

LA TUTELA AMBIENTAL EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

Por

M.^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

Profesora Titular de
Derecho Administrativo
Santiago de Compostela

SUMARIO: —I. INTRODUCCIÓN.—II. FORMACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL NORTEAMERICANO: 1. *Principios informadores de la política ambiental*. 2. *El cuadro normativo*. 3. *Los «nonindustry groups» y la promoción de los valores sociales ambientalistas*. 4. *La aportación del orden judicial*.—III. INSTRUMENTOS DE TUTELA AMBIENTAL Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: 1. *La participación ciudadana en el procedimiento administrativo*: 1.1. Régimen de actuación. 1.2. Sistemas alternativos. 2. *La acción popular o «citizen suit»*: 2.1. una acción de ejecución de los estándares medioambientales. 2.2. Análisis de resultados. 3. *El contencioso administrativo ambiental: «Administrative law litigation»*: 3.1. Legitimación y accionabilidad de los derechos ambientales frente a daños provocados por la Administración: A) Requisitos procesales adjetivos: *agency action* y *petitioners*. B) Requisitos procesales sustantivos: *standing* y *objectives standards*. 3.2. Ambito de la decisión judicial.

I. INTRODUCCIÓN

En materia ambiental, el objeto del derecho es esencialmente la degradación ambiental siendo normal que se identifique a ésta con la contaminación y preservación de los recursos naturales. Sin embargo, como hace notar, REITZE (1), las fuentes del desequilibrio ambiental no pueden reducirse únicamente al factor contaminación. Existen dos realidades de mayor dimensión y porte que inciden en la calidad ambiental: el consumismo y la superpoblación. El Derecho, sin embargo, sólo es un remedio para prohibir determinadas conductas degradantes pero no para producir cambios sustanciales en el ecosistema. De ahí que la política ambiental de los gobiernos y sus normas suelen centrarse exclusivamente en problemas de contaminación y preservación, dado que los otros dos son, por su magnitud, inabarcables jurídicamente y por su relevancia, lo suficientemente incómodos como para eludirlos.

No es nuestro cometido reflejar en el presente trabajo lo que de incontrovertible tiene el pensamiento medioambientalista actual sino más bien, apuntar algunas de las soluciones jurídicas. Uno de los países que ostenta un mayor bagaje normativo y organizativo en la materia es seguramente Estados Unidos y de ahí que su derecho sea de obligada referencia en este tema.

(1) REITZE, *Environmental policy -It is time for a New Beginning*, Columbia «Journal of Environmental Law», 10, 1989, págs. 111 y ss.

La evolución y afianzamiento de la tutela ambiental en el Derecho norteamericano es fruto de muchos factores y etapas que no siempre han dado como resultado una avanzada de progreso. Con todo, las posibilidades que ofrece el sistema jurídico norteamericano a los ciudadanos para iniciar acciones judiciales en defensa del medio ambiente son múltiples y con un perfil muy elaborado. Desde una perspectiva eminentemente privatista, hay que destacar las siguientes:

En primer lugar, las *Tort actions*. Por esta vía se otorga una acción civil (*individual o class action*) a todos aquellos propietarios que han visto lesionado su patrimonio por actuaciones intencionadas de terceros particulares y que son susceptibles de producir daños a la vida o a la salud, o bien obstaculizar el uso, disfrute y valor de la propiedad (*Environmental private nuisance case*). Igualmente cabe ejercer este mismo tipo de acción judicial por parte de los particulares o del Ministerio Fiscal cuando las actuaciones de terceros ofendan los sentidos, violen el principio de decencia u obstruyan el libre acceso o uso de las carreteras, ríos navegables, parques públicos, playas y cualesquiera otros derechos y propiedades públicas (*Environmental public nuisance case*). No obstante, en este supuesto y para el caso de que los demandantes sean particulares, deberán demostrar que ha sufrido un daño especial, diferente en grado y clase respecto de los demás ciudadanos. La ventaja de este tipo de acciones legales respecto de las restantes radica sustancialmente en los sistemas de reparación que en este caso pueden consistir en indemnizaciones pecuniarias o en mandamientos judiciales de hacer o impedir algo (*injunctions*).

Una segunda vía puesta a disposición del ciudadano son las *Constitutional claims*. A su amparo pueden demandarse actuaciones del gobierno estatal o federal lesivas de los derechos constitucionalmente reconocidos (usurpación de la propiedad, restricción de libertades, violación de derechos fundamentales, etc.).

En tercer lugar se hallan las *public trust theories*, que podrían asimilarse con lo que se conoce en nuestro Derecho como protección del dominio público y que en la actualidad trata de resucitar el sistema norteamericano. La base dogmática de estas teorías tiene un claro componente civilista como es el deber de respeto y custodia de los bienes heredados de generaciones anteriores. Su fin es, sin embargo, articular un espacio jurídico que permita iniciar acciones contra el gobierno por incumplimiento de sus deberes de protección y salvaguarda de la calidad de los recursos naturales que conforman el dominio público.

El cuarto mecanismo jurídico de protección del patrimonio ambiental se basa en las *Statutorily-based actions*, siendo su máximo exponente la acción popular o *citizen suit*. Dicha acción puede ser ejercitada por cualquier ciudadano frente a terceros o la Administración y su objetivo es obligar al cumplimiento de las disposiciones normativas ambientales y, muy singularmente, de los estándares o niveles de contaminación.

Finalmente, el *Administrative law litigation* ofrece la posibilidad a los ciudadanos de reaccionar judicialmente contra las actuaciones administra-

tivas lesivas del medio ambiente. Su fin puede ser doble según se trate de acción o inacción administrativa: obligar a la Administración a que adopte las acciones oportunas contra un determinado problema ambiental (*mandamus*); o, atacar aquellas acciones llevadas a cabo por las Agencias que ocasionen directamente el deterioro ambiental.

Junto a estos mecanismos reaccionales de base judicial, el ciudadano dispone igualmente de otros cauces procedimentales para incidir en la toma de decisiones administrativas que afecten al medio ambiente y que se plasman en el reconocimiento legal del derecho de participación.

El objeto de nuestro trabajo se centrará en el examen de estas tres últimas formas jurídicas de tutela ambiental (*citizen suit*, *Administrative law litigation* y *participación ciudadana*) dado que todas ellas tiene como propósito incidir sobre la actuación de la Administración en el terreno ambiental y, en su caso, atacar aquellas actuaciones ilegítimas llevada a cabo por ésta.

II. FORMACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL NORTEAMERICANO

1. *Principios informadores de política ambiental*

El nacimiento y arraigo de la conciencia ambiental norteamericana tiene una clara raíz antropocéntrica y económica. A diferencia de otros sectores materiales, las cuestiones ambientales inciden en la más íntima naturaleza humana y la relatividad e interdependencia misma de su existencia (*everything is connected to everything else*, es el lema indiscutible del movimiento proambientalista) creando, consiguientemente, una nueva línea de pensamiento que va a poner de manifiesto la necesidad de articular un espacio jurídico dirigido a la defensa de unas mínimas condiciones de bienestar colectivo y armonía entre el hombre y su entorno. Por su parte, la propia contemplación de los nuevos valores económico-sociales, la ciencia moderna y su subproducto, la tecnología, introducen igualmente un punto de reflexión en la sociedad, arrastrando a los poderes públicos hacia una toma en consideración de las externalidades de la economía libre de mercado y del desarrollo postindustrial (2).

Esta nueva realidad va a salpicar toda la actividad de los poderes públicos. Para empezar, el legislador va a tomar conciencia de ésta canalizando sus esfuerzos hacia la configuración de un marco normativo con una doble finalidad: promover un cierto grado de equilibrio entre las manipulaciones humanas del medio y la naturaleza; y fomentar aquellas medidas dirigidas a garantizar el derecho de los individuos a una mínima calidad ambiental. En la consecución de tales objetivos, se plantearon algunos obstáculos de índole dogmática —para cuya resolución contó con el apoyo indiscutible del orden judicial—, y que trajo como consecuencia el nacimiento de toda una serie de principios informadores de la política ambiental norteamericana.

(2) Vid. A. VIÑAS, *Medio ambiente y calidad de vida*, «DA», núm. 190, 1981, págs. 12 y ss.

I. Nace así la concepción del medio ambiente como un *valor universal que debe ser evaluado respecto de cada individuo*. El mantenimiento de la calidad medioambiental es un interés común de toda la colectividad y, en esa medida, constituye un bien público que ha de ser evaluado y ponderado por todos y cada uno de los ciudadanos.

Al igual que la defensa nacional u otros títulos competenciales análogos, el encuadramiento de los valores medioambientales como una cuestión de interés público le otorga una dimensión transpersonal en la medida en que cualquier actividad llevada a cabo sobre este ámbito redundará en todos y cada uno de los sujetos de una determinada colectividad. Como dijo el Juez Bazelon, cada vez que se solventa una cuestión litigiosa vinculada con la protección ambiental, se está resolviendo una cuestión que afecta a toda la humanidad: «we are dealing here not with an airline's fares or a broadcaster's wattage, but with all humanity's interest in life, health and a harmonious relationship with the elements of nature» (3).

El hecho de que la política medioambiental sea observada desde esta perspectiva imprime a su articulación una serie de notas. Entre ellas, y como más importante, se halla la necesidad de crear un espacio de *participación ciudadana* en la deliberación y elección de la dirección político-administrativa, necesaria para guiar todos los esfuerzos gubernamentales hacia lo que el Justice Madison denominó el «bienestar permanente de la colectividad». Se construye una concepción de la protección ambiental como una obligación tanto de los poderes públicos como de los ciudadanos que va a tener importantes consecuencias en el derecho de participación. Según las palabras de Kiss, el derecho ambiental transforma el estatus ciudadano, añadiendo a su condición pasiva de beneficiarios un componente de responsabilidad en la gestión de los intereses de la colectividad entera (4).

Análogamente, cualquier cuestión medioambiental debe entenderse como una cuestión *consensuada* dada la existencia de una mayoría interesada en verter opiniones y criterios proambientalista en la misma y buscar la satisfacción de estos derechos, tanto en su esfera privada como en todo el espacio territorial de su país. Cualquier acción protectora de los bienes naturales en un determinado territorio es igualmente una acción protectora de todo el espacio territorial, una acción *uti cives*. Afectar las condiciones medioambientales del individuo supone afectar las condiciones de la globalidad del territorio en el que éste se mueve.

II. Sin embargo, esa concepción universalista de la protección medioambiental es la que igualmente arrastra al legislador a proyectar la acción medioambiental sobre el universo particular de cada sujeto, dado que su valoración corresponde a todos los ciudadanos. *El deber público de*

(3) Vid. Jacob COOKE, *The federalist*, U. Press, Wesleyan, 1961, pág. 56; También en R. GLICSMAN y C. H. SCHROEDER, *Epa and the Courts: Twenty years of Law and Politics*, «Law and Contemporary problems», vol. 54, 4, 1991, pág. 270.

(4) A. C. KISS, *La mise en oeuvre du droit à l'environnement, problématique et moyens*, en «II Conferencia europea Environnement et droits de l'homme», Salzburgo, 3-12-1980, Institut pour une politique européenne de l'environnement.

mantener una mínima calidad ambiental debe concretarse en la esfera privada de cada sujeto.

Entendido el patrimonio medioambiental como un bien público de interés general, es indudable que la defensa y conservación sólo se puede lograr desde la perspectiva de los derechos subjetivos. El legislador optó así por la concepción subjetiva del derecho al medio ambiente frente a su ubicación como un «mero interés» de la Nación, como podría ser, utilizando el ejemplo anterior, la defensa nacional. Y es que en realidad, la doctrina del interés público que preside la acción ambiental no presupone únicamente un modelo de actuación pública sino que, muy al contrario, es su misma naturaleza pública la que obliga y demanda de los poderes públicos el establecimiento de unos derechos reaccionales. De acuerdo con esta idea acuñada por la jurisprudencia norteamericana, el Estado debe establecer y garantizar aquellos *instrumentos que permitan al ciudadano ejercer sus derechos y libertades*. Para defender el interés objetivo de la colectividad debe pues hacerse descender el deber público de velar por el disfrute de unas condiciones medioambientales adecuadas al plano subjetivo de todos y cada uno de los ciudadanos.

III. Finalmente, y en estrecha relación con la reconducción del mandato público a la esfera subjetiva, *la calidad ambiental y su protección tienen un marcado carácter preeminente*. Quiere ello decir, entre otras cosas, que siendo el patrimonio ambiental un valor social positivo, corresponde al sujeto que realiza una acción que incide directa o indirectamente sobre el patrimonio ambiental probar justificadamente que la misma no es degradante o dañina para el medioambiente. Se opera así en el terreno procedimental una inversión de la carga de la prueba, de modo que sea aquél que realiza la actividad el que ha de demostrar que la misma no es degradante para el medio ambiente, (plasmado a través de instrumentos como la evaluación de impacto ambiental) y no el que lo defiende. De forma similar, la imprecisión de los efectos de determinada actividad sobre el medio ambiente, hace inclinar la balanza en favor de su defensa. En otros términos, *in dubio pro medio ambiente*. El derecho de los ciudadanos a un medio ambiente saludable tiene, pues, un carácter preeminente. Como apunta el Justice MACGOWAN,

«the right of the public to a clean environment would be pre-eminent, unless pollution treatment was impractical or unachievable [...] This new view of relative rights [...] was based on the widely shared conviction that the nation's quality of life depends on its natural bounty, and that it was worth incurring heavy cost to preserve that bounty for future generations» (5).

