

ACKERMAN, Bruce y William HASSLER, *Clean Coal, Dirty Air—or how the Clean Air Act became a multibillion dollar bail-out for high-sulfur coal producers and what should be done about it*, New Haven, Yale University Press, 1981, 193 p.

El estudio que presentan Bruce Ackerman y William Hassler, de la Universidad de Yale, sobre la elaboración y reformas a la Ley del Aire Puro¹ es no sólo una penetrante reseña legislativa, sino que representa un recuento global de los esfuerzos políticos y jurídicos para poner en marcha la legislación de protección al ambiente, de 1970 en los Estados Unidos.²

Al exponer este fenómeno, los autores muestran críticamente el sistema político-constitucional norteamericano y la dinámica de las relaciones entre las funciones del poder. Este libro expone realistamente lo que significa el equilibrio de poderes para el sistema norteamericano y detalla las actividades que los grupos de presión o interés realizan dentro del sistema.

Una de las principales características del sistema político norteamericano es que su naturaleza es liberal pluralista.³ La consecuencia concreta de ello es que está supuesta una libertad amplia para la formación de grupos o asociaciones en torno a un interés común para la protección y promoción de dicho interés. Por lo tanto, junto a la tradicional división de poderes, la doctrina norteamericana enfatiza la participación activa de los grupos de interés en todas las ramas del poder.⁴

¹ Clean Air Act (Public Law no. 90-604) de 1970 y sus reformas (42 USC 7401-7642) de 1976 y 1978.

² Que comenzó creando la Agencia de Protección Ambiental como un organismo descentralizado de la administración pública.

³ Ver Truman, David, *The Governmental Process*, Nueva York, Alfred Knopf, 1971.

⁴ Ante el Poder Ejecutivo, los grupos de interés mantienen estrecha comunicación y relación con las secretarías de Estado y con los organismos descentralizados; *vid.* Selznick, Phillip, *TVA and the grass roots*, Univ. of California Press, 1949; y Ripley Randall, y Grace Franklin, *The Congress, the bureaucracy and public policy*, The Dorsey Press, 1980. En el Congreso, los grupos de interés son incluso considerados como fuentes para configurar políticas legislativas; su influencia es especialmente a través de las comisiones y subcomisiones del Congreso; *vid.* Morris, Fiorina, *Congress, keystone of the Washington establishment*, Yale University Press, 1979. Finalmente, ante el Poder Judicial, los grupos de interés promueven múltiples juicios a través de demandas colectivas o *class actions*; *vid.* Howowitz, Donald, *The Courts and the social policy*, The Brookings Institution, 1977.

El libro que se reseña muestra paradójicamente las alianzas de intereses contrarios, que por errores en la formulación de políticos y la festinación en su manufactura llevaron a adoptar medidas muy costosas con bajo grado de eficiencia en la política ambiental respecto de las plantas de carbón. Los autores muestran con este ejemplo que la vanagloria del pluralismo norteamericano está más en la teoría que en la práctica.

Adicionalmente, otro gran tema que los autores abordan es el análisis del tipo de organización administrativa que resulte más adecuado para la solución de los crecientes problemas técnicos especializados, con tal fin ofrecen dos modelos derivados del tipo de legislación que los crean:

a) El modelo del New Deal —instaurado por Franklin Roosevelt para enfrentarse a la crisis de la gran depresión de los años treinta. En cuanto al tipo de organización administrativa se pugnó porque las materias reguladas mediante legislación fueran desarrolladas a través de políticas concretas, definidas por agencias técnicas independientes (*independent agencies*) u organismos descentralizados. Así, la legislación tendría por objetivos la creación formal del organismo en cuestión y, además, el establecimiento de los lineamientos generales de sus funciones. La agencia u organismo gozaría de la independencia técnica necesaria para afrontar problemas concretos. El Congreso, en consecuencia, no tendría mayor participación en el nivel de creación de políticas concretas. La discreción administrativa, basada en la experiencia y conocimientos técnicos de la agencia, llegan a su grado más alto bajo este modelo. Este mismo modelo es el más parecido al de nuestro teórico organismo público descentralizado.

