación de tribunales imparciales, competentes, eficaces y eficientes. Cuando se cuenta con un Poder Judicial con esas características, es muy probable que se tenga también una comunidad con fe y confianza en el Poder Judicial.

No sé si a ustedes les resulta familiar la jurisdicción *suo motu* de la Suprema Corte india, pero estoy segura de que los especialistas ambientales conocen las maravillosas decisiones que la Suprema Corte de la India ha tomado y el efecto que las mismas han tenido no sólo en ese país sino en todo el continente asiático. Lo que quizá no sepan es que dichas decisiones ambientales no se desprendieron de alguna situación que se les planteara, sino del propio caso iniciado por el tribunal supremo en términos de sus facultades *suo motu*, por las cuales pueden iniciar casos de manera autónoma, sin que ninguna parte lo haya solicitado. Se procede así debido a la gran cantidad de gente que carece de acceso a los tribunales, lo cual se ha intentado compensar trayendo a la atención de la Suprema Corte asuntos públicos significativos que tienen efectos importantes en los habitantes. Ello tiene que ver principalmente con la confianza de la comunidad en el sistema judicial indio. La Suprema Corte de la India goza de un gran prestigio, parte del cual lo atribuyo al activismo que muestra al recurrir a sus facultades *suo motu* para resolver asuntos ambientales que han representado un gran beneficio para la comunidad india.

[*] 2008

[1] La presentación en Power Point de este documento se encuentra en: *http://cec.org/files/PDF/ECONOMY/5Oxner_es.ppt.*

I. Definición de la educación del Poder Judicial

La mayoría de nosotros piensa que la educación judicial es una reunión colegiada que puede ser internacional, nacional, regional o local. Estas reuniones son ocasiones de gran utilidad para el intercambio de opiniones e información, pero su costo es muy alto y muchas las demandas del presupuesto destinado a educación judicial. Las reuniones colegiadas son únicamente la punta del iceberg de las técnicas empleadas para dotar de formación e información a los jueces. Una definición más adecuada de la educación judicial sería *toda la información profesional recibida por el juez*. Poco importa el medio: impresos, videos, discos informáticos, tutoriales, retroalimentación, materiales autodidácticos o aprendizaje a distancia. Los jueces reciben poca retroalimentación, razón por la cual tratamos de idear mecanismos que les permitan escuchar, de manera digna y cortés, formas en que pueden mejorar su desempeño.

II. Pirámides de aprendizaje

Se analizan los temas que deben estudiarse así como la forma en que dichos estudios se han de proporcionar. Las pirámides de aprendizaje, como la que se ilustra más adelante, se usan para mostrar a los profesionales de la educación cómo sus educandos retendrán la información que se les imparte.

Al analizar la pirámide se observa que los participantes van a retener únicamente 5% de una conferencia y 10% de una lectura. Yo siempre he dicho que en el caso de los jueces de un sistema contencioso el porcentaje será mejor que 5% de una conferencia, dado que se trata de escuchadores profesionales. Puede ser que lleguemos a 10% pero, aun así, no creo que al auditor general le guste mucho tener un programa financiado con dinero de los contribuyentes —18 millones de dólares de impuestos de los canadienses— del que vamos a retener, a lo más, 10%.

De una lectura retenemos 10%; con medios audiovisuales (por ejemplo Power Point) el resultado es un poco mejor y quizá logremos retener 20%; a partir de una demostración es posible conseguir una retención de 30%; con un grupo de debate tenemos posibilidades de retener 50%; si realizamos en la práctica la tarea (por ejemplo, sentencias hipotéticas o situaciones ambientales reales) nos quedaremos con 75% y si enseñamos a otros nos quedaremos con 90 o incluso 100%.

Pirámide de aprendizaje

Se debe analizar la forma en que se enseña a los jueces debido a la gran rendición de cuentas con que operamos y dado el costo significativo; tenemos por ello que atender en particular que la formulación de nuestros programas permita que los receptores saquen de ellos el mayor provecho. El mejor medio para obtener estos resultados es haciendo que los jueces trabajen con situaciones factuales hipotéticas; podrían ser casos reales o bien hipotéticos, pero el contacto real con situaciones legales parece ser la mejor forma de operar.

Resulta muy desalentador considerar que el promedio de retención luego de atender una conferencia es de 5%. La cantidad de recursos fiscales gastados en educación es significativa. En Canadá tenemos 2,000 jueces y se gastan alrededor de 18 millones de dólares anuales en educación judicial. En Estados Unidos el Poder Judicial federal cuenta con 2,000 jueces y el país gasta alrededor de 22 millones de dólares en formación. Las cantidades son mucho mayores en Europa, como en Francia y España. Estamos hablando de grandes cantidades de dólares de los contribuyentes.

III. Manual judicial

Como se dijo, la educación judicial abarca todo el material que llega a manos de los jueces. Una pieza importante de esos materiales es el manual judicial. Si se trata de un tribunal ya electrónico, puede ser un manual electrónico; si no, puede ser en papel. Los manuales son muy útiles. Una de las ventajas de la educación judicial y de la organización voluntaria que presido es que operamos como un compendio, una red de vínculos, cada uno a cargo de almacenar los materiales educativos del otro. Tenemos acceso a toda clase de manuales para jueces en materia de legislación ambiental y siempre nos da gusto compartir nuestros materiales.

El manual del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente titulado *Manual para jueces sobre derecho ambiental*[2] se elaboró con la participación de jueces de todo el mundo. El capítulo 5, sobre litigación, se ocupa de varios de los asuntos aquí debatidos, como cuestiones probatorias y legitimación procesal. La parte B proporciona abundante información sobre agua, aire, suelo, diversidad biológica y conservación de la naturaleza, agricultura y silvicultura. A continuación se ocupa de la protección del patrimonio cultural y natural, el ruido, el transporte, el turismo, las sustancias tóxicas y peligrosas, y los residuos.

El manual sobre delitos ambientales de Nueva Escocia *(Environmental Offences in Nova Scotia)*, publicado por el departamento de Medio Ambiente de la provincia, circuló entre todos los jueces de los tribunales provinciales y contiene consideraciones constitucionales, resúmenes de leyes específicas (es muy útil reunir en un solo lugar todas las leyes que se ocupan de estos asuntos), inspecciones e investigaciones ambientales, cargos, responsabilidad civil y delitos ambientales, defensas y sentencias por faltas ambientales.

Australia cuenta con una compleja base de datos de las sentencias a la que los jueces tienen acceso electrónico en los tribunales mismos. Basta insertar unos cuantos detalles para obtener el texto de todas las sentencias relacionadas con el medio ambiente, no sólo de Australia sino de otros países, de modo que cuenten con el rango de las sanciones previas. Por supuesto, ello no será determinante, puesto que se debe escuchar a las partes y es posible que algunos aspectos concretos alteren la sentencia. Pero sin duda es de gran utilidad para el juez contar con información

[2] *http://www.unep.org/law/PDF/JUDICIAL_HBOOK_ENV_LAW.pdf.*

sobre el rango de sanciones. Contamos también con instrucciones de los tribunales de apelación, pero en este caso se trata de recomendaciones generales sobre sentencias y no siempre son suficientemente específicas en determinados campos como para resultar de utilidad para el juez del caso que trata de realizar un trabajo correcto.

IV. Impartición

¿Cómo y dónde hemos de impartir programas educativos al sector judicial? Son muchos los temas que los jueces deben estudiar y no hay suficiente dinero para programar la impartición de todo. La forma más eficiente para lograrlo es la elaboración de programas nacionales o regionales que luego se presentan en el ámbito local, de modo que los jueces no tengan que viajar lejos de su lugar de residencia y no se precisen gastos de hotel y transporte. Ello supone la constitución de equipos versados en la materia de que se trate para que viajen a las distintas localidades a impartir los programas. En ocasiones las presentaciones tendrán que hacerse en diversas regiones y provincias o estados, pero es necesario ir tan lejos como sea posible, ya que son muchos los jueces a los que hay que llegar y no es mucho el dinero disponible para reunirlos.

¿Quién imparte? Desafortunadamente es cierto que los mayores conocedores expertos no son siempre los mejores maestros. Hace falta personal con capacidad de comunicación, no necesariamente grandes conocimientos, aunque el ideal es una buena combinación de ambos. Muchos instructores judiciales han reconocido esta necesidad, por lo que han recurrido a una combinación de especialistas acompañados de un educador para adultos especializado en asuntos judiciales. El proceso de aprendizaje es diferente en los adultos que en los niños; aprendemos de la experiencia; no somos esponjas como los niños. En realidad necesitamos un educador profesional que colabore con las instituciones de educación judicial para ayudar a los expertos en la elaboración y presentación de los programas, de tal forma que los participantes puedan aprovecharlos, no en una conferencia, sino en situaciones o demostraciones factuales hipotéticas que puedan ayudar a que los expertos aprendan y estén en condiciones de impartir el conocimiento.

V. Programas de estudio

Debido al alto costo que representa para los contribuyentes, ya no es posible permitir que los instructores judiciales decidan por sí mismos lo que van a comprender sus programas. Se debe realizar lo que denominamos "análisis de necesidades". Uno muy bueno se formuló para este taller, puesto que propio Poder Judicial mexicano fue el que decidió su contenido. Sabemos lo que los jueces quieren estudiar porque así consta en nuestro programa.

Ahora bien, se necesita saber algo más debido a que los jueces pueden no tener una perspectiva correcta de las deficiencias que puedan tener. Lo mejor es realizar una evaluación de las necesidades comunitarias: preguntar a la comunidad —abogados, organizaciones no gubernamentales, la comunidad usuaria de los tribunales— sobre lo que consideran que los jueces deberían estudiar para mejorar su desempeño.

Me voy a permitir pedirles que escriban uno o dos temas que a su juicio deben ser estudiados por los jueces para desempeñar mejor su función. Al concluir mi participación, retomaremos juntos esos temas. Las sugerencias de un público tan complejo y especializado como éste serán sin duda alguna de gran valor.

Y me he permitido algunas sugerencias: *1)* la función del juez en el derecho ambiental, *2)* aspectos constitucionales, y *3)* la aplicación nacional de los tratados internacionales (son muchos los jueces que no saben qué tratados tiene suscritos su país —sé que es así en el caso de los jueces canadienses y supongo que lo es también en otros casos—; es necesario informarlos al respecto y proporcionarles los instrumentos judiciales para la aplicación de los mismos en el ámbito nacional).

El ejercicio de la discreción judicial en el otorgamiento de suspensiones provisionales en asuntos ambientales es un aspecto muy importante en que los jueces podrían mejorar su desempeño si se les proporciona más información. La identificación de prácticas corruptas en asuntos ambientales es también un tema importante.

El dictado de las sentencias tiene una importancia particular para los jueces de lo contencioso. Los jueces que presiden un juicio no cuentan con tribunales especializados en Canadá. Tenemos fiscales e investigadores especializados, pero asisten a un tribunal de lo general. Es una situación difícil cuando los casos ambientales llegan a un juez que no cuenta con un rango comparativo de sentencias que le sirva de comparación.

En conclusión, espero que estos breves comentarios les resulten de alguna utilidad en la elaboración y la mejoría de los programas educativos ambientales para el Poder Judicial en los tres países. Gracias por el honor que me hicieron al darme la oportunidad de dirigirme a ustedes.

AREAS OF OPPORTUNITY FOR CONTINUING JUDICIAL EDUCATION ON ENVIRONMENTAL ISSUES*

Sandra OXNER

To talk about training for the judiciary in any field, we must first of all look at the objectives of judicial education. The objectives of judicial education are to create an impartial, competent and effective bench. If you have a judiciary that is impartial, competent, efficient and effective, then probably you will have community trust and confidence in that judiciary.

I am not sure if you are familiar with the Indian *Suo Motu* Jurisdiction of their Supreme Court, but I am sure that environmental specialists do know of the wonderful decisions that the Supreme Court of India has taken and the impact they have had—not only in India but all over Asia. What you may not know is that no cases were brought to initiate these environmental cases in India. The Supreme Court judges initiate these cases themselves by the *Suo Motu* power they have to take up issues on their own even though there has been no application by parties. They do this because so many of their people lack access to the courts and they have tried to compensate for that by bringing for hearing in the Supreme Court substantial public issues that have a great impact on people. That very much relates to community confidence in the Indian judiciary. The Supreme Court of India is very highly regarded and I attribute part of that respect to their activism in using their *Suo Motu* powers to deal with environmental issues that have had such a positive impact for the people of India.

* 2008.

I. Definition of Judicial Education

Most of us think judicial education is a collegial meeting that can be international, national, regional or local. These collegial meetings are very useful opportunities for an exchange of opinion and acquiring of information but they are very expensive and there are a lot of demands on the judicial education budget. Collegial meetings are only the tip of the iceberg in the techniques we use to inform and educate judges. A more appropriate definition of judicial education is all professional information received by the judge. It does not matter how it comes—print, video, computer disk, mentoring, feedback, self-study material or distance learning. Judges do not get a lot of feedback so sometimes we try to devise mechanisms that will allow judges to hear in a dignified, courteous way of how they could improve their performance.

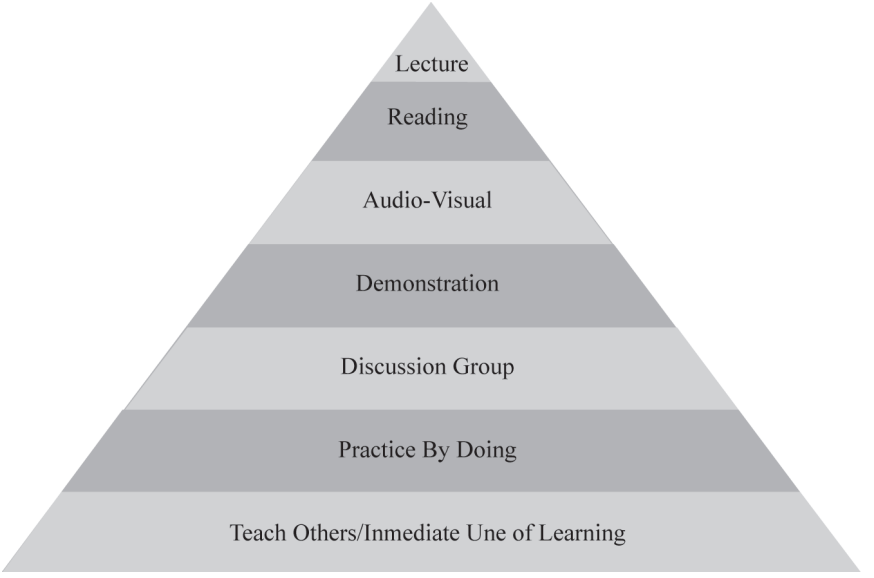
II. Learning Pyramids

We look both at what to study and also at how that study should be delivered. Learning pyramids, as illustrated below, are used to show professional educators how their learners will retain the information they are being taught.

If you look at the pyramid, you will see that your participants are only going to learn 5% from a lecture and 10% from a reading. I always say that judges in an adversarial system will do better than 5% in a lecture because we are professional listeners. We might do 10% but still the auditor general will not be pleased with the use of taxpayer dollars—18 million Canadian taxpayer dollars—to have a program where we are going to retain even 10%.

If we read, we get 10%; if we use audio-visual means (i.e., Power Point), the result will be a bit better and perhaps we will retain 20%; if there is a demonstration, we may retain 30%; if there is a discussion group, we have a chance of retaining 50%; if we actually do the task (i.e., sentencing hypotheticals or environmental fact situations), we will take away 75% and if we teach others, we will take away 90 or even 100%.

Learning Pyramid



We have to look at how we teach judges because we have great accountability for the substantial cost; thus we have to be very careful that we design our programs to ensure that we are allowing our participants to take away the most. The best way to do this is by getting the judges to work through hypothetical fact situations. They could be real cases, or they could be hypothetical cases. But actual contact with case law seems to be the best way to proceed.

It is pretty discouraging when you think of it—the average retention rate from listening to a lecture is 5%. The tax dollars spent for judicial education are significant. In Canada, we have 2,000 judges and we spend approximately 18 million dollars a year on judicial education. In the United States, the federal judiciary numbers 2,000 judges and the country spends approximately 22 million dollars for training. It is much more in Europe—in France and in Spain. We are talking substantial tax dollars.

III. Judicial Manual

As we have said, judicial education is all the material that comes into the judge's hands. A very important piece of material is a judge's manual. If your court is electronic, you can have an electronic manual. If your court is not electronic, you can have a paperback manual. Manuals are exceedingly useful. The good thing about judicial education and the volunteer organization I chair is that we function as a compendium, a linkage network, storing each other's teaching materials. We have access to all kinds of manuals for judges on environmental law. We are always happy to share our materials.

UNEP's *Judicial Handbook on Environmental Law*[1] was developed with the participation of judges from all over the world. Chapter 5, on litigation, treats a lot of things we have discussed at this session, like evidentiary issues and standing. Part B gives you a lot of information on water, air, soil, biological diversity and nature conservation, agriculture and forestry. Next come the protection of cultural and natural heritage, noise, transportation, tourism, toxic and hazardous substances and waste.

Environmental Offences in Nova Scotia, a manual published by the Nova Scotia Department of Environment circulated to all provincial court judges, contains constitutional considerations, summaries of specific legislation (very helpful to have all the legislation that deals with these issues in one place), environmental inspections and investigations, environmental prosecutions, liability and environmental offences, defenses in environmental offences and sentencing in environmental offences.

Australia has a sophisticated sentencing database and the judges have electronic access to it in the courtrooms. All they have to do is put in a few details and they will get a readout of all the sentences on environmental matters, not only in Australia but also in other countries, so that they will see a range of sanctions. Of course, this will not be determinative because you will listen to what the parties have to say about the sentence and maybe specific facts which can alter that. But it is very helpful to a judge to have knowledge of the sentencing range. We also have the advantage of directions from the appeal courts but these are general sentencing directions and they are not always as specific in certain areas as would be helpful to a trial judge in trying to do a good job.

[1] *http://www.unep.org/law/PDF/JUDICIAL_HBOOK_ENV_LAW.pdf.*

IV. Delivery

How are we going to deliver judicial education and where? There are a lot of things judges should study and there is not enough money to provide programming in everything. The most efficient way that has been worked through is to develop programs nationally or regionally and then present them locally so that judges do not have to travel far from their homes and you do not have hotel and transportation expenses. This involves developing teams proficient in the teaching going out to present the programmes locally. Sometimes you will have to present them in regions or provinces and states but get it down as far as you can because there are a lot of judges to reach and there is not a lot of money to bring them together.

By whom? It is an unfortunate truth that the greatest experts are not always the greatest teachers. You need communicators, not necessarily expertise, although the best combination is both. Many judicial educators have recognized this by having the content experts paired with an adult judicial educator. Adults learn differently than children; we learn from experience and are called experiential learners. We are not the sponges that children are. We really do need a professional educator to work with judicial education bodies to assist the content experts in being able to develop and present their content in a way that the participants will be able to take it away. Not a lecture, but hypothetical fact situations or demonstrations that help the content experts learn to be able to deliver.

V. Curriculum Development

Because of the great cost to the taxpayer, judicial educators can no longer just decide themselves what they are going to have on their programs. We must do what we call a "needs analysis." A very good one was done for this program because the Mexican judiciary themselves were the ones who decided on the program content. We know what the judges wanted to study because it is on our program.

We now need to know something else because the judges may not have an accurate perception of any deficiencies they may have. The best thing to do is a community needs assessment: a way of asking the community—the barristers, the NGOs, the court-user community—what they feel judges could study to improve their performance.

I would like to ask you all to write down one or two topics that you think should be studied by judges in order to improve their function. At the conclusion of my remarks, we will go over these together. Suggestions from such a sophisticated and specialized audience will be very valuable.

I have given you a few suggestions: *1)* the role of the judge in environmental law, *2)* constitutional issues, and *3)* the domestic application of treaties (many judges do not know what treaties their country is a signatory to; I know that is true of Canadian judges and I assume it is true of other judges. You need to inform them and give them the judicial techniques to apply them domestically).

Exercise of judicial discretion in granting injunctions in environmental matters is a very important subject where judges can improve their performance by having more information given to them. Identification of corrupt practices in environmental issues is an important topic.

Sentencing is a very important topic for trial judges. Trial judges do not have specialized courts in Canada. We have specialized prosecutors and investigators but it is a generalist court. It is difficult when environmental cases come before a trial judge and there is not a comparative sentencing range to consider.

In conclusion, I hope these brief comments may be of some assistance in the development and advancement of judicial education environmental programs in all three of our countries. Thank you for the honor of having been given an opportunity to address you.

INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS Y FORMACIÓN JUDICIAL EN TEMAS AMBIENTALES

Minko Eugenio Arriaga y Mayés

I. Educación y capacitación.

Nos corresponde hablar sobre las experiencias en capacitación y educación que hemos tenido en el Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la parte relativa a la materia ambiental.

Para entender la tarea que nos ocupa, es importante abordar los conceptos relacionados con el tema como lo son la educación y lo que debe entenderse como la capacitación especializada.

La educación es la instrucción por medio de la acción docente, de acuerdo a la definición del *Diccionario de la Lengua Española.*

Los objetivos de la educación se conciben como fundamentales para el desarrollo del hombre, tanto en su esfera individual, como grupal o institucional.

Hay diferentes conceptos de educación, pero tanto el concepto de educación tradicional y el de educación nueva tienen en común la concepción de ésta como un proceso de desarrollo individual; este concepto ha evolucionado en el transcurso del tiempo y actualmente el enfoque contemporáneo de la educación es la modificación de sus objetivos de lo individual a lo social, a lo político e ideológico; como ejemplo tenemos a la pedagogía institucional, que define sus objetivos, ideología, valores y principios, generalmente ligados a la cultura nacional, a programas de gobierno y políticas públicas.

En el siglo XX, la educación se volvió permanente y social, a pesar de los desniveles regionales, entre el sur y el norte, o entre países globalizadores y países globalizados

La educación se entiende como un factor cualitativo de la cultura, es un elemento fundamental que constituye un valor primordial en el desarrollo integral del hombre.

De tal suerte que no puede entenderse a la educación sin valores, toda vez que son estos los que dan los contenidos trascendentes para que la formación y educación del ser humano, tenga una función y desarrollo óptimo en la sociedad, además establece las bases y objetivos de colaboración y participación en el trabajo comunitario o individual.

Por otra parte, la capacitación en el trabajo debe concebirse como modelos de educación a través de los cuales es necesario, formar cultura de identidad institucional o empresarial basada en los valores sociales de productividad y calidad en la realización de las tareas que se llevan a cabo en el trabajo.

Los objetivos de la enseñanza deben insertarse dentro de una filosofía de valores que forman parte de una sociedad o grupo de trabajo, para así crear un compromiso de grupo, una integración social o institucional, que tienda a mejorar los resultados de su trabajo.

La enseñanza o impartición de conocimiento a través de un docente tiene varios niveles:

— El Adiestramiento.
— El entrenamiento.
— La formación.
— La capacitación, que puede ser individual o externa.

1. El adiestramiento. Es la adquisición de habilidades o destrezas, adquiridas por regla general en el desarrollo del trabajo preponderantemente físico; este adiestramiento va dirigido a trabajadores que desarrollan trabajos mecánicos o de tareas operacionales, en el manejo de máquinas y equipos.

2. Entrenamiento. El que se lleva a cabo en el ejercicio de prácticas y procedimientos, para agilizar la realización de las tareas. Puede llevarse a cabo a través de ejercicios y talleres que ayuden a aprender el uso de herramientas nuevas, utensilios, de trabajo.

3. Formación. La impartición de valores, metas y fines de la empresa o institución a sus trabajadores, creando un compromiso de servicio en el desempeño de su trabajo, una conciencia de pertenencia al grupo de trabajo y fortalecimiento de la disciplina en el desempeño.

4. La capacitación. Se entiende en un sentido más amplio, en el que se incluye el adiestramiento, pero en este caso su objetivo principal es el proporcionar conocimientos, sobre todo en los aspectos técnicos del trabajo.

La capacitación esta orientada a los empleados, ejecutivos y funcionarios de nivel que por sus funciones realizan un trabajo técnico calificado.

En este nivel, la capacitación tiene un alto grado de calificación, pues es impartida por especialistas que transmitirán sus conocimientos para elevar el nivel de los capacitados, con el objeto de que estos apliquen sus conocimientos en el despeño de funciones, obteniendo resultados óptimos en su trabajo.

La capacitación sirve para el desarrollo y progreso integral del hombre, en la adquisición de conocimientos, fortalecimiento de la voluntad, adquisición de disciplina y constancia, formación de carácter, y sobre todo la adquisición de conocimientos técnicos que elevarán la calidad de los profesionales en el ejercicio de sus funciones.

En la capacitación jurídica, y en especial la destinada o impartida a funcionarios jurisdiccionales, debe tomarse en cuenta el nivel de conocimientos y los objetivos que se pretenden, para programar las materias que se requieren en el desarrollo de sus funciones.

Al efecto, se parte de analizar la función, las materias sobre las que se trabaja, el nivel de los funcionarios y el tiempo de que disponen. Todo ello es importante al momento de diseñar cursos, diplomados o talleres de capacitación. Es de vital importancia el tipo de capacitador, que tendrá que ser un especialista, perito en la materia, por lo que debe realizarse una selección escrupulosa de quienes formarán la plantilla de profesores.

Diseñar y definir horarios de acuerdo a las actividades, evitando afectar el trabajo jurisdiccional.

Sistemas de capacitación

A. *La capacitación por líder responsable*

Es en la que el responsable directo de la capacitación es el jefe directo en el recinto del trabajo.

Por lo que es importante el perfil de un buen jefe debidamente preparado y capacitado además de líder responsable de sus trabajadores. Los

empleados o funcionarios especializados, aprenderán y se formaran en la realización de su trabajo en forma progresiva y adecuada, bajo la dirección de un buen jefe. De ahí la importancia de contar con las personas calificadas que funjan como jefes, ya que de estos va a depender la formación de su personal, vale aquí señalar el dicho que dice: "un buen jefe, siempre formará a un buen trabajador".

Aquí podemos subrayar la importancia de contar dentro de una institución con las personas adecuadas con el perfil de "líder", porque estos siempre estarán comprometidos con la capacitación de sus subordinados o colaboradores; un buen jefe preparado y capaz formará equipos eficientes de funcionarios.

Hay que hacer referencia que en esta dirección, el Tribunal tiene un programa interesante de servicio social para estudiantes que están culminando sus estudios profesionales cercano a 600 personas, con remuneraciones modestas, que a lo largo de un semestre laboran en sus instalaciones, bajo la dirección de un jefe inmediato, en torno a los temas de mayor movimiento y actualidad. Este programa constituye un semillero importante de vocaciones y aspirantes para el ingreso laboral a la institución en tiempos futuros.

B. *Entrenamiento o capacitación individual*

El entrenamiento individual, proporciona a una sola persona, los conocimientos, habilidades que son necesarias para el mejor desempeño de su puesto.

Las técnicas que normalmente se utilizan son: cursos, lecturas, adquisición de nuevos idiomas, entrevistas, visitas y viajes, que propicien el entrenamiento y adiestramiento en el manejo de tareas diferentes.

C. *Capacitación externa*

Es aquella que se adquiere fuera del centro de trabajo y en centros especializados, ya que muchas empresas o instituciones no pueden costear tener sus propios centros de capacitación.

Esta se adquiere en aulas o centros especializados para impartirla, por medio de un cuerpo especializado de capacitadores especializados. Este tipo de capacitación es conocida también como: residencial, colectiva o grupal.

D. *Capacitación a distancia*

El Instituto ha promovido la "educación a distancia" para poder capacitar a sus funcionarios que se encuentran en la salas regionales foráneas. Desde 2001, se empezó a realizar el esfuerzo, en un principio se incursionó por medio de los sistemas de televisión educativa restringida, conocida como EDUSAT, y posteriormente se empezó a transmitir vía Intranet, en forma cerrada algunos de los cursos o conferencias de trascendencia e importancia, exclusivamente para las salas regionales foráneas.

La educación a distancia significa un esfuerzo en la actualidad, porque no contamos todavía con la plataforma tecnológica necesaria para realizarla en forma simultánea a todas las salas en sistema de teleconferencia, sin embargo llevamos a cabo la transmisión de eventos académicos de trascendencia en la actualidad a varias regiones. Este tipo de educación constituye uno de los objetivos a lograr en corto plazo establecer un verdadero sistema de teleconferencia en tiempo real, a todas las regiones del Tribunal.

E. *Capacitación especializada en materia jurisdiccional*

La capacitación en materia jurisdiccional constituye una de las principales facultades que tiene el Instituto de Estudios Sobre Justicia Fiscal y Administrativa de acuerdo a lo que señala la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa vigente.

La capacitación especializada se impartirá siempre por profesionales del derecho cuando verse sobre materias jurídicas, sin embargo, hay ocasiones que la interdisciplinariedad nos permite entrar en contacto con otras disciplinas y otros puntos de vista para la resolución de problemas que son competencia de este Tribunal.

La competencia asignada por ley a este órgano jurisdiccional le permite resolver controversias que devienen de actos concretos de la administración pública frente a los gobernados, por lo que en ocasiones hay problemas de una gran complejidad técnica, que requieren de peritos técnicos especialistas. El Tribunal cuenta con un número limitado de asesores externos, que son sometidos a procesos de investigación y confiabilidad de tiempo en tiempo. La capacitación debe extenderse también a ellos; para que definan sus técnicas y métodos de trabajo, a la luz de sus pares, que a la vez les dé credibilidad ante el juez que requiere su asesoría y consejo.

La materia ambiental está regulada por seis leyes especializadas, ocho reglamentos y un cúmulo de normas oficiales, especializadas en: fuentes fijas, móviles, calidad de los combustibles, calidad del aire, monitoreo atmosférico, variedades vegetales y animales, etcétera.

Como podrá observarse la competencia de la Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales es muy extensa, lo que da lugar a una especialización en temas ambientales, y esto requiere de la capacitación de los funcionarios jurisdiccionales.

El número de asuntos que se tienen registrados en el Sistema Integral de Control de Juicios que han ingresado a éste tribunal es de 7,500 casos en números redondos (más específicamente 7,458) en los últimos cinco años, teniendo como autoridad demandada a la Semarnat; la información nos muestra aquellas regiones donde se han recrudecido los conflictos ambientales, que contrastan con otras de baja incidencia, sea por inactividad de la autoridad o pasividad de los gobernados, detalles que se podrán observar la tabla respectiva, que como anexo me permito presentar. Los aspectos cualitativos requieren de un análisis más detallado fuera de los límites de esta ponencia.

Los números que podemos observar en esta tabla son un indicativo que muestra la actividad de la autoridad administrativa Semarnat en la revisión del cumplimiento de las leyes ambientales en cada una de las zonas del país, que han dado lugar a litigios entre autoridad y gobernados, a lo largo de los últimos cinco años, que han llegado al conocimiento de los tribunales de lo contencioso administrativo.

En igual sentido esta información estadística regional nos indica las regiones en donde debe realizarse un mayor esfuerzo en materia de la actualización y capacitación de los funcionarios jurisdiccionales, acorde a la intensidad de los litigios que se plantean regionalmente.

No puede pasar desapercibida la circunstancia de que, a partir del presente año, la pauta de ubicación regional del litigio se dará en atención al domicilio del gobernado, como base de la competencia regional de los órganos jurisdiccionales, que pueden llevar a un cambio en las tendencias en la radicación del correspondiente juicio.

La capacitación en materia ambiental debe ser en dos sentidos, no solo en el área jurisdiccional, sino en la administrativa, para que se fundamenten y se realicen correctamente los procedimientos, y la autoridad jurisdiccional, esté en posibilidad de resolver y aplicar la ley cuando es necesario sancionar.

II. Participación del Instituto en impartición de cursos y conferencias en materia ambiental

En febrero de 2007, se llevó a cabo un simposio sobre legislación ambiental para jueces de Canadá, Estados Unidos y México, organizado por la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte y el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, en las instalaciones de éste en la ciudad de México. Este evento constituyó un extraordinario intercambio de experiencias en los funcionarios judiciales de nuestros tres países.

Este evento se transmitió vía intranet a todas las salas regionales foráneas.

En junio de 2007, el canal judicial de la Suprema Corte de Justicia lo retransmitió ya editado con una duración aproximadamente de quince horas a lo largo de tres semanas. Y se volvió a retransmitir en diferentes horarios, lo que significaron al final treinta horas de transmisión del evento por medio de la televisión, lo cual constituye un saldo positivo de divulgación de este evento y un acto importante de actualización para los funcionarios jurisdiccionales.

Aunque magistrados y funcionarios jurisdiccionales suelen participar en seminarios especializados en la materia ambiental, incluso como expositores de su propia experiencia, no obstante, los resultados son exiguos y se requiere multiplicar las acciones correspondientes a la capacitación para arraigar una profunda vocación ambientalista y profundizar en los contenidos de sus sentencias.

Curso de Especialización en Justicia Administrativa

En el Instituto se estructuró un programa académico que tiene duración de un año, con la participación de ochenta y ocho expositores que imparten ochenta y ocho temas desarrollados en siete módulos, e inicia con una conferencia magistral que generalmente es presentada por personalidades destacadas o antiguos magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual marca el inicio del curso. Posteriormente se inicia con varios módulos especializados a los largo del año.[1]

[1] Siete módulos, a saber: 1) Teorías Jurídicas; 2) Teoría de lo Contencioso Administrativo; 3) Las Contribuciones en México; 4) Procedimientos Administrativos en todas las materias competencia del Tribunal Contencioso Administrativo, incluyendo la materia ambiental; 5) El Juicio Contencioso Administrativo; 6) El Juicio Contencioso Adminis-

Se han llevado a cabo cinco cursos, con este programa académico, con un promedio de ochenta alumnos, de los cuales, aproximadamente un 40% son personal del Tribunal, o han ingresado al mismo con posterioridad al curso, y el resto pertenecen a diferentes dependencias de la administración pública federal, despachos o independientes. Algunos de nuestros alumnos han ingresado posteriormente a otras áreas de la administración pública, donde están aplicando los conocimientos adquiridos, por lo que podemos hablar de los efectos positivos que hemos obtenido en la impartición de esta especialización.

En la materia ambiental que es objeto de análisis en este simposio, se imparten varias horas sobre el tema y se evalúan posteriormente. El módulo sobre "Procedimiento Administrativo Ambiental", es impartido, por funcionarios actuales o retirados de la Semarnat. En diciembre de este año terminará el curso actual que cuenta con ochenta y nueve alumnos inscritos, el promedio de evaluación en el modulo ambiental fue de 8.

III. Objetivos del Instituto

La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa señala en su artículo 53 la competencia del Instituto es promover la investigación de la cultura jurídica, en los campos de la competencia del Tribunal, así como evaluar la impartición de la justicia administrativa y proponer las medidas pertinentes para mejorarla.[2]

trativo Local del Estado de México y del Distrito Federal; 7) El Juicio de Amparo y Otros Recursos en Contra de los Actos del Tribunal.

[2] Artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. "Corresponde al Instituto de Estudios Sobre Justicia Fiscal y Administrativa:

I. Promover la investigación jurídica en materia fiscal y administrativa;

II. Convocar a congresos y seminarios a Magistrados y servidores públicos de la carrera jurisdiccional del Tribunal, así como a asociaciones profesionales representativas e instituciones de educación superior, a fin de promover el estudio del derecho fiscal y administrativo, evaluar la impartición de justicia fiscal y administrativa y proponer las medidas pertinentes para mejorarla, y

III. Dirigir la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y proponer, compilar, editar y distribuir el material impreso que el Tribunal determine para divulgarlo entre las dependencias y entidades, las instituciones de educación superior, las agrupaciones profesionales y el público en general para el mejor conocimiento de los temas de índole fiscal y administrativa".

Con tal competencia legal el Instituto está obligado a poner todo su esfuerzo en lograr la mejor capacitación y actualización de los funcionarios jurisdiccionales en los campos de la competencia que le corresponde al Tribunal, estacando el campo ambiental por el gran impacto social que representa, además del ya respetable número de negocios de esta naturaleza que ante él se ventilan.

IV. Proyectos de capacitación

Una de las funciones principales de este Instituto es la capacitación, en los diferentes niveles de funcionarios jurisdiccionales, por lo que se tiene contemplado en un futuro inmediato, impartir:

- Talleres para conocer las prácticas y documentos que se utilizan en los procedimientos administrativos por materia.
- Cursos de especialización en materia ambiental, y en cada una de las materias que son competencia de este Instituto
- Continuar y fortalecer el curso de especialización en justicia administrativa, el módulo correspondiente a la materia ambiental.
- Continuar con dos maestrías a nivel de posgrado que se imparten en sus instalaciones, en coordinación con la Universidad Nacional Autónoma de México, una de ellas con inclinación al derecho administrativo. Es de destacarse el número de setenta y cinco funcionarios jurisdiccionales que las cursan actualmente, entre ellos nueve magistrados; de entre todos ellos, se encuentran veintidós funcionarios de salas foráneas.

V. Recomendaciones

1. Proponemos que la capacitación en materia ambiental, dentro del "Procedimiento Administrativo Ambiental", debe impartirse a los funcionarios jurisdiccionales de este Tribunal, de todos los rincones del país.

2. La capacitación debe considerar a los diversos funcionarios de la autoridad, que participan en los procedimientos administrativos, tomando las experiencias que cada área ha tenido en la capacitación de sus trabajadores, en la medida que su actuación se da en un marco de un Estado de derecho y sus actos son revisables por los órganos jurisdic-

cionales, que en ocasiones se enfrentan a una investigación y actuación administrativa defectuosa que suele dar lugar a la anulación del acto de autoridad, con una frustración social, incluso tal vez, del propio juzgador.

3. Se propone un intercambio reciproco de especialistas de ambas instituciones, que impartan sus conocimientos al personal especializado tanto de la autoridad administrativa, como para los funcionarios jurisdiccionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para obtener mejores resultados en la aplicación de la ley, y resolución de controversias jurisdiccionales.

4. Diseñar nuevos módulos de análisis y estudio de temas específicos que den lugar a conferencias o cursos cortos que analicen más detenidamente cada tema.

5. Continuar y a la vez mejorar los sistemas de capacitación a la distancia, con mejores equipos y tecnología, que permita el aprovechamiento óptimo de los esfuerzos de capacitación en materia ambiental, en especial en aquellos lugares donde existan tribunales abocados al conocimiento del litigio y problemática ambiental.

6. Sería conveniente contar con la participación de los juristas especializados en la materia ambiental-internacional, como conferencistas o expositores en este tipo de eventos, para que con su experiencia y vocación ilustren a los funcionarios jurisdiccionales.

ASUNTOS INGRESADOS DEMANDA NUEVAS CONTRA LA AUTORIDAD SUPERIOR DE "SECRETARIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES" O CON LA AUTORIDAD EMISORA CONTENIENDO LA DESCRIPCIÓN DE "SECRETARIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES", DURANTE EL PERIODO DE JULIO DE 2003 A SEPTIEMBRE DE 2008

Clave sala	Nombre de la Sala		Cantidad de asuntos ingresados
1	Noroeste I	Tijuana B.C.N.	14
2	Noroeste II	Ciudad Obregón Sonora	104
3	Noroeste III	Culiacan, Sinaloa	212
4	Norte Centro I	Chihuahua Chihuahua	89
5	Norte Centro II	Torreon Coahuila	81
6	Noreste	Monterrey N.L.	34
7	Occidente	Guadalajara Jalisco	436
8	Centro I	Aguascalientes, Aguascalientes	155
9	Centro II	Queretaro, Queretaro	54
10	Centro III	Celaya	161
11	Hidalgo México	Tlanepantla	576
12	Oriente	Puebla	128
13	Golfo	Jalapa	78
14	Pacífico	Acapulco	117
15	Sureste	Oaxaca	157
16	Peninsular	Merida	568
17	Metropolitanas	Distrito Federal	3883
18	Golfo Norte	Ciudad Victoria Tamaulipas	51
19	Chiapas Tabasco	Tuxtla Gutiérrez Chiapas	388
20	Caribe	Cancun	124
21	Pacífico Centro	Morelia, Michoacán	48
	Total		7458

Fuente: Sistema Integral de Juicios, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

EXCHANGE OF EXPERIENCES AND JUDICIAL TRAINING IN ENVIRONMENTAL MATTERS*

Minko Eugenio Arriaga y Mayés

I. Education and Training

Our task is to share our experiences in training and education at the Institute for Studies on Fiscal and Administrative Justice, at the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice, specifically in reference to environmental matters.

In order to understand this task, it is important to address the concepts involved in this topic, specifically *education* and what should be understood as *specialized training*.

Education is instruction through teaching, according to the definition [translated into English] from the Spanish Language Dictionary of the Royal Spanish Academy.

The objectives of education are viewed as fundamental for the development of man, both in his individual sphere as well as in group and institutional spheres.