(5) *Weyerhaeuser Co. v. Costle*, 590 F2d 1011 (DC Cir. 1978) en R. GLICSMAN y C. H. SCHROEDER, *Epa and the Courts: Twenty years of Law an Politics*, cit., pág. 272.

2. *El cuadro normativo*

Esta nueva perspectiva teórica hizo que la defensa ambiental adquiriera en la década de los sesenta la suficiente entidad jurídica como para insuflar la impronta ambientalista a toda la actividad legislativa del Congreso. La culminación de este proceso tuvo lugar con la publicación de un acervo normativo sobre la materia.

Su centenaria Constitución, obviamente, no recogía ninguna previsión sobre el medio ambiente. Sin embargo, las discusiones acerca de la existencia o posibilidad de extraer una protección constitucional al medio ambiente se sucedieron ininterrumpidamente en este país. Por un período corto de tiempo, los medioambientalistas trataron de persuadir a los tribunales de la necesidad de deducir del texto constitucional norteamericano un efectivo derecho a la calidad ambiental o, si se quiere, siguiendo la terminología al uso, un derecho de todo ciudadano a un medio ambiente decente. Sin embargo, numerosos pronunciamientos de los tribunales terminaron por convencer a la doctrina científica de la infructuosidad de dichas tentativas (6).

A los antedichos esfuerzos por constitucionalizar *in pectore* un derecho de estas características en la Declaración norteamericana le siguieron otros tendentes a incluir una nueva enmienda en el texto constitucional. Tal es el caso de la *House Joint Resolution* de 1969 elaborada por algunos congresistas y los *Representative Ottinger*, en la que se declara el derecho de todo ciudadano a disfrutar de unos recursos naturales no contaminados, y de los valores intrínsecos del patrimonio natural y artístico: «the right of the people to clean air, pure water, freedom from excessive and unnecessary noise, and the natural, scenic, historical and aesthetic qualities of their environment shall not be abridged». En esta misma línea sugirió en 1970 una propuesta del Senador Gaylord Nelson de Wisconsin así como otra elaborada por la doctrina constitucionalista y medioambientalista norteamericana, en la que lacónicamente y desde una perspectiva netamente antropocéntrica —característica por lo demás de toda la normativa estadounidense al respecto— se ponía el acento en el derecho de todos los ciudadanos a un medio ambiente limpio y sano (7).

(6) Así, por ej. *Ely v. Velde*, 451, f 2, 1130, 1971; *Pinkney v. Ohio Environmental Protection Agency*, 375, F Supp., 305, 1974, en donde el tribunal señala que «the Court is unable to rule that the right to a healthful environment is a fundamental right under the Constitution»; *Tanner v. Armco Steel Corporation*, 340, f. Supp, 532, 1972 en la que expresamente se plasma la imposibilidad de una interpretación constitucional en pro de los derechos medioambientales de los ciudadanos: «The Ninth Amendment, Through its «penumbra» or otherwise, embodies no legally assertable right to a healthful environment [...] This Court holds that no legally enforceable right to a healthful environment, giving rise to an action for damages, is guaranteed by the Fourteenth Amendment or any other provision of the Federal Constitution».

(7) En concreto, «the right of the people to a clean, healthful environment shall not be abridged». Vid. THOMAS M. HOBAN y Richard O. BROOKS, *Green justice: the Environment and the Courts*, Matthew Bender, 1987, págs. 161 y ss.

Frente a esta situación y como reacción a los inconvenientes ofrecidos por el texto constitucional federal, numerosos Estados americanos introdujeron una cláusula sobre medio ambiente en sus respectivas Constituciones, consagrándolo como un cuasi derecho fundamental. Tal es el caso de las Constituciones de Illinois (art. XI, 2), Rhode Island (art. I, 17) y Pennsylvania (art. I, 27) (8).

Habrá que esperar hasta 1970 para encontrar en la legislación federal norteamericana una declaración sobre protección ambiental. En concreto la *National Environmental Policy Act* (NEPA) será la primera ley que de una definición general e implícita de medio ambiente. Dice:

«it is the continuing policy of the Federal Government, in cooperation with State and local governments, and other concerned public and private organizations, to use all practicable means and measures, including financial and technical assistance, in a manner calculated to foster and promote the general welfare, to create and maintain conditions under which man and nature can exist in productive harmony, and fulfill the social, economic, and other requirements of present and future generations of Americans».

Esta ley consiguió materializar todo un conjunto de inquietudes ambientales ya puestas de manifiesto en etapas anteriores a raíz de la publicación de algunas leyes como la Wilderness Act de 1964 o la Wild and Scenic Rivers Act de 1968, y elevar a la categoría de mandato normativo el deber de los poderes públicos de promover la mejora de las condiciones ambientales. Su impacto en la vida política de ese país puede ser comparable al New Deal de 1930 o las reformas civiles de 1950 y 1960. Sentó los cimientos del Derecho ambiental norteamericano. Entre sus innovaciones destacan la creación del *Council on Environmental Quality*, un órgano federal consultivo, adscrito a la Presidencia; y el *Environmental Impact Statement* (EIS) por el se obliga a todas las Agencias Federales antes de decidir o emprender actuaciones que afecten al medio ambiente, a efectuar una valoración de las consecuencias y mitigar el daño que pudiera producirse.

Tras esta Ley surgirán otras muchas en esta misma línea como la Clean Air Act, que establece unos determinados niveles de calidad atmosférica; la Resources Recovery Act, sobre reciclaje y aprovechamiento de residuos y desechos; la Federal Water Pollution Control Act sobre protección de recursos hídricos; o, la Ocean Dumping Act sobre recursos marinos. Se

(8) Según la Constitución de Illinois, que aquí reproducimos por ser la más representativa, «each person has the right to a healthful environment. Each person may enforce this right against any party, governmental or private, through appropriate legal proceedings subject to reasonable limitation and regulation as the General Assembly may provide by law». Igualmente el texto constitucional de Pennsylvania hace referencia a este derecho desglosando sus elementos y calidad: «the people have a right to clean air, pure water, and to the preservation of the natural, scenic, historic, and aesthetic values of the environment».

consigue así abarcar, a través de legislaciones sectoriales, toda la regulación de los recursos naturales —a excepción de las tierras— y de sus agentes contaminantes.

En el plano ejecutivo, dicha década trajo consigo una importante figura en el terreno ambiental. Se crea la *Environmental Protection Agency* (EPA, 1970), a la que se le encomienda la vigilancia y ejecución de los programas federales sobre medio ambiente y el control de la contaminación de los recursos.

En resumen, la nota predominante de los años sesenta viene dada, sin duda alguna, y así lo constata el «10.º Annual Report of the Council on Environmental Quality» (diciembre, 1979), por la capacidad de crear un cuerpo legislativo armonizado y coherente y el surgimiento de una nueva ética ambiental, a impulsos no sólo de las fuerzas políticas sino también económicas, sociales y científicas.

La década de los ochenta puso, sin embargo, en tela de juicio algunas de estas conquistas ambientalistas. Se observó que la legislación federal, los programas federales y la política sectorial ambiental suponían una equívoca forma de afrontar la protección ambiental. Y ello, entre otras muchas causas, porque, con gran asiduidad, los objetivos ambientales y la acciones correspondientes en un determinado sector solían neutralizar, cuando no perjudicar, las llevadas a cabo en otro, creando un entrecruzamiento generador de altos costes y conflictos. Igualmente, la política de subvención de determinadas tecnologías a sectores concretos de población ocasionaba un importante aumento de los costes además de una gran ineficacia en la ejecución. O, en fin, la altas metas propuestas al Gobierno y la imposibilidad de alcanzarlas produjeron asimismo una mala imagen de la Administración que generó un clima de desconfianza en el ciudadano y un retroceso en la política ambiental (9).

Dicha situación abrió un nuevo debate en Estados Unidos aún inconcluso. Una de sus consecuencias será la búsqueda de nuevas fórmulas jurídicas que actualmente tratan de aplicarse y que tienen como principal objetivo la creación de regulaciones más flexibles, con capacidad de acomodación a las nuevas tecnologías y los avances científicos; y también la elaboración de programas integrados de ejecución para cada ecosistema. Programas que, a su vez, deberán fijar amplios objetivos en clave claramente utilitarista, intentando obtener la máxima rentabilidad de la inversión que se efectúe en el control de contaminación. Análogamente, la nueva política ambiental deberá apoyarse, no sólo sobre valores jurídicos sino también económicos, sociales y de análisis de costes, de modo tal que el contenido de las regulaciones y acciones futuras sobre un determinado sector sean acordes además de con los estudios de riesgo (EIS), con las cargas económicas de su ejecución y los costes sociales.

El cuadro normativo se cierra con la *Administrative Procedure Act* (APA), la ley de procedimiento administrativo federal creada en 1946 y re-

(9) «4.º Annual Report of the Council on Environmental Quality» (julio 1984).

formada en 1976; y la *Model State Administrative Procedure Act* de 1970 de ámbito estatal. Ambas leyes vinieron a incrementar el espectro de la participación y tutela judicial de forma muy notoria, otorgando la posibilidad a cualquier ciudadano de intervenir en los procedimientos administrativos y de atacar la actuación administrativa infractora o degradante del medio ambiente.

3. *Los «nonindustry groups» y la promoción de los valores sociales ambientalistas*

Ninguno de los avances jurídicos reseñados sería posible sin el impulso de las organizaciones ambientalistas norteamericanas. Conviene, por ello, que nos detengamos un poco en este fenómeno.

Sin duda alguna, el gran motor de los cambios institucionales reside siempre en el aldabonazo social, esto es, en la creación de determinados valores sociales y la consiguiente demanda a los poderes públicos de una política en ese sentido. Pues bien, si algo se debe siempre a la sociedad civil, es en éste ámbito donde la deuda cobra mayor entidad.

Ciertamente, como señalan Norman J. VIG y Michael E. KRAFT (10), la continuidad o discontinuidad de la política ambiental en este país guarda estrecha relación con determinados cambios y el nacimiento de nuevos valores en la sociedad norteamericana. Así, la llegada del fenómeno ambiental al campo de la política pública se produce tras los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial y la ponderación social de factores demográficos, tecnológicos o los avances científicos. Tendrán también una gran influencia la aparición de obras científicas y literarias de gran impacto social (como *Silent Spring*, de Rachel CARSON; *The population bomb*, de Paul EHRlich, o *The closing circle*, de Barry COMMONER), la celebración del primer *Earth Day* en abril de 1970, así como algunos sucesos de nefastas consecuencias para el medio natural (*Donora*, *Love Canal*, *Santa Barbara Channel*, *Three Mile Island*, etc.) o el empuje de los movimientos pacifistas de los años sesenta. Acontecimientos, en definitiva, que a modo de catalizadores sociales, vienen a simbolizar el cambio de rumbo institucional de la política norteamericana y el nacimiento de una nueva conciencia social de claro signo proambientalista. Su mayor exponente será la formación de los grupos organizados de ciudadanos.

Gracias al vigoroso empuje de grupos de corte proambientalistas, los poderes públicos tomaron conciencia de la necesidad de proceder, a través de intervenciones activas, al fomento y consolidación de una política proteccionista del patrimonio ambiental. Consiguieron despertar en todos los operadores sociales un verdadero sentimiento ecológico que surge como contrapeso a una desordenada y muchas veces irracional industrialización. Son estos grupos no gubernamentales los que consiguen romper la estruc-

(10) Norman J. VIG y Michael E. KRAFT, *Environmental policy in the 1990s*, Congressional Quarterly Inc., 1990, págs. 11 y ss.

tura bipolar de la actuación de los poderes públicos, fruto de la interacción entre las fuerzas del mercado y la política gubernamental.

Su misión no sólo fue esencial en la década de los sesenta para activar el fenómeno ambientalista sino que al día de hoy tienen igualmente un importante papel que cumplir en este sector. Suelen autodenominarse *non-industry groups* y cuentan con relavantes ambientalistas en su cabezas dirigentes. Han conseguido elevar a su máxima expresión la idea de democracia participativa, exigiendo la presencia ciudadana en la toma de decisiones políticas y administrativas relacionadas con el medio ambiente.

En efecto, el poder adquirido por estos grupos organizados se muestra de forma muy acusada en la capacidad de incidir y participar en la articulación y ejecución de la política ambiental. A diferencia de otros países de la *Common Law* como Inglaterra, en Estados Unidos, las organizaciones ecologistas cuentan con un campo de actuación que abarca desde la oportunidad de ejercer presiones (*lobby*) en el poder legislativo, establecer consultas con las autoridades administrativas, participar en los procedimientos de creación de resoluciones y disposiciones administrativas, hasta la capacidad de entablar contenciosos judiciales frente a los resultados de ejecución y los modos de actuación de las Agencias. Incluso, como señala DWYER (11), aunque la labor de este tipo de organizaciones consiste eminentemente en fiscalizar y oponerse a la acción gubernamental, en muchos supuestos, están apoyadas financieramente por el grupo de gobierno a través de vías indirectas (pagos de honorarios, exenciones judiciales, pagos de portes y correos, donaciones etc.), debido, entre otras cosas, a la función educativa (12) que este tipo de organizaciones cumple en la sociedad y el beneficio que reporta su actuación al potenciar el reequilibrio de intereses antagónicos confluyentes. Incluso, muchas condenas civiles impuestas en litigios medioambientales consisten en otorgar donaciones a las organizaciones ambientales para la realización de estudios o la restauración de ecosistemas afectados. Son los denominados *Environmentally Beneficial Expenditures* (EBEs) (13).

