

MAX FALQUE

LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL ESTADOUNIDENSE: ENTRE RUPTURA Y CONTINUISMO

“**E**n mi actual trabajo, tengo que tratar asuntos medioambientales muy serios a los que se enfrentan tanto los Estados Unidos como Canadá. Pero en la Cumbre (Río de Janeiro) no se habló tanto de estos temas tan serios como de las políticas mundiales. El G-7 contra el G-77... Mucha gente estaba más interesada en destruir nuestro sistema de libre empresa que en el medioambiente. Quieren nuestro sistema de empresa, quieren nuestro nivel de vida, pero parece que piensan que sólo pueden obtener esas cosas destruyendo lo que tenemos. Y parecen sorprendidos de que nuestro Presidente no renuncie sin más a esos derechos de propiedad que contribuyen a que tanto nosotros como nuestro sistema empresarial siga siendo libre”¹.

Las recientes y múltiples diferencias que han surgido entre los Estados Unidos y Europa, y en especial Francia, no se deben tanto a la supuesta mala voluntad de la administración republicana americana como a una profunda diferencia cultural que va más allá de la mera alternancia política.

Max Falque es Consultor internacional de política medioambiental y Delegado General del International Center for Research on Environmental Issues-ICREI de Aix en Provence www.environment-propreite.org

¹ Gordon Durnil, “The making of a conservative environmentalist”, Indiana University Press, 1995, p. 41.

El análisis del magnífico debate intelectual realizado por múltiples *think-tanks*² pone de manifiesto que, desde hace unos veinte años, la reforma de la política medioambiental forma parte del programa de los partidos políticos y que la posición de la administración republicana no es tan diferente de la que habrían adoptado los demócratas³.

Ronald Reagan, elegido Presidente en noviembre de 1980, contribuyó en gran medida a renovar el debate sobre política medioambiental basándose en las investigaciones de la escuela de "*New Resource Economics*"⁴ o "*Free Market Environmentalism*".

Lector asiduo de Frédéric Bastiat, Reagan tenía firmes convicciones liberales que, en materia de medioambiente, iban asociadas a los derechos de propiedad y a los instrumentos del libre mercado, a una fuerte desconfianza respecto a la multiplicación de las leyes y regulaciones de dudosa eficacia y a la recuperación de la soberanía de los Estados. En resumen, se trataba de una visión radicalmente diferente de la que había prevalecido desde los años sesenta, inspirada por el New Deal (incluso por la Era Progresista de principios del siglo XX) que colocó al Estado federal en el centro de la transformación social. En esto se opuso a Jimmy Carter, su antecesor demócrata, que había escrito el prólogo del informe "*Global 2000*", que realizó, a instancias del propio Presidente, el Consejo de Calidad Medioambiental. Las previsiones de este informe resultaron tan desastrosas como las que el Club de Roma había publicado en inglés en 1972 con el título de "*Limits to growth*", e incluso estuvieron a la altura de las catastróficas y ridículas predicciones anuales de Lester Brown (World Watch).

Sin embargo, paradójicamente, es la Administración demócrata Clinton-Gore la que aplicó, sin reconocerlo realmente, el grueso de las reformas propuestas por el Partido Republicano, mayoritario en el Congreso

² Entre ellos podemos citar el Competitive Enterprise Institute, American Enterprise Institute-Brookings, Cato, Heritage, PERC, FREE, NCPA, Atlas...

³ Señalaremos que Al Gore firmó el Protocolo de Kyoto... a sabiendas de que en ningún caso sería ratificado por el Congreso, ya fuera éste demócrata o republicano.

⁴ Cf "Libéralisme et Environnement" de M. Falque, *Futuribles* n° 97, marzo de 1986.

CUADERNOS de pensamiento político

tras las elecciones de 1994. Al igual que en materia social, parece que los Estados Unidos se cuestionaron un cuarto de siglo de política medioambiental federal conocida vulgarmente con el nombre de *"command and control"*, basada en una multiplicación de leyes y regulaciones al servicio de una administración federal omnipresente y exuberante.

No se trata, por tanto, de una simple peripecia política y demagógica, ya que este cambio se fundamenta en la observación de la realidad, un corpus teórico coherente y una corriente de fondo de la sociedad americana que quería recuperar una interpretación estricta de la Constitución. En estas condiciones, hay sobradas razones para pensar que la auténtica revolución intelectual y política, puesta en evidencia por el debate público, servirá de base para una modificación de las modalidades de intervención de los poderes públicos a lo largo de la primera mitad del siglo XXI. La incertidumbre reside más en la importancia y la rapidez del cambio y su aplicación que en su naturaleza y su dirección. Es importante que Europa sea consciente de ello para evitar una decadencia económica y, por ende, medioambiental.

APUNTES HISTÓRICOS

La celebración del primer "Día de la Tierra" (abril de 1969), a pesar o a causa de su carácter de *"happening"* radical⁵ muy propio de aquellos años, simbolizó el auge espectacular de la sensibilidad medioambiental en el seno de la opinión pública. La traducción política de estas nuevas aspiraciones fue rápida y enérgica, ya que se votaron varias leyes federales. La primera de ellas y la más famosa, la National Environmental Policy Act (NEPA 1969), creó por primera vez el estudio de impacto ambiental⁶ y puso en marcha el Council on Environmental Quality

⁵ Entre los organizadores destacó la presencia de Ralph Nader así como de Ira Einhorn, que fue extraditado de Francia a los Estados Unidos (julio de 2001) para responder del asesinato de su concubina hace unos veinte años. Se libró de la pena de muerte a petición de Francia.

⁶ Es curioso que en 2003, la Unión Europea limitó el estudio de impacto estratégico a los planes y programas excluyendo las "políticas"... veintitrés años después de que el Presidente Nixon hubiese promulgado la ley (NEPA 1969) que exigía a la Administración Federal someter todas sus "acciones más importantes" a evaluación medioambiental.