There are different concepts of education; however both the traditional concept and new concept of education share the notion that it is a process of individual development. This concept has evolved over time and currently the contemporary focus in education is to modify its objectives from the individual to the social level, to political and ideological levels. As an example we can look at institutional pedagogy, which defines its objectives, ideologies, values and principles, generally linked to the national culture, government programs and political policies.

* 2008.

In the 20th century education became both ongoing and social in nature, despite regional inequalities, between the South and North, or between globalizing countries and globalized countries."

Education is understood as a qualitative factor of culture, as a fundamental element that constitutes an essential value in comprehensive human development.

Therefore, education cannot be understood without considering values, since values are what provide the transcendental contents that permit the education of human beings to develop optimally, to play an optimal role in society, and to establish the foundations and objectives of cooperation and participation in community or individual work.

Training at the workplace, for its part, should be conceived of as educational models through which it is necessary to create a tradition of institutional or company identity, based on the social values of productivity and quality in carrying out tasks at work.

The objectives of teaching should be introduced into a philosophy of values that form part of a society or work group, to thus create a group commitment, or social or institutional integration, that tends to improve the results from one's work.

There are various levels in the act of teaching or imparting knowledge through a teacher:

— *Adiestramiento* (Physical Training)
— *Entrenamiento* (Training)
— *Formación* (Education)
— *Capacitación* (Training), which can be Individual or External.

1. Physical Training. This is the acquisition of abilities or skills generally acquired while carrying out work that is primarily physical in nature. This type of training is for workers who carry out mechanical or operational tasks involving the handling of machines and equipment.

2. Training

This type of training involves using practices and procedures to carry out tasks with more agility. It may use exercises and workshops to help in learning to use new work tools.

3. Preparation. This is the act of imparting the company's or institution's values, goals and aims to its workers, creating a commitment to ser-

vice in the performance of one's job and an awareness of belonging to a work group, and strengthening one's discipline in work performance.

4. Training. This concept of training is understood in a broader sense, and includes *adiestramiento* or physical training, but in this case, the main objective is to provide knowledge, especially knowledge of the technical aspects of work.

This type of training is intended for employees, executives and officials who are at a level where they engage in skilled, technical work in order to fulfill their job responsibilities.

Training at this level involves a high degree of skill, since it is provided by specialists who transmit their knowledge in order to elevate the level of those in training, with the aim that they will apply their new knowledge in the performance of their job functions, and obtain optimal results in their work.

Training is useful for the comprehensive development and advancement of man, in the acquisition of knowledge, strengthening of will, acquisition of discipline and perseverance, forming of character, and especially the acquisition of technical knowledge that will elevate the quality of professionals in exercising their job functions.

In judicial training, and especially training designed for or imparted to members of the judiciary, the level of knowledge and proposed objectives should be taken into consideration in programming the subject areas required for the performance of job functions.

Basically, planning is based on analyzing the function, the subject matter to be studied, the level of officials and the time they have available. All of this is important when designing courses, professional diploma courses or training workshops.

The type of training facilitator is vitally important, and in this case the facilitator must be a specialist, an expert in the field. There should be a scrupulous process to select those who will make up the teaching staff.

Designing and defining schedules according to activities will avoid affecting jurisdictional work.

Training Systems

A. *Training by responsible leader*

In this case the person responsible for the training is the direct boss in the workplace.

Consequently, the profile of a good boss is very important, specifically someone who is well-prepared, who has received good training, and who is also a responsible leader of his/her workers.

Employees or officials with specializations will learn and develop their skills progressively and adequately, as they carry out their work under the leadership of a good boss.

And this is why it is important to have qualified people who can serve as bosses, since their staff's learning will depend on them. As the expression goes: "a good boss will always produce a good worker."

At this point we would emphasize the importance of having the right people within an institution who have the profile of a "leader," because they are the ones who will maintain their commitment to training their subordinates or collaborators. A good, capable, well-prepared boss will form efficient teams of officials.

It is important to mention here that our department at the Court has an interesting social service program for students who are finishing their professional studies. This includes nearly 600 students who receive a modest remuneration, and throughout a semester, work in our facilities under the leadership of a direct supervisor, in areas that are especially challenging and vital for the current times. This program is an important starting point for those aspiring to develop their skills and work in the institution in the future.

B. *Individual training*

Individual training provides an individual with the knowledge and abilities necessary for improving his/her performance on the job.

The techniques typically used—courses, readings, learning new languages, interviews, visits and trips—provide training in handling different tasks.

C. *Outsourced Training*

This type of training is acquired outside the workplace and particularly in specialized training centers. Since many companies and institutions cannot cover the costs of developing their own training centers, or are unable to provide the specializations required for particular cases, they turn to other centers that specialize in providing training.

D. *Classroom Training*

This type of training is acquired in classrooms or specialized centers, through a team of individuals who specialize in training. It is also known as residential, collective or group training.

E. *Long-distance training*

The Institute has promoted "long-distance education" in order to train its officials working in Regional Courts (*Salas Regionales Foráneas*). These efforts began in 2001, and it was initially conducted through a dedicated educational television system, known as EDUSAT. Then we began to transmit especially important courses or conferences by internet with restricted access, exclusively for Regional Courts.

Long-distance education currently requires a special effort, since we still lack the necessary technological platform for transmitting simultaneously to all the Courts in a teleconference system. Nevertheless, we have transmitted especially important academic events to several regions.

One of our short-term objectives is to establish a genuine teleconference system that will function in real time, and include all the Court's regions.

F. *Specialized training in jurisdictional matters*

Providing training in jurisdictional matters constitutes one of the main responsibilities assigned to the Institute for Studies on Fiscal and Administrative Justice, as specified in the current Law on the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice.

Specialized training is always provided by legal professionals when the subject matter is legal in nature. However, there are occasions in

which the interdisciplinary nature of the material to be covered allows us to work with other disciplines and other viewpoints, for the resolution of problems within this Court's jurisdiction.

This Jurisdictional entity is authorized by law to resolve disputes arising from concrete actions on the part of Public Administration that affect citizens. As a consequence, some of the problems addressed have a high degree of technical complexity, requiring assistance by specialists with technical expertise. The Court has a limited number of outside advisors, who are subjected to investigative processes from time to time to assure their reliability. The training we are addressing here must also be offered to these advisors. This gives them the opportunity to define the techniques and methods they use in their work, in front of their peers, and also provides them with credibility in the eyes of judges requiring their advice and counsel.

Environmental matters are regulated by six specialized laws, eight sets of regulations and a set of official standards specified for fixed and mobile sources, fuel quality, air quality, atmospheric monitoring, plant and animal varieties, etc.

As you can see, the functions assigned to the Secretariat of the Environment and Natural Resources are very extensive, and this makes it necessary for judicial officials to develop a specialization in environmental matters, and receive special training.

Over the past five years approximately 7,500 (7,458 to be precise) cases have been filed against Semarnat, registered in the Comprehensive System of Trial Records (*Sistema Integral de Control de Juicios*) and are under review of this court. An analysis of the information indicates that environmental disputes have intensified in some regions, while other regions have very few disputes of this type. The latter may reflect a lack of action on the part of authorities or passivity on the part of citizens. A few details may be reviewed in the table annexed to this paper. However, the qualitative aspects of this information require detailed analysis that is beyond the scope of this presentation.

The numbers we can observe in this table indicate the activity of the responsible administrative entity, Semarnat, in reviewing compliance with environmental laws in each of the country's zones. Over the last five years, this has led to disputes between authorities and citizens, and these have come before the courts through the cases brought against the state.

We would also mention that this regional statistical data indicates the regions where greater efforts should be made in terms of updating and training judicial officials, in response to the intensity of the disputes arising in those locations.

It is important to take note that beginning this year the guideline for identifying the region of each court case will be defined by the home address of the citizen involved, as the basis for the regional authority granted to jurisdictional entities. This may lead to changes in the tendencies observed in the locations where the corresponding trials are held.

Training in environmental matters must be focused on two areas, including not only the jurisdictional area but also the administrative area. This is important in order for the grounds for proceedings to be correctly established and for the proceedings to be carried out correctly, and in order for judicial authorities to be able to resolve such matters and to enforce the law when it is necessary to apply sanctions.

II. Institute's Participation in Offering Courses and Conferences on Environmental Matters

In February 2007 a symposium was held on Environmental Law for Judges from Canada, the United States and Mexico. It was organized jointly by the North American Commission for Environmental Cooperation (CEC) and the Court for Fiscal and Administrative Justice, and it was held at the latter's facilities in Mexico City. It was an extraordinary opportunity for the judicial officials in our three countries to exchange experiences.

This event was transmitted by internet to all the Regional Courts.

In June 2007 the judicial channel operated by the Supreme Court of Justice re-transmitted an edited version of the event, running approximately 15 hours over the course of three weeks. Then, it was re-transmitted again at different times, resulting in a total of 30 hours of television transmission of this event. It was a very successful experience, and signified an important opportunity for judicial officials to update their knowledge.

Judges and Court's staff often participate in seminars focusing on environmental matters, and even make presentations based on their own experiences.

However, the results are still minimal, and it is necessary to multiply training efforts to assist officials in developing a deeply-rooted environmental orientation and to further their understanding of the situations they are asked to resolve through their sentences.

Specialization Course on Administrative Justice

A one-year academic program has been developed at the Institute, with the participation of 88 presenters, covering 88 different topics organized in seven modules. The program begins each year with a keynote address generally made by an outstanding individual in the field or a former judge with the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice. This inauguration is followed by the various specialized modules offered throughout the year.[1]

A total of five courses have been organized in this academic program, with an average of 80 students, of which approximately 40% are on the Court staff or individuals who joined the staff after taking the course. The remaining students work at different Federal Public Administration offices, in private firms or independently. Some of our students have begun working in other areas of Public Administration, where they are applying the knowledge acquired. In short we can speak of positive effects from offering this specialization.

In terms of environmental matters, which are a focus of analysis in this symposium, several hours are dedicated to this topic and then later evaluated. The module on Environmental Administrative Procedures is presented by current or former Semarnat officials.

The current course will be completed in December of this year, with 89 students enrolled and an average score of 8 on the evaluation of the environment module.

[1] The seven modules address: *1)* Legal Theories; *2)* Theory on Cases Brought Against the State; *3)* Contributions in Mexico; *4)* Administrative Procedures in all areas within the jurisdiction of the Court handling cases brought against the state, including environmental matters; *5)* Trials for cases brought against the state;*6)* Local trials for cases brought against the state, in the state of Mexico and Mexico City; and *7)* Mexican *amparo* proceedings and other recourses against the Court's actions.

III. Institute's Objectives

In accordance with Article 53 of the Law on the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice, the Institute is given the responsibility to promote research on legal traditions, in the areas within the Court's jurisdiction, as well as to evaluate the way in which administrative justice is imparted and to propose appropriate measures for improvement.[2]

With this legal mandate, the Institute is obliged to make all possible efforts to provide the best training and best opportunities for updating knowledge to the judicial staff in areas within the court's jurisdiction. The environmental area should be especially emphasized, due to its enormous social impact, as well as the considerable number of related businesses that bring their complaints to the court.

IV. Training Projects

One of the Institute's primary functions is to provide training for the different levels of officials. Consequently, it is planning on offering the following in the near future:

- Workshops for learning about practices and documents used in administrative procedures, by area.
- Specialization courses on the environment, and on each of the areas within this Institute's jurisdiction.
- Continue and strengthen the Specialization Course on Administrative Justice, and the module corresponding to environmental matters.

[2] According to Article 53 of the Law on the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice, the following corresponds to the Institute for Studies on Fiscal and Administrative Justice (Instituto de Estudios Sobre Justicia Fiscal y Administrativa): "I. Promote legal research in fiscal and administrative matters;

II. Invite Judges and public servants in the Court's jurisdictional career, as well as representative professional associations and higher education institutions to conferences and seminars, for the purpose of promoting the study of fiscal and administrative law, evaluating the way fiscal and administrative justice is imparted, and promoting appropriate measures for improvement, and

III. Manage the Journal for the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice, and propose, compile, edit and distribute the printed material determined by the Court, distributing it among government offices and entities, higher education institutions, professional groups and the public in general, with the aim of enhancing the understanding of fiscal and administrative matters".

— Continue with two graduate Master's programs offered at the facilities, in coordination with Mexico's National Autonomous University (UNAM), with one of the programs leaning toward Administrative Law. It is important to highlight that 75 judicial officials are currently enrolled in these programs, including nine judges. Of the total, 22 are officials from regional courts.

V. Recommendations

1. We propose that training in environmental matters, within "Environmental Administrative Procedures," should be offered to this Court's officials located throughout the entire country.

2. In addition, training should consider the various government officials who participate in administrative procedures, and the experiences each department has had in training its workers—to the degree that their actions are within a framework of the rule of law and their actions can be reviewed by jurisdictional entities. There are times when an investigation is carried out and a defective administrative action is found. In this case the administrative action tends to be declared null and void, causing the subsequent sense of frustration for society, and perhaps even for the judge.

3. We also propose a reciprocal exchange of specialists between the two institutions, to allow them to share their knowledge with the specialized staff in both the administrative department and with judicial officials at the Federal Court of Fiscal and Administrative Justice. The goal is to obtain better results in enforcing the law, and in resolving jurisdictional disputes.

4. Design new modules for analysis and study of specific issues, leading to presentations or short courses for analyzing each issue more closely.

5. Continue and improve long-distance training systems, by introducing better equipment and technology that will allow for the optimal use of training efforts in environmental matters. This should be implemented especially in those places where there are courts focused on addressing environmental problems and disputes.

6. It will be important for experts specializing in international-environmental matters to participate, as conference speakers and presenters at this type of event, for example, so their experience and capabilities can serve to enlighten judicial officials.

NEW MATTERS FILED AGAINST THE HIGH AUTHORITY, THE "SECRETARIAT OF THE ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES," OR WITH THE ISSUING AUTHORITY, WITH THE DESCRIPTION OF THE "SECRETARIAT OF THE ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES DURING THE PERIOD FROM JULY 2003 TO SEPTEMBER 2008"

Clave sala	Nombre de la Sala		Cantidad de asuntos ingresados
1	Noroeste I	Tijuana B.C.N.	14
2	Noroeste II	Ciudad Obregón Sonora	104
3	Noroeste III	Culiacan, Sinaloa	212
4	Norte Centro I	Chihuahua Chihuahua	89
5	Norte Centro II	Torreon Coahuila	81
6	Noreste	Monterrey N.L.	34
7	Occidente	Guadalajara Jalisco	436
8	Centro I	Aguascalientes, Aguascalientes	155
9	Centro II	Queretaro, Queretaro	54
10	Centro III	Celaya	161
11	Hidalgo México	Tlanepantla	576
12	Oriente	Puebla	128
13	Golfo	Jalapa	78
14	Pacífico	Acapulco	117
15	Sureste	Oaxaca	157
16	Peninsular	Merida	568
17	Metropolitanas	Distrito Federal	3883
18	Golfo Norte	Ciudad Victoria Tamaulipas	51
19	Chiapas Tabasco	Tuxtla Gutiérrez Chiapas	388
20	Caribe	Cancun	124
21	Pacífico Centro	Morelia, Michoacán	48
	Total		7458

Source of information: Sistema Integral de Juicios, at Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

SEGUNDA PARTE/ SECOND PART

INSTITUCIONALIZAR LA CAPACITACIÓN JURÍDICO-AMBIENTAL EN MÉXICO

INSTITUTIONALIZING ENVIRONMENTAL LAW TRAINING IN MEXICO

INSTITUCIONALIZAR LA CAPACITACIÓN JURÍDICO-AMBIENTAL EN MÉXICO

César Nava Escudero

I. Introducción

Con atinada presencia regional, la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) de América del Norte ha planteado como base de la cooperación entre Canadá, Estados Unidos y México, el fortalecimiento y desarrollo de capacidades en materia jurídico-ambiental en los tres países. Para ello, la CCA se embarcó en la ardua pero gratificante tarea de organizar tres eventos —el *Simposio internacional sobre el poder judicial y la legislación ambiental en Canadá, Estados Unidos y México*; el *Simposio sobre legislación ambiental para jueces*, y el *Seminario para el fortalecimiento de la aplicación y administración de la legislación ambiental en América del Norte*—, celebrados en la ciudad de México en 2005, 2007 y 2008, respectivamente. Diferentes instituciones mexicanas participaron en la coorganización de cada una de dichas reuniones: en la primera, la Universidad Panamericana; luego, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y finalmente, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Tras realizar un balance de las actividades realizadas durante los tres eventos, documentar las experiencias comparadas que ahí se vertieron, y compilar las participaciones escritas, la CCA se aproximó al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la máxima casa de estudios de México para difundir los resultados obtenidos. Al mismo tiempo, el organismo tripartito invitó a esta dependencia universitaria a reflexionar sobre las áreas de oportunidad para institucionalizar la capacitación jurídico-ambiental en México. Toca a mi persona aceptar tan significativa responsabilidad académica.

II. Capacitación jurídico-ambiental: significado y alcances

El concepto de capacitación jurídico-ambiental o fortalecimiento de capacidades en materia ambiental en el mundo del derecho tiene, en un sentido amplio, un significado puntual: "hacer aptos" a quienes realizan actividades jurídicas relacionadas con el ambiente. Tal afirmación conduce a una serie de reflexiones vinculadas fundamentalmente a dos interrogantes: primero, ¿qué herramienta debe utilizarse para hacer apto a alguien?, y segundo, ¿quiénes son los sujetos a capacitar y qué formación profesional deberán tener los sujetos que capacitan?

El punto de partida para el análisis de estas dos preguntas supone aceptar la idea de que la capacitación jurídico-ambiental tiene como objeto contribuir a la creación o mejoramiento del conocimiento de quienes están en contacto con lo que se conoce como *derecho ambiental*. Esta rama del derecho se refleja en tres fases que son comunes a todo sistema jurídico nacional: *1)* la elaboración de la normatividad ambiental a cargo de los órganos legislativos o parlamentarios correspondientes; *2)* la aplicación (o implementaciòn) e interpretación de la misma por las autoridades ambientales en los distintos órganos de gobierno (ya sea centrales y locales, o bien federales, estatales y municipales), así como la elaboración de instrumentos jurídicos reglamentarios, y *3)* la interpretación jurisdiccional de todo el ordenamiento jurídico ambiental por juzgados, tribunales y cortes.

De manera tal que institucionalizar la capacitación jurídico-ambiental supone indiscutiblemente contar con una herramienta —el derecho ambiental—, procurar el entrenamiento de tres sujetos distintos —los legisladores, los burócratas, y los jueces y magistrados— y, por último, establecer el perfil de los capacitadores. En efecto, para lograr que la capacitación cumpla con el objetivo de "hacer aptos" en sus diferentes quehaceres públicos a los sujetos identificados, es indispensable determinar si existe el personal adecuado para llevarla a cabo e identificar qué formación profesional —¿sólo abogados?, ¿con trayectoria teórica o práctica, legislativa, burocrática, judicial, etcétera?— deberán tener los capacitadores.

Es importante insistir, desde ahora, que si no se logra responder adecuadamente a las dos interrogantes planteadas, los resultados de la capacitación serán parciales y la actividad jurídica de los sujetos a capacitar estará incompleta. Pero aún más importante, no se habrá alcanzado el ob-

jetivo último de la capacitación que es el de establecer o mejorar el conocimiento sobre el derecho ambiental a fin de contribuir a la elaboración de leyes que recojan en sus textos la cuestión ambiental, a la instrumentación y vigilancia del cumplimiento de la normatividad correspondiente, y a la interpretación jurisdiccional de los cuerpos y disposiciones normativas.

Cabe preguntarse en este momento si la capacitación es realmente necesaria o no. Parte de la respuesta puede encontrarse en la misma legislación ambiental de un país (que bien puede no sólo recoger y definir el concepto de capacitación, sino incluirlo como un derecho u obligación de quienes llevarán a cabo una actividad jurídica ambiental), o al menos en las propuestas de quienes se ocupan de esta materia. De manera tal que la capacitación jurídico-ambiental puede concebirse, por ejemplo, como parte de la educación jurisdiccional, tal y como entusiastamente lo señaló Sandra Oxner (en su ponencia escrita, publicada en este libro) al referirse a las áreas de oportunidad de entrenamiento ambiental.[1] También puede ser concebida como un aspecto fundamental del adiestramiento de servidores públicos en ciertos entes públicos, como lo afirmó en su presentación el director general del Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa, Eugenio Arriaga Minko: "la capacitación está orientada a los empleados, ejecutivos y funcionarios de nivel que por sus funciones, realizan un trabajo técnico calificado".[2] Finalmente, la capacitación jurídico-ambiental puede constituirse en un criterio indispensable para la elaboración de la política pública a nivel nacional, como se refleja en la ley integral ambiental de México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que incluye la capacitación en el capítulo relativo a "Instrumentos de la Política Ambiental"y la vincula a los temas de investigación y educación ecológicas. En el artículo 40 de esta ley se establece lo siguiente:

> Artículo 40. La Secretaría de Trabajo y Previsión Social promoverá el desarrollo de la capacitación y adiestramiento en y para el trabajo en materia de protección al ambiente, y de preservación y restauración del equilibrio ecológico, con arreglo a lo que establece esta Ley de conformidad con los sistemas, métodos, y procedimientos que prevenga la legislación especial […]

[1] Más información puede encontrarse en la ponencia presentada por esta autora "Areas of opportunity for environmental training for the judiciary. Steps forward".