En el campo administrativo también gozan de numerosas oportunidades para hacer valer sus intereses. De hecho, si el interés perseguido por éstos no es tomado en consideración por la acción administrativa, o se omite su derecho de participación en los procesos decisorios pueden, sin mayores obstáculos, iniciar una acción legal contra esa resolución administrativa, solicitar una nueva legislación en la materia o intervenir como

(11) J. P. DWYER, *Contentiousness and cooperation in environmental regulation*, «The American Journal of comparative Law», vol. 35, 1987, pág. 814, siguiendo a D. VOGEL, *National styles of regulation: Environmental policy in Great Britain and the United States*, 1986.

(12) Incluso aunque la organización persiga fines privados o defienda su particular punto de vista, cabe considerarla como una *educational organization*, por lo que gozan igualmente de este tipo de beneficios económicos. Vid. J. P. DWYER, *idem*, pág. 815.

(13) Vid. *Sierra Club v. Electronic Controls Design*, 908, F2d 1350 9th Cir., 1990. Sobre este tipo de aportaciones monetarias vid. Zygmunt J. B. PLATER, Robert H. ABRAMS y William GOLDFARB, *Environmental Law and Policy: nature, law and society*, West publishing Company, Minnesota, 1992, pág. 858.

coadyuvantes, cuando no como verdaderos policías, en la ejecución de decisiones administrativas y la salvaguarda de la legalidad.

Hasta tal punto cumplieron y siguen cumpliendo un papel cardinal en el desarrollo de la política ambiental que la denominada era medioambiental surgida durante el gobierno Nixon contó entre sus promotores con la continuada y pertinaz labor de estas organizaciones. En concreto, el paso de gigante en materia ambiental se produjo a raíz del asunto *Environmental Defense Fund versus Hardin* (14) y muy singularmente gracias a la reacción de un grupo ecologista frente a la inacción del *Department of Agriculture* en la aplicación de la normativa sobre regulación de pesticidas, al que los tribunales concedieron legitimación suficiente para reclamar del órgano administrativo una actuación dirigida a la aplicación de la citada norma.

A partir de esos momentos y gracias al impulso de estos grupos, el derecho ambiental norteamericano fue paulatinamente mostrando la plenitud de su ascenso hasta llegar a alguna de sus más excelsas conquistas como son la mejora de los sistemas de información ciudadana, la depuración de la responsabilidad civil, la ponderación por parte de los poderes públicos de valores no económicos en los procesos decisorios o el reconocimiento al individuo de un marco jurídico y judicial para ejercer sus derechos medioambientales.

4. *La aportación del orden judicial*

El espíritu proteccionista imbuido a la legislación ambiental, junto con el nacimiento en el ámbito organizativo de Agencias administrativas especializadas y los movimientos sociales organizados de contestación, fueron creando una atmósfera cada vez más proclive a fomentar aquellos circuitos jurídicos que propendiesen a la defensa y mantenimiento de la calidad ambiental. Tales hechos vinieron, sin duda alguna, a imprimir un nuevo vigor a la actuación del orden jurisdiccional. Sus resultados se proyectarán en todo lo relativo a la defensa de los derechos subjetivos, la vigilancia y supervisión de la actividad administrativa o la interpretación de la legislación ambiental.

La labor de los órganos judiciales norteamericanos, fieles a la tradición del *Common Law*, constituirá en este contexto uno de los puentes más firmes para la consecución de la tutela ambiental. El enorme protagonismo adquirido por los tribunales fue tal que llevó incluso a pensar que el foro idóneo de discusión y ventilación de las posibles desavenencias derivadas de la articulación de la política ambiental diseñada por el Congreso era justamente el foro judicial. De ahí que el poder legislativo estimulase en muchas ocasiones ese protagonismo habilitando expresamente al juez para fiscalizar y controlar la actuación administrativa, de modo que el

(14) *Environmental Defense Fund v. Hardin*, 428 f2d 1093 D Ct Cir. 1970.

mandato legislativo no quedase desvirtuado por el ejercicio del poder delegado de la Administración.

La respuesta del juez norteamericano no se hizo esperar. Muy pronto va a asumir un nada despreciable papel en la interpretación de las normas, llegando a hablarse de un *common law of statutes*. Dicha potestad se plasma en el ejercicio de una terna de técnicas encaminadas a efectuar una correcta integración de los conceptos jurídicos: i) la utilización por los tribunales de reglas de construcción normativa extraídas de los precedentes jurisprudenciales (*the canons of statutory construction*). ii) La interpretación analógica de las normas tomando como regla interpretativa un texto normativo similar. iii) Y, finalmente, y el más importante, la capacidad de los jueces de completar la norma y darle un concreto significado a través de un proceso dinámico de interpretación. A diferencia del juez europeo que carece de capacidad para desviarse o complementar los contenidos normativos, la influencia del Common Law permite que el juez norteamericano asuma un papel activo en el proceso de creación normativa dado que es él el llamado a cubrir todas las posibles lagunas y situaciones que podrían darse dentro de la norma y que el legislador no pudo prever (15). El juez, por tanto, interpreta y aplica las normas llegando incluso a serle otorgada dicha función por el legislador. Así ocurre, por ejemplo, en la *Michigan Environmental Protection Act* que lo habilita expresamente para definir el régimen jurídico del ejercicio de las acciones judiciales por los ciudadanos.

Esta indudable aportación del orden judicial tuvo también fiel reflejo en el orden procesal. Una de sus contribuciones más sobresalientes en este terreno radicó en la depuración de categorías procesales y de determinados elementos sustantivos que informan la actuación judicial y la defensa de los derechos subjetivos. Cabe destacar en esta línea la ampliación los supuestos de legitimación y tutela judicial para revisar tanto la actividad administrativa como la de terceros que atentasen contra la calidad ambiental.

Contribución que también tendría su traducción en el procedimiento administrativo a través de la apertura de vías de participación ciudadana en la toma de decisiones administrativas. De hecho fue una decisión judicial la que marco el ritmo del Congreso en materia de participación. En el caso *Scenic Hudson Preservation Conference versus Federal Power Commission* de 1965, se sometió al juicio del *Second Circuit* el otorgamiento de una licencia para la constitución de una hidroeléctrica en un área pintoresca del río Hudson que permitió a este tribunal, a raíz de sus deliberacio-

(15) *La decisión Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council* 476 US 837, 104 S.Ct 1984 sentó claramente este criterio al señalar que el orden judicial es la autoridad final con competencias para ofrecer una interpretación de la norma y por ello debe reexaminar el sentido dado a las normas y conceptos por la Administración y confrontarlo con la voluntad del legislador, de modo que si aprecia a través de su examen una desviación de significados impondrá la interpretación otorgada por él: «if a court, employing traditional tools of statutory construction, ascertain that Congress had an intention on the precise question at issue, that intention is the law and must be given effect [as a matter of the judges' own statutory interpretation]».

nes, sentar la idea de que una de las vías de afirmación de los derechos ciudadanos al medio ambiente consistía precisamente en el deber de la Administración de dar representación en sus procedimientos a determinados intereses colectivos o a otros cuadros organizativos de la Administración afectados por la decisión.

Este tipo de decisiones judiciales llegó hasta aspectos como la creación de mecanismos de articulación de las sugerencias vertidas por consumidores y demás grupos interesados en el procedimiento administrativo, la capacidad para exigir a la Administración resoluciones motivadas, sobre todo cuando se desestimaban las propuestas elevadas por colectivos ciudadanos o, la imposición a aquélla del deber de responder a tales alegaciones, incluso aunque las propias leyes no estableciesen un requisito de este tipo. Toda una serie de aportaciones que más adelante tendrían fiel plasmación en las leyes medioambientales mediante la institucionalización de técnicas jurídicas como la acción popular, el «notice and comment», o la evaluación de impacto ambiental.

III. INSTRUMENTOS DE TUTELA AMBIENTAL Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *La participación ciudadana en el procedimiento administrativo*

El ciudadano y su activismo ocupan, como se vió, un papel central en la defensa ambiental. La participación constituye una parte vital de la actuación ciudadana en la vida política y administrativa del país ya que, por un lado, permite abrir un debate plural y, por otro, impide que ese debate se sustancie ante los tribunales judiciales. De hecho, como indica BUTZEL, en la actualidad ese poder de intervención se ha convertido en un auténtico derecho con capacidad de manifestarse incluso cuando la norma no lo prevé expresamente (16).

Dado el gran respeto que muestra el Ordenamiento norteamericano al derecho de información y participación ciudadanas (17), una de las mani-

(16) BUTZEL, *Intervention and class actions before the Agencies and the Courts*, «Administrative Law Review», 25, 1973, págs. 135-136.

(17) La regulación básica de este derecho viene recogida a nivel federal por la *Freedom Information Act* (FOIA), 1966. En el terreno ambiental, la NEPA garantiza este derecho exigiendo que las Agencias confeccionen los *Environmental Impact Statements* (EIS) cuando la actividad que se pretende conlleve efectos medioambientales calificados como *potentially significant*, y los *Environmental Assessment* para aquellas actividades que sean menos relevantes para el medio ambiente, permitiendo así que cualquier otra Agencia federal, estatal o local y el ciudadano tengan la oportunidad de emitir sugerencias sobre las propuestas federales. Vid. al respecto, M. C. BLUMM y S. R. BROWN, *Pluralism and the Environment: The role of Comment Agencies in NEPA litigation*, «Harvard Law Review», vol. 14, 1990, págs. 227 y ss.; S. TAYLOR, *Making bueraucracies think: The EIS strategy of Administrative Reform*, 1984, y M. BLUMM, *A primer on environmental Law and some directions for the future*, «Virginia Law Journal», vol. 11, 1992, en especial, págs. 382 y ss. En España, vid. J. ROSA ROMERO, *El régimen jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, Trivium, Madrid, 1993. R. GONSALBO BONO, *El Derecho del medio ambiente a la luz del Derecho Comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Europea*, «Poder Judicial», Especial IV, 1988, pág. 144.

festaciones más sobresalientes del mismo se refleja en la facultad que ostenta cualquier ciudadano de intervenir en los procedimientos formales de elaboración de disposiciones y actos administrativos (formal rulemaking y formal adjudication») (18). La sección 555 (b) de la *Administrative Procedure Act* (APA) recoge este importante aspecto al señalar que cualquier interesado (19) podrá personarse ante la Agencia o sus empleados en un procedimiento administrativo formal para formular alegaciones, ruegos, aclaraciones, arreglos, o resoluciones de cualquier cuestión. Aunque esta participación sólo es posible en los procedimientos formales, se espera que tras la reforma de esta ley, dicha participación se extienda también a los procedimientos informales. La justificación de este cambio se basa en que los tribunales de ese país han venido insistiendo en que un procedimiento administrativo donde no existe el reconocimiento de este derecho impide a las Agencias sostener su decisión ante aquellos al carecer de la legitimación suficiente (20).

1.1. Régimen de actuación.

La Sección 553 (APA), establece las fases del procedimiento administrativo a seguir por la EPA (21) y demás Agencias en la elaboración de sus decisiones. Este viene determinado por cuatro tempos de actuación (22). En un primer orden de cuestiones, corresponde a los órganos administrativos de esta Agencia *definir el problema* que se pretende arboñar, fomentando la claridad y transparencia en su planteamiento y dando especial significación a aquellas interacciones posibles con la salud y el medio ambiente a fin de que fácilmente puedan reconocerse tales extremos y, consiguientemente, resulte más eficaz y efectiva la decisión resultante. El paso siguiente

(18) Junto al *formal rulemaking* y el *formal adjudication*, las Agencias disponen de otros cauces para adoptar decisiones que no requieren procedimiento previo (*informal rulemaking* e *informal adjudication*), en los que no es preceptivo el *notice and public comment*, salvo cuando afecte a terceros; y los *regulatory negotiation*, de carácter híbrido, en donde se reconoce a todos los grupos afectados por una disposición administrativa capacidad para negociar.

(19) Al respecto se considera interesado a todo aquel legitimado para instar la revisión judicial de la actuación administrativa. Vid. *United Church of Christ v FCC*, 359 F2d 994, D.C.Cir. 1966.

(20) Así en la Sentencia *Scenic Hudson* cit., el Justice Burger indicó la necesidad de expandir el instituto de la participación ciudadana en la vida administrativa, máxime cuando dichos ciudadanos persiguen intereses públicos: «The public intervenors, who were performing a public service under a mandate of this court, were entitled to a more hospitable reception in the performance of that function».