b) El modelo de un Congreso activo. Que dicta medidas específicas y concretas a través de la legislación, dejando a la agencia u organismo descentralizado el papel de aplicar sin discreción y en forma automática, las políticas legislativas. Sobre este modelo, los autores concluyen que el Congreso no es un órgano viable para determinar las políticas inmediatas de problemas complejos y técnicos como el ambiental, por lo que tanto Ackerman como Hassler sugieren que debería volverse al modelo del New Deal para dejar más independencia y discrecionalidad a las agencias u organismos descentralizados en el desempeño de sus funciones.⁵

⁵ El problema de la discrecionalidad administrativa y judicial es tan actual como complejo. Entre la literatura respectiva en los Estados Unidos podemos citar a las obras de Theodore Lowi, principalmente en *The end of liberalism*, Norton & Co., 1979, quien entre otras cuestiones plantea la necesidad de que las leyes no sean tan abstractas ni generales como lo son, ya que esas características han producido un

La explicación y comentarios a esta obra reseñada se dividirán en las secciones que a continuación se mencionan, tratando, en la medida de lo posible, de guardar estrecha relación y orden con los capítulos del libro.

I. Más allá del New Deal

Con la intención de adoptar por primera ocasión medidas contra la contaminación atmosférica, el Congreso decidió aprobar la Ley del Aire Puro (1970), la cual contiene minuciosas disposiciones de obligada aplicación para la Agencia de Protección Ambiental, cuidando siempre de reducir al mínimo su discrecionalidad y, en consecuencia, su independencia.

Por su parte, la Agencia de Protección Ambiental respondió a dicha interferencia del Congreso, tratando al problema de las plantas de carbón no en su obvio aspecto ecológico, sino desde el punto de vista de ingeniería sanitaria, con el cual se intentaban esquivar las fuertes disposiciones restrictivas e intervencionistas del Congreso.

De esta manera, el serio problema ecológico planteado por el carbón, en lugar de ser atendido por criterios estrictamente técnicos, se inició como un problema político de competencias. Los autores consideran que la adopción y decisión de políticas de protección al ambiente debieron ser dejadas bajo la potestad de la agencia independiente creada para tal efecto. Esta hubiera sido la solución del modelo del New Deal, y hubiera resultado superior a la de la línea dinámica del Congreso en tres aspectos: 1) Reconocimiento de la capacidad del experto; 2) Independencia de la agencia respecto de los controles políticos centrales, y 3) Independencia relativa de los actos de la agencia en relación con el escrutinio judicial.

El ambiente político de 1970 era desfavorable hacia las agencias independientes, ya que se les consideraba como organismos cuyas actividades habían caído en un casuismo sin programa ni criterios definidos, equipados con personal dudosamente calificado y transformarse en víctimas de los propios grupos de presión que supuestamente deberían controlar.

En 1976 el Congreso exigió que hubiera una programación de metas con estricto cumplimiento de prioridades. En lugar de administrado-

abuso en la discrecionalidad tanto administrativa como judicial. En consecuencia, Lowí pugna por una legislación más casuística. Por otra parte, el administrativista Kenneth Davis se decide por la conservación de la discrecionalidad y por la exclusión de una *innecesaria* discrecionalidad; ver principalmente, *Administrative Law*, West Publishing Co. 1977, y *Discretionary Justice, a preliminary inquiry*, University of Illinois Press, 1979.

res locales, se centralizaba esta responsabilidad en un único administrador, quien fijaría metas y las clasificaría en primarias y secundarias. El Congreso impuso que las metas primarias se lograsen en 1977, introduciendo con ello la festinación y la adopción de soluciones aparentes pero rápidas.

Una cuestión que el Congreso y la Agencia no podían omitir era que el problema contaminante originado por el carbón no es un problema homogéneo a nivel nacional. En Estados Unidos no sólo hay regiones y estados con alta y poca contaminación atmosférica, sino que del tipo de carbón usado dependía el grado de contaminación debido a la alta o baja proporción de azufre que contuviera.