(CEQ), así como la Environmental Protection Agency (EPA). A esto le siguieron otros “Estatutos”⁷ muy importantes, a lo largo de lo que Ian McHarg ha venido a denominar “la década medioambiental”, relativos al agua, al aire, los residuos, las especies amenazadas, los lugares contaminados, las costas...

Para todos los observadores, independientemente de sus tendencias políticas, esas leyes federales tuvieron resultados espectaculares en la calidad del medioambiente, en la medida en que aportaban una respuesta rápida, concreta y eficaz a los problemas más urgentes. Pero esta mejora del medioambiente, lejos de acallar las peticiones de la opinión pública, aguzó su sensibilidad, sin olvidar que hoy en día las exigencias medioambientales crecen al mismo ritmo que el nivel de vida. Ahora bien, el coste de la eliminación del último 10% de una contaminación cualquiera es sumamente elevado, por lo que resulta utópica la reivindicación de una contaminación cero, concepto surgido de la *“deep ecology”*.

El necesario refuerzo de las regulaciones, su aplicación por parte de una burocracia federal, el espectacular aumento de contenciosos interminables⁸, las obligaciones desiguales impuestas a los agentes económicos, a las administraciones locales y a los simples ciudadanos, los atentados cada vez más numerosos a los derechos de propiedad y, sobre todo, la costosísima ineficacia provocaron una reacción de rechazo hacia el sistema federal que se trasladó a la esfera política en forma de elecciones legislativas en 1994. El resultado fue una considerable mayoría republicana. Los republicanos, apoyándose en el programa radical “Contract with America” de Newt Gingrich, propusieron una verdadera “revolución conservadora” cuyos principios fueron establecidos por Ronald Reagan, es decir, un desmantelamiento y/o una reforma profunda de las ayudas sociales, sanitarias y medioambientales y la “devolución” del poder a los Estados.

⁷ Los “statutes”, construcciones puramente legislativas, se diferencian de la “common law”, que es fruto de la jurisprudencia.

⁸ Alrededor del 60% del presupuesto federal destinado a la aplicación del Superfondo se invirtió en costas legales.

CUADERNOS de pensamiento político

Este programa republicano chocaba abiertamente con el programa demócrata que había sustentado la elección de Bill Clinton en 1992, sobre todo en materia de medioambiente, puesto que el Vicepresidente Al Gore era el autor de un voluminoso (y aburrido) libro titulado *Earth in Balance*⁹, cuyas tesis flirteaban con la ecología profunda y coincidían con las posiciones intervencionistas (*“big government”*) de las grandes organizaciones de defensa del medioambiente y, paradójicamente, con las de las grandes empresas (*“big business”*) para las que las regulaciones suelen ser sinónimo de beneficios fáciles al eliminar a la competencia.

El contradictorio debate de ideas no sobrevivió a la proximidad de las elecciones presidenciales de noviembre de 1996, y a finales del año 1995 se produjo un reajuste centrista en la posición del equipo Clinton/Gore, es decir, una carrera entre republicanos y demócratas con el fin de proponer una reforma profunda del sistema normativo bajo el lema de lo que pasó a llamarse la “tercera vía”.

También podemos preguntarnos si los demócratas no han tratado *de facto* el medioambiente de la misma forma que han tratado la ayuda social (*“welfare”*), que consistía pura y simplemente en desmontar el sistema federal y traspasar la responsabilidad a los Estados.

De todas formas, las campañas electorales de 1996 y de 1998 hicieron aparecer en la opinión pública una sólida voluntad de cambio que la nueva Administración debía tener inevitablemente en cuenta. Todo sucedió como si transcurrido medio siglo desde el New Deal, le sucediese una nueva era que ya empezaba a perfilarse. De hecho, la situación de “cohabitación” entre 1996 y 2000 obligó al Congreso republicano y al Presidente demócrata a realizar una serie de ajustes pragmáticos cuyas gesticulaciones ideológicas no fueron tan aireadas como en años anteriores. La nueva configuración política con un Presidente republicano y un Congreso divi-

⁹ Pero a pesar de sus defectos, ese libro tuvo un gran impacto: “patéticamente limitado en su percepción de la civilización occidental, miserable en su ignorancia de la economía, simplista en sus soluciones y profundamente convencido de la llegada de una crisis que sigue sin demostrarse”, **Bob Zelnick** en *Gore, a political life*, Regnery Publishing, 2000.

dido (mayoría demócrata en el Senado y mayoría republicana en la Cámara de Representantes) frenó las ambiciones reformistas.

La elección de G.W. Bush en 2000 y en 2004 confirmó la orientación conservadora con la difusión del concepto de “*New Environmentalism*”.

Para los conservadores, la política medioambiental más eficaz es el crecimiento económico, ya que por sí sólo permite la financiación de las tecnologías de descontaminación, un incremento de la “demanda medioambiental” que está en función de los ingresos individuales. Además, los avances en los modelos de producción, al mismo tiempo causa y consecuencia del crecimiento económico, han contribuido históricamente al descenso de los niveles de contaminación.

La “curva medioambiental de Kuznets” ha teorizado e ilustrado esta política en “U” inversa que demuestra que si, al principio, el crecimiento económico de un país aumenta el nivel global de contaminación, se observa el fenómeno contrario en el momento en el que ese país deja atrás el subdesarrollo y sus ciudadanos se enriquecen.

LA “TRINIDAD DIABÓLICA”

La expresión “*Unholy Trinity*” apareció en 1994 en las publicaciones de las grandes y poderosísimas organizaciones para la protección de la naturaleza, como National Audubon Society, Environmental Defense Fund, Sierra Club, National Wildlife Federation, Greenpeace, World Watch, etc. Se refiere al tríplico legislativo propuesto por el Partido Republicano y en particular a la plataforma electoral de 1994, que recogía la evaluación *ex ante* de las legislaciones medioambientales, la protección de los derechos de propiedad y la prohibición de regulaciones federales que no conllevaran su correspondiente financiación.