(21) Básicamente, el ámbito de la actuación administrativa de la EPA viene determinado por las siguientes normas federales: *National Environmental Policy Act*, de 1969 (NEPA); *Clean Air Act Amendments* de 1970 (CAA); *Federal Water Pollution Control Act Amendments* de 1972 (FWPCA); *Resource Conservation and Recovery Act* de 1976 (RCRA); *Toxic Substances Control Act* de 1976 (TSCA); *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act* de 1982 (FIFRA); *Safe Drinking water Act* de 1974 (SDWA), y *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* de 1980 (Superfund).

(22) Según se señala en el *Start Action Requests*, Fat Sheet 1, *Regulation Management Series*, EPA, May, 1990. revision.

te consiste, en señalar *los efectos del problema* y plantear las posibles soluciones con las que se cuenta así como la selección del instrumento jurídico más adecuado para abordarlo (actuaciones administrativas aisladas, elaboración de programas, dictar normas, etc.). Posteriormente la EPA debe *identificar aquellas áreas administrativas y grupos* que puedan estar vinculados por tal decisión administrativa para, finalmente, constituir un grupo de trabajo. Estos grupos de trabajo están integrados por determinados expertos relacionados con la cuestión planteada y miembros representantes de otros órganos administrativos implicados o afectados por la decisión final de la EPA que se encargan, de acuerdo con los objetivos fijados, de elaborar un proyecto.

Una vez se da aprobación al proyecto presentado por el grupo de trabajo, para lo cual habrá de conseguir el beneplácito del *Red Border Review*, la Agencia somete la decisión final a la información pública, dando participación a todos los grupos sociales interesados (el denominando *notice and public comment*). Corresponde a los órganos de la EPA y, muy singularmente al *project officer* analizar y conjugar todas y cada una de las alegaciones presentadas por los ciudadanos. Las mismas, se remiten al personal especializado de la Agencia quienes se encargarán de su examen, clasificación y comunicación a los órganos administrativos competentes, para que de este modo puedan emitir su opinión al respecto de forma individualizada.

Dicho procedimiento se cierra con una nueva reunión del grupo de trabajo que diseñó el proyecto, en donde se discuten las posibles contestaciones de la Agencia a dichas sugerencias que deberá remitir a los interesados con carácter preceptivo. Finalmente, y a la luz de las alegaciones presentadas, el grupo de trabajo eleva la decisión final así como las recomendaciones que crea convenientes o las posibles modificaciones a realizar al *Red Border Review* quien definitivamente aprueba la resolución o disposición administrativa (23).

La observancia por la EPA de estas reglas procedimentales y muy significativamente del *notice and comment*, ha hecho que se convirtiese en un mandato permanente de obligado acatamiento por la Agencia. Y ello no sólo porque la APA —Secc. 553, c)— exige a la Agencia que incorpore en su resolución final una «declaración general y concisa» (24) que opera como una motivación en la que la Administración debe fundamentar el porqué adoptó tal decisión y los motivos en que se basa dicha elección — justificando de este modo la efectiva toma en consideración de las sugerencias ciudadanas—, sino porque, además, el cumplimiento de tales re-

(23) Un estudio detallado del citado procedimiento nos lo ofrece O. MCGARITY, *The internal structure of EPA rulemaking*, «Law and Contemporary Problems», vol. 54, págs. 56 y ss. También W. FOX, *Understanding Administrative Law*, Matthew Bender, 1986, págs. 123 y ss.

(24) En concreto, la Sec. 553, c) de la APA señala que «After notice required by this section, the agency shall give interested person an opportunity to participate in the rule making through submission of written data, views or arguments with or without opportunity for oral presentation. After consideration of the relevant matter presented, the agency shall incorporate in the rules adopted a concise general statement of their basis and purpose».

quisitos procedimentales constituye uno de los más solemnes principios enunciados por la jurisprudencia norteamericana, esto es, *the one who decides must hear* (25). Así, en el caso *Wagner Electric Corp. versus Volpe* (26), el *Third Circuit* señaló, frente a una resolución administrativa adoptada por la Secretaria del *Department of Transportation* tomada con total inobservancia del procedimiento participativo, que se había privado a los «fabricantes, agencias estatales y grupos de consumidores de una efectiva oportunidad de emitir su opinión», en este caso, sobre la relajación de las medidas para el encendido de señales luminosas automovilísticas. Igualmente, en el caso *United Steelworkers versus Marshall* (27), el tribunal advirtió de las ventajas que la notificación y participación ciudadana tenían sobre las decisiones administrativas al conseguir, en concreto, que tras la recepción de las sugerencias ciudadanas, la Administración rectificase su decisión reduciendo a la mitad la cantidad permitida de agentes orgánicos nocivos para la salud de los trabajadores.

1.2. *Sistemas alternativos.*

En otras ocasiones, el procedimiento de «notice and public comment» suele atemperarse con la adopción de otro tipo de trámites informativos o participativos que, o bien vienen a sustituirlo o bien a complementarlo, pero siempre pensando en la obligación de la Administración de basamentar sus decisiones en la opinión ciudadana. Entre las medidas alternativas se hallan las solicitudes de información pública antes de iniciar el procedimiento administrativo, la creación de Comités asesores de expertos (*Advisory Committee*) y de Consejos activos de ciudadanos (*Citizen Oversight Council*) y representantes de interesados afectados; e, incluso, se llega a otorgar soporte financiero a organizaciones o individuos cuyos puntos de vista considere la Administración que deben ser expresados en el expediente administrativo (28).

Hay que señalar que como tal fase preceptiva del procedimiento, su omisión en el mismo otorga legitimación a aquellas personas, públicas y privadas, o grupos afectados por la decisión administrativa para impugnarla, basándose en la infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico ya que tal como señala la APA, Sec 553, C) «Each agency shall give an interested person the right to petition for issuance, amendment or repeal of a rule» (29).

(25) *Morgan v. United States*, 304 US, 1, 17-18, SCt 1938

(26) *Wagner Electric Corp. v. Volpe*, 466 F2d 1013, 3d Cir. 1972.

(27) *United Steelworkers v. Marshall*, 453 US 913 DC Cir. 1981

(28) Vid. J. L. MASHAW y R. H. MERRILL, *Administrative Law. The American public Law System*, West publishing Co., Minnesota, 1986, págs. 450 y ss. Igualmente, TOBIAS, *Of public funds and public participation: resolving the issue of Agency Authority to reimburse public participation in Administrative proceedings*, «Columbia Law Review», vol. 82, 1982, págs. 906 y ss.

(29) Vid. *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 SCt 2130, 1992, donde el Justice Scalia señala a contrario sensu que en tales supuestos de infracción del Ordenamiento jurídico existe legitimación suficiente para recurrir la disposición administrativa *on the ground that*

Esta capacidad de someter a revisión judicial aquellas normas administrativas que vulneren los requisitos de la APA en materia de participación se extiende, de forma análoga, a aquellos casos en los que la Administración dicte una resolución que restrinja este derecho ciudadano a determinados supuestos. La decisión emitida a raíz del caso *Defenders of Wildlife versus Hodel* (30) constituye un vivo ejemplo. La misma surge con motivo de la demanda interpuesta por la organización ecologista *Defenders of Wildlife* contra una disposición administrativa elaborada por la Secretaría de Interior que desarrollaba el artículo 7 de la Ley de Especies en peligro (*Endangered Species Act* de 1973). Dicho desarrollo reglamentario, que venía a su vez a sustituir a otro de 1979, limitaba la consulta pública únicamente a aquellas acciones que se llevasen a cabo en el territorio de los Estados Unidos y alta mar, excepcionando de su ámbito la actividad norteamericana realizada en países extranjeros. En concreto, los demandantes solicitaban la nulidad de dicha disposición administrativa por ser contraria a la citada Ley al tiempo que una acción interdictal por parte del tribunal requiriendo a la Administración para que promulgase una nueva regulación en el sentido de la derogada y, por tanto, extendiendo el procedimiento participativo a todas las actividades del gobierno norteamericano intra e internacional. A lo cual accedió la Supreme Court, ordenando a la Secretaría de Interior que publicase una nueva disposición administrativa en la que se contemplase y tutelase el derecho a la participación ciudadana.

2. La acción popular o «citizen suit»

2.1. Una acción de ejecución de los estándares medioambientales.

Casi toda la legislación sectorial norteamericana sobre protección ambiental incluye una regulación sobre niveles máximos de contaminación ambiental. Para la elaboración de dichos niveles de permisión o estándares, se suele acudir a tres categorías básicas que, aislada o conjuntamente, sirven a los poderes públicos de criterios rectores para su establecimiento. Dichas categorías son, de una parte, los estándares basados en la salud pública, *health-based standards*, que representan la quintaesencia de la protección ambiental y por ello prevalecen sobre los demás cuando se regulan bienes naturales con un gran interacción sobre la salud como el agua o el aire. De otra parte, se encuentra los estándares basados en la tecnología, *technology-based standards*, que se aplican en aquellos ámbitos donde se requieren soluciones rápidas para controlar los niveles de contaminación y se establecen de acuerdo con la infraestructura tecnológica disponibles. Y, finalmente, los estándares de coste-beneficio, *cost-benefit-based*

the statute's citizen-suit provision confers on all persons the right to file suit to challenge the Secretary's failure to follow the proper consultative procedure.

(30) *Defenders of Wildlife v. Hodel*, 911 F2d 117, 8th Cir., 1990.

standards, diseñados en función de valoraciones económicas. Aseguran que el coste económico y social de la polución no exceda de sus beneficios.

Fundamentalmente, corresponde a la Administración el deber de cumplir y hacer cumplir los estándares medioambientales señalados por el legislador haciendo, para ello, uso de aquellas potestades conferidas que permitan llevar a cabo las tareas de prevención y represión inscritas dentro de la acción ambiental administrativa. Sin embargo, en Estados Unidos se ha concedido un papel estelar a los ciudadanos en este ámbito a través del establecimiento de la acción popular (*citizen suit* o *enforcement action*). Por ésta, señala Michael C. BLUMM, se permite a los ciudadanos demandar a los particulares y a la Administración que incumplan las previsiones normativas sobre niveles máximos de contaminación: «these provision allows citizens to sue polluter who violate the terms of their permits, as well as the EPA and states agencies when these entities fail to undertake madatory activities» (31).

Los orígenes de esta acción se remontan al nacimiento del Derecho ambiental norteamericano. En 1970, cuando el Congreso promulgó la *Clean Air Act*, paradigma indiscutible de la aplicación de los estándares de la salud pública, se incluyó en ella un precepto por el que se otorgaba a los ciudadanos la posibilidad de utilizar la acción popular contra la Administración —en concreto contra la EPA— y los particulares contaminates que violasen los preceptos de dicha ley. En base al reconocimiento de este poder reaccional, cualquier ciudadano podía demandar ante los tribunales a todos aquellos sujetos que con motivo de la realización de una actividad, produjesen una contaminación atmosférica superior a los niveles autorizados por la Ley. Y también a la Administración cuando incumpliese sus deberes reglados de fiscalización y control de las actividades contaminantes o cualesquiera otras funciones no discrecionales a ella encomendadas por las normas sobre la materia.

Esta fue la primera vez que el Congreso incorporó en una norma, un título legitimador en favor de todo ciudadano con el fin de estimular el cumplimiento y ejecución de los mandatos contenidos en las legislación ambiental. Las razones que llevaron al poder legislativo norteamericano a garantizar este derecho en beneficio de la colectividad responde esencialmente a tres motivos, según relata James M. STROCK (32).

(31) M. C. BLUMM, *A primer on environmental Law and some directions for the future*, «Virginia Environmental Law Journal», vol. 11, 1992, pág. 388. Indica igualmente este profesor, cómo la posibilidad de que el ciudadano pueda incluso recuperar los costos inherentes a la acción judicial (informes de expertos, defensa, representación, etc.) y la buena acogida por parte del poder judicial de este tipo de acciones tendentes a reubicar, controlando, las actividades contaminantes en los niveles permitidos por las leyes y a exigir el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las autoridades administrativas, «han cambiado para siempre las relaciones entre gobierno y ciudadanos».

En la misma línea aperturista se manifiestan algunos pronunciamientos jurisprudenciales como el emitido a raíz del caso *Sierra Club v. Peterson*, 9th Circuit, 1983 en donde se otorga legitimación a los grupos medioambientalistas para interponer acciones de ejecución para el cumplimiento de los contenidos de la FIFRA, al amparo de la APA, dado que ésta no contempla la posibilidad de utilizar la acción popular.

(32) Jk. M. STROCK, *EPA after 20 years*, Trial, agosto 1990, pág. 26.

a) Desde la perspectiva administrativa, se consideró la acción popular como un elemento coadyuvante de la actuación administrativa. Consideró el legislador que los medios de los que disponía el Gobierno federal para hacer ejecutar las leyes y velar por su cumplimiento eran claramente insuficientes; consiguientemente, el apoyo ciudadano, ahora investido de potestades fiscalizadores, podía resultar de gran ayuda.

b) Desde la perspectiva legislativa, el Congreso creyó necesario articular ciertos mecanismos legales que favoreciesen la ejecución responsable de la EPA de todas aquellas obligaciones impuestas a ésta por las normas y donde el ejercicio discrecional era prácticamente inexistente.

c) Finalmente, desde la óptica material, parecía del todo punto deseable ofrecer una protección especial a algunos componentes esenciales del medio ambiente, en atención al carácter universal del bien y las repercusiones también universales de su degradación. La filosofía de fondo conecta íntimamente con esa vertiente transpersonal del patrimonio ambiental, de modo que el daño provocado a esos bienes naturales es igualmente un daño que incide sobre todos los ciudadanos por igual, cuyos intereses legítimos en la preservación del patrimonio natural no ofrece lugar a dudas. En otros términos, sentada la vocación universal del bien y la existencia de un interés general y personal en su preservación, se convino en la necesidad de proyectar tanto el deber como el derecho de su preservación sobre toda la colectividad, apoderándola mediante un título suficiente para actuar en su defensa.