De esta manera, antes de pensar en un estándar nacional, debían elaborarse planes particulares en los estados que atendieran las peculiares características atmosféricas y de carbón de cada uno de ellos. Se decidió que dichos planes particulares contemplaran la problemática de las plantas de carbón ya existentes en los estados, mientras que el estándar nacional vería por las plantas nuevas que estuvieran por establecerse sin diferenciar en qué estado estuvieran.

Este tratamiento discriminatorio del problema entre plantas ya establecidas en 1976 y plantas por establecerse a partir de ese año, hizo más compleja la solución del mismo. El modelo del New Deal, aseveran los autores, hubiera tenido éxito en tratar a todas las plantas de carbón por igual, nuevas o ya establecidas, sujetándolas a los planes particulares de cada estado, pues en su consideración, lo que importa es reducir el impacto ecológico de las cargas de azufre en la atmósfera y no la comodidad en determinar una fecha para atacar a fondo el problema.

II. *El mito del conocimiento experto*

Fue con el estándar nacional de 1976 para nuevas plantas de carbón, que la Agencia de Protección Ambiental empleó con todo su poder el subterfugio del criterio de ingeniería sanitaria para librarse de la camisa de fuerza de las disposiciones del Congreso.

En esta situación hay un complicado juego de intereses y consideraciones: con las reformas de 1976 a la Ley del Aire Puro, el administrador de la Agencia estaba obligado a tomar en consideración en su decisión de equipo anticontaminante obligatorio como estándar a nivel nacional a los costos y su relación con el grado de perjuicio ecológico. En el caso *Essex Chemical Corp. v. Ruckelshaus* (416 US 969) fallado en 1974, se determinaba que el mejor sistema de reducción de emisiones contaminantes, al cual se refería el original artículo 111 de la Ley

del Aire Puro, era precisamente aquel que pudiera ser razonablemente esperado en servir los intereses de control ambiental sin llegar a ser exorbitantemente costoso.

Así pues, tenía que ser previamente demostrada la efectividad del equipo anticontaminante, en relación al costo, ante la Agencia de Protección Ambiental, para poder así llegar a ser un estándar nacional.

A inicios de los años setenta, había sólo dos sistemas viables de anticontaminación por emanaciones de azufre contenido en el procesamiento del carbón:

a) El sistema tradicional consistente en limpieza con agua del carbón en determinada etapa de su procesamiento. Este sistema se ha denominado como "lavado del carbón".

b) Un sistema innovador a base de gases y reacciones químicas que desulfura al carbón. Este sistema se denomina de "depuración".

El sistema tradicional es por demás sencillo y barato, contando con una efectividad del 20 al 40% de desulfuración del carbón. El sistema de depuración es mucho más sofisticado, resultando sumamente costoso. En su procedimiento, la depuración puede tener varios imponderables que reducen su efectividad. En 1971 este sistema sólo había sido experimentado en tres plantas y, al fin de ese año, uno de los depuradores había sido abandonado.

La Agencia, en su afán de tener mayor discrecionalidad, se volcó desde un principio hacia el sistema de depuración, sin considerar al tradicional ya que aquél otorgaba el mayor manejo de conocimientos sobre ingeniería que la Agencia requería para evitar la intervención del Congreso.

De esta manera, la Agencia, en lugar de determinar un número máximo de libras permitidas de expulsión de óxido de azufre, centró su atención, por principio, en la capacidad del depurador para descontaminar al carbón. Según los autores, esta perspectiva es del todo errónea, ya que lo que en realidad se requería era exigir que las plantas de carbón de contenido elevado de azufre se encargaran en una mayor proporción, a contribuir a sufragar los gastos sociales de la contaminación.

Una política tendente a limitar la emisión de óxido de azufre hubiera sido la decisión más acertada y no la imposición de un método de ingeniería sanitaria derivada de la forzada actuación de técnicos. Con ello, la Agencia interpretaba el artículo III de la Ley del Aire Puro no en su legítimo contexto, es decir, considerando costos e impacto ambiental, sino que determinó el método más costoso, el de depuración, para lograr resultados inciertos.