[2] Véase la ponencia "Intercambio de experiencias y capacitación judicial en la materia ambiental", publicada en la presente compilación.

Pero otra parte de la respuesta también puede ubicarse en el plano internacional, en instrumentos jurídicos que no sólo reafirman la importancia de la capacitación jurídico-ambiental sino que proponen a las naciones el camino que habrán de seguir en este sentido. Ejemplo de lo anterior son los Principios de Johannesburgo sobre el Papel del Derecho y el Desarrollo Sostenible, un instrumento internacional no vinculante —o *soft law*— que fuera adoptado en agosto de 2002 en el Simposio Global de Jueces, pocos días antes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (también conocida como Río + 10) celebrada en Johannesburgo, Sudáfrica. En este documento se señala lo siguiente respecto a la capacitación:

> Apoyamos firmemente la opinión de que reviste carácter de urgencia fortalecer la capacidad de los magistrados, fiscales, legisladores y todas las personas que desempeñan un papel prominente a nivel nacional en el proceso de la ejecución, el desarrollo y la aplicación coercitiva del derecho ambiental, incluidos los acuerdos ambientales multilaterales, especialmente por conducto de procesos judiciales.

Al establecer como uno de sus principios la idea de desarrollar la educación, formación y diseminación de la información en el ámbito del derecho ambiental, se propuso un programa de trabajo para la realización de éste y otros principios que incluya: "La mejora de la capacidad de quienes participan en el proceso de promover, ejecutar, desarrollar y aplicar coercitivamente la ley, tales como magistrados, fiscales, legisladores y otras personas, para que realicen sus funciones sobre una base bien fundamentada con la especialización, la información y los materiales necesarios".

Otro ejemplo, pero ahora de un instrumento jurídico regional vinculante —*hard law*—, es el propio Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), suscrito entre los gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México y a veces conocido simplemente como "acuerdo paralelo ambiental", en el que también se aborda el tema de la capacitación en materia ambiental. A propósito de la implementación de la legislación ambiental, este tratado internacional establece lo siguiente:

> Artículo 5. Medidas gubernamentales para la aplicación de leyes y reglamentos ambientales

> 1. Con el objeto de lograr altos niveles de protección del ambiente y de cumplimiento con sus leyes y reglamentos ambientales, cada una de las Partes aplicará de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, conforme al Artículo 37, tales como: (a) nombrar y capacitar inspectores […]

En suma, para ser eficaz, la capacitación jurídico-ambiental deberá institucionalizarse en las esferas legislativa o parlamentaria, administrativa o burocrática, y jurisdiccional. En cada una de ellas existen oportunidades y retos semejantes y a la vez distintos, pero el punto de arranque será el entrenamiento a partir de lo que se conceptualice como derecho ambiental.

III. El derecho ambiental en México

Es común que se afirme que la expresión *derecho ambiental* se refiere sólo a un conjunto de normas jurídicas (cuyo objeto es regular lo que tiene que ver, por ejemplo, con el ambiente, con la naturaleza, o con los medios natural y construido), y que el sentido de lo jurídico-ambiental sólo está presente en el proceso de elaboración de una ley, en la implementación de la misma por una autoridad ambiental, pero sobre todo, en la interpretación judicial. En muchos sentidos ha estado vigente la idea de que en cualquier rama jurídica, el derecho —al menos el derecho positivo— es lo que los jueces y magistrados (y ministros de la Corte, para el caso mexicano) dicen que es, y no lo que está en el texto jurídico respectivo.

> Existe un adagio jurídico norteamericano que reza: "La Constitución es lo que los jueces dicen que es" […] En términos generales, podría recogerse el aforismo anterior y afirmarse: al final, lo que se determine por los órganos jurisdiccionales, será lo que en realidad vendrá a ser Derecho Positivo; la Constitución y las leyes no dicen lo que se expresa en su texto, sino lo que los jueces establecen. De lo anterior se desprende que el conocimiento de cualquier rama del Derecho sin su interpretación por el Poder Judicial se convierte en una bella exposición de Filosofía del Derecho, pero no de Derecho Positivo.[3]

[3] Véase en este sentido, Rojas Caballero, Ariel Alberto, *La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Manual para su consulta y aplicación*, México, Porrúa, 2008, p. 1.

La reflexión arriba transcrita resulta bastante convincente para comprender "el derecho positivo", pero insuficiente para explicar lo que hemos aprendido durante los seminarios organizados por la CCA. Y es que pensar el derecho sólo de ésa manera significaría para nuestro propósito dos cosas a la vez: *1*) que la capacitación jurídico-ambiental sólo debiera darse en la esfera judicial, y *2*) que, derivado de lo anterior, pareciera que las autoridades ambientales no llevan a cabo interpretación alguna para la implementación de la normatividad ambiental.

Respecto de la primera suposición, es mejor referirnos en todo caso a una *esfera jurisdiccional* y no sólo a un *Poder Judicial,* de manera que podamos incluir a otras instancias de impartición de justicia que no están "dentro" de ése poder, como los tribunales administrativos, particularmente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en México, donde se ventilan asuntos relacionados con el ambiente. Para la segunda suposición, debemos aceptar que la interpretación de los textos jurídico-ambientales no es tarea exclusiva de jueces y magistrados, sino que las autoridades ambientales están también constantemente interpretando (si bien para fines administrativos de aplicación) un sinnúmero de disposiciones contenidas en leyes ambientales, las cuales no siempre alcanzan a ser analizadas o interpretadas por los tribunales de este país, por la simple y sencilla razón de que su contenido nunca es impugnado por la vía procesal, aunque probablemente sí por la procedimental.

Si en principio aceptamos la idea de que el derecho ambiental es un conjunto de normas jurídicas, la capacitación jurídico-ambiental deberá abarcar a los sujetos involucrados con ellas, ya sea en su elaboración, en su implementación o en su interpretación. Entonces, ¿qué ordenamientos jurídicos integran ese conjunto de normas ambientales que a su vez deberá conformar el contenido mismo de cualquier programa de capacitación?

Responder esta pregunta sugiere cuestionar la idea de que el derecho ambiental es únicamente un conjunto de normas jurídicas. En efecto, si deseamos llevar a cabo una capacitación que explique el contenido del ordenamiento jurídico ambiental, requerimos por motivos pedagógicos de una tipología de la normatividad en esta materia que sólo podemos obtener si llevamos a cabo un proceso de sistematización de lo que es el derecho ambiental normativo. Para ello, además de conceptos, definiciones y principios que expliquen bajo qué criterios tal o cual ley, tratado o disposición es ambiental, se necesita un método que facilite su estudio

y comprensión. Cuando nos referimos a que ciertos sujetos se dedican a estudiar, analizar y sistematizar dicho conjunto de normas jurídico-ambientales entonces decimos que el derecho ambiental es algo más que un simple conjunto de normas; es decir, el derecho ambiental puede tener —y de hecho tiene— una naturaleza eminentemente científica. Así lo explica, en sus propias palabras, Raúl Brañes:

> […] [L]a expresión "derecho ambiental" puede asumir, por lo menos, un doble significado. En general, cuando el sustantivo "derecho" se presenta adjetivado con otra palabra que designa un sector del sistema jurídico —*v.gr*. "derecho civil" o "derecho penal"—, la expresión así compuesta puede referirse precisamente a aquel sector del sistema jurídico de que se trata y, en consecuencia, designar al conjunto de normas jurídicas que integran ese sector, pues la expresión "derecho", en este caso estará siendo empleada en el sentido de "derecho positivo". Pero la misma palabra puede referirse a un conjunto de proposiciones que se formulan respecto de dichas normas, cuando con ella se quiere designar una determinada "ciencia jurídica" […].
>
> […] [L]a expresión "derecho ambiental" se utiliza indistintamente para denominar el conjunto de las normas jurídicas que regulan cuestiones ambientales y la ciencia jurídica que se ocupa de tales normas.[4]

Acudir a la ciencia del derecho ambiental permite sustentar la capacitación en el quehacer cuidadoso y de esmero reflexivo por parte de juristas que se dedican a estudiar cada ley, cada norma, cada precepto. Con la dogmática jurídico-ambiental el diseño del contenido de la capacitación puede ser más preciso, posibilitando una delimitación conceptual y una tipología confiable que fortalezca el entrenamiento o proceso de enseñanza-aprendizaje de los sujetos a capacitar.

Combinar la doble naturaleza del derecho ambiental —es decir, la norma y la ciencia— conduce a establecer con mayor certidumbre la base de nuestra capacitación. Asistidos por esta reflexión, procedamos a delinear el contenido normativo del derecho ambiental tomando en consideración que una parte del ius ambientalismo mexicano ha reconocido esta doble naturaleza de nuestra disciplina jurídica.[5]

[4] Brañes, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 28.

[5] *Cfr.* Brañes Raúl, *op. cit.*; Gutiérrez Nájera, Raquel, *Introducción al estudio del derecho ambiental*, 2a. ed., México, Porrúa, 1999, y Carbonell, Miguel *et al.*, *Compendio de derecho ambiental*, México, Porrúa, 2010.

IV. Tipología del derecho ambiental normativo

Una clasificación que me parece de enorme utilidad para delinear el contenido del derecho ambiental como conjunto de normas jurídicas en cualquier proceso de capacitación tiene como punto de arranque, por un lado, un segmento internacional, y por el otro, uno nacional o doméstico.

1. *Lo internacional*

Dentro del segmento internacional debemos considerar una lista de instrumentos jurídicos que regulan diversas materias, desde temas atmosféricos o del mar, hasta los relativos a la flora y la fauna o a la diversidad biológica en general. Estos instrumentos bien pueden ser multilaterales, regionales o bilaterales, y tener naturaleza vinculante (instrumentos o disposiciones de derecho rígido o duro —*hard law*—) o no vinculante (instrumentos o disposiciones derecho flexible, suave, blando o quasi-derecho —*soft law*—).

¿Qué es lo que hace que estos instrumentos internacionales puedan considerarse *derecho ambiental* y, por lo tanto, incluirse en los contenidos de la capacitación respectiva? Esta situación no es fácil de resolver porque así como hay instrumentos internacionales cuya "naturaleza ambiental" se antoja más que obvia, como es el caso del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), de 1992, hay otros en los que tal naturaleza no es del todo clara, como el Tratado sobre Prohibición de Emplazar Armas Nucleares y otras Armas de Destrucción en Masa en los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo, de 1971, que podría tener vinculación con temas ambientales pero que, a su vez, se considera un tratado clasificado bajo el rubro de desarme. Aún más, ¿qué sucede con tratados internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que pertenece a un área jurídica denominada *derecho del mar* pero cuyo texto comprende, entre muchas otras, disposiciones relativas a la protección y preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos?

En alguna otra ocasión señalamos que para responder a estas interrogantes[6] podíamos auxiliarnos de ciertos criterios con el objeto de acotar

[6] Véase para mayor detalle, Nava Escudero, César, *Estudios ambientales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 126 y ss.

en lo posible lo que pertenece a lo jurídico internacional ambiental. Tales criterios son los siguientes:

a. Serán temas internacionales ambientales para incluirse en toda capacitación aquellos que pertenezcan al ámbito de la discusión internacional en foros considerados o llamados propiamente *foros ambientales*, como los del cambio climático o los de la biodiversidad. La obviedad que esto implica facilita la identificación clara de ciertos instrumentos jurídicos y disposiciones ambientales. Se consideran foros ambientales aquellos que se han llevado a cabo a partir de finales de la década de los sesenta y principios de los setenta del siglo pasado (periodo en el que se habría de consolidar —particularmente en 1972, con la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en Estocolmo, Suecia— el proceso de internacionalización de los temas ambientales) y hasta nuestros días. Para muchos autores, tal periodo se considera como el nacimiento del derecho internacional ambiental,[7] el cual se desarrolla de la siguiente manera: una primera fase, de 1972 a 1992, cuando se celebra la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en Río de Janeiro, Brasil; la segunda que abarca de 1992 a 2002, con la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, Sudáfrica, y la tercera, de 2002 a la fecha.

b. También serán parte de un proceso de capacitación aquellos temas internacionales que, aun sin pertenecer a foros considerados o llamados propiamente *ambientales*, se discutan en otros foros internacionales con repercusiones ambientales evidentes, como sucede en los relativos a mujeres, comercio, cuestiones urbanas o indígenas. En efecto, existen ciertos temas en foros de discusión —por ejemplo, en el marco de la Organización Mundial del Comercio— que tienen un vínculo o repercusión evidente con la cuestión ambiental, como es el caso de las actividades de importación y exportación de organismos genéticamente modificados.

c. Aunados a los dos anteriores, existen temas que han pertenecido tradicionalmente a otros foros de discusión internacional, ciertamente anteriores al proceso de internacionalización de los temas ambientales, pero que con el paso del tiempo se han ido incorporando a la lógica ambiental, como es el caso del derecho del mar.

[7] *Idem.*

A. *Tratados (globales y regionales) anteriores a 1972*

— Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Washington D.C.,12 de octubre de 1940).
— Convenio Interamericano de Lucha contra la Langosta (Montevideo, 19 de noviembre de 1946).
— Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena con Reglamento Anexo (Washington D.C., 2 de diciembre de 1946).
— Protocolo a la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, del 2 de septiembre de 1946 (Washington D.C., 19 de noviembre de 1956).
— Convenio Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (Río de Janeiro, 14 de mayo de 1966).
— Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Accidentes que causen una Contaminación por Hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969).
— Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar, 2 de febrero de 1971; véase la enmienda en los tratados de la fase 1972-1992).

B. *Tratados (globales y regionales), fase 1972-1992*

— Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (Londres-México-Moscú-Washington D.C., 29 de diciembre de 1972).
— Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) (Washington D.C., 3 de marzo de 1973).
— Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (véanse Protocolo de 1978 y enmiendas) (Londres, 2 de noviembre de 1973).
— Protocolo relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Contaminación del Mar por Sustancias distintas de los Hidrocarburos (Londres, 2 de noviembre de 1973)

— Protocolo de 1976 al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, 1969 (Londres, 19 de noviembre de 1976)
— Protocolo correspondiente al Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, 1971 (Londres, 19 de noviembre de 1976).
— Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (marpol 1973/1978) (Londres, 17 de febrero de 1978).
— Anexo V del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, y enmiendas de 1989, 1990 y 1991 a dicho Anexo, así como enmiendas de 1994 (Londres, 17 de febrero de 1978).
— Protocolo que Modifica la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Especies Acuáticas (París, 3 de diciembre de 1982).
— Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe y Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe (Cartagena de Indias, 24 de marzo de 1983).
— Enmiendas de 1984 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, mediante la Resolución MEPC 14(20) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 7 de septiembre de 1984).
— Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)
— Enmiendas de 1985 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (referentes al Anexo II del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, en su forma modificada por el correspondiente protocolo de 1978) mediante la Resolución MEPC 16(22) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 5 de diciembre de 1985).

— Enmiendas de 1985 al Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (referentes al Protocolo I del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, en su forma modificada por el correspondiente Protocolo de 1978), mediante la Resolución MEPC 21(22) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 5 de diciembre de 1985).
— Enmienda a los artículos 6o. y 7o. de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Regina, 28 de mayo de 1987).
— Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987) (véanse las enmiendas).
— Enmiendas de 1987 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (asignación del carácter de zona especial al Golfo de Aden) mediante la Resolución MEPC 29(25) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 1o. de diciembre de 1987).
— Enmienda de 1989 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (Apéndices II y III del Anexo II del Marpol 1973/1978), mediante la Resolución MEPC 34(27) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 17 de marzo de 89).
— Enmiendas de 1989 al Código para la Construcción y el Equipo de Buques que Transporten Productos Químicos Peligrosos a Granel (Código CIQ) mediante la Resolución MEPC 32(27) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 17 de marzo de 1989).
— Enmiendas de 1989 al Código para la Construcción y el Equipo de Buques que Transporten Productos Químicos Peligrosos a Granel (Código CGrQ), aprobadas en Londres, Gran Bretaña, el 17 de marzo de 1989, mediante Resolución MEPC 33 (27) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 17 de marzo 1989).

— Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989).
— Enmiendas al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que agotan la Capa de Ozono del 16 de septiembre de 1987 (Londres, 29, de junio de 1990).
— Enmiendas de 1990 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, mediante la Resolución MEPC 42(30) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 16 de noviembre de 1990).
— Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos (Londres, 30 de noviembre de 1990).
— Enmiendas de 1991 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (nueva regla 26 y otras enmiendas al Anexo I del MARPOL73/78), mediante resolución MEPC 47(31) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 4 de julio de 1991).
— Enmiendas de 1992 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (criterios relativos a las descargas del Anexo I del marpol 73/78), mediante la resolución MEPC 51(32) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 6 de marzo de 1992).
— Enmiendas de 1992 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (nuevas reglas 13F y 13G y enmiendas conexas al Anexo I del marpol 1973/1978), mediante la resolución MEPC 52(32) del Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional (Londres, 6 de marzo de 1992).

C. *Tratados (globales y regionales), fase 1992-2002*

— Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992).

— Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992).
— Modificaciones al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono del 16 de septiembre de 1987 (Copenhague, 25 de septiembre de 1992).
— Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969 (Londres, 27 de noviembre de 1992).
— Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971 (Londres, 27 de noviembre de 1992).
— Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América, 1993 (Ciudad de México- Ottawa-Washington D.C., 14 de septiembre de 1993).
— Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África (París, 17 de junio de 1994).
— Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la Prevención de la Contraminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, 1972 (Londres, 7 de noviembre de 1996).
— Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas (Venezuela, 1o. de diciembre de 1996).
— Enmiendas del Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, 1987 (Montreal, 15 al 17 de septiembre de 1997).
— Protocolo de Kioto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Kioto, 11 de diciembre de 1997).
— Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (Washington, D.C., 21 de mayo de 1998).
— Convenio de Róterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional (Róterdam, 10 de septiembre de 1998).
— Enmienda de Beijing que modifica el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, adoptada el 3

de diciembre de 1999 por la XI Conferencia de las Partes (Beijing, 3 de diciembre de 1999).
— Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Montreal, 29 de enero de 2000).
— Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (Estocolmo, 22 de mayo de 2001).
— Convenio Internacional sobre el Control de los Sistemas Antiincrustantes Perjudiciales de los Buques (Londres, 5 de octubre de 2001).

Tomando en cuenta estos criterios, es posible entonces clasificar los instrumentos internacionales ambientales en cuatro fases: instrumentos anteriores al año de 1972 que, aunque contenían ya disposiciones vinculadas a nuestra materia, no pueden llamarse *ambientales*, pues ello sería un anacronismo (véase A. Tratados [globales y regionales] anteriores a 1972); instrumentos suscritos de 1972 a 1992, en el llamado periodo Estocolmo-Río (véase B. Tratados [globales y regionales], fase 1972-1992); instrumentos suscritos entre 1992 y 2002, en el periodo Río-Johannesburgo (véase C. Tratados [globales y regionales] fase 1992-2002), y finalmente, instrumentos de 2002 a la fecha (no se incluyen en este trabajo).

La importancia de incorporar en la capacitación jurídico-ambiental el segmento internacional del derecho ambiental normativo tiene como fundamento tres cuestiones muy puntuales. Primero, que la legislación ambiental mexicana, al igual que muchas legislaciones de otros países del sur, ha evolucionado en parte debido a la influencia de la normativa internacional.