La experiencia legislativa llevada a cabo en la *Clean Air Act* sirvió de modelo a posteriores leyes federales que, de forma similar, incluyeron un estatuto subjetivo en favor de los particulares. Cualquiera ciudadano está legitimado para iniciar una acción de ejecución ante los tribunales federales al objeto de asegurar la adecuada protección del medio ambiente frente a las agresiones ilegales provocadas por Administración y particulares. En concreto, cabe destacar dentro de las normas que incluyen la acción popular a las siguientes: *Clean Water Act*; *Resource Conservation and Recovery Act* (también denominada *Solid Waste Disposal Act*); *Toxic Substances Control Act*; *Noise Control Act*; *Endangered Species Act*; *Suerfund*; o la *Safe Drinking Water Act*.

Respecto del régimen jurídico de actuación de esta acción, hay que señalar que en cuanto cualquier particular tenga conocimiento de este tipo de infracciones legales, debe notificarlo a la EPA, al gobierno estatal y al infractor, en un plazo de sesenta días previo al inicio de la acción judicial.

En caso de que la EPA o el gobierno del Estado ya hayan intepuesto una acción judicial contra el infractor, no es posible iniciar la acción de ejecución, aunque cabe el procesamiento penal de aquél. En caso contrario y ante el conocimiento por parte de la Administración de la comisión de la infracción, la Ley permite a la EPA actuar como coadyuvante en la

acción pública o al ciudadano en la acción civil o criminal que aquélla haya planteado (33).

Análogamente, procede ejercitar la acción popular frente a la arbitraria inacción de la Administración a la hora de actuar en pos de la ejecución del mandato legislativo, si bien, en dicha actividad no debe mediar el ejercicio de potestades discrecionales. En esencia, lo que se pretende es forzar a la Administración a que aplique la norma y fiscalize su cumplimiento, controlando los estándares contenidos en ella.

En cualquier caso y dada la específica naturaleza de la acción popular, ésta sólo puede ir dirigida al cumplimiento de la legalidad, por lo que su accionabilidad no conlleva en ningún caso un deber de resarcimiento sino únicamente eso, el restablecimiento de la legalidad. No obstante, cabe condenar al infractor al pago de las costas judiciales y los honorarios de la defensa y de los expertos llamados al pleito, actuando así a modo de incentivo al particular para reaccionar judicialmente ante ataques al patrimonio ambiental.

2.2. *Análisis de resultados.*

En términos de resultados (34), puede decirse que la «citizen suit» norteamericana constituye un importante complemento de la acción gubernamental ya que, con independencia de las acciones civiles que puedan llevarse a efecto, y, en tanto que acción dirigida a la prosecución de un interés general —la evitación de la degradación ambiental—, supone un apoyo inestimable a la Administración en la detección de actividades contaminantes. Pero, además, por su carácter de «acción de ejecución» constituye un instrumento eficaz frente a la pasividad de la Administración. Opera sobre ésta a modo de acicate al estimular el cumplimiento estricto de los mandatos legislativos.

Frente a la acción civil clásica, la acción popular tiene la ventaja de que su finalidad atiende siempre a la satisfacción de una necesidad de interés público, mientras que la otra va indefectiblemente dirigida al resarcimiento de aquellos derechos privados amparados por la normativa que se han visto lesionados. Esta es justamente la razón por la cual, tanto la jurisprudencia como el legislador norteamericanos tienden a ampliar su campo de actuación.

Sin embargo, como ocurre con todos los aspectos de la vida, las virtudes de la acción popular, aunque muchas como se ve, deben también relativizarse. La práctica norteamericana viene a demostrar que la acción pública también podía dar cobijo a los infractores, quienes para huir del con-

(33) Vid. sobre estos aspectos, J. L. MASHAW y R. A. MERRIL, *Administrative Law*, cit., págs. 846 y ss.

(34) Vid. BONINE y MCGARTY, *Cases and materials on the law of environmental and pollution*, U. Press, 1984; Environmental Law Institute, «Citizen suits: an analysis of citizen enforcement actions under de EPA», *Administered Statutes*, ELI, 1984.

trol y el posible proceso civil instado por la EPA, interponían una acción popular para, de este modo, sufragar los gastos de defensa (35).

Otro de los peligros comprobados por la ejecutoria norteamericana del ejercicio de la acción popular se pone de manifiesto en la posibilidad que ofrece a determinados grupos para perseguir actuaciones infractoras arguyendo un interés público cuando, en realidad, detrás de esta pantalla se oculta un interés con un claro componente privado. Para evitar este tipo de situaciones, la legislación norteamericana ha cargado las tintas en el régimen disciplinario de los defensores particulares de estas causas, imponiendo fuertes sanciones a todos aquellos profesionales del derecho que utilicen indebidamente el ejercicio de la acción popular, esto es, cuando persigan fines que remotamente conectan con los fines medioambientales o son simplemente inexistentes. En esta dirección se integra el caso *Weinberg versus Carlos Romero Barcelo*, de 1982 (36). Aquí se evidencia el inadecuado uso de la acción popular por parte del Gobernador de Puerto Rico contra el Departamento de Defensa norteamericano al amparo de las disposiciones del *Federal Water Pollution Control Act*. Con motivo de la prohibición de descarga de bombas efectuado por el Gobierno norteamericano en las aguas adyacentes a una isla portorriqueña, el Gobernador citando apeló a la preservación de un interés aparentemente medioambiental como era la protección de las aguas marítimas, cuando en realidad el fin último no era sino proteger la industria turística de aquella isla.

Con todo y pese a las inevitables irregularidades de todo instrumento jurídico, y de éste también, la valoración global del ejercicio de la acción pública en Estados Unidos puede calificarse de positiva de acuerdo con los informes del Environmental Law Institute (37). Aún contando con los posibles abusos, constituye un arma de incalculable valor, especialmente para los gobiernos locales, que son quienes más frecuentemente la ejercen dado que, a los efectos de la ley, se consideran igualmente ciudadanos. De ese modo, se legitima a las Corporaciones locales para o bien perseguir en vía judicial al infractor particular o bien instar determinadas actuaciones de la Administración federal con objeto de evitar la degradación medioambiental de la comunidad que representan.

(35) Tal es el caso de *Metropolitan Washington Coalition for Clean Air Act v. District of Columbia* 639 F 2d 802, D.Ct. Cir., 1981, comentado por D. S. MANN, *Comment, polluter-financed environmentally beneficial expenditures: effective use or improper abuse of citizen suit under Clean Water Act?*, «Environmental Law», vol. 21, 1991, págs. 175 y ss.

(36) *Winberger v. Carlos Romero Barcel*, 456 US 305, SCt 1982. Vid. un comentario de ésta en J. L. MASHAW y R. A. MERRIL, *Administrative Law*, cit., págs. 846 y ss.

(37) Environmental Law Institute, *Citizen suits: an analysis of citizen enforcement actions under de EPA*, Administered Statutes, ELI, 1984.

3. *El contencioso administrativo ambiental:*
«*Administrative Law Litigation*»

3.1. *Legitimación y accionabilidad de los derechos ambientales frente a los daños provocados por la Administración.*

La *Administrative Procedure Act* (APA) constituye una de las bases normativas más firmes de la tutela judicial de los derechos ambientales. En su virtud se confiere a los sujetos un *status positivus procesalis* para atacar las actuaciones de la Administración que dañen el medio ambiente. Rige con carácter subsidiario cuando las leyes ambientales no dispongan de otros mecanismos específicos para recurrir la acción administrativa.

En concreto, la Sección 702 de la APA establece una vía legal que permite a los sujetos elevar al conocimiento del juez sus pretensiones en materia de medio ambiente cuando no exista otra vía legalmente establecida de revisión de la actuación administrativa. Para ello habrán de observarse determinados requisitos.

A) *Requisitos procesales adjetivos: «Agency action» y «petitioners».*

Para iniciar una demanda al amparo de la APA se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos procesales de carácter objetivo y subjetivo.

Desde la *perspectiva objetiva*, cabe interponer una acción judicial contra dos tipos básicos de actuaciones administrativas que vulneren los mandatos medioambientales: 1) aquellas actividades de la Agencia que se separen o apliquen indebidamente los contenidos de la norma ambiental; y 2) cuando en el desarrollo y ejecución de una norma no ambiental, la Agencia haya puesto en peligro el medio ambiente.

A estos efectos, se consideran acciones de la Agencia, según la Sec. 551 (13) APA prácticamente toda la actividad reglada administrativa, esto es, «the whole or a part of an agency rule, order, license, sanction, relief, or the equivalent or denial thereof, or failure to act». Quedan exentas de la revisión judicial las actuaciones administrativas que expresamente señale una norma concreta como insusceptibles de revisión y las realizadas por la Agencia en uso de sus facultades discrecionales (38).

Sin embargo, algunas de las más recientes sentencias introdujeron un elemento añadido con un claro efecto constreñidor del ejercicio de la acción judicial. Así, la Sentencia del caso *Lujan versus National Wildlife Federation* (1990) (39) subrayó una nueva formalidad procesal («*ripeness test*») al establecer *distintas categorías de actuaciones administrativas susceptibles del conocimiento del juez*. La aplicación de este parámetro supone

(38) Así se indica en *Citizens to preserve Overton Park v. Volpe*, 401 US 402 SCt 1971.

(39) *Lujan v. NWF*, 110 SCt 3177, 1990.

la imposibilidad de someter a revisión judicial aquellas decisiones administrativas que, o bien aún no han sido aplicadas o bien no se consideran «decisiones finales». En este caso se sostuvo que la aprobación de un *programa* no puede considerarse una *final agency action* y, por tanto, es insusceptible de revisión judicial de acuerdo con la APA. Resultando así que sólo los actos concretos de aplicación de ese programa pueden ser recurribles en vía judicial.

En cuanto al ámbito territorial de la acción administrativa, cabe incluso accionar judicialmente aquellas actividades del Estado en el extranjero que pongan en peligro algún bien ambiental como, por ejemplo, las especies protegidas por una ley federal. Esta posibilidad, si bien fue objeto de modificaciones normativas de carácter restrictivo, ha sido nuevamente reconocido a raíz de una decisión judicial que obligó a la Administración a dictar una nueva disposición que amparase el derecho a residenciar ante los tribunales todas las actividades administrativas susceptibles de poner en peligro las especies naturales protegidas (40).

Finalmente, por lo que se refiere a los *aspectos subjetivos*, la Sec. 702 APA, garantiza a cualquier sujeto la legitimación para reaccionar jurisdiccionalmente frente a actuaciones administrativas lesivas del ambiente, por lo que han de incluirse tanto a los sujetos individuales como a las asociaciones naturalistas o ecologistas, públicas o privadas. En concreto, la Sec. 551 APA señala que la interpretación que debe darse al término *a person*, incluye «an individual, partnership, corporation association, or public or private organization other than an agency». Hay pues, una legitimación con carácter universal.

B) *Requisitos procesales sustantivos: «standing» y «objectives standards».*

No obstante, la concurrencia de estos presupuestos adjetivos no son sino un mero requisito procesal que, como tal, no presuponen la tutela judicial efectiva del derecho sino únicamente la posibilidad de solicitar el amparo judicial. Es necesario probar que existe legitimación suficiente (*standing*).

Para que una reclamación prospere ante los tribunales federales el solicitante deberá acreditar que está claramente legitimado para instar un pronunciamiento judicial sobre el asunto. Constituye un paso previo, al igual que en el Derecho continental europeo, y de ahí su enorme incidencia sobre la revisibilidad de las cuestiones de fondo.

La legitimación es una doctrina de factura netamente judicial. Son los tribunales los únicos que tienen capacidad para determinar cuando un ciudadano ostenta legitimación suficiente para demandar una actuación administrativa y cuando no, en contra, incluso, del reconocimiento legal

(40) *Defenders of Wildlife v. Hodel*, 500 US 111, SCt 1991.

expreso de este requisito en favor de aquél. De ahí que sea en este terreno donde el orden judicial norteamericano mostró la plenitud de sus poderes ampliando notablemente en la primera etapa del movimiento ambientalista el ámbito de la legitimación y también constriéndolo en épocas más recientes.