La evaluación *ex ante* de las decisiones públicas

Se trata de poner en marcha procedimientos específicos en varios ministerios (como la Environmental Protection Agency, EPA), de tal forma que

CUADERNOS de pensamiento político

se les obliga a evaluar, identificar y hacer públicos los riesgos y costes de las leyes propuestas. De hecho, los riesgos suelen calcularse para casos límite y fuera de la realidad, y cabe preguntarse si es legítimo gastar grandes sumas de dinero si el resultado no conlleva una mejora significativa del medio ambiente y de la salud.

En esta línea, Stephen Breyer, en la actualidad juez del Tribunal Supremo, citaba un juicio en el que se dirimía que unos niños habían ingerido productos peligrosos en una zona pantanosa de New Hampshire. En este caso, el demandante quería ahorrarse 9,3 millones de dólares en la eliminación de la contaminación residual de un antiguo vertido tóxico. Este lugar, que ya había sido sometido a un tratamiento, había alcanzado un nivel de limpieza tan elevado que si los niños ingerían barro y tierra durante sus juegos, esto no presentaba ningún riesgo sanitario real, ni siquiera en el caso de que estuvieran expuestos 70 días al año. Según las condiciones impuestas por los poderes públicos, que conllevaban una limpieza aún más rigurosa, los niños hubieran podido ingerir tierra en ese emplazamiento durante 245 días al año. Pero, por ironías de la vida, al ser un pantano, ningún niño había visitado este lugar, y aún menos niños capaces de comer tierra¹⁰. Este ejemplo ilustra un problema que suele surgir a la hora de legislar: ¿a partir de qué momento un riesgo pasa a ser aceptable?

Más allá de las anécdotas y de los inevitables “errores burocráticos”, gran parte de la opinión pública y de los especialistas norteamericanos en política medioambiental consideran que las regulaciones suelen carecer de racionalidad y en algunos casos son un obstáculo para alcanzar los objetivos para los que habían sido elaboradas. Por ejemplo, la no jerarquización de los objetivos, o más bien una jerarquización impuesta por parte de grupos de presión, implica que las regulaciones suelen abordar problemas menores y dejar de lado atentados mucho más importantes a la salud y al medioambiente. La consecuencia siempre es una mala asignación de los recursos y, por lo tanto, un “*suboptimum*” medioambiental que pone en cuestión la legitimidad de un sistema de decisión excesivamente político y tecnócrata.

¹⁰ Citado por G. E. De Planque, US Nuclear Regulatory Commission in *Epistemologie des Cyniques*, París, 1996.

Por ello, es necesario contar con la intervención de un peritaje científico independiente y traducir sus resultados en términos comprensibles mediante comparaciones al alcance de todo el mundo. Además, la evaluación debe precisar cuáles son las incertidumbres y los límites de los conocimientos. Pero el requisito más innovador reside en un nuevo tipo de análisis coste/beneficio, según el cual cualquier normativa nueva debe ofrecer ventajas (en los campos sanitarios, sociales, medioambientales, económicos) que superen los inconvenientes.

Esta propuesta se fundamenta en numerosas investigaciones que demuestran que las regulaciones medioambientales y sanitarias no sólo son ya incontrolables sino también contraproducentes. En efecto, gastar mil millones de dólares para salvar supuestamente una sola vida humana se traduce en un aumento de la morbilidad en otros sectores de actividad, aunque sólo sea como consecuencia del incremento de la pobreza.

De esta forma, el Center for Risk Analysis de la Universidad de Harvard propone una reasignación de los recursos en función de los programas más eficaces que podría salvar unas 60.000 vidas humanas al año. Otras investigaciones (Duke University) afirman que cada vez que se gastan 50 millones como consecuencia de una normativa, se produce un fallecimiento más.

Si el principio de evaluación del riesgo normativo es objeto de un consenso, su puesta en marcha ha suscitado problemas políticos. En 1993, el Presidente Clinton, mediante la Orden Ejecutiva (*"Executive Order"*) 12866, obliga a los administradores a utilizar el *"risk assessment"* en la elaboración de sus normativas.

Pero una Orden Ejecutiva sólo tiene valor de recomendación para el Ejecutivo y carece de fuerza de ley. Además, en 1995 la Cámara de Representantes con mayoría republicana votó una ley que hacía obligatoria la evaluación de riesgos. Pero la mayoría demócrata, sometida a la presión de los círculos conservacionistas, así como del veto presidencial, impidieron su promulgación.

CUADERNOS de pensamiento político

Este nuevo procedimiento conllevaba grandes ventajas a la hora de aclarar el proceso de decisión y tenía en cuenta el largo plazo, pero amenazaba con complicar el proceso legislativo y normativo. También se propuso el umbral de los 100 millones de dólares, una suma correspondiente a la evaluación de coste de la normativa.

“Se acusa a estas iniciativas de volver a cuestionar los progresos realizados gracias a las regulaciones que obligan a la adopción de determinadas tecnologías. No sólo se criticaron las iniciativas parlamentarias argumentado que favorecerían la contaminación (*polluter friendly*) sino que además, paradójicamente, amenazan con multiplicar el papeleo que ahoga el sistema normativo y aumentar así el coste de funcionamiento”¹¹.

La proximidad de las elecciones presidenciales de noviembre 2000 había dejado en el olvido estos intentos parlamentarios. Pero Al Gore, el candidato demócrata, retomó la iniciativa política al publicar el “Project XL” (“Excellence in Leadership”) que compartía el mismo objetivo que los republicanos, es decir, hacer frente a la evidente ineficacia del Sistema “Normativa y Control” (*Command and Control*).