> El derecho internacional ha desempeñado en las últimas décadas un papel muy importante en el desarrollo del derecho ambiental nacional de todos los países del mundo. La naturaleza internacional: global, regional y subregional de los problemas ambientales ha determinado que muchas iniciativas jurídicas se hayan canalizado hacia el derecho internacional, cuya evolución en las últimas décadas es verdaderamente sorprendente […]
>
> Esto ha determinado, a su vez, que el derecho internacional haya pasado a ser en muchos sentidos, metafóricamente hablando, la locomotora que conduce el tren del derecho ambiental. Muchas de las iniciativas que hoy se están discutiendo en el interior de los países tienen que ver con com-

> promisos internacionales asumidos por los Estados en materia de cambio climático, protección de la capa de ozono, conservación y uso racional de la diversidad biológica, lucha contra la desertificación, movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, y comercio internacional de flora y fauna silvestres amenazadas para citar algunos de los casos más conocidos, tienen que ver con las transformaciones que está impulsando el derecho internacional. En este sentido, es posible afirmar que se está construyendo un orden jurídico internacional para una sociedad mundial ambientalmente sostenible y que el derecho interno tiene un papel importante en la construcción de ese orden, pero cada vez más complementario de iniciativas que son adoptadas en escenarios internacionales.[8]

Así, al regular ciertos temas ambientales, México no ha escapado a la influencia proveniente del exterior. Por ejemplo, nuestro país comenzó a desarrollar una legislación amplia y ordenada —aunque no aceptada por todos los sectores involucrados— en materia de bioseguridad de los organismos genéticamente modificados sólo hasta después de que el Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica entrara en vigor internacionalmente, el 11 de septiembre de 2003. Fue en 2005 que se promulgó y publicó la ley respectiva, y en 2009 se expidió su reglamento. Para conocer la esencia de nuestra legislación, es indispensable conocer sus orígenes, de dónde viene, cómo se gestó, cuál es el propósito de su existir, de manera que podamos entender el sentido de la aplicación de tal o cual disposición jurídica.

Segundo, que determinada normatividad internacional ambiental busca —y de hecho tiene— el efecto de armonizar la legislación nacional de los países que intervienen como partes contratantes en dicha normatividad.

> […] uno de los propósitos, o por lo menos el efecto, de ciertos acuerdos internacionales ambientales es armonizar las leyes nacionales, ya sea global o regionalmente. Los tratados sobre responsabilidad civil por accidentes nucleares o por daños al mar derivados de contaminación con petróleo, representan buenos ejemplos de tal armonización: la ley nacional tendrá que reproducir en buena medida las disposiciones de estos tratados y tendrá que ser básicamente la misma en cada parte contratante. En este caso el

[8] Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *El desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación. Informe sobre los cambios jurídicos después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río 1992)*, México, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001, p. 20.

> objetivo es facilitar el acceso a la justicia de los litigantes que hayan sufrido pérdidas ocasionadas por accidentes internacionales de gran escala. Al procurar armonizar el derecho normativo nacional, los tratados normativos contemplan diferentes objetivos: el impacto económico de implementar medidas de protección ambiental podría ser de tal envergadura que los propios estados estén dispuestos a participar en estos tratados siempre y cuando se les pueda garantizar que los mismos estándares reglamentarios habrán de prevalecer para las partes involucradas.[9]

Claro está que si ello fuera el caso para todas las materias ambientales en la legislación mexicana, poco tendríamos que preocuparnos por la parte internacional, ya que todo estaría plasmado en los instrumentos y disposiciones nacionales. Pero esto no sucede así. Dicho de otro modo, el proceso de capacitación jurídico-ambiental deberá establecer con precisión dos cosas a la vez: *1)* que no toda ley nacional sobre un tema determinado reproduce el contenido de un tratado internacional (aunque presumiblemente tal ley no iría en contra del tratado mismo, sí podría incluir o regular cuestiones no establecidas en él), y *2)* que no es de trámite el que, una vez que un tratado del que México sea parte entre en vigor a nivel internacional, necesariamente hayan de elaborarse una ley o establecerse los instrumentos jurídicos para lograr su implementación interna.

Tercero, que nuestra legislación interna hace constantes referencias a cuestiones internacionales que conviene tener en cuenta al momento de elaborar una nueva ley (o reformar o adicionar alguna disposición) vinculada a lo ambiental, aplicarla para efectos administrativos, o interpretarla desde la función jurisdiccional. Baste como ejemplo lo que al respecto señala la ley que regula las cuestiones ambientales en su conjunto en este país (la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al

[9] Birnie, Patricia *et al*., *International Law and the Environment*, 3a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 10. Traducción de Cesar Nava Escudero. Cita textual en Ingles: "[…] an additional purpose, or at least effect, of some international environmental agreements is to harmonize national laws, either globally or regionally. Treaties on civil liability for nuclear accidents or oil-pollution damage at sea afford good examples of such harmonization: in effect national law will largely have to replicate the provisions of these treaties and will essentially be the same in each state party. Here the objective is to facilitate access to justice for litigants who have suffered loss in large-scale international accidents. Regulatory treaties have different objectives in mind when seeking to harmonize national law: the economic impact of implementing environmental protection measures may be such that states are willing to participate in such treaties once they can be assured that the same regulatory standards will prevail in competitor states".

Ambiente, LGEEPA) al establecer los principios para la formulación de la política ambiental y la expedición de instrumentos jurídicos:

> Artículo 15. Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:
>
> […] XVII. Es interés de la nación que las actividades que se lleven a cabo dentro del territorio nacional y en aquellas zonas donde ejerce su soberanía y jurisdicción, no afecten el equilibrio ecológico de otros países o de zonas de jurisdicción internacional;
>
> XVIII. Las autoridades competentes en igualdad de circunstancias ante las demás naciones, promoverán la preservación y restauración del equilibro de los ecosistemas regionales y globales; […]

Otras leyes más, de las que hablaremos en el siguiente rubro, hacen referencia de igual manera a cuestiones internacionales, por ejemplo, en materia de vida silvestre o de bioenergéticos.

2. *Lo nacional o doméstico*

El contenido del segmento nacional (ordenamiento jurídico nacional) para la capacitación jurídico-ambiental comprende dos bloques de disposiciones jurídicas. El primero se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que encontramos diversos preceptos que: *1)* de manera expresa se refieren a los vocablos *ambiente/ambiental* o *equilibrio ecológico*; *2)* sin referirse de manera expresa a tales vocablos, se encuentran íntimamente vinculados a su significado; *3)* se refieren a los recursos naturales, ya sea de manera genérica o específica, y *4)* se refieren a materias relacionadas con el ambiente, o que tienen evidentes repercusiones ambientales, en el equilibro ecológico o en los recursos naturales.

El segundo bloque alude a lo que en sentido amplio se conoce como legislación ambiental y que puede categorizarse por tipos de leyes: *1)* una ley conocida y comúnmente referenciada como "ley integral" o "ley en su conjunto"; *2)* seis leyes sectoriales o por sector; *3)* diversas leyes por materias relacionadas, y *4)* ciertas leyes que se encuentran pendientes en

el Congreso de la Unión o en el Ejecutivo federal, es decir, en discusión en cualquiera de los dos poderes, o bien listas ya para su promulgación y consecuente publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Desde luego, hay asimismo todo un caudal de instrumentos jurídicos que permiten la implementación de las leyes: reglamentos, acuerdos, decretos, normas oficiales mexicanas, circulares, etcétera (véase el cuadro 1). En este mismo bloque se encuentran adicionalmente todas las disposiciones ambientales locales. Aparte, aunque no se les puede considerar propiamente dentro del conjunto del ordenamiento jurídico ambiental, hay un sinfín de actos de autoridad provenientes de las autoridades ambientales como concesiones, licencias, autorizaciones, etcétera.

Cuadro 1.Tipología propia del derecho ambiental normativo nacional

ORDENAMIENTO JURÍDICO AMBIENTAL NACIONAL	Constitución	■ Preceptos que de manera expresa se refieren a los vocablos ambiente/ambiental o equilibrio ecológico ■ Preceptos que, sin referirse de manera expresa a tales vocablos, se encuentran íntimamente vinculados a su significado ■ Preceptos que se refieren a materias relacionadas con el ambiente, o que tienen evidentes repercusiones ambientales, en el equilibrio ecolóogico o en los recursos naturales
	Legislación (leyes y otros instrumentos jurídicos)	■ Ley integral o "ley en su conjunto" ■ Leyes sectoriales o por sector ■ Leyes por materias relacionadas ■ Leyes que se encuentran pendientes en el Congreso de la Unión o en el Ejecutivo Federal ■ Diversos: reglamentos, acuerdos, decretos, normas oficiales mexicanas, convenios, circulares ■ Disposiciones ambientales locales

En nuestra carta magna, los preceptos constitucionales que de manera expresa se refieren a *ambiente/ambiental* o a *equilibrio ecológico* abarcan los siguientes temas: prevención y combate a la contaminación ambiental (artículo 73, fracción XVI, base cuarta); la sujeción del uso de los recursos productivos por parte de los sectores social y privado a la idea de cuidar tanto su conservación como el ambiente (artículo 25, párrafo sexto); las

medidas necesarias que se habrán de dictar para la preservación y restauración del equilibrio ecológico en materia de aprovechamiento —para beneficio social— de los recursos naturales susceptibles de apropiación (artículo 27, párrafo tercero); la distribución de competencias en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico (artículo 73, fracción XXIX-G); la preservación del medio ambiente y la protección ecológica como facultades para legislar del órgano local legislativo, esto es, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso j); la suscripción de convenios para la creación de comisiones metropolitanas en materia de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico (artículo 122, apartado G, párrafo primero), y el derecho de las personas a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar (artículo 4o., párrafo cuarto).

Respecto a los preceptos constitucionales que aun sin referirse de manera expresa a los vocablos *ambiente/ambiental* o *equilibrio ecológico*, se encuentran íntimamente vinculados a ellos, destacan los siguientes temas: el derecho de las personas a la protección de la salud (artículo 4o., párrafo tercero y otros artículos relacionados); la garantía para que el desarrollo nacional —cuya rectoría corresponde al Estado— sea integral y sustentable (artículo 25, párrafo primero); la conservación y mejoramiento del hábitat de y por los pueblos y comunidades indígenas (artículo 2o., apartado A, fracción V), y la obligación de las autoridades correspondientes a apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas (artículo 2o., apartado B, fracción VII).

En relación con los preceptos constitucionales que se refieren a los recursos naturales, con tratamiento ya sea genérico o específico, se incluyen materias como: la conservación de los recursos naturales y las medidas para evitar su destrucción (artículo 27, párrafo tercero); la explotación, uso o aprovechamiento de los recursos naturales por particulares o sociedades mediante concesiones (artículo 27, párrafo sexto); el acceso al uso y disfrute preferente de los recursos naturales por los pueblos y comunidades indígenas (artículo 2o., apartado A, fracción VI), y lo relativo a tierras, aguas continentales (superficiales y del subsuelo), aguas marinas, atmósfera, bosques, minerales, salinas, etcétera (disperso en diversos artículos constitucionales).

Por último, los preceptos constitucionales que se refieren a materias relacionadas con el ambiente o que tienen evidentes repercusiones ambientales, en el equilibrio ecológico o en los recursos naturales incluyen temas que van desde lo relacionado con monopolios y concesiones para la prestación de servicios públicos y el aprovechamiento de bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, hasta cuestiones como los asentamientos humanos, la pesca y la acuacultura o las obligaciones de los mexicanos para contribuir a los gastos públicos de la Federación, el Distrito Federal, los estados y municipios de manera proporcional y equitativa.

Por lo que toca al rubro de la legislación, sólo existe una ley integral o en su conjunto en nuestro país: la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) de 1988. Cuenta con diversos reglamentos en diversas materias tales como áreas naturales protegidas, auditoría ambiental, evaluación del impacto ambiental, ordenamiento ecológico, prevención y control de la contaminación atmosférica, y registro de emisiones y transferencia de contaminantes. Esta ley contiene en seis títulos un gran número de temas ambientales. Mientras que los títulos primero, quinto y sexto de la ley abordan aspectos genéricos, los títulos segundo, tercero y cuarto abordan cuestiones específicas sobre cada tema o sector ambiental.

De manera genérica, el título primero contiene el fundamento constitucional de la ley: conceptos; definiciones; principios; distribución de competencias entre la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, e instrumentos de la política ambiental. El título quinto se refiere a todo lo relativo a la participación social e información ambiental (derechos de acceso), y el título sexto incluye una serie de disposiciones en materia de procedimiento, como son las concernientes a inspección y vigilancia, medidas de seguridad, sanciones administrativas (multas, clausuras, arresto administrativo, decomisos, etcétera), recursos administrativos y denuncia popular. Aunque en un principio se contemplaban en esta parte de la LGEEPA disposiciones en materia penal ambiental, a partir de la reforma que sufrió la ley en 1996, es el Código Penal Federal el que contempla ahora en su título vigésimo quinto (bajo el nombre de *delitos contra el ambiente y la gestión ambiental*) este tipo cuestiones.

De manera específica, el título segundo contiene diversas disposiciones relativas a la biodiversidad identificadas con los temas de: áreas naturales protegidas (tipos y características, declaratorias para su estable-

cimiento, administración y vigilancia, integración del sistema nacional), flora y fauna silvestres y, en particular, recursos biológicos y biotecnología. El título tercero regula lo relativo al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, incluidos el agua y los ecosistemas acuáticos, el suelo y sus recursos, y la exploración y explotación de los recursos no renovables. Finalmente, el título cuarto de la LGEEPA se refiere a la protección al ambiente, abarcando cuestiones sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera, del agua y los ecosistemas acuáticos, y del suelo, así como algunas disposiciones sobre actividades altamente riesgosas, materiales y residuos peligrosos, energía nuclear, ruido, vibraciones, energía térmica y lumínica, olores y contaminación visual.

Además, la legislación ambiental también comprende seis leyes sectoriales en materia de aguas nacionales, vida silvestre, bosques, residuos, bioseguridad de los organismos genéticamente modificados y bioenergéticos (véase el cuadro 2). Estas leyes son *ambientales sectoriales* en tanto que, para efectos administrativos, su aplicación e interpretación corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat): sea a través de sus unidades administrativas o de sus organismos públicos descentralizados y órganos desconcentrados, según corresponda. Cabe señalar que en el caso de las últimas dos materias también intervienen para estos efectos otras secretarías de Estado. Cada ley sectorial tiene su propio reglamento.

Junto a las leyes sectoriales existe un gran número de leyes por materias relacionadas cuya aplicación e interpretación corresponde a secretarías distintas de la Semarnat, pero que tienen cierta relación con la actividad de las autoridades ambientales. Se trata de instrumentos jurídicos que complementan el quehacer de la Semarnat, la cual encuentra en las reuniones intersecretariales o en los convenios de coordinación las herramientas necesarias para apoyarse en tales instrumentos y cumplir con lo que la ley en su conjunto y las leyes sectoriales determinan. Las leyes y otros instrumentos jurídicos que conforman la legislación ambiental de México por materias relacionadas son numerosos y muy diversos, por lo que en el cuadro 2 se presentan sólo de manera enunciativa más no exhaustiva, algunos de los más importantes.

Cuadro 2. Tipología propia de la legislación ambiental (leyes)

	Leyes
Integral o en su conjunto	■ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, 1988
Por sector	■ Ley de Aguas Nacionales, 1992 ■ Ley General de Vida Silvestre, 2000 ■ Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, 2003 ■ Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, 2003 ■ Ley de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados, 2005 ■ Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos, 2008
Por materias relacionadas	■ Ley de Expropiación, 1932 ■ Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos, 1972 ■ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1976 ■ Ley de Planeación, 1983 ■ Ley General de Salud, 1984 ■ Ley Federal del Mar, 1986 ■ Ley Agraria, 1992 ■ Ley sobre la Celebración de Tratados, 1992 ■ Ley General de Asentamientos Humanos, 1993 ■ Ley de Desarrollo Rural Sustentable, 2001 ■ Ley General de Bienes Nacionales, 2004 ■ Ley de Vivienda, 2006 ■ Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentables, 2007 ■ Ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, 2008 ■ Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y el ■ Financiamiento para la Transición Energética, 2008 ■ Ley General de Turismo, 2009 ■ Legislación tributaria ■ Legislación procedimental ■ Legislación procesal ■ Código Civil Federal ■ Código Penal Federal

Por último, además de toda la normatividad local, existen algunos proyectos de ley que todavía están pendientes de discutirse o de aprobarse en los poderes legislativo o ejecutivo, como ocurre con los relativos a acceso a recursos biológicos y genéticos, responsabilidad civil por daño ambiental, zonas costeras, calidad del aire y protección atmosférica, entre otros.

V. Capacitado y capacitador, ¿por dónde empezar?

Es importante dedicar unas cuantas líneas de reflexión al asunto de los sujetos que participan en la capacitación: los que la reciben y los que la imparten.

1. *El sujeto a capacitar*

Al principio de este artículo identificamos tres sujetos distintos a quienes la capacitación jurídico-ambiental va dirigida: legisladores, burócratas o funcionarios públicos, y jueces y magistrados.

Sobre el primer grupo, los legisladores, advertimos que la capacitación tiene importancia debido a que son ellos los responsables de elaborar la legislación correspondiente. Entre los aspectos a reflexionar en torno a nuestros legisladores se encuentran los siguientes:

— No todos los diputados y senadores aceptarían fácilmente algún tipo de capacitación, entrenamiento o adiestramiento en materia jurídico-ambiental puesto que alegarían que para eso existen comisiones específicamente establecidas para ciertos temas.
— Independientemente de lo anterior, muchos diputados y senadores dedican pocas o nulas horas de su tiempo a entrenarse legislativamente, lo que significa adquirir cierta capacitación no sólo en técnica legislativa sino en el entendimiento de ciertos temas de la agenda política nacional, como algunos temas ambientales de gran impacto mediático, político o electoral para las carreras de los propios legisladores, por ejemplo, el cambio climático a nivel global o la persistente amenaza y extinción de especies a escala nacional.
— Es bien sabido por todos en este país que, en vez de *elaborar* leyes o *perfeccionar* las ya existentes (en numerosas ocasiones son los asesores u otros sectores sociales, gubernamentales o privados los que realmente redactan las iniciativas), diputados y senadores se dedican a hacer lo que en México se suele conocer rústicamente como "grilla". La "grilla" o "el hacer política" al interior y exterior de las cámaras (algunos le llaman a veces equivocadamente *lobbying*) no siempre se traduce en resultados legislativos.

— Se ha puesto en tela de juicio el hecho de que los diputados duran tan sólo tres años en funciones (los senadores duran seis años) y, por lo tanto, cualquier capacitación "se antoja" poco duradera. Pero este argumento es una cortina de humo por dos razones: es un hecho incontrovertible que muchos diputados al término de su periodo se mueven a la cámara de senadores o a otro órgano legislativo local, y en ocasiones repiten como diputados (con los senadores ocurre algo semejante). Además, cada vez tiene mayor aceptación en ciertos círculos políticos y sociales la propuesta de llevar a cabo reformas legales para que se permita la reelección. En este sentido, la capacitación no es un desperdicio ni de tiempo ni de dinero.

Respecto al segundo de los sujetos identificados, es decir, los burócratas, la importancia de la capacitación jurídico-ambiental radica en que son ellos quienes implementan la ley, en ocasiones la interpretan, y también elaboran instrumentos jurídicos sobre temas previstos en las leyes, como es el caso de los reglamentos. Entre las reflexiones en torno a la capacitación de los burócratas figuran:

— Es común —y lo afirmo por experiencia propia como exfuncionario público federal de la secretaría ambiental respectiva y como capacitador externo hacia funcionarios de esa secretaría— que los burócratas que acuden a los centros de capacitación y adiestramiento no son quienes ostentan lo cargos más altos (directores generales, subsecretarios, procuradores, subprocuradores, titulares de unidades coordinadoras, y mucho menos el propio secretario en turno) sino sólo los que conforman lo que graciosamente se ha dado por llamar la "tropa burocrática". Entonces ¿qué sentido tiene capacitar a los servidores públicos menores, que aunque son los que "rayan el lápiz" para elaborar los documentos y darles forma y vida a las opiniones jurídicas, los actos de autoridad, las contestaciones a demandas u otros, no son quienes toman las decisiones y más bien siguen órdenes de los servidores públicos mayores, es decir, sus jefes?
— Con lo dicho anteriormente no queremos menoscabar la importancia de la función de la tropa burocrática. La capacitación desde luego abona en su desarrollo profesional (a nivel personal) y quizá sirva para mejorar su quehacer funcional. Sin embargo, es de

cuestionarse que, de no ascender a puestos mayores, o de salirse de la dependencia en que trabajan para buscar mejores opciones de ingreso en algún otro lugar, la inversión en tal capacitación no rendirá los frutos deseados por estar sujeta a vaivenes característicos de una decisión económica o política (en ocasiones ajena al propio servidor público, con todo y el servicio civil de carrera).