Para apreciar la existencia de legitimación por parte del demandante, los tribunales pueden hacer uso, de forma simultánea o alternativa, de distintos principios o estándares (41):

a) *Personal injury in fact*: debe producirse un daño personal efectivo. Es el único necesario de acuerdo con el Artículo III de la Constitución para establecer «case or controversy».

b) *Zone of interests*: requiere que los demandantes estén integrados en ese grupo de sujetos que el Congreso trató de beneficiar cuando elaboró la norma que se pretende aplicar. Esta regla o estándar ha sido objeto de una interpretación aperturista por los tribunales, ampliando así el concepto de beneficiarios o de norma de aplicación, o bien declarando la innecesariedad de demostrar el propósito del Congreso de beneficiar a los potenciales demandantes (42). Y,

c) *Prudential principles*: en donde se engloban otra serie de reglas principales usadas colateral o subsidiariamente por la judicatura norteamericana y que aluden a extremos como el carácter resarcible del daño, la interposición de demandas en beneficio de terceros, etc.

Según la Sec. 702 APA, todos aquellos sujetos que con motivo de una actuación administrativa hayan sufrido un daño efectivo en sus derechos legalmente reconocidos o, en tanto que beneficiarios de la norma, se hayan visto afectados en la zona de intereses legalmente protegidos, están capacitados para recabar la tutela judicial (43).

Dos son, pues, las reglas o conceptos jurídicos sobre los que pivota la construcción jurisprudencial norteamericana de la legitimación frente a la actividad administrativa lesiva del medio ambiente. Tal como ese precepto señala, para considerarse «adversely affected or aggrieved within the meaning of a relevant statute», los demandantes deben demostrar, en primer lugar, que han sufrido un daño efectivo, *an injury in fact*; y, en segundo lugar, que ese daño cae dentro de la zona de intereses, *zone of interests* que deberían ser protegidos o regulados por las normas y cuya violación constituye la base jurídica de la demanda.

En torno a la concreción de estos dos conceptos jurídicos, *injury in fact* y *zone of interests*, gira toda la construcción judicial de la tutela ambiental. La integración de estos conceptos ha variado ostensiblemente en el tiem-

(41) Vid. Zygmung J. B. PLATER, Robert H. ABRAMS y William GOLDFARB, *Environmental Law and Policy: nature, law and society*, cit., pág. 575.

(42) Así se señala en el caso *Clarke v. Securities Industry Ass'n*, 479 US 388 (1987).

(43) Secc. 702 APA: *A person suffering legal wrong because of agency action, or adversely affected or aggrieved by agency action within ten meaning of a relevant statute, is entitled to judicial review thereof.*

po, sobre todo a raíz de algunas de las últimas interpretaciones jurisprudenciales, de carácter más riguroso. Por contra, durante la primera década, la ejecutoria jurisprudencial mostró su proclividad a ampliar el ámbito de la tutela judicial, eliminando todos aquellos escollos dogmáticos o legales en materia de legitimación que de una forma u otra, limitaban las posibilidades de defensa legal de los sujetos cuando veían invadida su esfera jurídica o dañados sus intereses medioambientales por efecto de la actuación administrativa.

En esta primera etapa, y según palabras del *Justice Madison*, existe una razón fundamental que justifica la interpretación jurisprudencial extensiva del derecho a la tutela judicial en materia ambiental y que deriva directamente del deber de los poderes públicos de velar por el medio ambiente. Así, considera que dado que la Administración tiene como objetivo primordial velar por los intereses generales, debe responder siempre y en todo caso cuando de su actuación se derive un daño a los intereses legalmente protegidos de los ciudadanos (en este caso, del medio ambiente), de modo que ante la presencia de un daño deben crearse los mecanismos jurídicos necesarios para protegerse del mismo (44). Siguiendo este proceso hermenéutico, la jurisprudencia dio buena muestra de su tendencia a ampliar el universo de los posibles demandantes llegando a sostener que, de acuerdo con el artículo III de la Constitución, basta para abrir la vía judicial la existencia de un *mínimum*, alegado por el demandante: 1) que exista un daño efectivo; 2) identificado y provocado por una conducta ilegal; y 3) susceptible de resarcimiento. En otros términos, la existencia del daño es base suficiente para exigir la protección judicial y de las leyes.

I. A la vista de lo expuesto, resulta evidente que uno de los requisitos básicos para deducir el derecho a la protección medioambiental es justamente probar la existencia de un *daño efectivo*. En principio, para que exista *injury in fact* deben concurrir una serie de elementos:

1) El daño debe ser *específico y efectivo*; no cabe alegar daños hipotéticos o meramente especulativos (45). Dicho en otros términos, el hecho de verse privado en un futuro hipotético de disfrutar de unas determinadas condiciones medioambientales en una determinada zona, no puede susten-

(44) Vid. *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 SCt 2130, 1992. Análogamente, de acuerdo con la Constitución norteamericana, «the injury [...] required by Article III may exist solely by virtue of statutes creating legal rights, the invasion of which creates standing». De alguna manera se recrea en esta decisión la esencia misma de la defensa de los derechos civiles clásicos, esto es, el derecho incuestionable de todos los sujetos a la protección legal de su esfera jurídica reconocida frente a las posibles violaciones o lesiones por terceros: *the very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury. Marbury v. Madison*, (SCt 1803)

(45) Cfr. *Warth v. Seldin*, 422 US 490, SCt 1975; *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727, SCt 1972, y *Los Angeles v. Lyons*, 461 US 95 SCt 1983, entre otras en las que expresamente se indica que *the plaintiff must have suffered an injury in fact, an invasion of allegedly-protected interest which is concrete and particularized and actual or imminent, not conjectural or hypothetical*.

tar la base de una acción judicial. No existe tutela de los derechos ambientales de las futuras generaciones. No obstante, la existencia de un daño efectivo en los intereses medioambientales protegidos no se circunscribe únicamente al contenido tradicional de los derechos privados. El *injury in fact* no tiene necesariamente que incidir en la esfera de bienes y derechos privados sino que cabe reaccionar frente a cualquier actuación u omisión de los poderes públicos que constituyan un daño efectivo en el «patrimonio ambiental». Escapa, por tanto, de la visión privatística del derecho civil continental.

Consecuentemente, cuando se produce un daño efectivo a especies o valores estéticos ambientales, existe *injury in fact* y, por tanto, el derecho a la revisión judicial de la actuación (46).

Actualmente, algunas sentencias como la Lujan *versus* National Wildlife Federation, si bien mantienen la doctrina clásica de la legitimación añaden otros nuevos aspectos que vienen a restringir el amparo judicial del derecho. Así, se requirió que la demanda especificase con exactitud aquellos *terrenos y usos que pudiesen verse afectados* por la actuación de la Administración, incapacitando mediante este requisito formal al demandante para accionar ya que, en ausencia de estas especificaciones, no cabe incluirlo dentro del concepto de dañado, requisito básico y fundamental del *civil procedure*.

2) Al igual que ocurre en nuestro Ordenamiento jurídico, la existencia única del daño no otorga por sí solo un derecho al resarcimiento sino que se requiere la existencia de un *nexo causal* entre el daño provocado y el hecho que la ocasiona. Al respecto, los tribunales norteamericanos señalan que dicho nexo causal ha de ser «claro y demostrado» entre la conducta y el daño producido. Así, toda persona que reclame un derecho, debe cargar con la prueba de identificar la concreta acción administrativa que le perjudica y demostrar que ha sufrido una lesión jurídica a causa de dicha acción (47).

3) Esto mismo lleva a que deba probarse igualmente los *hechos específicos* que causan el daño y que tales hechos son contrarios al Ordenamiento jurídico. En concreto, deben identificarse minuciosamente qué actuaciones concretas ocasionan el daño so pena de hacer decaer la acción en caso contrario: «specific facts to support the general allegations of injury ar essential to sustaning the complaint» (48).

(46) Vid. *Japan Whaling Assn. v. American Cetacean Society*, 47 US 221, SCt, 1986; *United States v. Students Challenging Regulatory Agency procedures* (SCRAP), 412 US 669, SCt, 1973, y *Sierra Club v. Morton*. 402 US 727, SCt, 1972, entre otras.

(47) Según se deduce de *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Org.*, 426 US 26 Sct 1976 *There must be a casual connection between the injury and the conduct complained of the injury has to be «fairly traceable to the challenged action of the independent action of some third party not before the court.* Idem *Sierra Club v. Morton*, cit., donde se exigió que se demostrase el nexo causal (*chain of causation*) entre la actuación ilegal del gobierno alegada y el daño de una porción del medio ambiente utilizada por la gente.

(48) *United States v. SCRAP*, 412 US 669, 1973, si bien existe una tendencia juris-

4) Por último, debe probarse igualmente que el daño producido es *personal*. Este aspecto cobra especial importancia cuando los demandantes son organizaciones medioambientales como ocurre en la mayoría de los casos. Las organizaciones deben alegar algo más que un mero daño en abstracto o un daño general y extensible a toda la población. Han de probar que también éste se encuentra entre los dañados y está afectado directamente por la acción supuestamente dañina. No basta con alegar que determinados intereses generales protegidos se están viendo negativamente afectados sino que debe probarse claramente que los «intereses subjetivos» de los miembros están siendo efectivamente afectados por la acción administrativa. Tal como dice la sentencia recaída en el caso *Sierra Club versus Morton*,

«abstract injury is not enough. The plaintiff must show that he “has sustained or is immediately in danger of sustaining some direct injury” as the result of the challenged official conduct».

La razón última que anima a buscar una conexión entre la esfera personal de intereses y el daño provocado o a personalizar el daño aún cuando sea una organización quien reclama, obedece a la necesidad de delimitar las funciones del juez frente a lo que pudiera ser un debate social ante el juez, de modo que, dado el carácter contradictorio del proceso judicial, sólo cabe argüir ante los tribunales supuestos fácticos oponibles, amparados legalmente y sujetos a la apreciación judicial que afectan al individuo de un modo concreto (49).

Así pues, una demanda interpuesta contra la actuación administrativa —igualmente extensible a conductas de terceros— en un proceso civil, cuando no existe un interés personal atacado o lesionado, no puede prosperar ya que tal como se infiere del artículo III de la Constitución norteamericana, «velar por el interés público no es función que corresponda a los jueces sino al ejecutivo y legislativo. Por lo que ante el juez sólo puede reclamarse un interés personal dañado» (50).

prudencial generalizada proclive a aceptar alegaciones generales de daños para iniciar una acción judicial. Así, *Conley v. Gibson*, 355 US 41, 1970.

(49) Así, *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 452 US 464, 1982, dice: *While it does not matter how many persons have been injured by the challenged action, the party bringing suit must show that the action injures him in a concrete an personal way. This requirement is not just an empty formality. It preserves the vitality of the parties before the court have an actual, as opposed to professed, stake in the outcome, and that «the legal questions presented [...] will be resolved, not in the rarefied atmosphere of a debating society, but in a concrete factual context conducive to a realistic appreciation of the consequences of judicial action».* También en *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 SCt 2130 1992.

(50) Frente a este nuevo planteamiento restrictivo, las organizaciones ecologistas están tratando de abrir otras vías procesales para poder demandar las conductas administrativas dañinas al medio ambiente. Una de ellas consiste en alegar un «daño a los intereses de la organización en tanto que organización». Esto es, antes que buscar el amparo en el daño a los intereses públicos que persigue la organización, se busca en el daño procedi-

No obstante, el planteamiento inicial distó mucho del ahora sostenido por el orden jurisdiccional. Al principio, los tribunales aceptaron la posibilidad de que las organizaciones proambientalistas recabasen la tutela judicial frente a acciones administrativas lesivas del medio ambiente, alegando simplemente la existencia de un daño no económico a los intereses públicos perseguidos por el grupo, como por ejemplo los daños a los usos recreativos o científicos de las tierras públicas. Bastaba, por tanto la invocación de un daño a los intereses públicos que protegía el grupo para alcanzar el amparo judicial. Este es el caso de *Association of Data Processing Services versus Camp* (51) o el *US versus SCRAP* citado. En ambos, el Tribunal Federal mantuvo la tónica liberal respecto de la legitimación, permitiendo que los distintos grupos con fines de interés público general (y no específico) pudiesen demandar a la Administración cuando con su actuación lesionase los intereses generales de la organización.

La doctrina sentada por este tipo de sentencias tuvo fuerte contestación en los foros doctrinales norteamericanos. Autores como NICHOL (52), apelaban a la inconsistencia de los fallos judiciales al permitir que los daños abstractos o intangibles fuesen objeto de amparo judicial. Otros como JENSEN, NECKLING y HOLDERNESS (53), achacaban a la asunción de esta tendencia aperturista en materia de tutela a la ineficacia de la Administración, al permitir la primacía de valores menores sobre otros más importantes y exigir un mayor coste de sus decisiones al verse constantemente envuelta en litigios judiciales.

Frente a este tipo de acusaciones, los tribunales federales comenzaron a replantearse la situación, retomando la doctrina clásica del interés legal. En concreto, el cambio jurisprudencial se centró en exigir que los miembros de la organización tendrían que verse afectados por la acción administrativa. El caso *Lujan versus NWF* culminó dicha corriente al señalar que no bastaba demostrar el daño ambiental a las tierras públicas sino que debería probarse que los intereses concretos de alguno de los miembros de esa organización estaban siendo afectados por la actuación administrativa, impidiéndole, por ejemplo, el uso recreativo de las mismas. No basta, por tanto con alegar un daño público sino que el sujeto en tanto que miembro de una organización tiene que verse directamente afectado en su zona de intereses.

mental (procedural injury) debidos a la inobservancia del procedimiento participativo en la labor administrativa. Varios tribunales Circuit han reconocido ya que este tipo de infracciones legales del procedimiento pueden ser constitutivas de *injury in fact*, y por tanto abrir el civil procedure, si «*statute that imposes statutory duties creates correlative procedural rights in a given plaintiff, the invasion of which is sufficient to satisfy the requirements of injury in fact under Article III [De la Constitución]*». *Fernandez v. Brock*, 840 F2d 622, (9th Circ, 1988). Vid. M. S. WOLOK, *Standing for environmental groups: procedural injury as injury in fact*, «Natural Resources Journal», pág. 6.