Se trataba de fomentar la flexibilidad normativa gracias a patrones de objetivos que tendrían que negociarse dependiendo de las ubicaciones. Esta experimentación continuada debería posibilitar mejores resultados que los que se habían obtenido apoyándose en la normativa actual o futura. Este proyecto, de carácter eminentemente electoralista, fue objeto de críticas ya que la EPA seguía dominando el tablero, libre de un contrapoder independiente, y dado que la evaluación de la eficacia es extremadamente subjetiva.

Varios proyectos de ley relativos a la evaluación de las regulaciones medioambientales han enfrentado a republicanos y demócratas en el Congreso, aunque en el fondo estaban de acuerdo en una doble constatación:

- Si las regulaciones no cuestan nada cuando la administración las promulga, su puesta en marcha comporta para el conjunto de los agentes

¹¹ Cf. **B.S. Ginsberg** y **C. Cummis** in *Environmental Law Reporter*, 26ERL, p. 1059.

económicos y de los contribuyentes unos costes extremadamente elevados que ascienden a unos 200.000 millones de dólares al año, sin olvidar que estos costes no se contabilizan de forma oficial. Así fue como surgió el concepto de *“regulatory budget”* que arroja nueva luz sobre el coste real de la intervención de los poderes públicos.

- La eficacia de estos gastos resulta mediocre y es totalmente factible alcanzar los mismos objetivos a un coste mucho menor, o bien obtener objetivos mucho más ambiciosos incurriendo en los mismos costes.

Estas constataciones llevaron a los senadores Thompson y Levin a introducir en 1997 el proyecto de ley *“Regulatory Improvement Act”*, que prescribía el análisis normativo por parte de un comité consultivo compuesto por personalidades competentes pero por ningún funcionario del ministerio pertinente. Este *“Advisory Committee on Regulation”* debe llevar a cabo un doble examen de las regulaciones que tienen la calificación de importantes:

- Un análisis coste/beneficio que incluya los datos no cuantificables y las diferentes alternativas.
- Un análisis del riesgo que garantice que se respetan las prioridades presupuestarias y que se optimizan los beneficios medioambientales de cada dólar invertido.

“El proyecto de ley S 981 aportará una dimensión legislativa a las demandas de los cuatro últimos presidentes (dos republicanos y dos demócratas) relativas al análisis normativo. Este proyecto de ley evita los excesos de las anteriores propuestas de reformas normativas, conservando sus mejores elementos. Debería reforzar las normativas futuras y hacerlo de tal forma que las numerosas disposiciones para salvaguardar el medioambiente, la salud y la seguridad se apliquen con el menor coste” (Paul Portney, audiencia en el Senado el 12 de septiembre de 1997). Este proyecto de ley bipartidista fue aprobado por el Congreso.

CUADERNOS de pensamiento político

“Unfunded mandates” (Obligaciones no financiadas)

La segunda parte de la “trinidad diabólica” se refiere a las regulaciones federales que no conllevan sus correspondientes financiaciones. De hecho, la abundancia normativa del Gobierno federal y en especial de la EPA, no se ha visto nunca limitada por el freno natural que constituye la necesidad de contar con partidas complementarias. “Estas prácticas no son democráticas y destruyen la responsabilidad. Permiten a los políticos aprobar leyes sin aprobar los impuestos correspondientes. Los miembros del Congreso recurrieron a los *‘unfunded mandates’* para manifestar su apoyo a ciertas causas populares, pero disimulando al tiempo el coste que entrañaban sus programas. El resultado es que las prioridades locales deben subordinarse a la voluntad de Washington... Los Estados y las administraciones locales necesitan flexibilidad para dar respuesta a las necesidades de sus electores”¹².

De hecho, se estima que sólo el coste de la normativa medioambiental¹³, que en 1986 ascendió a 92 mil millones de dólares y en 1998 a 198 mil millones, en 2005 alcanzó los 224 mil millones de dólares, es decir más del doble en 19 años. Hoy en día el Gobierno federal sólo se hace cargo del 10%, mientras que el sector privado y el resto de los gobiernos (Estado y administraciones locales) están obligados a encontrar recursos para hacerles frente. Por tanto, la idea es obligar al Gobierno federal a que toda nueva normativa lleve aparejada su correspondiente financiación en beneficio de los que vayan a ponerla en marcha.

La delicada cuestión de la expropiación normativa (“taking”)

La indemnización a los propietarios por las depreciaciones que se derivan de las múltiples regulaciones medioambientales constituye el tercer capítulo de la “trinidad diabólica”. Es el que ha sido más discutido por lo más

¹² *Environmental briefing book for congressional candidates* (Agenda medioambiental para candidatos al Congreso) CEI, 1996 y 1998.

¹³ **Clyde Wayne Crews**, *Ten thousands Commandments*, informe anual del Competitive Enterprise Institute.

granado del grupo de norteamericanos que nosotros llamamos progresistas (liberales), y en especial por las grandes organizaciones de protección de la naturaleza. Se trata de un debate fundamental sobre la interpretación de la Quinta Enmienda de la Constitución (*"taking clause"*) y que va más allá de los valores que constituyen los cimientos de Estados Unidos. Indirectamente, cuestiona la buena fundamentación y la eficacia de la normativa medioambiental elaborada hace un cuarto de siglo.

¿De qué se trata? En realidad, sólo se trata de volver a una interpretación estricta de la Quinta Enmienda –*"Nor Shall private property be taken for public use without just compensation"*– que corresponde al artículo 17 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la que se exige una justa indemnización previa si se produce una expropiación.

