

SEGUNDA PARTE  
POLÍTICAS COMPARADAS DE MEDIO  
AMBIENTE



# Estados Unidos: la agenda ambiental de la nueva administración

---

ROSA COMELLA DORDA

## Sumario

	<i>Página</i>
1. Introducción .....	127
2. ¿Punto de inflexión en las políticas ambientales de los Estados Unidos? .....	128
3. Observaciones generales sobre el estado del Derecho ambiental en Estados Unidos .....	135
4. Apéndice informativo .....	140
4.1. Entes federales con competencias (principales o secundarias, sustantivas y procedimentales) en la protección del medio ambiente .....	140
4.2. Legislación federal (no exhaustiva) .....	140
4.3. Libros de texto y consulta (2006-2008) .....	142

\* \* \*

## 1. INTRODUCCIÓN

Las elecciones de 2008 en Estados Unidos han resultado, como es sabido, en un cambio de signo político. La Administración del Presidente Obama cuenta además con el beneficio de partida de una mayoría demócrata en las dos Cámaras legislativas (*Senate* y *House of Representatives*) que constituyen el *111th Congress* (2009-2011). Los años electorales son poco adecuados para estudiar la evolución de políticas públicas en un determinado sector. El último tramo de un mandato presidencial o legislativo (conocido como *lame*

*duck*: «pato cojo» o «pato tonto») suele caracterizarse por una relativa pasividad. La voluntad reformadora e, incluso, la implementación de programas en vigor, se ralentizan ante la incertidumbre de futuro, por querer dejar la toma de decisiones de escasa aceptación popular para quien tome el relevo del poder, así como por el propio hecho de que muchos cargos políticos reconsideran sus alianzas estratégicas o contribuyen activamente en las campañas electorales, dejando aparcadas sus labores diarias. Por otro lado, cuando la perspectiva de cambio de signo político se va haciendo clara pueden producirse intentos de aprobar paquetes de medidas de última hora (las conocidas como leyes de medianoche).

Todo esto hace que 2008 resulte un año incómodo para los objetivos que se plantea este informe. En el momento de apurar las últimas líneas, el Presidente Obama lleva apenas un par de semanas en la Presidencia, aunque ya ha demostrado una actividad frenética en varios frentes, particularmente el económico. En esta tesitura, me he planteado la conveniencia tanto de detenerme en el examen de un escenario que empiece ya a sufrir de obsolescencia cuando este estudio vea la luz, como de interpretar novedades de naturaleza puntual o anecdótica como un barómetro fiable de la dirección que van a seguir las políticas ambientales en los próximos años.

Con estos elementos en consideración, he decidido adoptar un doble enfoque. En la primera parte de este estudio, voy a hacerme eco de lo que ya puede saberse de la agenda medioambiental de Obama. En la segunda parte, me distancio del momento político para ofrecer algunas reflexiones sobre la filosofía de fondo del Derecho ambiental en la actualidad y los temas que acaparan mayor atención académica y social. Como podrá verse, no obstante, la incipiente agenda ambiental de Obama conecta perfectamente –aún reconociendo su impulso reformador– con este trasfondo. Al final de este estudio, incluyo un apéndice informativo de entes federales con competencias principales o secundarias en materia ambiental, legislación federal y bibliografía de consulta (por evidentes razones de espacio, no incluyo entes de naturaleza exclusivamente consultiva, así como tampoco normativa de rango reglamentario, ni normativa estatal o local).

## **2. ¿PUNTO DE INFLEXIÓN EN LAS POLÍTICAS AMBIENTALES DE LOS ESTADOS UNIDOS?**

En la todavía incipiente agenda ambiental de la Administración Obama pueden ya identificarse varios componentes:

1. La voluntad de asignar los puestos clave en la formulación e implementación de las políticas ambientales a profesionales de reconocido prestigio ajenos a grupos de presión o con intereses económicos en los sectores regulados, así como de dar un elevado grado de deferencia a expertos científicos en puestos en principio consultivos;

2. Un gran énfasis en la política energética, alineándola con la revitalización económica e incluyendo una apuesta decisiva por la autosuficiencia y las energías renovables y/o limpias;

3. Un giro claro en la posición de los Estados Unidos en materia de cambio climático;

4.z El apoyo del sector público al desarrollo de tecnologías limpias, productos verdes y puestos de trabajo verdes como parte del plan de estímulo económico.