— Resulta también, que debido a la movilidad gubernamental del personal de alta jerarquía burocrática (por cierto, en ocasiones deseable), a menudo los funcionarios públicos entrantes no tienen idea de los temas ambientales. Sabemos quienes nos dedicamos a cuestiones ambientales que últimamente la gran mayoría de los puestos de mayor nivel han sido ocupados por funcionarios del sector privado o político que nada tienen que ver con la cuestión ambiental y que están, por tanto, alejados de cualquier noción de lo que significa "lo público-ambiental" (me refiero al fenómeno de "empresarialización" de la burocracia). Repitamos lo que ya conocemos: muchos de ellos están ahí por razones políticas, favores políticos o el prevaleciente amiguismo de nuestros gobiernos federales. ¡A este tipo de funcionarios no les vendría nada mal una capacitación!
— Las unidades administrativas jurídicas a lo largo y ancho de la secretaría ambiental federal han experimentado constantemente la llegada de abogados carentes de la más pequeña noción de lo que es el derecho ambiental. Ellos necesitan, en definitiva, una capacitación, pero difícilmente (por no decir nunca) la aceptan.
— La capacitación jurídico-ambiental debería abarcar —como en ocasiones lo hace— no sólo a los abogados de la secretaría ambiental respectiva, sino a también a quienes cuentan con profesiones distintas a la jurídica, como biólogos o economistas. Toda capacitación ambiental (sea jurídica o no) tendrá éxito sólo si es interdisciplinaria.

Finalmente, la importancia del tercero de los sujetos identificados —jueces, magistrados y ministros— radica en el simple pero fundamental hecho de que son ellos quienes, ante una controversia presentada ante un órgano jurisdiccional, interpretan y deciden lo que tal o cual disposición jurídica realmente dice (es decir, juzgan su correcta aplicación). Algunas reflexiones al respecto:

— No resulta fácil convencer a jueces y magistrados —menos a los ministros de la Corte— sobre la necesidad y conveniencia de capacitarse en lo jurídico ambiental; más bien, son sus secretarios (particulares o de estudio y cuenta) quienes, a veces de manera gustosa y comprometida, pero otras de manera un tanto obligada, acudirían a los cursos de capacitación.
— Jueces, magistrados y ministros corren el riesgo de ser demasiado "legalistas" en la interpretación de la legislación al no contar con una visión amplia e integral —con conciencia de la mutua reciprocidad entre seres humanos y ambiente— sobre lo que significa la crisis ambiental y los posibles alcances (no jurídicos, sino ambientales) de tomar tal o cual decisión. Cuántas veces no hemos detectado en foros ambientales —como sucedió en los organizados por la CCA— que los participantes del poder judicial, ante su falta de conocimiento jurídico-ambiental, confunden o tergiversan conceptos esenciales del derecho ambiental que han sido ampliamente discutidos y concertados en reuniones internacionales o en el medio académico.
— Salvo excepciones contadísimas, ni jueces ni magistrados (ya no se diga ministros) han tenido a bien inscribirse en alguna universidad para tomar algún diplomado en derecho ambiental (qué decir de un curso de capacitación).
— Todo lo anterior ha provocado, desde mi punto de vista, que las pocas decisiones provenientes de nuestros tribunales revistan un limitado o nulo carácter ambiental. Muchas de ellas se basan en argumentaciones o razonamientos propios de las áreas procedimentales o procesales, pero finalmente la esencia misma de la resolución está muy alejada de las circunstancias que en los foros internacionales y académicos se discuten.

2. *El sujeto que capacita*

El éxito de la capacitación jurídico-ambiental (como me imagino habrá de ocurrir en todo proceso de capacitación) depende muchísimo del sujeto encargado de impartir la capacitación. Es válido preguntarse: ¿puede un mismo sujeto capacitar a los tres sujetos a capacitar identificados (legisladores, burócratas, jueces y magistrados)? O por el contrario,

¿requerimos de un capacitador para cada uno de los tres tipos de sujetos que serán capacitados? Y más aún, tomando en cuenta que el derecho ambiental como conjunto de normas jurídicas, según la tipología presentada en el apartado anterior, tiene por objeto regular una amplísima gama de cuestiones, desde lo relacionado con la atmósfera y los residuos hasta lo que atañe al agua y los bosques, ¿necesitamos de un abogado ambientalista "sabelotodo"? Reflexionemos en lo siguiente:

1. En principio, parecería lógico suponer que el capacitador idóneo debería ser un abogado, pero sostener tal situación tendría como consecuencia natural negar el carácter eminentemente interdisciplinario del derecho ambiental. ¿Hay biólogos que sean abogados? y ¿abogados que sean biólogos? En este sentido habría que pensar en dos modelos distintos: uno que permitiera la concurrencia de capacitadores con antecedentes profesionales diversos (ecólogos, biólogos, químicos, abogados) o bien, uno que permitiera la participación de abogados ambientalistas especializados: en atmósfera, en residuos, en aguas, etc., con conocimientos sobre los aspectos técnicos no jurídicos relacionados con su área de especialización.

2. Por lo anterior, resulta muy delicada la designación de los capacitadores en el curso respectivo. Como no soy partidario de creer que existen los "sabelotodo" en el derecho ambiental, ¡es necesario revisar cuidadosamente el *curriculum vitae* del capacitador antes de contratarlo! Pensemos tan sólo, por ejemplo, en la materia atmosférica. El abogado encargado de dar la capacitación jurídica tendría no sólo que conocer la legislación nacional al respecto, sino también comprender cuestiones no jurídicas como el significado de los contaminantes primarios y secundarios; la formación y dispersión (al igual que su nomenclatura química) de óxidos de nitrógeno, ozono, bióxido de azufre, compuestos orgánicos volátiles, etcétera los distintos tipos de enfermedades respiratorias, o bien las redes de monitoreo atmosférico, ya sean manuales o automáticas. Además, el abogado capacitador tendría que conocer sobre temas afines a la contaminación atmosférica urbana, incluidas las preocupaciones globales respecto al cambio climático y la capa de ozono, y manejar conocimientos sobre instrumentos jurídicos internacionales de derecho duro y de derecho suave en estos temas, a la vez que poder explicar lo que es un mercado de carbono, lo que es un glaciar, o lo que son los clorofluorocarbonos (CFC), etcétera.

3. Si logramos establecer claramente el perfil por materia de especialidad del sujeto que capacita, y —en la misma línea del ejemplo anterior— tomando en cuenta que no habríamos de requerir algún especialista en ciencias de la atmósfera sino a un abogado atmosférico, nos enfrentamos a otro problema. ¿Qué queremos: un teórico o un práctico? Podríamos pensar en escenarios tales como optar por un académico (que maneje teoría y que tenga práctica de campo) o un abogado litigante, juez o magistrado, o incluso un servidor público con experiencia en la materia. En cualquiera de los casos se tienen ventajas y desventajas. Por un lado, es posible que el académico oriente su capacitación al conocimiento de materiales y fórmulas para mejor entender-investigar la problemática ambiental específica, imprimiendo un toque ético-filosófico y científico a su exposición, pero quizá sin contar con experiencia práctica. Por el otro, es posible que el litigante/juez/magistrado/servidor público ignore conceptos, definiciones, principios, teorías, etcétera, pero a cambio privilegie en su capacitación el análisis-respuesta de casos concretos. Asimismo, podría advertirse que quizás el académico, el litigante y el juez/magistrado sean más críticos y analíticos que el servidor público. De cualquier modo, la libertad de pensamiento y de cátedra siempre será un *bonus* en la capacitación.

4. Suponiendo resuelto el dilema anterior, ahora la duda es la siguiente: ya sea académico o litigante/juez/magistrado/servidor público, ¿conviene que el capacitador tenga carrera como docente? Esta pregunta se liga al hecho de que una capacitación que funcione debe tener como resultado que los sujetos capacitados aprendan, y para ello se requiere un capacitador que enseñe o que logre transmitir los conocimientos respectivos. En principio, podríamos pensar que un docente (de nivel licenciatura o, qué mejor, de nivel posgrado) tendría la experiencia y la carrera profesional adecuadas para ello, aunque esto no siempre será una garantía. De cualquier manera, podría apostarse al hecho de que un profesor con ciertos años de experiencia probablemente obtenga mejores resultados para capacitar que alguien que no suele dictar conferencias, no trata con alumnos, o no se expresa en público. Esto que podría parecer trivial, es esencial para la transmisión de conocimientos. ¡La buena capacitación no puede basarse tan sólo en una charla amena de un caso concreto o en la exhibición de un montón de diapositivas en power point!

5. Por último, el capacitador habría de elaborar una especie de evaluación a los sujetos capacitados. No hacerlo no ayuda ni al sujeto que se capacita ni al capacitador.

VI. Cuatro breves conclusiones

1. La capacitación jurídico-ambiental es indispensable en este país y requiere como condición *sine qua non* el determinar una tipología del derecho ambiental normativo.[10] Tal capacitación abarca a los sujetos que elaboran los instrumentos jurídicos (legisladores y burócratas), a quienes los implementan (burócratas), y a los que los interpretan administrativa o jurisdiccionalmente (burócratas y jueces, magistrados y ministros).

2. Está claro que existen suficientes resistencias políticas, sociales, laborales y de vanidad o petulancia que impiden que los sujetos identificados lleguen realmente a capacitarse. Dentro del conjunto de los sujetos a capacitar se distinguen, por un lado, los que casi nunca aceptan la capacitación (en general, diputados y senadores, altos funcionarios y la mayoría de los jueces y magistrados), y por el otro, los que acaban siendo capacitados "voluntariamente" (en general, la tropa burocrática, los asesores de legisladores y los secretarios abogados, o de estudio y cuenta en los órganos jurisdiccionales).

3. El sujeto que capacita debe tener una carrera profesional probada en el ámbito del derecho ambiental. No todos los capacitadores han de ser abogados, sino que pueden provenir de disciplinas distintas, como biólogos o ecólogos. Una combinación entre el abogado teórico y el práctico (sea académico, juez o servidor público, aunque preferentemente docente) conforma un escenario aceptable. Los tres eventos organizados por la CCA incluyeron ponentes de diversos sectores y antecedentes profesionales y constituyen un buen ejemplo de esto.

4. La institucionalización de la capacitación jurídico-ambiental no tiene un ideal de sujetos capacitados (lo que podría significar la inclusión de todos los sujetos en cuestión) ni tampoco un ideal de sujeto capacitador (ello tendría que suponer un irreal y ficticio abogado sabelotodo). Sin embargo, no queda duda de que, en esta institucionalización, el *mensaje* de la capacitación jurídico-ambiental como oportunidad para quien elabora la ley, la implementa y la interpreta jurisdiccionalmente, deberá ser siempre el mismo: *actus iustitiae est reddere debitum* (el acto de justicia consiste en dar lo debido).

[10] Hemos propuesto aquí una tipología propia.

INSTITUTIONALIZING ENVIRONMENTAL LAW TRAINING IN MEXICO

César Nava Escudero

I. Introduction

From an appropriate regional standpoint, the Commission for Environmental Cooperation (CEC) of North America has proposed, as the basis for cooperation among Canada, the United States and Mexico, to strengthen and develop environmental law capacities in the three countries. For this purpose, the CEC took on the arduous but gratifying task of organizing three events: the *International Symposium on the Judiciary and Environmental Law in Canada, the United States and Mexico*; the *Symposium for Judges on Environmental Law*, and the *Seminar on Strengthening the Enforcement and Administration of Environmental Law in North America*. These events were held in Mexico City in 2005, 2007 and 2008, respectively. Different Mexican institutions participated in the co-organization of the meetings; *Universidad Panamericana* participated in the first, the Federal Fiscal and Administrative Tribunal (*Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*) in the second, and the Institute for Legal Research at *Universidad Nacional Autónoma de México* (UNAM) in the third.

After assessing the activities performed during the three events, documenting the shared experiences, and compiling the written speeches, the CEC approached the UNAM Institute for Legal Research to release the results. Simultaneously, the CEC also invited the UNAM Institute to discuss the areas of opportunity to institutionalize environmental law training in Mexico. I was personally called upon to accept this important academic responsibility.

II. Environmental Law training: Meaning and Scope

In a broad sense, training in environmental law or strengthening environmental capacities has a single meaning: "enabling" those who take part in legal activities with respect to the environment, either voluntarily or by obligation. This assertion leads to a series of issues fundamentally linked to two questions: What tool or tools should be used to enable someone? And, who should be trained and what is the professional background that the trainers must have?

Analysis of these two questions relies on the assumption that environmental law training is intended to enhance the knowledge of those in contact with environmental law. Three aspects of this area of law are common to any national legal system: *1)* the development of rules by the legislative or parliamentary bodies; *2)* the implementation and interpretation of such rules by authorities in different government agencies (whether central or local, or federal, state and municipal) and the development of regulatory instruments; and *3)* the interpretation and adjudication of all legal instruments by the judges, tribunals and courts.

Institutionalizing environmental law training requires tools to train three types of trainees: legislators, bureaucrats, and judges/magistrates, but what characteristics should a trainer possess? In order to ensure that training meets the objective of "enabling" trainees in their different public roles, we must determine what professional background the trainers should have. Just attorneys? With theoretical or practical experience? With legislative, bureaucratic, judicial backgrounds, etcetera?

It is important to note that if these two questions are not adequately answered, the results of the training will be partial and the trainees' legal education will be incomplete. More importantly, the ultimate objectives of the training will not be achieved. Specifically, these objectives include establishing and improving environmental law knowledge, contributing to the development of environmental laws, implementing and enforcing rules, and interpreting rules through the judiciary (*i.e.* the judges, tribunals, and courts).

We should also ask whether training is actually necessary. Part of the answer may be found in a country's specific environmental laws, which may address and define the concept of training, defining it as a right or obligation of persons who carry on an environmental law activity. If the laws do not address training, the legislative record may not reflect train-

ing proposals. Thus, environmental law training may be conceived as a part of the legislative process, as was enthusiastically posited by Sandra Oxner (in her written presentation published in this book), referring to the areas of opportunity for the environmental training of the judiciary.[1] It may also be conceived as a fundamental part of the training of public servants in certain public agencies, as noted in the presentation of the General Director of the Institute for Tax and Administrative Justice Studies (*Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa*), Eugenio Arriaga Minko, who said, "Training is oriented toward employees, executives and officials whose duties require qualified technical work".[2] Lastly, environmental law training may be regarded as an indispensable criterion for the drafting of public policy at a national level, as reflected in Mexico's comprehensive environmental law, the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*), in which training and research are discussed in the chapter *Environmental Policy Instruments*. Article 40 of the Law provides:

> Article 40. The Ministry of Labor and Social Welfare shall foster the development of training in and for environmental protection work and the conservation and restoration of the ecological balance, in accordance with the provisions of this Act and according to the systems, methods and procedures set forth in special laws […].

Continuing with the question of whether training is actually necessary, another part of the answer may be found on the international stage, in legal instruments that not only reaffirm the importance of environmental law training but also point nations on the path to follow. An example of one of these instruments is the *Johannesburg Principles on the Role of Law and Sustainable Development,* a non-binding international instrument or "soft" law, adopted in August 2002 at the Global Judges Symposium, a few days after the U.N. Conference on Sustainable Development (also known as Río + 10) in Johannesburg, South Africa. These principles state with regard to training:

[1] Further information may be found in the author's presentation entitled "Areas of opportunity for environmental training for the judiciary. Steps forward".

[2] See presentation "Exchange of experiences and environmental training for the judiciary", published in this compilation.

> We strongly believe that there is an urgent need to strengthen the capacity of judges, prosecutors, legislators and all persons who play a critical role at national level in the process of adjudication, development and enforcement of environmental law, including multilateral environmental agreements (MEAs), especially through the judicial process.

Based on the principles of fostering education and training and disseminating information on environmental law, a program was proposed to implement these and other principles that include:

> Strengthening capabilities of those involved in the processes of adjudication, implementation, and enforcement of the law. People like judges, prosecutors, legislators, etc. are included so that they can undertake their duties with access to the necessary techniques, information, and materials.

Now that we have discussed a non-binding, "soft" law, let's discuss another example, a binding regional instrument or "hard" law: The North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC). This agreement was signed by the governments of Canada, the United States and Mexico, and it is sometimes referred to as the "parallel environmental agreement." The NAAEC addresses the issue of environmental training, and with respect to the implementation of environmental laws, the Agreement states:

> Article 5. Government Enforcement Action
>
> 1. With the aim of achieving high levels of environmental protection and compliance with its environmental laws and regulations, each Party shall effectively enforce its environmental laws and regulations through appropriate governmental action, subject to Article 37, such as:
>
> (a) appointing and training inspectors […]

In summary, to be efficient, environmental law training should be institutionalized in the legislative or parliamentary, administrative or bureaucratic, and judiciary spheres. Each of these spheres present opportunities and challenges that are both similar and unique. Before addressing these opportunities and challenges, however, you must start out with a firm definition of environmental law to have effective training.

III. Environmental Law in Mexico

It is often thought that environmental law refers only to a set of rules (intended to regulate, for example, issues like the environment, nature or natural and built environment), and that the true meaning of what is environmental law lies mainly in its elaboration, implementation, and above all, its judicial adjudication. A law (sometimes referred to as "positive law") is what the judges, justices and magistrates say it is; it is not just what the legal text provides.

> There is an American legal adage that says: "The Constitution is what the judges say it is." […] In general terms, this aphorism may be understood to hold that in the end, whatever the courts decide will become positive law; the Constitution and laws do not say what is stated in their text, just what the judges hold. This means that without interpretation by the judicial, the knowledge of any area of law is just a beautiful exposition of the Philosophy of Law, not of positive law.[3]

As much as the above quote sufficiently explains "positive law" it is insufficient to explain what we have learned at the seminars organized by the CEC. Indeed, approaching environmental law from such a viewpoint leads to two concurrent but misleading thoughts: i) environmental law training should occur only with respect to the *judicial sphere*, and ii) environmental authorities make no interpretation for the implementation of the environmental laws.

Regarding the first assumption, it is, perhaps, better to refer to a *judiciary sphere* and not only the *judicial* in order to include other instances of justice not "inside" the judicial branch, such as administrative courts, particularly Mexico's Federal Fiscal and Administrative Tribunal, which hears matters related to the environment. The second assumption is also misleading, and in order to reject this assumption, we must accept that the interpretation of the environmental law text is not an exclusive task of judges and magistrates; rather, environmental authorities are also con-

[3] See, in this regard, Rojas Caballero, Ariel Alberto, Jurisprudence of the Federal Judicial Branch. Manual for Consultation and Application (*La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Manual para su consulta y aplicación*), Mexico, Porrúa, 2008, p. 1.

stantly interpreting administrative assumptions that will never be interpreted by the country's courts, simply because their content is never disputed in a judiciary proceeding, but likely to be disputed within a governmental administrative proceeding.

If we accept that the idea that environmental law is a set of legal rules, environmental law training should cover the persons involved with such rules, whether in the drafting, implementation or interpretation thereof. In that case, we must consider what legal provisions form environmental rules and how they should influence a training program.

Answering this question entails challenging the idea that environmental law is just a set of legal rules. If we want to provide training that explains environmental laws, we need more than a system of definitions, legislative histories, and judiciary interpretations. We need a method that will facilitate the understanding of these definitions, histories, and interpretations. This method to be employed in environmental law training is part of the broad field of legal science rather, not just an extension of positive law, as explained by Raúl Brañes:

> […] [T]he term "environmental law" may be assumed to have, at least, a double meaning. In general, when the noun "law" is modified by an adjective designating a sector of the legal system—*e.g.,* "civil law" or "criminal law"—, the compound term may refer precisely to the sector of the legal system at issue, and therefore the set of legal rules in that sector, since the term "law" in this case is used in the sense of "positive law." But the same word may refer to a set of propositions that are formulated with respect to such rules, when a certain "legal science" is to be designated.
>
> […] [T]he term "environmental law" is used without distinction to refer to the set of legal rules governing environmental issues and the legal science addressed by those rules.[4]

With dogmatic environmental law training, the design may be more precise and rule-driven. With a legal science approach, the training may focus on careful consideration of the concepts underlying each rule. An approach utilizing both these ideas will result in training that strengthens participants' understanding of the ideas upon which the rules are predi-

[4] Brañes, Raúl, Manual of Mexican Environmental Law (*Manual de derecho ambiental mexicano*), 2nd. ed., Mexico, Mexican Environmental Education Foundation-Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 28.

cated and the means by which the rules are applied or adjudicated. Part of Mexican legal environmentalism has recognized this dual nature of the legal discipline. [5]

IV. Typology of environmental law

A method of classification that, to me, is of great use as a starting point to delineate the content of environmental law as a set of legal rules, is to divide them into an international segment and a national or domestic segment.