(51) 393 US 150, 1970.

(52) NICHOL, *Rethinking Standing*, «California Law Review», vol. 72, 1984, págs. 68 y ss.

(53) JENSEN, MECKLING y HOLDERNESS, *Analysis of alternative standing doctrines*, «International Review, Law and Economic», vol. 6, 1986, págs. 205 y ss.

II. Pero la carga más importante impuesta la accionante es, quizás, la de probar que tal daño recae y afecta a la *zone of interests* protegidos por el Ordenamiento jurídico, según se desprende de la Sec. 702 APA. En otros términos, el demandante habrá de demostrar fehacientemente que el daño sufrido y que sustancia su pretensión incide en la zona de intereses medioambientales que le reconoce y ampara la legislación (54).

Conviene, empero, añadir algunas matizaciones. En primer lugar y como ya se dijo, la jurisprudencia se mostró en un principio muy favorable a ofrecer una concepción amplia de la legitimación —siguiendo el espíritu finalista de la NEPA—, obviando el examen de este «test» o estándar. Bastaba, consecuentemente, la demostración de un daño de hecho. Actualmente y a raíz de pronunciamientos como el *Air Courier versus Postal Workers* (55), raramente se da dicha situación.

En segundo lugar, aún en los casos en que se entraba a conocer de este asunto, se mantuvo una postura muy relajada en lo que a integración jurídica de la expresión «interés» se refiere. Se sostuvo repetidamente que dentro del concepto de interés cabía incluir tanto los intereses incorporales o de afección, entre ellos, los valores «estéticos y su disfrute, recreativos o conservacionistas» (*aesthetic, conservational and recreational*), e incluso los científicos o de pura observación como los *evaluables económicamente*. Así, en el caso *US versus SCRAP* citado, en el que se dirimía la demanda planteada por una asociación de estudiantes contra la ampliación por parte de la Administración del terreno costero para las operaciones de desguaze de barcos, el tribunal sostuvo que tal ampliación y el consiguiente aumento de desechos que se vertirían en la costa «ofendía directamente los intereses de los miembros de la asociación a disfrutar del área de Washington D.C. y de sus valores estéticos y paisajísticos» (56).

De igual modo, y en tercer lugar, la acotación de la «zona de intereses» a partir de la definición de este último concepto, discurrió pareja a esa tónica aperturista, entendiéndose que «todo lo que fácilmente pudiese deducirse de un interés protegido entraba dentro del campo de la zona de intereses».

La transposición hermenéutica de sendas conclusiones jurisprudenciales condujo, en muchas ocasiones, a entender que la apelación a *intereses científicos, profesionales o meramente visuales* encajaban holgadamente dentro de la zona de intereses protegidos normativamente, por lo que cualquier invasión de éstos provocaría *ipso facto* la reacción jurisdiccional. Son los denominados *ecosystem nexus, animal nexus* y *vocational nexus*, aplicados en asuntos como *Japan Whaling Assn versus American Cetacean Soc.* (1986). En él se sostiene indubitadamente la efectiva existencia de un daño de hecho ocasionado a los miembros de la Sociedad por la caza de balle-

(54) *Clarke v. Securities Industry Assn.*, 479 US 388, SCt 1987.

(55) *Air Courier v. Postal Workers*, 111 SCt 913, 1991

(56) *Idem* en *Sierra Club V. Morton*, cit. en donde la invocación de intereses en «ver y observar especies animales» fue suficiente para sustanciar la demanda ante el juez.

nas impidiéndoles el poder «observarlas y estudiarlas», afectando así a los intereses de dicha sociedad.

En síntesis, el amparo judicial llega hasta donde llegan los intereses y derechos de los sujetos a disfrutar del ecosistema, inclusive cuando les mueva un interés profesional, de estudio u observación de determinadas especies protegidas. De hecho, aunque en la actualidad los tribunales norteamericanos tienden a restringir el abanico de los supuestos de tutela judicial ambiental, tal inclinación aperturista aún se sigue manifestando. Es paradigmático en este sentido la opinión vertida por el *Justice Kennedy* en el caso *Lujan versus Defenders of Wildlife* de 1992, quien a través de un voto particular, sostiene y verifica la validez de estos nexos. No obstante, hay que decir que, en los dos últimos años, no existe una postura unánime al respecto y, de hecho, la antedicha sentencia la Corte Suprema niega que dichos nexos justifiquen suficientemente la acción judicial. Y, aún en este supuesto, resulta bastante difícil probar que el daño a determinados ecosistemas afectan directamente a los intereses del que acciona.

Incluso, al día de hoy, la tendencia es más restrictiva si cabe dado que el interés legítimo para accionar judicialmente se comienza a medir con un nuevo parámetro, el «geográfico». Así, el interés se deduce en función de la *afectación o interacción actual entre el bien natural protegido y el hábitat habitual del individuo*. Consiguientemente, el hecho de que el individuo pueda verse privado en un futuro a corto o medio plazo de la posibilidad de disfrutar de unas determinadas condiciones medioambientales en una zona alejada del área normal de desenvolvimiento de aquél, no es título suficiente para solicitar la protección judicial del derecho. Debe existir una relación estrecha entre el ecosistema a proteger y el demandante, de modo que cuanto más directa sea la relación, más claro es el interés en conservarlo y, consecuentemente, más evidente la tutela judicial.

Ejemplo de ello, es el ya mencionado caso *Lujan versus National Wildlife Federation* de 1990. En él se establece como regla general que «a plaintiff claiming injury from environmental damage must use the area affected by the challenged activity». Tal actitud de los tribunales ha sido y sigue siendo objeto de fuertes críticas por parte de la doctrina norteamericana y de los propios jueces. Así, *Justice Blackmun* y *Justice O'Connor*, tacharon de improcedente la decisión de la Corte Suprema visto que mucho de los daños ambientales que se producen en un área tiene repercusiones en otra muy distinta, por lo que no cabe crear compartimentos geográficos estancos para la determinación de la zona de intereses. Utilizando el ejemplo del elefante asiático, una especie protegida, dicen:

«I am unable to see how the distant location of the destruction necessarily (for purposes of ruling at summary judgment) mitigates the harm to the elephant keeper. If there is no more access to a future supply of the animal that sustains a keeper's livelihood, surely there is harm.

I have difficulty imagining this Court applying its rigid

principles of geographic formalism anywhere outside the context of environmental claims» (57).

III) Finalmente, el examen de la legitimación pasa últimamente por el cumplimiento de un requisito encuadrable dentro de los «prudential principles» —por lo demás de factura muy reciente en el contencioso ambiental— y que ya ha adquirido carta de naturaleza. Para interponer una demanda frente a acciones administrativas lesivas del medio ambiente debe existir la posibilidad, o cuanto menos una expectativa, de que el daño provocado pueda ser *resarcible*; o, como señala el Tribunal Federal, que la decisión del juez «probablemente» sirva para resarcir el daño ocasionado: «it is must be *likely* as opposed to merely *speculative* that the injury will be redressed by a favorable decision» (58).

Concretamente, en la decisión adoptada por el tribunal en *Defenders of Wildlife* se apeló no sólo a la inexistencia de daño efectivo a los miembros de la organización (59) sino a la *ausencia de una mínima posibilidad de resarcimiento del daño* (60).

Esta no ha sido, sin embargo, la línea mantenida por los tribunales a lo largo de su ejecutoria ambientalista ya que, hasta fechas relativamente recientes, lo único realmente trascendente en el proceso judicial era probar la existencia misma del daño al medio ambiente, con independencia de que éste fuese o no susceptible de ser resarcido. Factores de distinta naturaleza y procedencia, hicieron que la actitud del juez cambiase.

Todos estos requisitos procesales que, si bien para el derecho continental son bastante familiares, suponen una cierta regresión en el proceso ambiental norteamericano caracterizado, desde siempre, por su enorme potencial de preservación y defensa de los derechos y libertades del individuo frente a las injerencias de terceros. Se retorna así, como dice Marla E. MANSFIELD, al viejo concepto de que sólo los «beneficiarios directos de la norma pueden acceder a los tribunales» (61). Pero, también, se frena una corriente «liberal» dentro de la judicatura norteamericana, abanderada, entre otros, por los *Justices* White, Brennan o Black-

(57) *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 US 2130, SCt 1992, dissenting-vote.

(58) *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Org.*, 426 US 26, 1976. También *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 SCt 2130, 1992.

(59) En concreto, se objeto la ausencia de daño inminente o actual a los miembros de la citada organización protectora de especies protegidas. Dice JUSTICE SCALIA: *such 'some-day' intentions —without any description of concret plans, or indeed even any specification of when the some day will do— do not support a finding of the «actual or imminent» injury that our cases require.*

(60) Cfr. L. BROMBERG, *Lujan v. Defenders of Wildlife: where does the standing issue in environmental litigation?*, «American Journal of Trial Advocacy», vol. 16, 1993, págs. 761 y ss.

(61) M. E. MANSFIELD, *The new Old Law of judicial Access: toward a mirror-image non-delegation theory*, «Administrative Law Review», vol. 45, 1, 1993, págs. 68, donde apunta igualmente los posibles efectos de esta actitud inhibitoria del poder judicial respecto de otros poderes públicos: *Closing the door to judicial review, however, can increase the Executive's power.*

mun (62), y ahora solapada por otra de corte «conservador» (63), dominante en la actualidad en la Supreme Court. Frente a ésta, aquélla sostenía la filosofía de ampliar el acceso a la tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos cuando éstos fuesen lesionados, eliminando para ello cualquier escollo jurídico-dogmático que la socavase. Como dijo *Justice White* en sus deliberaciones a propósito del asunto *Clark*, «injury in fact should have been sufficient to confer standing and the «zone» test unnecessarily tightened judicial access» (64).

Sin embargo y aunque sólo sea a título enunciativo, hay que decir que estos cambios operados en la doctrina jurisprudencial responden a motivaciones bien distintas de lo que en principio pudiera deducirse. No se trata tanto de un intento de mermar el poder reaccional del ciudadano como de evitar ciertos inconvenientes del *modus operandi* de los distintos poderes públicos norteamericanos (65), a los que, por otra parte, nuestro sistema jurídico tampoco es ajeno. El fondo de la cuestión refleja, una vez más, el irresoluto problema de la división de poderes y sus inmunidades.

3.2. *Ambito de la decision judicial.*

Es bien conocido el importante instrumental con el que cuenta el juez anglosajón y, particularmente el norteamericano, a la hora de decidir aquellos casos sometidos a su revisión (66). Este relevante *status* hace re-

(62) Reflejado en sentencias como la *Association of Data Processing Serv. Org. v. Camp*, 397 US 105, SCt 1970; o *Clarke v. Securities Ind.*, 479 US 388, SCt 1987.

(63) Vid. al respecto, K. SHELDON, *Nwf v. Lujan: Justice Scalia restricts Environmental standing to constrain the Courts*, «Environmental Law Reporter», núm. 20, 1990, 10557 y ss.; B. J. HAYS, *Comment, standing an environmental law: judicial policy and the impact of Lujan v. National Wildlife Federation*, University of Kansas Law Review, vol. 39, 1991, págs. 997 y ss., y POISNER, *Environmental values and judicial review after Lujan: two critiques of the separations of powers theory of standing*, «Ecological Law Quaterley», vol. 18, 1991, págs. 335 y ss.

(64) *Clarke v. Securities Ind.* cit. *supra*.

(65) Como bien apuntan R. GLICKSMAN y C. H. SCHROEDER, *EPA and the Courts: twenty years of Law and politics*, «Law and Contemporary Problems», vol. 54, pág. 304, *when the range of unreviewable discretionary activity expand, the presumptive desirability of judicial review declines*. Vid. A. SCALIA, *The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers*, «Suffolk University Law Review», vol. 17, 1983, págs. 881 y ss. Sobre los problemas inherentes a la división de poderes y la *nondelegation doctrine*, vid. M. E. MANSFIELD, *The new old Law of judicial access: toward a mirror-image nondelegation theory*, cit., págs. 65 y ss.; R. J. PIERCE, *The rule of Constitutional and political theory in Administrative Law*, «Texas Law Review», vol. 64, 1985, págs. 469 y ss.; R. J. PIERCE y S. A. SHAPIRO, *Political and judicial review of Agency action*, «Texas Law Review», vol. 59, 1989, págs. 1175 y ss.; SIMPOSYUM, *The uneasy constitutional status of the Administrative Agencies*, Part I, «American University Law Review», vol. 37, 1987, págs. 295 y ss., y R. B. STEWART y C. R. SUNSTEUB, *Public programs and private rights*, «Harvard Law Review», vol. 95, 1982, págs. 1193 y ss.