Los primeros indicios de esta agenda pueden atisbarse en el discurso de investidura del 20 de enero de 2009:

«[...]...Que estamos atravesando una crisis en ya bien sabido. Nuestra nación está en guerra contra una extensa red de violencia y odio. Nuestra economía está muy debilitada como consecuencia de la codicia e irresponsabilidad de algunos, pero también por nuestra incapacidad colectiva de tomar decisiones difíciles y de preparar a la nación para una nueva era. Se han perdido casas, recortado puestos de trabajo, arruinado empresas. Nuestro sistema sanitario es excesivamente costoso, demasiados colegios fracasan... y cada día nos trae nueva evidencia de que *el modo en que utilizamos la energía fortalece a nuestros adversarios y amenaza a nuestro planeta...*

[]

«...Allá donde miremos hay trabajo por hacer. El estado de nuestra economía demanda medidas audaces y rápidas. Y vamos a actuar. No sólo para crear nuevos puestos de trabajo, sino para establecer una nueva base para el crecimiento. Construiremos las carreteras y puentes, las redes eléctricas y líneas digitales que sustentan nuestro comercio y nos unan. *Devolveremos a la ciencia el lugar que se merece* y utilizaremos los avances tecnológicos para mejorar la calidad de nuestra sanidad y rebajar sus costes. *Dominaremos el sol, los vientos y la tierra para mover nuestros coches y sostener nuestras fábricas...*»<sup>1</sup> (cursiva mía)

De esta forma, introduciendo breves referencias en un discurso centrado en la necesidad de superar la profunda crisis económica, reorientar las políticas exterior y de defensa y recuperar el espíritu de trabajo y orgullo nacional, el recién estrenado Presidente hizo afirmaciones de relevancia para el tema

1. Barack Hussein Obama, Inaugural Address, 20 January 2009, Washington, D.C. ([www.whitehouse.gov/blog/inaugural-address/](http://www.whitehouse.gov/blog/inaugural-address/)) (visitado el 22 de enero de 2009) (la traducción del inglés al castellano de todas las citas de este ensayo es mía).

que nos ocupa: la necesidad revalorizar el conocimiento científico, la admisión del efecto del hombre en el cambio climático y el propósito de reorientar la política energética, con el apoyo explícito a un mayor uso de las energías renovables.

Ahondando en esta agenda, tomemos el primer componente enumerado al principio de esta sección. El ímpetu de cambio se había dejado ya sentir en la agilidad con la que inmediatamente después de las elecciones el entonces Presidente electo gestionó la transición. Una vez tomada posesión del cargo, el nombramiento del nuevo gabinete, la Oficina Ejecutiva del Presidente y demás puestos de designación política se han venido producido con igual celeridad, destacando la elección de personas de incuestionable prestigio profesional, particularmente en el equipo económico y en el plantel de asesores científicos de los que se ha rodeado el Presidente.<sup>2</sup>

En materia medioambiental, podemos señalar la creación del nuevo puesto de *Assistant to the President for Energy and Climate Change* (ya conocido como «zar del cambio climático») para el que ha sido designada Carol Browner, que fuera Directora de la *Environmental Protection Agency* (EPA) desde 1993 a 2001 bajo el mandato de Clinton. Otros nombramientos destacables son los del premio Nobel de física Steven Chu como Secretario de Energía, Ken Salazar como Secretario de Interior (senador especializado en temas energéticos y de gestión de tierras públicas), o Lisa Jackson como Directora de la EPA, quien tiene una larga carrera de servicio en la propia agencia. Más aún, Obama ya ha nombrado miembros de organismos tales como la *Office of Science and Technology Policy*, o el *Council of Advisors on Science and Technology*, ahora fortalecidos por premios Nobel y otros científicos del más alto nivel. Dado que estos cargos son de naturaleza consultiva, no solían considerarse una prioridad para un Presidente entrante, de modo que podía perfectamente transcurrir un año hasta que se produjera el relevo. La presteza con la que Obama ha llevado a cabo estos nombramientos puede interpretarse como un reflejo palpable de esa voluntad expresada en el discurso

---

2. El Presidente, además, ha publicado una Orden Ejecutiva en la que se establecen restricciones a las actividades con fines lucrativos o de *lobbying* antes, durante y después del desempeño de un cargo público. Ello tiene como objetivo acabar con la práctica común de querer desempeñar un cargo público con objeto de aumentar el prestigio profesional y los «contactos», obteniendo así jugosas ofertas de trabajo en el sector privado. Desde el otro lado, se evitar que el gobierno busque a ejecutivos o *lobbyists* para desempeñar cargos públicos con objeto de aprovechar su experiencia en la materia y soslayar el sentimiento de antagonismo entre administradores y administrados (*Executive Order of the President on Ethics Commitments by Executive Branch Personnel*, January 21, 2009)

de investidura de devolver a la ciencia el lugar que amerita en el foro público.<sup>3</sup>