Hasta épocas recientes, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había sostenido que una normativa no daría derecho a indemnización a menos que privase al propietario de todo uso económico razonable. Ahora bien, durante los últimos años hemos asistido a una triple modificación de esta posición tradicional que había asegurado en particular la legitimidad del *zonaje*¹⁴ de los documentos de urbanismo introducidos a partir de 1915. En 1985 Richard Epstein, profesor de Derecho en la Universidad de Chicago, publicó *Taking private property and the power of Eminent Domain*, cuya tesis podría resumirse así: la Quinta Enmienda exige que los poderes públicos compensen a los propietarios privados cada vez que una normativa pública disminuya el valor de sus bienes. En esta línea, no sólo las regulaciones medioambientales, sino otras disposiciones relativas al urbanismo, la fiscalidad o las condiciones de trabajo también constituyen atentados contra los derechos de propiedad. Epstein, al final de una brillante demostración, concluyó diciendo que esta interpretación pone en entredicho la esencia de las leyes elaboradas en el siglo XX.

Esta interpretación doctrinal de la Constitución, calificada de "excéntrica" (D. Helvarg, 1995), debió servir de inspiración a la Corte Suprema,

¹⁴ Village of Euclid v. Ambler, 1926.

CUADERNOS de pensamiento político

ya que en varias resoluciones (las más célebre es “Lucas V. South Carolina Coastal Council”, 1992) plantea un derecho limitado a la indemnización cuando la normativa parece resultar excesiva (*“goes too far”*).

La primera traducción “política” de esta posición data de la Orden Ejecutiva de 1986 del Presidente Reagan (EO 12-630) que pidió a las administraciones federales que evaluaran el impacto de la normativa en las propiedades privadas. (Pero ya hemos señalado anteriormente los límites de una Orden Ejecutiva). Además, en 1990, el Senador Symm propuso un texto de ley llamado “Property Right Act”, el primero de varios proyectos de ley que no han visto la luz debido a las cortapisas políticas (veto presidencial) y técnicas. Esto explica que el proyecto de ley con fecha de julio de 1996 “Omnibus Property Right Act” no se haya votado, pero resulta útil enumerar las principales disposiciones que han inspirado en gran medida las legislaciones de los Estados.

En primer lugar, “su objeto es impedir que el gobierno imponga a algunos ciudadanos las cargas del servicio público que por justicia y equidad deben recaer sobre el conjunto de la población”. El caso es que el Gobierno federal, haciendo valer la fuerza que le confiere regulación excesiva, atenta contra los derechos de propiedad, mientras que las resoluciones de la justicia son poco eficaces, inciertas y costosas. Por tanto, era conveniente que el Congreso aclarase la legislación y aportase una solución eficaz a este problema. El proyecto de ley aspiraba a “fomentar, mantener y promover la propiedad de bienes garantizando la protección constitucional y legal de la propiedad privada por parte del gobierno de los Estados Unidos”, apoyándose para ello en un procedimiento específico.

También había que simplificar los procedimientos y los recursos judiciales, así como armonizar la jurisprudencia en materia de *“taking”*, que no sólo tiene que ver con la expropiación física sino también con las servidumbres normativas que rebajan significativamente la utilización productiva de un bien o que amputan al menos el 50% (y no el 33% previsto en el proyecto inicial) del valor registral, teniendo en cuenta que el propietario corre con los gastos de demostración.

Por supuesto, el proyecto de ley excluía cualquier tipo de indemnización cuando una normativa tenía como fin limitar los perjuicios actuales o futuros originados por el propietario. El recurso al arbitraje es posible si las partes lo consienten de forma expresa y con la reserva del derecho de adoptar el procedimiento de la American Arbitration Association. La apelación de la sentencia arbitral puede interponerse ante los tribunales ordinarios o ante el “Court of Claim” especializado en la materia.

El análisis de impacto sobre la propiedad privada (*Private Property Impact Analysis*) fue declarado obligatorio, ya que es preciso limitar la expropiación física o normativa obligando a la administración a evaluar las consecuencias. De este modo, todas las administraciones federales debían redactar un análisis de impacto sobre la propiedad privada antes de hacer pública o promulgar cualquier política, normativa y proyecto de ley susceptibles de desembocar en un desposeimiento (“taking”).

Por último, con una formulación solemne que recuerda las libertades constitucionales, la “Private Property Owners Administrative Bill of Rights” tenía como fin garantizar de forma concreta los derechos de los propietarios respecto a un “Statute” que atenta especialmente contra los derechos de propiedad, es decir, la ley sobre las especies amenazadas (ESA) y las disposiciones relativas a la protección de zonas húmedas de la ley de aguas (FWPA).

De las tres partes de la “trinidad diabólica”, la de la indemnización limitada de los propietarios ha sido la más polémica.

Si en el ámbito federal este tipo de legislación no parece tener que adoptarse, a pesar de los numerosos proyectos de ley como por ejemplo el “Private Property Rights of 2006”, unos treinta Estados se han dotado de una legislación sobre la protección de los derechos de propiedad. Estos textos están relacionados con dos conceptos diferentes:

- Uno inspirado en la Orden Ejecutiva del Presidente Reagan: se trata en este caso de una recomendación del tipo “piénselo antes de saltar”, es decir, una extensión del principio del estudio de impacto sobre el entorno (NEPA 1969) en los problemas de incidencia en los derechos de propiedad.

CUADERNOS de pensamiento político

- Otro inspirado en los proyectos de ley federal que establecen los umbrales que ponen en marcha la compensación (generalmente el 50% del valor inicial).

El tríptico legislativo de los republicanos ha sido combatido con cierta inconsistencia por los demócratas, ya que se basa en puntos de vista ampliamente compartidos por la opinión pública según los cuales el Gobierno federal legisla de forma incoherente e ineficaz, y ciertos propietarios privados soportan el grueso del coste de las regulaciones federales.