Sin embargo, la paradoja provino cuando los propios grupos de in-

terés ambientalista apoyaron ciegamente el método de depuración por considerarlo más efectivo que el método tradicional. En el caso *Oljato Chapter of the Navaho Tribe v. Train* (515 F 2d. 654, D.C. Cir) fallado en 1975, una sección de la tribu navajo demandó de una planta de carbón ubicada en Arizona, la instalación obligatoria del método de depuración. Cabe mencionar que el carbón de Arizona es de muy bajo contenido de azufre y el método tradicional hubiera sido suficiente.

Para completar la paradoja, los industriales de las plantas de carbón del este norteamericano, de gran contenido de azufre y, en consecuencia, con mayor potencialidad contaminante, decidieron apoyar el método más costoso de depuración. Sus razones, aunque desconcertantes, fueron concluyentes: si no se imponía este método a nivel nacional, la utilización del carbón de su región sería antieconómica y tendrían que depender del carbón de bajo azufre de la parte oeste del país, aumentando así sus costos y poniendo en peligro sus plantas ya establecidas, pues la disponibilidad del carbón de la región no serviría para cumplir un bajo estándar nacional con el método de limpieza física.

III. *La política de la ignorancia*

Tal como se ha dicho, la Ley del Aire Puro había sido expedida conteniendo tantos puntos sustantivos de políticas que sólo el Congreso podía dictar los rumbos de esas políticas. Como era previsible que dadas las circunstancias dichas políticas tendrían que ser revisadas, se perpetuaba así la dinámica participación del Congreso. El aforisma: "delegación detallada, reforma continua" resumía el modelo del Congreso activo.

En 1976 la reforma tenía que afectar al artículo 111 de la Ley del Aire Puro. La modificación incluyó el apelativo "tecnológico" en cuanto a la disposición de que la reducción de emisiones sea obtenible mediante la aplicación del mejor sistema de esa naturaleza. Así, el Congreso sugiere la eliminación del método tradicional por el "tecnológico" de depuración.

Con esta medida —que es la más costosa, la que más gastos de supervisión impone y la que no había demostrado su efectividad hasta el momento— distintos grupos se habían unido en curiosa alianza para hacer fructificar dicha reforma de ley. En torno a ella giraban los industriales de las plantas de carbón de alto azufre, los grupos ambientalistas y los administradores de la Agencia de Protección Ambiental. El propio Sindicato de Trabajadores de Minas hizo lo mismo ya que el 94% de sus afiliados son trabajadores de las plantas del este o sea, de carbón de alto azufre.

Según los autores, las reformas de 1976 a la ley son muestra de los intrincados intereses que se ponen en juego en asuntos para los cuales el Congreso no tiene la estructura, función ni sofisticación requeridas para desempeñar un buen papel, resultando víctima de su propia ignorancia.

IV. *El mito del gobierno de la mayoría*

Cuando llegó el año de 1977, pasos decisivos en materia de contaminación atmosférica por emisión de azufre tenían ya que ser perceptibles. Sin embargo, con el nuevo periodo presidencial de James Carter, las prioridades fueron cambiadas. La disyuntiva entre protección ambiental y crisis energética fue decidida por la última.

No obstante ello, el problema ambiental por azufre fue considerado. La administración Carter se percató que el método del depurador planteaba varios problemas, entre ellos el de crear un conflicto económico regional entre las plantas del este y las del oeste, así como un aumento sensible del 3 o 4% de inversiones de capital en las plantas de carbón y un aumento en sus cuentas de luz eléctrica del 2 o 3%. Pero todos estos inconvenientes fueron considerados mínimos y las medidas por el depurador fueron continuadas.

Para asegurar estas medidas, fue agregado a la Ley del Aire Puro el artículo 125, en el cual se introducía la medida aparentemente inocua de que se consideraría como una medida perturbadora de la economía y del empleo el hecho de cambiar las fuentes de carbón que no fueran locales o regionales.

A primera vista este artículo debe considerarse protector del empleo y la economía regionales; sin embargo, como resulta claro de los antecedentes, dicha disposición encubría la intención de los industriales del este de no exigírseles directa o indirectamente el procesar carbón de bajo azufre del oeste del país. Ackerman y Hassler aseveran que con esto, la retórica política cambió de meta al trastocar la prioridad de limpiar el aire por el de proteger a la industria carbonífera (del este).