Por lo que respecta a los restantes componentes de esta incipiente agenda ambiental antes enumerados, en el *New Energy for America Plan* consta alguna medida a corto plazo, como es el caso del uso de la reserva de petróleo para bajar los precios de la gasolina.<sup>4</sup> El grueso del plan, no obstante, se compone de medidas a medio y largo plazo:

1. Autosuficiencia en el abastecimiento de crudo en un plazo de 10 años, eliminando así la dependencia de la OPEP. Para ello, se propone:

- poner en marcha incentivos para alcanzar el objetivo de 1 millón de coches híbridos para 2015

- imponer a la industria automovilística estándares de rendimiento energético más elevados

- establecer un nuevo estándar federal que exija la producción de combustibles de baja emisión de carbono

- conceder una deducción impositiva de \$7.500 por la compra de vehículos híbridos o de alto rendimiento energético

- retirar las concesiones de explotación de petróleo o gas natural cuando se detecte una limitación intencionada de la producción o venta con el objetivo de aumentar los precios del mercado

2. Cambio climático:

- Reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 80% para 2050 mediante el sistema de comercialización de los derechos de emisión

- Llevar a los Estados Unidos a una posición de liderazgo en la lucha contra el cambio climático.

3. Puestos de trabajo verdes. Fomentar la creación de 5 millones de puestos de trabajo «verdes» mediante la inversión estratégica de \$ 150.000 millones en 10 años que logren los siguientes objetivos:

---

3. El trasfondo de esta cuestión es complejo y conecta con asuntos un tanto desconcertantes, como los repetidos intentos de ciertos movimientos sociales de impedir la enseñanza de la teoría de la evolución en los colegios públicos y remplazarla por el creacionismo.

4. La reserva de petróleo se estableció a raíz del embargo de 1973-1974 con el objetivo de amortiguar posibles interrupciones en el suministro comercial de crudo que tengan un efecto significativo para la economía del país. Se gestiona a través del Departamento de Energía y se cifra en la actualidad en mil millones de barriles.

- que para 2012 el 10% del consumo eléctrico provenga de fuentes renovables y un 25% en 2025
- dar prioridad a la construcción del gaseoducto de Alaska
- instalar aislamiento climático en 1 millón de hogares anuales
- desarrollar la tecnología necesaria para una explotación limpia del carbón<sup>5</sup>.

Por lo que respecta a la política energética, las medidas propuestas en el plan arriba descrito pueden parecer confirmar y reforzar el cambio de la filosofía reguladora que se ha venido materializando desde 2007. La política energética se había enfocado tradicionalmente como una cuestión casi exclusivamente de explotación, gestión e importación de crudo (y, en un segundo plano, de gas natural y carbón) para nutrir el crecimiento económico. Dada la dependencia de Estados Unidos de los países de la OPEP y las gravísimas ramificaciones para la política exterior y de defensa que ello ha tenido, la política energética ha ido paulatinamente desplazándose hacia el desarrollo de fuentes renovables, especialmente bio-combustibles como el etanol, para lograr la autosuficiencia energética del país. La *Energy Independence and Security Act* de 2007 formula como objetivos los de «llevar a los Estados Unidos hacia una mayor independencia energética y en materia de seguridad, aumentar la producción de combustibles limpios renovables, proteger a los consumidores, aumentar el rendimiento de productos, edificios y vehículos, promover la investigación y utilización de métodos de captura y almacenamiento de gases de efecto invernadero, mejorar el rendimiento energético del Gobierno Federal y otros objetivos varios.»<sup>6</sup>

En este sentido, las medidas propuestas por Obama, como exigir a la industria automovilística la fabricación de vehículos de alto rendimiento energético y baja emisión de carbono, los incentivos para la compra de vehículos híbridos o de alto rendimiento, así como el paquete de medidas destinadas al fomento de puestos de trabajo verdes (aquéllos cuyo objeto es la producción de tecnologías limpias, combustibles renovables, o formas de ahorro energético, o que adoptan medidas compensatorias para reducir la huella ambiental de la actividad principal), podrían significar, si no un cambio de filosofía, sí un salto cualitativo respecto de lo que exige la *Energy Independence and Security Act* de 2007.