En estas condiciones, es conveniente aclarar y justificar la intervención de los poderes públicos, así como restablecer un cierta "igualdad entre ciudadanos ante las cargas y las ventajas del servicio público", por retomar... una fórmula muy conocida por los estudiantes de derecho administrativo francés. De esta forma, dejando de lado el problema de la indemnización de la expropiación reglamentaria ("*taking*"), se asistió a una auténtica carrera, emprendida por ambos grandes partidos políticos, para proponer soluciones y reformar el conjunto de la política medioambiental federal.

HACIA SOLUCIONES LIBERALES

La capitulación intelectual de los demócratas

La adhesión de la Administración demócrata a las tesis de la ecología liberal quedó bien ilustrada en el informe del Vicepresidente Al Gore titulado *Common Sense Government* (1995) del que se ha llegado a decir "que representa un giro de 180 grados (un "*U-turn*" completo) en la filosofía dominante relativa a la normativa" (Howard). De hecho, *Common Sense Government*, publicado en septiembre de 1995, vino precedido de un documento específico firmado por Clinton-Gore titulado *Reinventing Environmental Regulation* y publicado el 16 de marzo de 1995.

La introducción recoge con claridad la visión a largo plazo. “Ha llegado el momento de aprender las lecciones de estos últimos 25 años y reinventar la conservación del medio ambiente para el siglo XXI... En la actualidad muchos de nuestros éxitos son resultado del método “fin de ciclo” (*“end of the pipe”*) y “normativa y control” (*“command and control”*)... pero a medida que íbamos progresando hemos ido aprendiendo considerablemente acerca de la limitación del sistema. Las regulaciones prescriptivas pueden ser rígidas y acarrear intervenciones costosas que desafían el sentido común, al exigir costes cada vez mayores con resultados medio-cres”...

Después de dejar meridianamente claro, en pro de la ideología, que en ningún caso la Administración Clinton-Gore tenía la intención de dismantelar la normativa existente sino por el contrario mejorar los resultados, el informe enumera los 10 principios que deben sustentar la reforma y propone 25 intervenciones prioritarias.

Este documento se coloca abiertamente del lado de los defensores de la ecología liberal y se distancia bastante de las tesis que venían sosteniendo tradicionalmente las grandes organizaciones de conservación de la naturaleza más o menos inspiradas en la ideología de la ecología profunda.

Entre estos diez principios merece la pena recordar:

- La legislación medioambiental debe basarse en los resultados, garantizando una flexibilidad óptima en lo que se refiere a los medios para llevar a cabo los objetivos medioambientales, pero estarán condicionados a la responsabilidad de los resultados.
- Los alicientes del mercado deben utilizarse para alcanzar los objetivos medioambientales siempre que resulte apropiado.
- La legislación medioambiental debe fundamentarse en la ciencia y en la economía, someterse al examen de los expertos y del público, y fundarse en los valores que comparten los ciudadanos norteamericanos.

CUADERNOS de pensamiento político

- El proceso de decisión debe ser fruto de la colaboración y no de la confrontación; los que toman decisiones deben informar e implicar a aquellos que están afectados por dichas decisiones.

Por otra parte, las 25 intervenciones extremadamente prioritarias se refieren por una parte a la mejora del sistema actual y por otra parte a los fundamentos de un nuevo sistema. Conviene señalar que algunas de estas intervenciones corresponden a propuestas formuladas hace tiempo por los adalides de la ecología liberal.

- Intervención nº 1. Mercado de los derechos de contaminación del aire.
- Intervención nº 2. Mercado de los vertidos en las cuencas receptoras.
- Intervención nº 3. Reajuste de las regulaciones sobre residuos relativos a residuos de alto riesgo.
- Intervención nº 4. Reajuste de las normas de tratamiento de aguas potables en relación con los riesgos más importantes.
- Intervención nº 5. Ampliación de la evaluación de los riesgos en lo que concierne a las decisiones de las administraciones locales.
- La intervención nº 19 “Project XL” (para “Excellence and Leadership”) es aún más significativa. Se trata de animar a la industria a ir aún más lejos de lo que recogen las normas exigidas. En efecto, se ha observado que si se les da a las empresas industriales libertad (es decir, la posibilidad de utilizar sus propios medios técnicos y jurídicos), las empresas pueden hacerlo mejor y con un coste menor que si se atienen a las regulaciones, siendo así que son los riesgos legales de la no-conformidad con dichas regulaciones los que, justamente, les impiden hacerlo mejor.

Hay que subrayar que ninguno de estos documentos aborda el espinoso problema de la indemnización de derechos de propiedad que sigue siendo un punto fundamental de desacuerdo entre los demócratas y los republicanos del que, como ya hemos mencionado, y al no haber encon-

trado una solución legislativa en el ámbito federal, se hacen cargo las legislaciones de numerosos Estados.

La reforma de la Environmental Protection Agency, con 19.000 funcionarios, es ahora acuciante. Se ha llegado a comparar el trabajo de esta gigantesca administración productora de regulaciones cada vez menos eficaces a la planificación centralizada de la antigua Unión Soviética (Howard 1994).

El “New Environmentalism”

En 1997, Lynn Scarlett¹⁵, que en aquel momento dirigía el *think-tank* Reason Foundation, planteaba los principios de la nueva política medioambiental que más tarde desembocaron en lo siguiente:

- La innovación en el ámbito local: nos enfrentamos cada vez más a problemas medioambientales locales cuya solución está en función de la especificidad del emplazamiento. Sin embargo, se advierte que la mayoría de los Estados, administraciones locales y empresas han demostrado su capacidad para poner en marcha leyes que en algunos casos son más exigentes que las del Gobierno federal. Por lo tanto, se debe animar a los Estados a innovar.
- Flexibilidad y progreso: Estados Unidos posee las mejores tecnologías del mundo para llevar a cabo sus objetivos medioambientales. Por lo tanto, es necesario liberar las energías creativas de todos los agentes públicos y privados. Ellos son los responsables del éxito de estas tareas y no deben ser juzgados por su conformidad a la normativa. Además, es muy importante que las administraciones locales sean las que identifiquen la mejora del medioambiente y no sólo el Gobierno federal.
- La gestión privada (“*private stewardship*”): los avances a largo plazo en el ámbito del medioambiente implican su protección por parte de las em-

¹⁵ Se incorporó a la Administración Bush en 2001; actualmente es Subsecretaria del Ministerio del Interior.