Vid. A. SCALIA, *The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers*, «Suffolk University Law Review», vol. 17, 1983, págs. 881 y ss.

(66) Vid. sobre remedios del juez anglosajón, vid. H. W. WADE, *Administrative Law*, Clarendon, Oxford, 1967, págs. 98 y ss. También R. GOSALBO BONO, *El derecho del medio ambiente a la luz del Derecho Comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Euro-*

saltar sobremanera el papel del juez en la ejecución de la política ambiental y el incremento de su papel como actor cada vez más activo e incidente en la actuación administrativa: «Judges in many instances —dice Rose O’Leary— are no longer passive reviewers of agency actions, but are full participants, shaping litigations and its outcomes» (67), lo que le lleva a hablar de una nueva relación entre ambos poderes, *the new judicial-agency partership*.

Para la política norteamericana esta estrecha relación de los poderes reporta una serie de consecuencias no siempre positivas. Respecto de la política ambiental, el impacto de la incisiva intervención del juez en el espacio administrativo ha llevado a un gran sector doctrinal a hablar de una nueva faceta funcional del juez norteamericano, «judges as administrators» (68). El informe Melnick (69) de 1983, en donde se analizó el impacto de las decisiones jurisprudenciales sobre la actividad de la EPA en materia de contaminación atmosférica, llevadas a cabo al amparo del *Clean Air Act*, concluyó constatando los perniciosos efectos de la incursión judicial en este campo. Dicho estudio, enmarcado en el movimiento de oposición al «new collaborative partnership» norteamericano, pone de manifiesto como tal intervencionismo del poder judicial en la vida administrativa no es sino un modo de usurpación del poder administrativo, que merma la posición jurídica de la Administración frente a los restantes operadores jurídicos y los ciudadanos, y que acaba por convertir al juez en experto en materias ajenas a su función (70).

No obstante, a la vista de la jurisprudencia norteamericana, puede decirse que no siempre el juez ha actuado incisivamente en la vida administrativa ni que de tales resultados puedan extraerse únicamente consecuencias negativas. Una visión de las resoluciones judiciales más sobresalientes

pea, cit., pág. 131, donde expone los poderes del juez y las correlativas acciones de que dispone el particular para solicita de este una *injunction*, *mandamus*, *relator action*, *declaracion o order of prohibition*.

(67) R. O’LEARY, *The impact of federal Court decisions on the policies and administration of the United States Environmental protection Agency*, «Administrative Law Review», vol. 41, 1989, págs. 549 y ss. También, E. ALONSO GARCÍA, *El derecho ambiental de la Comunidad europea*, vol. I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 171 y ss.

(68) Sobre este aspecto vid. en España, L. PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias* Tecnos, 1993, y T. R. FERNÁNDEZ, *Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor*, «REDA», núm. 76, 1991, así como *De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario*, «REDA», núm. 80, 1993, págs. 577 y ss., donde se abordan desde distintas perspectivas este mismo problema, esto es, el impacto del orden jurisdiccional sobre la actuación administrativa, aunque bien es cierto que el juez español dista mucho de ostentar los poderes e instrumentos del juez norteamericano ni el particular goza de tantos mecanismos procesales para elevar las actuaciones administrativas al conocimiento del juez, por lo que las consecuencias del «judge as administrator» norteamericano son difícilmente extrapolables en al actualidad al caso español.

(69) MELNICK, *Regulations and the Courts: the case of the Clean Air Act (1983) hereinafter regulations y The politics of partnership*, «Public Administrativ Review», Special Issye, 1985, págs., 653 y ss.

(70) Vid. la importante bibliografía sobre el tema seleccionada por R. O’LEARY, *The impact of federal Court decisions on the policies and administration of the United States Environmental protection Agency*, cit., págs. 551 y ss.

permite concluir que tal asintonía entre el poder judicial y los restantes poderes públicos no siempre se ha dado en términos de perjuicio. Un análisis de esta jurisprudencia en función del grado de intervención judicial nos lleva a señalar las siguientes notas:

A) De un lado, se advierte que la *mera interposición* de una acción legal contra la Administración medioambiental, sin que haya recaído sentencia judicial, permite entrever los efectos positivos que genera en el comportamiento de la Administración y que se manifiesta, mayoritariamente, en un cambio de dirección en la actuación. Se produce, podríamos decir un efecto Paulov, en donde el juez opera a modo de estímulo frente a la Administración para provocar determinadas actuaciones en caso de inacción o modular su acción en sentido positivo. Así, en *National Resources Defense Council Inc versus EPA* (71), la EPA decide acelerar la emisión de determinados informes oficiales sobre determinadas sustancias químicas como respuesta a la interposición de una acción legal y previamente a la intervención judicial.

B) En otros casos, la práctica judicial norteamericana se guió por criterios *abstencionistas*, respetando la acción de la Administración, sin introducir cambios o afectar a la gestión y política ambiental de ésta. A este supuesto responden la mayor parte de las decisiones jurisprudenciales habidas entre 1970 y 1985.

C) Sin embargo, frente a esta posición neutral del juez ante las decisiones administrativas, se sitúa otra serie de decisiones judiciales en las que aquél va a hacer un uso exorbitante de sus poderes —por lo demás, muy amplios— para incidir en las estructuras administrativas. Y no sólo en lo que respecta a la acción concreta cuestionada sino también a la organización interna y presupuestaria de las Agencias. Así, puede ordenar a la EPA una nueva redistribución de su presupuesto, limitar la autoridad del gobierno sometiéndolo a instrucciones emanadas por el poder judicial relativas al cómo y cuando de la actividad administrativa; e, incluso habilitar a los demandantes a supervisar y controlar la actuación de la Administración en un caso concreto o en el desarrollo de un programa específico (72).

Se dan casos igualmente, en que el juez se autoatribuye poderes para cuestionar la autoridad científica del «staff» de la Agencia o bien limita los poderes discrecionales de ésta minando su autonomía y capacidad de darse una dirección política. Dentro de este tipo de decisiones cabe incluir las relativas a *Natural Resources Defense Council versus Costle*, de 1980 (73), en la cual el tribunal obliga a la EPA a realizar un plan de conciliación con los demandantes y a remitir cada seis meses un extracto de resultados al

(71) *National Resources Defense Council Inc v. EPA*, 683 F2d 752, 3d Cir. 1982.

(72) Vid. J. P. DWYER, *Contentiousness and cooperation in environmental regulation*, «The American Journal of comparative Law», cit., pág. 819

(73) *Natural Resources Defense Council v. Costle*, «Environmental Law Reporter», 10, 20274 SDNY 1980.

tribunal. Igualmente, la denominada «Flannery decision» (74), ya citada, en la que se apodera a los demandantes para supervisar la actuación de la EPA; o, en fin, la *Sierra Club versus Ruckelshaus* y la *Environmental Defense Fund versus EPA*, en donde se pone en tela de juicio la capacidad del equipo científico de la Administración, ordenándole que emita un informe sobre personal, presupuesto, servicio técnico y metodología utilizada para la solución de un problema de contaminación atmosférica, son buena muestra de ello.

Es en este tipo de decisiones donde tanto la Administración como la doctrina científica se han mostrado hipercríticas, siendo en gran medida justificable, dada la interferencia de la actuación judicial en campos como la autodeterminación de objetivos o el diseño de modos de gestión de la Administración. De ahí que la Corte Suprema, y muy singularmente *Justice Scalia*, en sus últimos pronunciamientos trate de recuperar el espacio jurídico propio del juez y, en ese sentido insista en que, contra la actuación administrativa, cuando no hay un interés personal afectado, no cabe reaccionar en vía jurisdiccional tal como lo prescribe el artículo III de la Constitución. Velar por la prosecución del interés general no es la función legítima de los jueces sino del legislativo y del ejecutivo, por lo que ante el juez sólo cabe reclamar un interés personal lesionado. Porque, como sienta este juez, «convertir un interés general en un efectivo derecho individual sería tanto como pedir que éste actúe como poder ejecutivo», siendo que es a éste a quien corresponde velar por el interés general y en esa medida ejecutar las leyes (75).

En esta misma línea, *Justice Scalia* declaró en el asunto *Chevron USA Inc, versus Natural Resources Defense Council* (76) que, dado que la dirección político-administrativa es encomendada a poderes distintos del judicial, éste debe respetarlos, al no estar legitimado para suplantar dicha opción y ni mucho menos desafiarla:

«Federal judges —who have no constituency— have a duty to respect legitimate policy choices made by those who do. The responsibilities for assessing the wisdom of such policy choices and resolving the struggle between competing views of the public interest are not judicial ones: Our Constitution rest such responsibilities in the political branches.»

En pocos términos, «los jueces ni son expertos en este campo ni son parte de Gobierno de la Nación».

Con todo, los efectos positivos de este tipo de convivencia judicial con

(74) *National Resources Defense Council Inc v. EPA*, 683 F2d 752, 3d Cir. 1982.

(75) *Lujan v. Defenders of Wildlife*, cit. En concreto señala *to allow that interest to be converted into an individual right by statute denominating it as such and permitting all citizens to sue, regardless of whether all suffered any concrete injury, would authorize Congress to transfer from the President to the courts the Chief Executive's most important constitutional duty, to «take care that the Laws be faithfully executed».*

(76) *Chevron USA Inc, v. Natural Resources Defense Council*, 467 US 873, Sct 1984.

el poder ejecutivo se muestran en algunas actitudes de la Administración como, por ejemplo, el mayor celo en la gestión y planificación, el incremento de programas en el seno de la Agencia medioambiental, el estímulo profesional y moral de los equipos especializado científicos de aquélla, o el reforzamiento de la autoridad y legitimación de la discrecionalidad administrativa frente a ciudadanos y demás poderes públicos.

Asimismo, las disfunciones derivadas de tal situación están promoviendo paralelamente la aparición de nuevas formas de resolución de conflictos medioambientales entre la Administración y los particulares que favorezcan el diálogo entre las partes y la concordia de intereses en juego. Paradigma de esto es la *environmental mediation* (77) a cuyo través se tiende no sólo a dulcificar la excesiva juridificación de la sociedad sino también a buscar soluciones negociadas a intereses contrapuestos, mediante la mediación de un experto científico. Aunque su capacidad de respuesta en la actualidad no permite considerar dicha técnica como la más acertada para articular la política ambiental ni garantiza la preservación de los bienes naturales con la eficacia deseadas, no deja de ser una puerta abierta a la defensa del medio ambiente.

Sea como fuere, y tal como señala R. O'LEARY, las causas del incremento del papel judicial en materia ambiental no pueden reconducirse únicamente a una mayor o menor personalización del asunto litigioso por parte del juez o a su excesivo celo profesional, sino que parte de la responsabilidad de la misma recae también en el poder legislativo, al crear normas ambiguas o abiertas que permiten dar entrada a objetivos difícilmente alcanzables y de la mayor variedad, imponiendo metas a la Administración que, o bien por sus fines o bien por su falta de definición y la gran abstracción de sus contenidos, la convierten en un *easy maker for litigation* (78).

De ahí que cada vez más y con el fin de procurar una recta aplicación de las disposiciones legislativas por parte de la Administración, el Congreso norteamericano intente últimamente acotar el campo de la discrecionalidad administrativa prescribiendo criterios sustantivos de detalle de las actuaciones administrativas (79).

De otro modo, la discrecionalidad del juez aumenta cuanto mayor es la incapacidad de éste de revisar la legalidad o no de la actuación administrativa de acuerdo con la ley, por lo que el cambio de esta situación ha de ser una cuestión a asumir conjuntamente por todos los poderes públicos. Un cambio, por tanto, del modelo político. Tal como señalaron GLIKSMAN Y SCHROEDER (80), la causa última de la adopción de esta postura por parte

(77) Vid. una exposición exhaustiva de su naturaleza, régimen jurídico y efectos en el terreno ambiental en U. SALANITRO, *L'Environmental mediation negli USA: uno strumento alternativo per la risoluzione dei conflitti ambientali?*, en «Revista Giurídica dell'Ambiente», núm. 2, 1991, págs. 229 y ss.

(78) R. O'LEARY, *The impact of federal Court decisions on the policies and administration of the United States Environmental protection Agency*, cit., pág. 569.

(79) Cfr. S. A. SHAPIRO y L. GLICKSMAN, *Congress, the Supreme Court, and the Quiet Revolution in Administrative Law*, «Duke Law Journal», 1988, págs. 819 y ss.

(80) R. GLICKSMAN y C. H. SCHROEDER, *EPA and the Courts: twenty years of Law and politics*, «Law and contemporary problems», vol. 54, págs. 249 y ss., en especial, pág. 304.

del juez norteamericano no debe imputarse únicamente a un posible abuso de los poderes que le son inherentes, sino más bien a un cambio en el «sentido último de lo que la ley debe ser» y lo que debe ordenar y contener; de manera que concrete detalladamente aquellos campos en los que la discrecionalidad legítima está permitida a la Administración y cierre la posibilidad del ejercicio arbitrario del poder en otros. Se trata, en definitiva, de delimitar lo que es la legalidad de la actuación y lo que es la decisión política, para que así el juez respete y mande respetar ambos aspectos de la actuación administrativa.