---

5. [www.whitehouse.gov/agenda/energy\\_and\\_environment](http://www.whitehouse.gov/agenda/energy_and_environment) (visitado el 10 de febrero de 2009)

6. Energy Independence and Security Act of 2007, P.L. 110-140 (121 Stat. 1492) (19 Dec. 2007)

En relación al cambio climático, la posición del gobierno federal era hasta ahora muy distinta al liderazgo que propone Obama. De todos es sabida la negativa de los Estados Unidos a adherirse a la normativa de las Naciones Unidas. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático entró en vigor en 1994 y cuenta con 192 Estados Parte, pero se limita a instar a los países industrializados a reducir sus emisiones de gases con efecto invernadero. El Protocolo de Kyoto añadido en 1997 (vigente desde 2005), ratificado por 184 Estados Parte, ha transformado las medidas programáticas en imperativos legales mediante la fijación de estándares de emisión que se esperan alcanzar mediante un régimen de comercialización de emisiones, esto es, la creación de un mercado de carbono. El sistema, por cierto, es similar al que en 1990 pusiera en marcha Estados Unidos para otros contaminantes en la *Clean Air Act*.<sup>7</sup> El papel que viene desempeñando el Panel Intergubernamental para el Cambio Climático (IPCC) ha contribuido decisivamente a reforzar la credibilidad y la reputación de neutralidad de las Naciones Unidas en este campo por el modo exhaustivo y el rigor con el que ha conducido su labor analítica. Como indica el propio IPCC, este organismo no lleva a cabo estudios propios ni hace seguimiento de los parámetros que sirven para medir la magnitud del cambio climático. Su labor es la de compilar y evaluar con la mayor transparencia posible la literatura científica, técnica y socio-económica que se publica en el mundo que resulte relevante para «entender el riesgo de un cambio climático inducido por el hombre, los impactos observados empíricamente y los proyectados, así como las opciones para su posible mitigación»<sup>8</sup>.

Los compromisos de Kyoto expiran en 2012, de modo que quedará en manos de la Conferencia de Copenhague en Diciembre de 2009 el lograr un nuevo marco normativo vinculante. 2009 es, por tanto, un año crucial para la política sobre el cambio climático y la adhesión de los Estados Unidos es fundamental para su éxito. No resulta aventurado pronosticar que esta adhesión se va a producir, salvo que el curso de la crisis económica cambie drásticamente el sentir de la opinión pública y el compromiso ya anunciado por la Administración Obama.

La Administración Bush había primero negado la existencia del cambio climático, para después dudar de su gravedad o de la influencia de la acción del hombre en el mismo y, finalmente, aceptar su existencia pero reservarse la plena libertad de acción. No obstante, esta posición oficial no reflejaba ya

7. Clean Air Act of 1990 (P.L. 101-549) (as amended through P.L. 108-201, February 24, 2004)

8. [www.ipcc.ch](http://www.ipcc.ch) (visitado el 10 de febrero de 2009)

el sentimiento mayoritario y la propia actuación de algunos Estados y entes locales. Más de 500 alcaldes, representando unos 70 millones de ciudadanos, han firmado el *U.S. Conference of Mayors Climate Change Protection Agreement*.<sup>9</sup> Se trata de una iniciativa puesta en marcha por el alcalde de Seattle en 2005 por la que los entes locales firmantes (que incluye ya la práctica totalidad de los municipios en las zonas metropolitanas como Los Angeles, Chicago, Nueva York, Nueva Jersey, Miami o Dallas) se comprometen a: 1) alcanzar o superar los objetivos de Kyoto mediante reforestación, medidas urbanísticas para evitar la sub-urbanización, campañas de concienciación e información para que los ciudadanos tomen medidas para borrar la «huella de carbono» de sus actividades diarias; 2) incitar a los gobiernos estatales para que fijen una reducción del 7% en la emisión de gases con efecto invernadero para 2012; 3) pedir al gobierno federal que Estados Unidos ratifique el protocolo de Kyoto.

Si bien medidas como la reforestación, la reconsideración de políticas urbanísticas, o una plétora de acciones que pueden contribuir a reducir la huella de carbono de las actividades cotidianas de los ciudadanos mediante el ahorro energético y el reciclado en las actividades pueden adoptarse sin problema alguno a nivel estatal o local, la imposición de restricciones en la emisión de gases con efecto invernadero industriales o automovilísticas topa con el monopolio competencial federal en la lucha contra la contaminación del aire. En este frente, el Estado de California ha servido de motor de empuje para que el gobierno federal adopte medidas más restrictivas. La propia Ley de Contaminación del Aire adopta a nivel federal los estándares de emisión en relación a combustibles limpios recogidos en la normativa reglamentaria dictada por el *California Air Resources Board*.<sup>10</sup> No obstante esta excepción, en términos generales un Estado que pretenda adoptar estándares de control de la contaminación del aire más restrictivos que los establecidos en la legislación federal debe solicitar a la EPA una exención a la prohibición general de actuación estatal en esta materia. California sufre graves problemas de contaminación, destacando el severo deterioro de la calidad del aire en la enorme área metropolitana de Los Angeles. La ciudadanía de California es una de las más decididamente ecologistas del país y ha empujado con fuerza al gobierno estatal para ir más allá de lo requerido por la legislación federal. Desde hace años, California ha solicitado exenciones para poder elevar los estándares de emisión de diversos contaminantes, que le han sido