CUADERNOS de pensamiento político

presas, los agricultores y los ciudadanos. El espíritu de empresa medioambiental sólo puede surgir si los individuos carecen de posibilidades y de motivaciones para actuar como gestores privados del medioambiente. Es necesario establecer un buen equilibrio entre la sanción y la motivación. El papel de la ciencia es tan importante que no debe ni politizarse ni ignorarse. Las respuestas a los problemas medioambientales deben ser globales y no puntuales.

- El futuro ya está aquí: hace treinta años, la opinión pública pidió al Gobierno federal que resolviera los problemas medioambientales. A día de hoy, este mismo gobierno debe buscar soluciones en la creatividad de sus ciudadanos, lo que conlleva que conceptos como colaboración, innovación y flexibilidad sean las claves de un futuro más limpio y más saludable.

La vuelta a la “Common Law”

El objeto del derecho público (“*statutes*”) que ha invadido el campo de la protección medioambiental era paliar las insuficiencias reales o supuestas del sistema jurídico privado (“*Common Law*”). Sin embargo, los pobres resultados del derecho público han desembocado en la recuperación de la “*Common Law*”, lo que implica una reafirmación de los derechos de propiedad siempre que sea posible.

El mérito fundamental de la “*Common Law*” reside en responsabilizar totalmente a los que causan perjuicios al medioambiente (principio según el cual “el que contamina paga”) y prohibir el reparto de los costes en el conjunto de los ciudadanos, subproducto inevitable de numerosas regulaciones (principio según el cual “el que no contamina paga!”).

La autoevaluación (“*self-certification*”)

Los agentes privados establecen cada vez más a menudo regulaciones a través de organismos como el International Standards Organisation (por ejemplo ISO 14000). Estas normas aprobadas por los poderes públicos acabarán imponiéndose sin que medie ningún otro control de la administración, salvo en el ámbito de la legalidad.

La información medioambiental

El *boom* de las tecnologías de la información permite contemplar la generalización de la recopilación de datos medioambientales, y sobre todo ponerlos a disposición del público de forma comprensible. El Bureau of Environmental Statistics (comparable al Bureau of Labor Statistics) se dedica a la integración de los datos públicos y privados. De esta forma, a través de Internet un ciudadano puede disponer de información sobre todas las contaminaciones que existen en su entorno inmediato (*Toxic Inventory Release*).

Derechos de propiedad y libertad

La protección de la libertad no sólo es el fundamento de la Constitución, sino también del debate público, y esta libertad sólo puede protegerse si se respetan los derechos de propiedad. Sin embargo, a pesar de la caída del comunismo, que constituye la mejor prueba del vínculo entre propiedad y libertad, los conservacionistas, apoyándose en la tradición de la planificación urbana, siguen comportándose como si los derechos de propiedad se contrapusieran a una organización armónica del espacio y a la protección de los recursos medioambientales. Por lo contrario, una parte cada vez más numerosa de la opinión pública consideraba que este retroceso en los ideales norteamericanos no sólo constituía un atentado contra la libertad individual sino que también están en el origen de la degradación del medioambiente.

Este doble movimiento condujo en los años noventa al auge del "*Private Property Movement*" y al activismo legislativo del Congreso, que frenaba la tendencia de los últimos cincuenta años, es decir la subordinación de los derechos de propiedad a las exigencias sociales, técnicas y medioambientales¹⁶. ¿Qué ocurrirá en el siglo XXI? Existen dos motivos posibles para que esta tendencia continúe¹⁷:

¹⁶ En cierto sentido, la sentencia de *Kelo v. City of New London* ilustra a la perfección esta tradición: el Tribunal Supremo confirmó una decisión de expropiación de la casa de una humilde enfermera a favor del promotor de un centro de negocios. La opinión pública comprendió los riesgos y los Estados han legislado para prohibir que se produzcan este tipo de atentados contra los derechos de propiedad.

¹⁷ Ver "*Private property in the 21st century: the future of an American ideal*", bajo la dirección de **H. Jacobs**, Lincoln Institute-Edward Elgar, 2004, 191 p.

CUADERNOS de pensamiento político

- Motivo ideológico: la propiedad privada es uno de los fundamentos de la sociedad norteamericana y seguirá protagonizando el debate económico, político, jurídico y social.
- Motivos técnicos: Los “*Greens*” (Verdes) han comprendido los límites del “*command and control*” y han suscrito el concepto del “*free market environmentalism*”. Esto implica reconocer el papel capital de los derechos de propiedad que se encarnan ahora en las llamadas cuotas de contaminación transferibles (ETM, *Environmental Trading Markets*).

CONCLUSIÓN

Para los republicanos, la reforma de la política ambiental no ha sido una de sus prioridades y se han limitado a multiplicar las regulaciones¹⁸.

El ataque frontal inicial se ha transformado en un esfuerzo para buscar soluciones negociadas y bipartidistas, pero la opinión pública ya no rechaza los argumentos reformadores. La victoria obtenida en 1994 por los republicanos en el Congreso permitió que prosperara el grueso de las propuestas sin entrar en grandes conflictos con la Presidencia, salvo en el caso de la reforma de la indemnización del “*taking*”. Para hablar con propiedad, fue la Administración Clinton, al adoptar una posición más centrista, la que hizo suyas la mayor parte de las propuestas adelantadas por los republicanos a finales de los años ochenta.