1. *International*

In the international arena, we should consider a list of legal instruments governing various issues ranging from the air and sea to flora and fauna to biological diversity in general. These instruments may be multilateral, regional, or bilateral and may be binding (instruments or provisions of hard law) or non-binding (instruments or provisions of soft law or quasi-law).

What do these international instruments do that could be regarded as *environmental law* and therefore be included in the training? This situation is not easy to resolve because the environmental nature of international agreements is not always clear. There are some instruments, like the 1992 Convention on Biological Diversity (CBD), where the environmental ties are obvious. For others, like the 1971 Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Seabed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof, a disarmament treaty, the environmental ties are much less clear. For a third class of international instruments dealing with the *law of the sea*, what happens when the text, like that in the 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea, includes provisions on the protection and preservation of the marine environment and the conservation of its living resources?

[5] *Cfr.* Brañes Raúl, *op. cit.*; Gutiérrez Nájera, Raquel, Introduction to the Study of Environmental Law (*Introducción al estudio del derecho ambiental*), 2nd ed., Mexico, Porrúa, 1999, and Carbonell, Miguel *et al.*, Compendium of Environmental Law (*Compendio de derecho ambiental*), Mexico, Porrúa, 2010.

Elsewhere, we have held that we may rely on specific criteria to answer these questions of exactly what is within the scope of international environmental law:[6]

a. Any training must address issues raised under international discussion in *environmental fora*, such as those on climate change or biodiversity. This obvious inclusion facilitates the clear identification of certain legal instruments and environmental provisions. Environmental fora are considered to be those held since the late 1960s and early 1970s (the period when the internationalization of environmental issues was consolidated, particularly in 1972 with the United Nations Conference on the Human Environment in Stockholm, Sweden) to present. For many authors, this period is regarded as the birth of international environmental law,[7] divided as follows: the first phase lasts from 1972 to 1992 and is highlighted by the U.N. Conference on the Environment and Development at Rio de Janeiro, Brazil; the second phase is from 1992 to 2002 and is highlighted by the U.N. Conference on Sustainable Development at Johannesburg, South Africa; and third phase runs from 2002 to date.

b. The training process will also include international issues that, without being part of *environmental fora*, are discussed in other international fora with obvious environmental repercussions, such as those dealing with women, trade, urban issues or indigenous peoples. There are certain issues in discussion *fora* that are evidently linked to or have an impact on the environment (*e.g.*, the import and export of genetically modified organisms discussed in the forum of the World Trade Organization).

c. In addition to the two listed above, there are issues that have arisen out of discussions predating international environmental *fora.* Although these issues were traditionally included in certain international *fora,* they have transitioned to international environmental *fora* over time (*e.g.*, the law of the sea).

[6] For further information, see Nava Escudero, César, *Environmental Studies* (*Estudios ambientales*), UNAM, Institute for Legal Research, Mexico, 2009, p. 126 et seq.

[7] *Idem.*

A. *Treaties (global and regional), pre-1972 phase*

— Convention concerning the Protection of Flora, Fauna and Natural Scenic Beauty of the Americas (Washington D.C.: 12/X/40).
— Inter-American Convention to Combat Locust Plague (Montevideo: 19/IX/46).
— International Convention for the Regulation of Whaling (Washington D.C.: 2/XII/46).
— Protocol to the International Convention for the Regulation of Whaling of September 2, 1946 (Washington D.C.: 19/IX/56).
— International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas (Rio de Janeiro: 14/V/66).
— International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties (Brussels: 29/XI/69).
— Convention on Wetlands of International Importance, especially as Waterfowl Habitat (Ramsar: 2/II/71) (see amendment in Table 2).

B. Treaties (global and regional), 1972-1992 phase

— Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping Wastes and Other Matter (London, Mexico City, Moscow and Washington D.C.: 29/XII/72).
— Convention on the International Trade in Endangered Species of Wild Flora and Fauna (CITES) (Washington D.C.: 3/III/73).
— International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (see 1978 Protocol and amendments below) (London: 2/XI/73).
— Protocol relating to Intervention on the High Seas in Cases of Pollution by Substances other than Oil, 1973 (London: 2/XI/73).
— 1976 Protocol to the International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties of 1969 (London: 19/XI/76).
— Protocol to the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971 (London: 19/XI/76).

— 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (MARPOL 73/78) (London: 17/II/78).
— Annex V to the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 and 1989, 1990 and 1991 amendments to the Annex, as well as 1994 amendments (London: 17/II/78).
— Protocol amending the Convention on Wetlands of International Importance, especially as Waterfowl Habitat (Paris: 3/XII/82)
— Convention for the Protection and Development of the Marine Environment in the Wider Caribbean Region and Oil Spills Protocol (Cartagena: 24/III/83).
— 1984 amendments to the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, by Resolution MEPC 14(20) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 7/IX/84).
— Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer (Vienna: 22/III/85).
— 1985 amendments to the Annex of the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (with respect to Annex II of the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as amended by the 1978 Protocol), by Resolution MEPC 16(22) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 5/XII/85).
— 1985 amendments to the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (with respect to Protocol I of the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as amended by the 1978 Protocol), by Resolution MEPC 21(22) of the Marine Environment Protection Committee (London: 5/XII/85).
— Amendment to Articles 6 and 7 of the Convention on Wetlands of International Importance, especially as Waterfowl Habitat (Regina: 28/V/87).

— Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer (Montreal: 16/IX/87) (see amendments in Treaties from the 1992-2002 phase).
— 1987 amendments to Annex of the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (designation of the Gulf of Aden as a special area) by Resolution MEPC 29(25) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 1/XII/87).
— 1989 amendments to Annex of the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (Appendices II and III of Annex II of Marpol 73/78), by Resolution MEPC 34(27) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 17/III/89).
— 1989 amendments to the International Code for the Construction and Equipment of Ships Carrying Dangerous Chemicals in Bulk (IBC Code) by Resolution MEPC 32(27) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 17/III/89).
— 1989 amendments to the International Code for the Construction and Equipment of Ships Carrying Dangerous Chemicals in Bulk (BCH Code), approved in London on March 17, 1989 by Resolution MEPC 33 (27) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 17/III/89).
— Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (Basil: 22/III/89).
— Amendments to the Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer of September 16, 1987 (London: 29/VI/90)
— 1990 amendments to the Annex of the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, by Resolution MEPC 42(30) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 16/XI/90).
— International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation (London: 30/XI/90).

— 1991 amendments to the Annex of the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (new rule 26 and other amendments to Annex I of MARPOL73/78), by Resolution MEPC 47(31) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 4/VII/91).
— 1992 amendments to the Annex of the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (discharge criteria of Annex I of MARPOL 73/78), by Resolution MEPC 51(32) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 6/III/92).
— 1992 amendments to the Annex of the 1978 Protocol to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 (new rules 13F and 13G and amendments related to Annex I of MARPOL 73/78), by Resolution MEPC 52(32) of the Marine Environment Protection Committee of the International Maritime Organization (London: 6/III/92).

C. Treaties (global and regional), 1992-2002 phase

— United Nations Framework Convention on Climate Change (New York: 9/V/92).
— Convention on Biological Diversity (Rio de Janeiro: 5/VI/92).
— Amendments to the Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer of September 16, 1987 (Copenhagen, 25/IX/92).
— 1992 Protocol amending the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969 (London: 27/XI/92).
— 1992 Protocol amending the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971 (London: 27/XI/92).
— North American Agreement on Environmental Cooperation between the Government of the United Mexican States, the Govern-

ment of Canada and the Government of the United States of America, 1993 (Mexico City, Ottawa, Washington D.C.: 14/IX/1993)
— United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (Paris: 17/VI/94).
— 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping Wastes and Other Matter, 1972 (London: 7/XI/96).
— Inter-American Convention for the Protection and Conservation of Sea Turtles (Venezuela 1/XII/96).
— Amendments to the Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, 1987 (Montreal: 15 al 17/IX/97).
— Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (Kyoto: 11/XII/97).
— Agreement on the International Dolphin Conservation Program (Washington, D.C. 21/V/98).
— Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent (PIC) Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade (Rotterdam: 10/IX/98).
— Beijing Amendment to the Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, adopted December 3, 1999 by the 11th Meeting of the Parties (Beijing: 3/XII/99).
— Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (Montreal: 29/I/00).
— Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (Stockholm: 22/V/01).
— International Convention on the Control of Harmful Anti-Fouling Systems on Ships (London: 5/X/01).

The data previosly shown indicates that environmental instruments have evolved over four phases: instruments prior to 1972 that, while containing provisions related to the environment, cannot be called *environmental* because such a label would be an anachronism (see A. Treaties [global and regional], pre-1972 phase); instruments signed from 1972 to 1992 in the so-called Stockholm-Rio period (see B. Treaties [global and regional], 1972-1992 phase); instruments signed from 1992 to 2002 in the Rio-Johannesburg period (see C. Treaties [global and regional], 1992-200 phase) and instruments from 2002 to date (not included in this work).

The importance of including information from the international arena of environmental law in a training program is highlighted in three areas: the influence of international laws on domestic regulations, the international harmonization of domestic regulations, and the referencing of international laws in domestic regulations.

First, Mexican environmental laws, like those of many southern countries, have evolved in part from the influence of international rules.

> In recent decades, International law has played a very important role in the development of the domestic environmental laws of every country in the world. The international nature—global, regional and subregional—of environmental problems has led to many legal initiatives being channeled toward international law.
>
> In many ways, this flood of activity in international fora has made international law, metaphorically speaking, the locomotive driving the train of environmental law. Many initiatives being discussed domestically have to do with the States' international commitments with respect to climate change, protection of the ozone layer, conservation of biological diversity, the fight against desertification, transboundary movements of hazardous wastes and their disposal, and the international trade of endangered wild flora and fauna, etc. It may be argued that an international legal order is being built for an environmentally sustainable world society and that domestic laws, while playing an important role in this order, are secondary and complementary to initiatives adopted on the international stage.[8]

Therefore, by enacting certain domestic environmental regulations, Mexico has not escaped foreign influence. For example, our country only began to develop a broad, ordered law (though not accepted by all sectors involved) with respect to the biosafety of genetically modified organisms after the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity entered into force internationally on September 11, 2003. In Mexico, the law was enacted and published in 2005, and in 2009, the regulations derived from that legislation were put in place. For a trainee to begin to understand the application of Mexican law, he or she must know its origins, how it was drafted and why it was enacted.

[8] United Nations Environment Programme, *Development of Latin American environmental law and its application. Report on legal changes after the U.N. Conference on Environment and Development (Rio 1992)*, Mexico, Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2001, p. 20.

Second, certain international environmental agreements aim to (and sometimes succeed at) harmonizing the domestic laws of the countries that are party to such agreements.

> […] an additional purpose, or at least effect, of some international environmental agreements is to harmonize national laws, either globally or regionally. Treaties on civil liability for nuclear accidents or oil-pollution damage at sea afford good examples of such harmonization. In effect, national law will largely have to replicate the provisions of these treaties and regulations will essentially be the same for each state party. Here the objective is to facilitate access to justice for litigants who have suffered loss in large-scale international accidents. Regulatory treaties have different objectives in mind when seeking to harmonize national law: the economic impact of implementing environmental protection measures may be such that states are willing to participate in such treaties once they can be assured that the same regulatory standards will prevail in competitor states.[9]

Clearly, if all environmental issues in Mexican law were completely covered by international instruments and provisions, we would have little to worry about domestically. However, as this is not the case, the environmental law training process should clearly establish two things: i) not all domestic laws on a given topic reproduce the contents of an international treaty (although such law presumably would not go against the treaty itself, it could include or regulate matters not established therein); and ii) if a treaty to which Mexico is party enters into force internationally, it does not necessarily follow that a law or legal instrument must be drafted to achieve its domestic implementation.

Third, Mexican law constantly references international instruments and provisions that should be considered when a new environmental law is drafted (or a provision amended or added), applied for administrative purposes, or interpreted by a court. The best example of this phenomenon is the law that governs environmental matters as a whole in this country, the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (*Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*—LGEEPA), which establishes the principles for the formulation of environmental policy and the issuance of legal instruments:

[9] Birnie, Patricia *et al*., *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 10.

> Article 15. For the formulation and undertaking of environmental policy and the issues of Mexican official standards and other instruments set forth in this Law, with respect to the preservation and restoration of the ecological balance and environmental protection, the Federal Executive Branch shall observe the following principles:
>
> […] XVII. It is in the nation's interest to ensure that the activities carried on in national territory and in those zones where it exercises its sovereignty and jurisdiction do not affect the ecological balance of other countries or zones of international jurisdiction;
>
> XVIII. The competent authorities shall, in like circumstances with other nations, foster the preservation and restoration of the balance of regional and global ecosystems;[…]

Other laws, addressed later, also refer to international issues, such as wildlife or bioenergetics.

2. *Domestic or national laws*

The domestic segment (domestic environmental rules) for environmental law training comprises two blocks of legal provisions. The first is the Mexican Constitution, which includes various precepts that: i) expressly refer to the terms *environment/environmental* or *ecological balance*; ii) implicitly refer to the terms *environment/environmental* by including terms closely linked to their meaning; iii) refer to natural resources, whether generically or specifically, and iv) refer to issues related to the environment, or with obvious repercussions on the environment, ecological balance or natural resources.

The second bloc contains the broad set of environmental laws, categorized by type of law: *1)* laws commonly known and referred to as a "comprehensive" or "overall" law; *2)* laws spanning six sectors of environmental regulation *3)* laws on related matters; and *4)* certain laws pending in the Mexican Congress or Federal Executive Branch, i.e., laws being discussed within the branch or those ready for enactment and publication in the Federal Official Gazette. Of course, there also exists a set of legal instruments that enable the implementation of laws, such as regulations, rulings, decrees, Mexican official standards, circulars, etcetera (see table 1). Here, local environmental laws must be included. Moreover, while they cannot properly be regarded as part of the set of environmen-

tal rules, there are countless official acts of the environmental authorities such as concessions, licenses, authorizations, etcetera.

Table 1. Typology of environmental domestic rules

Domestic environmental laws	Constitution	■ Precepts expressly referring to the terms environment/environmental or ecological balance ■ Precepts that, without expressly referring to such terms, are closely linked to their meaning ■ Precepts that refer to natural resources, whether generically or specifically ■ Precepts referring to issues related to the environment, or with obvious repercussions on the enviroment, ecological balance or natural resources
	Legislation (laws and other legal instruments)	■ Comprehensive or overall law ■ Sector laws ■ Laws on related matters ■ Bills pending in the Mexican Congress or Federal Executive Branch ■ Other: regulations, rulings, decrees, Mexican official standards, agreements, circulars ■ Local environmental rules

The precepts in the Mexican Constitution that expressly refer to the terms *environment/environmental* or *ecological balance* include the following issues: the prevention of and fight against environmental pollution (Article 73, section XVI, item four); subjecting the use of production resources by the social and private sectors to the idea of conservation and environmental stewardship (Article 25, sixth paragraph); the measures necessary for the preservation and restoration of ecological balance with respect to the use of property subject to expropriation, to the benefit of society (Article 27, third paragraph); the distribution of competencies with respect to environmental protection and the conservation and restoration of the ecological balance (Article 73, section XXIX-G); the preservation of the environment and environmental protection as powers of the State or Federal District Legislatures (Article 122, Part C, item one, section V, subsection j); the execution of agreements to create metropolitan commissions for environmental protection and the conservation and restoration of the ecological balance (Article 122, Part G, first paragraph); and a person's right to an adequate environment for development and well-being (Article 4, fourth paragraph).

With respect to the constitutional precepts that implicitly refer to the terms *environment/environmental* or *ecological balance*, issues include: the right to health protection (Article 4, third paragraph and other related articles); the guarantee of comprehensive and sustainable national development, to be ensured by the State (Article 25, first paragraph); habitat conservation and improvement of indigenous peoples and communities (Article 2, Part A, section V); and the obligation of the corresponding authorities to support productive activities and the sustainable development of indigenous communities (Article 2, Part B, section VII).

In regard to the constitutional precepts that refer to natural resources, whether generically or specifically, matters include: the conservation of natural resources to avoid their destruction (Article 27, third paragraph); the exploitation, use or operation of natural resources by individuals or entities under concessions (Article 27, sixth paragraph); the preferential use and enjoyment of natural resources by indigenous peoples and communities (Article 2, Part A, section VI); and provisions relating to land, continental waters (surface and underground), marine waters, air, woodlands, minerals, salt basins, and others (dispersed among several constitutional articles).

Finally, the constitutional precepts that refer to environmental issues or issues with obvious repercussions on the environment, ecological balance or natural resources include issues that range from monopolies and concessions for the performance of public services and the use of property in the federal public domain to human settlements, fisheries and aquaculture to the obligations of Mexicans to pay proportional and fair taxes to the federal government, states and Mexico City government , and municipalities.

In regard to legislation, the country has only one comprehensive or overall law: the General Ecological Balance and Environmental Protection Act (LGEEPA) of 1988. This law contains regulations on several topics, such as protected areas, environmental audits, environmental impact assessments, ecological zoning, air pollution prevention and control, and the pollutant release and transfer register. The Act contains six titles covering a wide variety of environmental issues. While Titles I, V and VI of the Act address general environmental issues, Titles II, III and IV address specifics of certain environmental issues and sectors.

Of the general titles, Title I contains the constitutional basis for the law: concepts, definitions, principles, environmental policy instruments, and distribution of competencies among the federal, state and municipal and Federal District governments. Title V discusses citizen participation and environmental information (right of access), and Title VI includes a series of procedural provisions, such as those concerning inspection and oversight, safety measures, administrative penalties (fines, closure, administrative arrest, seizures, etcetera), administrative appeals and citizen complaints. Although Title VI of the LGEEPA originally contained provisions on criminal environmental offenses, the Act was amended in 1996 and Title XXV of the Federal Penal Code (*Crimes against the Environment and Environmental Enforcement*) now considers such matters.

Of the specific titles, Title II contains several biodiversity provisions, including provisions for protected nature areas (types and characteristics, declarations of establishment, management and oversight, integration of the national system), wild flora and fauna, and biological resources and biotechnology. Title III regulates the sustainable use of natural resources, including water and aquatic ecosystems, soil and soil resources, and the exploration and exploitation of nonrenewable resources. Lastly, LGEEPA Title IV regulates environmental protection, addressing matters on pollution prevention and control for air, water, aquatic ecosystems, and soil and certain provision on high-risk activities, hazardous materials and waste, nuclear energy, noise, vibrations, heat and light energy, odors, and visual pollution.

Moreover, environmental legislation in Mexico also spans six sectors of environmental regulations, dealing with national waters, wildlife, forestry, waste, biosafety of genetically modified organisms and biofuels (see Table 2). As these are *environmental sector laws*, they are enforced and interpreted by the Secretariat of the Environment and Natural Resources (*Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales*—Semarnat), through its administrative units or decentralized or autonomous public agencies. Other cabinet ministries may also be involved in the sectors of genetically modified organisms and biofuels. Each sector has its own regulations.

Additionally, Mexico has several laws and legal instruments that are related to the sector laws, only the enforcement and interpretation of these non-sector laws and instruments are the responsibility of non-en-

vironmental ministries. These laws and legal instruments are utilized in intersecretarial meetings or coordination agreements in order to complement Semarnat's functions. The miscellaneous regulations contained in Mexico's environmental legislation by related matters are numerous and diverse. Table 2 presents some of the most important provisions, which include but are not limited to those listed.

Table 2. Typology of environmental legislation (laws)

Comprehensive or overall	■ General Ecological Balance and Environmental Protection Act, 1988
By sector	■ National Waters Act, 1992 ■ General Wildlife Act, 2000 ■ General Sustainable Forestry Act, 2003 ■ General Waste Prevention and Comprehensive Management Act, 2003 ■ Genetically Modified Organism Biosafety Act, 2005 ■ Biofuel Promotion and Development Act, 2008
By related matters	■ Expropriation Act, 1932 ■ Federal Monuments and Archaeological, Artistic and Historical Zones Act, 1972 ■ Organic Federal Public Administration ■ Planning Act, 1983 ■ General Health Act, 1984 ■ Federal Sea Act, 1986 ■ Agrarian Act, 1992 ■ Treaties Act, 1992 ■ General Human Settlements Act, 1993 ■ Sustainable Rural Development Act, 2001 ■ General National Property Act, 2004 ■ Housing Act, 2006 ■ heries and Sustainable Aquaculture Act, 2007 ■ Sustainable Energy Act, 2008 ■ Renewable Energies and Energy Transition Financing Act, 2008 ■ General Tourism Act, 2009 ■ Tax laws ■ Procedural laws ■ Federal Civil Code ■ Federal Penal Code

Lastly, apart from all existing local environmental rules, certain bills are pending discussion or enactment by the legislative or executive branches, including laws relating to access to biological and genetic re-

sources, civil liability for environmental damage, coastal zones, air quality and environmental protection, among others.