---

9. [www.smayors.org](http://www.smayors.org) (visitado 3 enero de 2009)

10. Clean Air Act of 1990 (P.L. 101-549) (as amended through P.L. 108-201, February 24, 2004), Sec. 244.

concedidos por la EPA sin demasiada oposición.<sup>11</sup> En 2005 California solicitó a la EPA una exención para así poder emitir estándares estatales de control de la emisión de gases con efecto invernadero para coches fabricados a partir de 2009. Dicha solicitud fue denegada por la EPA en marzo de 2008. Pues bien, el 26 de enero de 2009, el Presidente Obama ha solicitado a la EPA que examine si dicha denegación ha sido ajustada a Derecho. La EPA ha reabierto el procedimiento sin que, a la hora de escribir estas líneas, se haya producido una decisión final. Este ejemplo parece confirmar la voluntad de que la lucha contra el cambio climático sea una política federal en la mayor brevedad posible.

Termino así la parte destinada a informar sobre la incipiente agenda ambiental de Obama para pasar abordar la última parte de este ensayo, donde me alejo del momento político post-electoral para hacer algunas observaciones de carácter más general sobre el estado y la filosofía de fondo del Derecho ambiental en la actualidad.

### **3. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL ESTADO DEL DERECHO AMBIENTAL EN ESTADOS UNIDOS**

En las páginas finales de este estudio voy a hacer algunas observaciones de carácter más general sobre la filosofía de fondo del Derecho ambiental, con el objeto de proponer patrones para el seguimiento y evaluación crítica del desarrollo de este sector en los próximos años. Según un estudio, los diez problemas ambientales que más preocupan a reguladores y regulados son, por este orden: cambio climático, energía, agua, biodiversidad y gestión de tierras, sustancias tóxicas y metales pesados, calidad del aire, gestión de residuos, destrucción de la capa de ozono, océanos, y deforestación.<sup>12</sup> La agenda Obama antes descrita encaja bien con los temas que acaparan más atención social y académica. Indudablemente, esto no es una coincidencia, pues cabe esperar que las preferencias del candidato vencedor y la mayoría votante estén más o menos alineadas. En cualquier caso, por lo que a nosotros interesa, existe ya un campo de cultivo bien abonado en torno a los tres componentes sustantivos de la agenda: cambio climático, política energética y técni-

11. La Sección 209 de *Clean Air Act* prohíbe a los Estados la adopción de estándares de emisión para vehículos, pero ordena a la EPA la concesión de excepciones solicitadas por un Estado salvo que los estándares propuestos por dicho estado se estimen caprichosos, arbitrarios o innecesarios. (Clean Air Act of 1990 (P.L. 101-549) (as amended through P.L. 108-201, February 24, 2004), Sec. 209.

12. ESTY, D.C. and WINSTON, Andrew S., *Green to Gold. How smart companies use environmental strategy to innovate, create value, and build competitive advantage*, New Haven/London, Yale University Press, 2006.

cas de fomento para el desarrollo del sector verde de la economía. Desde la perspectiva de los instrumentos de actuación, se confirma el desplazamiento gradual hacia la «gobernanza cooperativa» (*collaborative governance*) o, en términos más generales, «nueva gobernanza» (*new governance*).

Así, puede señalarse un cambio en la opinión pública que apunta hacia un cierto renacer de la preocupación ambiental, cuestión un tanto relegada en los años posteriores a la tragedia del 11 de septiembre de 2001 y la consiguiente guerra de Irak. Ciertamente, la preocupación ambiental no ha sido un tema destacado en las campañas electorales de ningún candidato en 2008, dado que el rápido deterioro de la situación económica acaparó prácticamente toda la atención. No obstante, dejando a un lado la complejidad estratégica que constituyen las campañas electorales, es claro que a lo largo de los últimos años se ha intensificado el debate público sobre cuestiones como el cambio climático, el escaso rendimiento de los coches de facturación americana, la subida del precio del petróleo, la explotación petrolífera y de gas natural en Alaska, las ramificaciones del huracán Katrina (la posible influencia del cambio climático en la severidad del huracán, el desarrollo urbano en humedales, marinas o deltas de grandes ríos, etc.), o la mayor demanda de información al consumidor sobre el uso de pesticidas, antibióticos y hormonas sintéticas en los productos alimenticios, por poner algunos de los ejemplos más sobresalientes.