Al alba del siglo XXI, parece que los Estados Unidos ya no creen en la virtud soberana de la intervención del Gobierno federal que a golpe de regulaciones garantizaría la felicidad de los ciudadanos poniendo en peligro sus derechos constitucionales. Más allá de las mayorías políticas, podemos prever el lento desarrollo de una profunda evolución de los objetivos y de los medios de la política medioambiental. Esto significa que

¹⁸ Ver **Angela Logomasini**, “Environmentalism’s Legal Legacy”, que estigmatiza “una extraña extensión de la actividad del gobierno en una sola cuestión”, 17 de julio 2007.

las herramientas tradicionales de la intervención de los hombres, es decir el libre mercado, los derechos de propiedad y la subsidiariedad, se pondrán al servicio de una causa cuyas exigencias seguirán aumentando y perfeccionándose.

La puesta en marcha de dicha reforma tropezará seguramente con la resistencia de algunos grupos de presión o, como es tradicional, resurgirá la coalición contra natura de la gran industria (*big business*) y las grandes asociaciones de defensa de la naturaleza y de algunos intelectuales progresistas, huérfanos tras la desaparición de las utopías planificadoras.

Aun así, si la nueva política demuestra su eficacia con el respaldo de la imaginación y la capacidad de argumentación de juristas y economistas, es posible que estemos ante una nueva etapa, no sólo para el legislador y la administración sino también para el ciudadano y el juez. Para la mayoría de los norteamericanos, la descentralización, la reforma normativa y la garantía de los derechos de propiedad no están en contradicción con la protección del medioambiente. Las nuevas soluciones en materia de política medioambiental no hacen peligrar en modo alguno la protección de la calidad de vida.

Estados Unidos sabe combinar crecimiento económico y protección del medioambiente¹⁹, es decir aplicar el desarrollo sostenible sin seguir a pies juntillas las recetas burocráticas. De hecho, podríamos preguntarnos si el crecimiento económico de los últimos quince años, que casi duplica el de Francia, no establece una nueva forma de gobernar que acabará pagando Europa. Si tal fuera el caso, el modelo normativo centralizado al que está llevando de forma irremisible la Unión Europea constituiría un freno para competir en la economía mundial²⁰.

¹⁹ Aunque son los mayores emisores de gases de efecto invernadero, esperan hacer frente a este problema utilizando medios menos costosos y más eficaces que el protocolo de Kyoto.

²⁰ Parece que en Canadá se está produciendo una modificación radical de la política medioambiental: "La severa legislación de Ontario debe ser objeto de una profunda reforma ya que un gran número de regulaciones anticontaminación está produciendo un enorme despilfarro financiero. Hay que eliminar las manzanas podridas del cesto", **M. Harris**, Primer Ministro (*Globe and Mail* del 4 nov. 1996).

CUADERNOS de pensamiento político

Es necesario llevar a cabo un cuidadoso análisis de la política medioambiental en Estados Unidos, así como de sus posibles éxitos, ya que, después de todo, si existe una forma de tener un medioambiente mejor a menor precio, que respete las libertades individuales, sería estúpido no considerarlo, aunque a cambio pagáramos el precio de modificar nuestra forma de hacer política.

Por último, ha llegado el momento de que, siguiendo el ejemplo de la clase política norteamericana, los responsables europeos propusieran una política medioambiental alternativa que acabase con la escalada incontrolable en los presupuestos, el número de funcionarios y sobre todo las regulaciones²¹, cuyos resultados son cada vez menores y en algunos casos negativos.

En Estados Unidos, la reflexión que empezó a finales de los años setenta²² y las reformas realizadas en los años noventa podrían servir de base a un debate europeo no sobre los objetivos (¿acaso hay alguien en contra de la protección del medioambiente?) sino sobre los medios, siempre que estemos de acuerdo en que los resultados son más importantes que las intenciones. Hay que dar prioridad a la naturaleza, al papel y a la evolución de los derechos de propiedad como instrumento capital de las políticas medioambientales.

Corresponde a los *think tanks* liberales europeos sacar a la luz este problema, como llevan haciéndolo sus homólogos americanos hace cincuenta años. Todos sabemos que ni los políticos ni las burocracias renunciarán sin luchar antes con uñas y dientes a los privilegios que, en nombre de la protección del medioambiente, han podido acaparar haciendo valer sus regulaciones.

¡No debemos olvidar que más allá de la protección del medioambiente, lo que está en juego es la libertad!

²¹ Esta laguna es sobre todo cultural: el respeto casi religioso que se profesa al poder público, a pesar de sus fracasos y su corrupción, impregna la opinión pública y ante todo a las élites burocráticas (cf. **G. Sainteny**, "La droite et l'écologisme", *Commentaire Hiver 1998-1999*).

²² Hay que señalar que el grueso de las herramientas de la política medioambiental es fruto de la imaginación jurídica y económica americana: estudio de impacto, la teoría del "public choice", las cuotas de contaminación transferibles, los conservatorios de espacios (land trusting), el concepto "tragedy of commons", la gestión comunal, la evaluación de las regulaciones, la expropiación normativa, las servidumbres medioambientales...



X Feria Internacional del Libro de Puerto Rico

Presentador Oficial

Instituto de Cultura Puertorriqueña

Centro de Convenciones de Puerto Rico, 13 al 18 de noviembre de 2007

∞ Aliados y Patrocinadores ∞

Fundación Nacional Para la Cultura Popular - Ateneo Puertorriqueño -
Programa Lee y Sueña - DEHONITE - Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe - Facultad de
Ciencias Sociales, UPR, RP - Service By Air - Programas de Servicios Bibliotecarios, DE - ABESPRI -
Periódico El Vocero - RICOH, PR - Corporación para la Difusión Pública de Puerto Rico -
Colegio de Cinematografía, Artes y Televisión (CCAT).