V. Trainee and Trainer—Where to Begin?

As was stated earlier, one of the questions we need to ask when developing a training program is: who should be trained and who should train them? Here we dedicate a few lines to address the various persons involved in training and the roles they play.

1. *Trainee*

We identified three different potential recipients of environmental law training at the beginning of this article: legislators, bureaucrats or public servants, and judges and magistrates.

Regarding legislators, training is key for them as they are responsible for drafting and issuing the laws. Issues to consider in regard to our legislators include:

- Not all deputies and senators would easily accept training in environmental law, claiming that there are committees specifically created for given issues.
- Many deputies and senators spend little or no time on legal training, either in legislative technique or understanding certain issues on the national policy agenda (including environmental topics of great impact on the legislators' own media, political and electoral interests, such as global climate change or the persistent endangerment or extinction of species on a national scale).
- It is well known that deputies and senators may spend their time wheeling and dealing (sometimes wrongly referred to as lobbying and known colloquially as *grilla*) instead of "drafting" laws or "perfecting" existing laws. In fact, advisors and representatives from the social, governmental or private sector often do the actual drafting of bills, which does not always translate into legislative results.
- It has been claimed that since deputies' terms are only three years (with senators serving six-year terms), any training is a short-lived conceit. But this argument is a smokescreen for two reasons:

i) it is an incontrovertible fact that after serving their terms, many deputies move on to the Senate or a state legislature or even serve as deputies for another term (there is a similar pattern with senators); ii) legal reforms allowing reelection are being increasingly accepted in certain political and social circles. As a result, training is not a waste of time or money.

Training the second group, bureaucrats, is important because they enforce and sometimes interpret the law. Moreover, they are responsible for drafting legal (regulatory) instruments that are based on legal rules. Considerations regarding the training of bureaucrats include:

— The bureaucrats who are sent to training centres do not always hold the highest, most influential positions (as a former public servant at the federal environment secretariat and external trainer of its officials, I can personally attest to this point). The persons sent are not general directors, deputy secretaries, attorneys, assistant attorneys, coordinating unit heads, and much less the respective secretary; rather, those sent are part of what has been come to be called the "bureaucratic throng". Even though they are the ones who "sharpen the pencil" to draft the document, giving life to legal opinions, official acts, answers to suit, etc., they are not the decision makers. Why then would we seek to train those who are subject to the decisions of higher-level officials?
— The bureaucratic throng is important, of course, and training contributes to the personal development of these individuals. Training may even improve the performance of their duties; however, it should be asked whether the investment in such training will bear the desired fruits if the official does not move up to higher positions. Given the uncertainty in economic and political decision-making in Mexico, it is not unrealistic to expect these lower-level bureaucrats to leave the agency in search of higher income elsewhere.
— As a result of government turnover of the high-level bureaucratic hierarchy (which is, of course, sometimes desirable), incoming public officials are often lacking knowledge on environmental issues. As of late, most upper-level positions have been held by officials from the private and political sector who have nothing

to do with the environment and are far-removed from any notion of "environmental policy" (individuals who are closely tied to environmental issues can attest to this "businessification" of the bureaucracy). Let us say what we know: many of these high-level bureaucrats are there for political reasons, political favors or the prevailing favoritism of our federal administrations. These kinds of officials could use some training!

— Administrative law departments throughout the federal environmental secretariat are plagued with attorneys who lack even the slightest understanding of environmental law. These attorneys definitely need training, but they are unlikely to accept it (not to say that they never do).
— Environmental law training should include, as it sometimes does, those in non-law professions, such as biologists and economists, not just the attorneys at the environmental secretariat. Any environmental training (legal or otherwise) is successful only if it is interdisciplinary.
— Judges, magistrates and justices, the final identified trainee group should be trained because they are the ones who interpret and ultimately decide the meaning of a legal provision. Some considerations for these members of the judiciary are:
— It is not easy to convince judges and magistrates, much less Supreme Court justices, of the personal and social benefits of receiving training in environmental law. Rather, their clerks (both private clerks and research aides) attend training courses, sometimes enthusiastically but other times by obligation.
— Judges, magistrates and justices run the risk of being too "legalistic" in the interpretation of laws. Legalistic here means having a narrow focus rather than a broad, comprehensive vision with an awareness of the reciprocity between human beings and the environment. Often, members of the judiciary may not fully understand the environmental implications of certain interpretations. For example, how many times have we seen participants from the judicial in environmental fora (including those organized by the CEC) confusing environmental law concepts as a result of insufficient knowledge of essential concepts that are broadly discussed and accepted in international meetings and academia.

— With very few exceptions, neither judges nor magistrates (justices less so) have registered with a university to take an environmental law certificate program, let alone a training course.
— All of these problems and inefficiencies have, from my point of view, led to a deficiency of environmental character in the few decisions made by our courts. Many of the decisions are based on procedural arguments or reasoning, but the ultimate ruling is far removed from the circumstances being discussed in international and academic *fora.*

2. *Trainer*

The success of environmental law training (as I would imagine is the case in any training process) depends a great deal on the person providing the training. Can the same trainer train the three identified trainees (legislators, bureaucrats and members of the judiciary)? Or, on the contrary, do we need a trainer for each of the three types of trainees? Furthermore, considering that environmental law is a set of rules that is intended to govern a huge range of issues, from air and waste to water and woodlands, do we need a *know-it-all* environmental attorney to provide the training?

1. Though it would seem logical to assume that the ideal trainer would be an attorney, relying solely on an attorney could overlook the interdisciplinary nature of environmental law. Are there biologists who are attorneys? Attorneys who are biologists? To provide the best interdisciplinary training, we would have to think about two different models: one with a set of trainers who have diverse professional backgrounds (ecologists, biologists, chemists, lawyers) and one with environmental attorneys who have knowledge of non-legal technical aspects of environmental law and who have specialized experience in air pollution, waste, water, etc.

2. As I do not believe that there are "know-it-alls" in environmental law, the trainer's résumé must be reviewed carefully before he or she is hired. Let us take atmospheric law for example; the attorney responsible for legal training must have a mastery of the applicable national laws and must understand non-legal matters like the difference between primary and secondary pollutants; the formation and dispersal (not to mention chemical nomenclature) of nitrous oxides, ozone, sulfur dioxide, volatile organic compounds, etc.; the different types of respiratory illnesses;

or manual or automatic air monitoring networks. The attorney-trainer would also have to be knowledgeable on issues related to urban air pollution, including global concerns about climate change. In addition, he or she should possess knowledge of hard and soft international legal instruments and should be able to explain carbons markets, glaciation, chlorofluorocarbons (CFCs), etc.

3. Assuming that we would require an atmospheric lawyer rather than a specialist in atmospheric sciences, we face another problem: Do we want a theorist or a practitioner? Either option has its advantages and disadvantages. On the one hand, the academic might be less practical, gearing his or her training toward a better understanding of specific environmental issues and putting an ethical-philosophical and scientific touch on the presentation. On the other hand, a trainer with more practical experience might focus on the analysis of and responses to concrete cases, overlooking important principles and theories of environmental law. We might also find than an academic, litigator and judge/magistrate are more critical and analytical than a public servant. In any case, the freedom of thought and academic freedom are always a bonus in training.

4. Supposing that the above dilemma has been resolved, the question of whether the trainer should have teaching experience remains. This question is linked to the obvious idea that training is successful when it results in learning by trainees. Although one would assume that an academic would have the ideal professional background and experience, this is not always guaranteed. Regardless, it seems likely that a professor with a given number of years of experience is more likely to yield better training results than someone with little or no experience in hosting conferences, dealing with students or speaking in public. Having strong oral communication skills is essential for the transfer of knowledge. Good training cannot be based solely on a topical chat or a bunch of PowerPoint slides!

5. Lastly, the trainer should develop a means of accessing the performance of trainees. Failing to measure the degree to which trainees have benefitted from the training does not help the trainee or the trainer.

VI. Four Brief Conclusions

1. Environmental law training is indispensable in this country, requiring the typology of environmental laws as a *sine qua non*.[10] The training should include the people who draft legal instruments (legislators and bureaucrats), those who enforce them (bureaucrats), and those who interpret the law in administrative and court proceedings (bureaucrats, judges, magistrates and justices).

2. Clearly, there is sufficient resistance, vanity or contempt—due to political, social and employment-related issues—that prevents the most valuable potential trainees from being trained. The set of potential trainees are divided into those who almost never agree to be trained (in general, deputies and senators, high-level officials and most judges and magistrates) and those who end up being trained "voluntarily" (in general, lower-level bureaucrats, legislative advisors and court clerks).

3. The trainer should have a proven professional career in the area of environmental law. All trainers need not be attorneys and may come from different disciplines such as biology or ecology. A theoretical and practical approach to law (whether from an academic, judge or public servant background) combined with a teaching background provides for an acceptable profile. The three CEC-organized events, which included speakers from various sectors and professional backgrounds, offered a good example of this ideal combination.

4. The institutionalization of environmental law training does not have an ideal trainee (all possible trainees) or trainer (a fictitious all-knowing lawyer). However, it does have an ideal *message* to be imparted to those who write, enforce, and interpret the law: *actus iustitiae est reddere debitum* (the act of justice is to render what is due).

[10] Typology proposed herein.

LOS AUTORES/ CONTRIBUTORS

ACOSTA RESENDI Karla. Directora general de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social de la Subprocuraduría Jurídica, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), México.
General Director for Environmental Submissions, Complaints and Social Participation, Federal Attorney for Environmental Protection (Profepa), Mexico.

ALVARADO Israel. Miembro del Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.
Member of the Judiciary Council of the Mexico City Superior Court.

AMOS Will. Ecojustice, Clínica de derecho ambiental, Universidad de Ottawa, Canadá.
Ecojustice, Environmental Law Clinic, University of Ottawa, Canada.

ARRIAGA Y MAYÉS MINKO Eugenio. Director del Instituto de Estudios Judiciales, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México.
Director of the Institute of Judicial Studies, Federal Tribunal for Fiscal and Administrative Justice, Mexico.

ARTRU Irène. Secretariado de la CCA, Programa educacional de corta duración.
CEC Secretariat. Short-term Educational Program.

BERLOWE Andrea. Asesora legal de la División de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Departamento de Justicia de los Estados Unidos.
Senior Counsel, Environment and Natural Resources Division, Department of Justice.

BIRO Susan. Presidenta de la Oficina de los Jueces en Derecho Administrativo, Comisión de Apelaciones Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos.
Chief Judge, US Environmental Protection Agency, Environmental Appeals Board.

CAMPUZANO GALLEGOS Adriana Leticia. Magistrada del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, México.
Magistrate, Eighth Collegiate Tribunal in Administrative Affairs of the First Circuit, Mexico.

CANTÓN DEL MORAL Francisco Javier. Subprocurador de Ordenamiento Territorial, Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, México.
Attorney, Enviroment and Land Use.

CARAPIA ORTIZ Manuel. Magistrado de la Sala Regional del Caribe, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México.
Magistrate, Caribbean Regional Office, Federal Tribunal for Fiscal and Administrative Justice.

CARMONA Carmen. Subprocuradora jurídica de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.
Under Attorney for Legal Affairs, Federal Attorney for Environmental Protection (Profepa), Mexico.

CAVAZOS LÓPEZ Manuel Horacio. Juez sexagésimo en Materia Penal en la Ciudad de México.
69th penal Judge in Mexico City, Mexico City Superior Court.
Magistrate of the Caribbean Regional Office, Federal Tribunal for Fiscal and Administrative Justice, Mexico.

CHESLER Stanley R.
Juez de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey.
Judge. US District Court for the District of New Jersey.

CLIFFE John
Fiscal de la Corona, Oficina del Director de la Fiscalía, Departamento de Justicia de Canadá.
Crown Prosecutor, Public Prosecution Service of Canada.

COMTOIS Suzanne. Profesora de derecho y vice rectora de la Escuela de Derecho de la Universidad de Sherbrooke, Quebec, Canadá.
Professor of Law, Vice-Dean of the Faculty of Law, University of Sherbrooke, Quebec, Canada.

CRUDEN John. Subprocurador adjunto de la División de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Departamento de Justicia de los Estados Unidos.
Deputy Assistant Attorney General, US Department of Justice, Environment and Natural Division.

DOMINGUEZ Daniel R. Juez de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico.
Judge, US District Court for the District of Puerto Rico.

EDÉN-WYNTER GARCÍA Jorge Enrique. Magistrado del Tribunal Colegiado en Materia Penal y Laboral del Décimo Cuarto Distrito, Poder Judicial de la Federación, Mexico.
Magistrate, Collegiate Tribunal in Penal and Labor Affairs in the 14th Circuit, Federal Judiciary, Mexico.

ESQUIVEL VÁZQUEZ Gustavo Arturo. Magistrado. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México.
Magistrate, Federal Tribunal for Fiscal and Administrative Justice.

ESTRADA APÁTICA Tulio Ismael. Procurador de Protección al Ambiente de Guerrero, México.
Environmental Attorney, Environmental Attorney for Guerrero, Mexico.

FRADSHAM Allan. Juez de la Corte Suprema de Alberta.
Judge, Alberta Provincial Court, Canada.

FULTON Scott. Juez de la Comisión de Apelaciones de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos
Judge, US Environmental Protection Agency, Environmental Appeals Board.

GAGNÉ Michel. Socio en McCarthy Thétrault, Canadá.
Partner, McCarthy Tétrault, Canada.

GARCÍA CAMINO Bernardo. Subprocurador Jurídico, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.
Deputy Attorney for Legal Affairs, Under Attorney for Legal Affairs, Federal Attorney for Environmental Protection (Profepa).

GARBIS, Marvin J. Juez de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Maryland.
Judge, US District Court for the District of Maryland.

GAVREL Paul. Asesor legal, Área de Servicios Legales, Ministerio de Medio Ambiente de Canadá.
Legal Advisor, Legal Services, Environment Canada.

GONTHIER Charles. Honorable ex miembro de la Suprema Corte de Justicia de Canadá, socio en McCarthy Tétrault.
Honorable Former Justice of the Supreme Court of Canada. Senior partner, McCarthy Tétrault.

GÓMEZ Nicandro. Magistrado, Oficina Regional del Caribe del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
Magistrate, Caribbean Regional Office, Federal Tribunal for Fiscal and Administrative Justice.

HERNÁNDEZ MEZA María de Lourdes. Directora general de Delitos Ambientales y Litigio, Subprocuraduría Jurídica, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), Mexico.
General Director for Federal Offenses and Litigation, Under Attorney for Legal Affairs, Federal Attorney for Environmental Protection (Profepa), Mexico.

KREISLER Eva. Abogada *senior*, División de Aseguramiento de la Conformidad Internacional, Agencia de Protección al Ambiente de los Estados Unidos.
Senior Attorney, United States Environmental Protection Agency, International Compliance Assurance Division.

LÓPEZ RAMOS Neófito. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito con sede en la Ciudad de México, Poder Judicial de la Federación.
Magistrate. Third Collegiate Tribunal in Civil Affairs of the First Circuit. Federal judiciary.

MARTÍNEZ ROSASLANDA Sergio. Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México. Magistrate, Federal Tribunal for fiscal and Administrative Justice, México.

MCRORY Susan. Coordinadora de asuntos ambientales, Persecuciones Especiales del Departamento de Justicia de Alberta, Canada
Coordinator, Special Prosecutions. Alberta Justice.

MENDOZA JIMÉNEZ Nicolás. Procurador de Protección al Ambiente en Michoacán, México.
Environmental Attorney, State of Michoacan, Mexico.

NAVA ESCUDERO César. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
Researcher, Institute of Legal Research, National Autonomous University of Mexico. (UNAM).

ORMSTON Edward. Juez de la Corte de Justicia de Ontario, Canadá.
Judge, Ontario Court of Justice, Canada.

OXNER Sandra. Juez retirada de la Corte Provincial de Nueva Escocia y presidenta del Instituto de Educación Judicial del Commonwealth.
Former Justice of the Provincial Court of Nova Scotia, President of the Commonwealth Judicial Education Institute.

PÉREZ Dayán Alberto. Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Poder Judicial de la Federación, México.
Magistrate, Seventh Collegiate Tribunal in Administrative Affairs of the First Circuit, Federal Judiciary, Mexico.

PIETTE Jean. Socio *senior* sobre derecho ambiental, Ogilvy Renault, Quebec, Canadá.
Senior partner, Environmental Law, Ogilvy Renault, Quebec, Canada.

PONCE NAVA Treviño Diana. Procuradora Ambiental y del Ordenamiento Territorial en la Ciudad de México.
Attorney, Environment and Land Use.

RAMÍREZ GARCÍA Hugo Saúl. Director del Instituto Panamericano de Jurisprudencia, Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Campus Ciudad de México.
Director of the Panamerican Institute of Jurisprudence, Faculty of Law, Panamerican University, Mexico City.

RIVERA Adriana. Coordinadora de asesores del procurador federal de Protección al Ambiente, México.
Chief of Staff, Federal Attorney for Environmental Protection Profepa, Mexico.

RIVERA MONTES de Oca Luis. Magistrado presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México.
Chief Magistrate, Tribunal for Administrative Litigation in the State of Mexico.

ROMÁN FRANCO Humberto Manuel. Magistrado del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal en la Ciudad de México, Poder Judicial de la Federación.
Ninth Collegiate Tribunal in Penal Affairs in Mexico City, Federal Judiciary.

SAXE Dianne. Abogada y consejera legal de la Firma Legal de Dianne Saxe, Canadá.
Certified Specialist in Environmental Law, Dianne Saxe Professional Corporation, Canada.

SHEEHAN Charles. Juez de la Junta de Apelaciones. Agencia de Protección al Ambiente de los Estados Unidos.
Judge, Environmental Appeals Board. US Environmental Protection Agency.

SILVA Rossana. Coordinadora de derecho ambiental, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México.
Environmental law coordinator, United Nations Environment Programme, Regional Office for Latin America and the Caribbean, Mexico.

SIMANDLE Jerome. Juez de la Corte de Distrito de los Estados Unidos en Nueva Jersey.
Judge, United States District Court for the District of New Jersey.

SOLANO Paolo. Oficial jurídico de la Unidad de Peticiones Ciudadanas, Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental, Canadá.
Legal officer, Submissions on Enforcement Matters Unit, Commission for Environmental Cooperation (CEC), Canada.

SWEGLE Thomas. Asesor legal, Sección de derecho y política, División de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Departamento de Justicia de los Estados Unidos.
Attorney Advisor, US Department of Justice, Environment and Natural Resources Division, Law and Policy Section.

TENPAS Ronald. Subprocurador general adjunto para la División de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Departamento de Justicia de los Estados Unidos.
Assistant Attorney General, US Department of Justice, Environment and Natural Resources Division.

TERÁN CONTRERAS Juan Manuel. Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México.
Magistrate, Steering Court Board, Federal Tribunal for Fiscal and Administrative Justice.

TORRIJOS MENDOZA Miguel Ángel. Procurador de Protección al Ambiente en Guanajuato, México.
Environmental Attorney, Environmental Attorney for Guanajuato, Mexico.

TRON PETIT Jean Claude. Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Poder Judicial de la Federación, México.
Magistrate, Fourth Collegiate Tribunal in Administrative Affairs of the First Circuit, Federal Judiciary, Mexico.

VALDIVIA Ana Teresa. Procuraduría de Protección al Ambiente de Jalisco.
Environmental Attorney, Office of the Environmental Attorney for Jalisco, Mexico.

ZAMARRIPA DÍAZ Jorge Humberto. Procurador de Protección Ambiental en Aguascalientes, México.
Environmental Attorney, Environmental Attorney Office for Aguascalientes, Mexico.

Legislación ambiental en América del Norte. Experiencias y mejores prácticas para su aplicación e interpretación jurisdiccional. Environmental legislation in North America. Experiences and best practices for its implementation and adjudication. Coeditado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Comisión para la Cooperación Ambiental, se terminó de imprimir el 15 de abril de 2011 en Impresión Comunicación Gráfica, S. A. de C. V., Manuel Avila Camacho 689, col. Sta. Ma. Aztahuacán delegación Iztapalapa, 09500 México, D. F. Se utilizaron tipos *Times New Roman, Med y cursiva* en 9, 11, 12, 14 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 1500 ejemplares (impresión *offset*).