Al mismo tiempo, se han producido claros esfuerzos por reforzar los programas de Derecho ambiental en las Facultades de Derecho, lo cual se hace posible cuando convergen una mayor demanda por parte de los alumnos de estas asignaturas y la disponibilidad de financiación, normalmente a través de donaciones privadas. Entre los centros más recientes y especializados, puede mencionarse el *Environmental Law Program* de la Facultad de Derecho de Harvard, dirigido por la destacada académica Jody Freeman, a través del cual se ofrecen, además del curso básico en Derecho ambiental, cursos tan especializados como: cambio climático, política energética, Derecho ambiental internacional, o doctrinas del Tribunal Supremo en materia ambiental. Otra muestra de esta profunda especialización es la creación en enero de 2009 del *Center for Climate Change Law* en la Facultad de Derecho de Columbia.

En este contexto, la imagen «verde» de una empresa o industria se ha convertido en un valor de mercado en alza. Esty y Winston, que denominan a este fenómeno la «Ola Verde» (*Green Wave*), han llevado a cabo un minucioso estudio en el que identifican compañías punteras en esta tendencia, incluyendo gigantes químicos como Johnson & Johnson, DuPont o Dow, así como

empresas mundialmente conocidas como Nike, Kodak o McDonald's. Estos autores identifican grupos de interesados que ejercen cada vez más presión para que la industria y el sector mercantil hagan lo posible por borrar la «huella ambiental» de los productos que se ponen en el mercado: entes reguladores, organizaciones ecologistas, académicos y centros de investigación, individuos (ya sea en su papel de consumidores o de ciudadanos), compañías competidoras, e inversores (incluyendo entidades financieras y operadores bursátiles).<sup>13</sup> La demanda de productos verdes, es decir, aquéllos cuya producción no tiene consecuencias ambientales negativas o cuya huella ambiental ha sido borrada o significativamente destruida a través de iniciativas compensatorias (reforestación, reciclado, inversión en tecnologías limpias, y un largo etcétera), está en alza.

En definitiva, como se ha visto en la parte anterior y puede deducirse del rango de temas que más preocupan a la opinión pública y acaparan mayores esfuerzos académicos, se va viendo un progresivo entrelazamiento de las políticas energéticas y de cambio climático (como ocurre en la Unión Europea) y, por extensión, de la protección del medio ambiente. El éxito de ambas políticas, a su vez, depende del desarrollo de bio-combustibles, reducción de emisiones de carbono, ahorro energético en todos los frentes de la actividad económica y el transcurrir de la vida de los ciudadanos, mejora en las prácticas de reciclado, etc. Esta progresiva interconexión de los múltiples componentes de la protección ambiental (que, en cierta medida, supone un regreso hacia la idea originaria de protección ambiental integral emulando el dinámica de los propios ecosistemas en juego), podría requerir un replanteamiento de las competencias de la EPA y del Departamento de Energía, o incluso una reforma de mayor alcance del organigrama federal que propiciara una mejor comunicación, coordinación y eficacia en el desempeño de estas funciones. La propia creación del puesto de *Assistant to the President for Energy and Climate Change* es indicativa de la necesidad de coordinación entre entes con competencias en estas cuestiones, de modo que se puedan formular políticas integrales y, en la medida de lo posible, se evite el solapamiento o duplicación de funciones, así como la pérdida de tiempo y recursos públicos en la resolución de conflictos entre órganos.

Desde el punto de vista de la teoría general del Derechos administrativo, tanto la intensificación del tejido de órganos consultivos de marcada especialización técnica reflejada en la parte anterior, como la creación del puestos

---

13. ESTY, D. C. and WINSTON, ANDREW S., *Green to Gold. How smart companies use environmental strategy to innovate, create value, and build competitive advantage*, New Haven/London, Yale University Press, 2006, pg. 67.

con funciones consultivas y de coordinación como es el caso del *Assistant to the President for Energy and Climate Change*, servirá probablemente de plataforma para refrescar uno de los debates que históricamente han hecho correr más tinta: la tensión entre la política y la especialización técnica. El artífice del Derecho administrativo moderno en el New Deal, James Landis, rechazó el modelo burocrático de corte continental y defendió un sistema de agencias independientes gestionadas por expertos en el sector económico cuyo control se les encomendara, con el argumento de que sólo así se lograría una labor eficaz y, sobre todo, neutral, es decir, apolítica.<sup>14</sup> En la práctica, se impuso un modelo en el que coexiste una estructura de tipo ministerial con un amplio elenco de agencias de variable grado de independencia, independencia que se mide a través de parámetros como la potestad de autoorganización, el proceso de designación y destitución de sus directores, su autonomía presupuestaria y la potestad reglamentaria y sancionadora de que gocen, así como por el grado de deferencia que les otorguen los tribunales.

La concepción del Derecho Administrativo del New Deal abrió el profundísimo e inagotable debate sobre los respectivos papeles de política y especialización técnica en el marco del Estado regulador. No es el momento de reproducir aquí este debate, sino de destacar el papel que el Derecho ambiental ha jugado en el mismo. En el *Observatorio de Políticas Ambientales 2008* hice un repaso de la gestación y afianzamiento de los dos grandes sectores normativos que constituyen el Derecho Ambiental de los Estados Unidos: el Derecho de la lucha contra la contaminación y el de protección de espacios naturales. En ese ensayo hice hincapié en exponer la sensibilidad jurídica, social y política que ha alimentado y guiado el rumbo de la protección de espacios naturales y del Derecho de la contaminación, su impacto directo y sustancial en la economía del país y en la calidad de vida de los ciudadanos, así como la enorme complejidad técnica de esta legislación.<sup>15</sup> La cuestión de fondo central en el Derecho ambiental es el difícil, inestable y controvertido equilibrio que la normativa busca entre lo que es el análisis de riesgos y la gestión de riesgos, es decir, entre la evaluación políticamente neutra del estado del medio ambiente a cargo de la comunidad científica, y la posterior toma de decisiones, inevitablemente política, sobre qué riesgos, en qué medida y a través de que instrumentos jurídicos van a afrontarse con los recursos económicos y humanos de los que se dispone.

Este debate no ha hecho sino agudizarse con el paso del tiempo. A medida que se han ido atajando aquellos problemas de más fácil o menos

---

14. LANDIS, J. M, *The administrative process*, New Haven, Yale University Press,1938

15. COMELLA DORDA, R, «Políticas ambientales de los Estados Unidos» en LÓPEZ RAMÓN,

costosa solución, quedan por resolver los problemas más complejos, donde frecuentemente debe tomarse como punto de partida para la formulación de una política pública una situación de incertidumbre científica sobre la naturaleza, gravedad y consecuencias del problema. Ello ha propiciado un cambio gradual en la filosofía reguladora del medio ambiente, en el sentido de sustituir el enfoque tradicional de mandatos imperativos directos de carácter general para categorías de actividades contaminantes garantizados por un sistema sancionador (*command-and-control regulation*) por técnicas que buscan mayor flexibilidad y una colaboración más estrecha con los sectores regulados. Estos enfoques se conocen como «nueva gobernanza» (*new governance*) o gobernanza cooperativa (*collaborative governance*). Si bien existen, tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea, múltiples variantes académicas de la nueva gobernanza, los rasgos negativos que se asocian con *command-and-control regulation* incluirían «rigidez, centralización, jerarquía, excesivo peso del aparato burocrático, e intrusismo» y las técnicas alternativas se caracterizarían por ser «abiertas, participativas, descentralizadas, orientadas hacia el consenso, contextuales, flexibles, integradoras y pragmáticas», con un gran énfasis en «la capacidad de generar continuamente nuevo conocimiento, adaptabilidad en respuesta a la nueva información o un cambio de circunstancias y empleo sistemático de *feedback*, estándares de referencia, e intercambio de prácticas». <sup>16</sup> En otras palabras, la nueva gobernanza se apoya en los principios de asociación y flexibilidad. El principio de asociación se refiere al fomento de los vínculos entre los sectores público y privado para propiciar que sean los propios regulados quienes recaben información, desarrollen y actualicen las técnicas de protección ambiental y pongan en marcha mecanismos de auto-monitoreo. El principio de flexibilidad propiciaría la concesión de excepciones a mandatos de carácter general a cambio de prácticas innovadoras y compensatorias del daño ambiental, el uso de técnicas de auto-regulación o la sustitución de medidas coercitivas por directrices y otros instrumentos de *soft law*.

Técnicas como incentivar al sector privado a través de la creación de mercados de licencias se encuentran plenamente consolidadas desde la *Clean Air Act* y se han seguido en la normativa de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. A lo largo de este estudio, se han podido ver numerosas instancias en las que parece haber un espacio claro para la nueva gobernanza. Las cuestiones que quedan abiertas y que dejo para la reflexión del

---

F. (coordinador), *Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, Thomson/Aranzadi, 2008, pgs. 203-218.

16. KARKKAINEN, BRADELY C., «*New governance*» in *legal thought and in the world: some splitting as antidote to overzealous lumping*, 89 Minn. L. Rev. 471, pg. 472 (2004).

lector afectan al núcleo duro del Derecho administrativo: cómo hacer responsables a los sectores regulados, cómo garantizar la neutralidad administrativa y cómo identificar, en este universo en que lo público y lo privado se fusionan, cuál es el interés público que se debe salvaguardar.

#### **4. APÉNDICE INFORMATIVO**

##### **4.1. ENTES FEDERALES CON COMPETENCIAS (PRINCIPALES O SECUNDARIAS, SUSTANTIVAS Y PROCEDIMENTALES) EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

- Department of Commerce:

National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA)

- Department of Energy (DoE)

- Department of Health and Human Services (DHHS):

Food and Drug Administration (FDA)

- Department of Homeland Security (DHS):

Coast Guard

Federal Emergency Management Agency (FEMA)

- Department of Interior (DoI):

Bureau of Land Management (BLM)

Fish and Wildlife Service (FWS)

National Park Service

- Department of Labor:

Occupational Safety and Health Administration (OSHA)

- Environmental Protection Agency (EPA)

- Nuclear Regulatory Commission (NRC)

- White House Executive Office of the President:

Council on Environmental Quality

Office of Management and Budget (OMB)

##### **4.2. LEGISLACIÓN FEDERAL (NO EXHAUSTIVA)**

*Normas sectoriales con rango de ley*

- Atomic Energy Act (1946), 42 U.S.C. § 2011 et seq.

- Clean Air Act (1970) (amended in 1975, 1990), 42 U.S.C. § 7401 et seq.

- Clean Water Act (1972), 33 U.S.C. § 1251 et seq.

- Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act («Superfund») (1980) (reauthorized in 1986), 42 U.S.C. § 9601 et seq.

- Emergency Planning and Community Right-to-Know Act, 42 U.S.C. § 11001 et seq. (1986)

- Endangered Species Act (1973) 7 U.S.C. § 136; 16 U.S.C. § 460 et seq.

- Energy Independence and Security Act (2007), P.L. 110-140

- Energy Policy Act (2005), 42 U.S.C. § 13201 et seq.

- Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (2002), 21 U.S.C. § 301 et seq.

- Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act (1996), 7 U.S.C. § 136 et seq.

- Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act (1988), 16 U.S.C. § 1431 et seq.; 33 U.S.C. § 1401 et seq.

- Nuclear Waste Policy Act (1982), 42 U.S.C. § 10101 et seq.

- Occupational Safety and Health Act (1970), 29 U.S.C. § 651 et seq.

- Oil Pollution Act (1990), 33 U.S.C. § 2702 et seq.

- Pollution Prevention Act (1990), 42 U.S.C. § 13101 et seq.

- Resource Conservation and Recovery Act (1976), 42 U.S.C. § 6901 et seq.

- Safe Water Drinking Act (1974), 42 U.S.C. § 300f et seq.

- Toxic Substances Control Act (1976), 15 U.S.C. § 2601 et seq.

*Normativa procedimental (leyes y Executive Orders)*

- Administrative Procedure Act (1946), 5 U.S.C. § 551 et seq.

- Executive Order 12866 (Regulatory Planning and Review) (4 October 1993), 58 F.R. 51735

- Executive Order 12898 (Federal Actions to Address Environmental Justice in Minority Populations and Low-Income Populations) (16 February 1994), 59 F.R. 7269

- Executive Order 13132 (Federalism) (10 August 1999), 64 F.R. 43255
- Executive Order 13211 (Actions Concerning Regulations that Significantly Affect Energy Supply, Distribution, or Use) (22 May 2001), 66 F.R. 28355
- Freedom of Information Act (FOIA) (1966), 5 U.S.C. § 552 et seq.
- National Environmental Policy Act (1969), 42 U.S.C. § 4321 et seq.
- Paperwork Reduction Act (1980), 44 U.S.C. § 3501 et seq.
- Privacy Act (1974), 5 U.S.C. § 552a
- Regulatory Flexibility Act as amended by the Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act (1980), 5 U.S.C. § 601 et seq.

#### **4.3. LIBROS DE TEXTO Y CONSULTA (2006-2008)**

- ASHFORD, N. A., and CALDART, C.C, *Environmental Law, Policy, and Economics: Reclaiming the Environmental Agenda*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 2008
- CRAIG, R. K., *Environmental Law in Context: Cases and Materials* (2nd Ed.) St. Paul, MN Thomson/West, 2008
- FARBER, D. A., FREEMAN, J., CARLSON, A. E., and FINDLEY, R. W., *Cases and Materials on Environmental Law* (7th Ed), St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2006
- FINDLEY, R. W., and FARBER, D. A., *Environmental law in a nutshell* (7th ed.), St. Paul, MN Thomson/West, 2008.
- SULLIVAN, T. F. P. (ed.) *Environmental Law Handbook* (19th Ed.), Lanham, Maryland: The Scarecrow Press, 2007