V. *¿Con qué fin?*

El libro, al final, contiene la sorpresa de cuestionar una premisa sobre la cual se ha elaborado gran parte de sus páginas. En efecto, se había dado por un hecho que el azufre, en su presentación como dióxido (SO₂) es el elemento nocivo para la salud. Sin embargo, como muestra del avance del conocimiento científico, los autores indican que desde 1978 la Academia Nacional de Ciencias de los Estados Unidos ha

considerado que no es probable que el dióxido de azufre aislado, sin combinarse con ningún elemento, dañe al pulmón humano.

La evidencia científica se dirige actualmente a demostrar que son los derivados del dióxido de azufre, como los sulfatos (SO_4), los que efectivamente producen daño a la salud humana.

Aun así, estos sulfatos están todavía sujetos a estudio. En consecuencia, el modelo del New Deal que da libertad a agencias independientes para adecuarse a los avances del conocimiento científico podría responder con mejores decisiones, políticas y técnicas, a la solución de este tipo de problemas. La imposición de una política rígida, dictada por un ignorante e influido Congreso, no ha ayudado en nada a la solución de problemas tan urgentes como la contaminación atmosférica en Estados Unidos.

VI. *Aplicabilidad de la agencia y el papel de los tribunales*

La legislación sobre materias complejas ofrece perplejidades que se derivan del entendimiento que tanto el Congreso como los órganos administrativos tienen sobre sus funciones, así como la forma de considerar a la ley expedida. Puede darse el caso de que el Congreso promulgue una ley para ser aplicada por el órgano administrativo competente con la expectativa de que dicho organismo se entregue a la tarea creativa de configurar una elaborada política en torno a las disposiciones generales de la ley. Sin embargo, puede darse también la contrapartida de que el organismo piense que el Congreso ha determinado limitativamente los juicios y criterios de política en la ley y que no puede ir en la aplicación de aquélla, más allá de su letra. Este es el problema conocido como de Alphonse-Gaston.

Los autores confían al poder judicial la labor de corrección de errores derivados por la confusión del problema Alphonse-Gaston. Para ello, los tribunales deben aplicar el "principio de la completa investigación" que implica su entendimiento de las políticas e intereses inmersos en la legislación.

En el caso *International Harvester v. Ruckelshaus* (478 F. 2d, 615, D.C. Cir.), el juez Leventhal explicó el principio de la completa investigación. El Congreso había ordenado a los armadores de carros reducir su contaminación por emisiones para el año de 1975, pero permitió a su vez que la Agencia de Protección Ambiental pudiera otorgar discrecionalmente una prórroga de un año. El administrador Ruckelshaus de la Agencia negó esa prórroga a los armadores de carros en virtud de que, según se mencionó posteriormente, interpretó la ley en forma muy restrictiva. El juez Leventhal consideró que la Agencia había in-

terpretado restrictivamente la ley. Así esta ley facultaba a la Agencia a su aplicación y no limitaba en su actuación.

Ackerman y Hassler llegan a la conclusión de que este tipo de leyes sólo se dan cuando los intereses del Congreso son débiles como para poder plasmar políticas concretas en la ley.

El papel de los tribunales no es el de desarrollar políticas sustantivas en sustitución del Congreso o de los organismos administrativos, sino el de presentar la gama de opciones a dichos organismos, siempre derivadas de los principios contenidos en la ley.

VII. *A manera de conclusión*

Este libro presenta una rica variedad de conclusiones. De ellas podemos resaltar las siguientes:

a) El poder que ejercen los grupos de interés sobre los órganos políticos es de consideración importante. Aunque esos grupos sean débiles, el despliegue organizado de presiones y actividades ante el Congreso y el Ejecutivo pueden ser decisivos en la formulación de importantes políticas.

b) La incapacidad del Congreso para plasmar en la legislación medidas concretas y vinculatorias de acciones supuestamente bajo la discrecionalidad de organismos descentralizados de la administración pública.

c) El juego de intereses y competencias pueden redundar en la aplicación de medidas que no benefician a las prioridades fijadas en una ley. Así, un problema ambiental puede ser manipulado y trastocado para satisfacer otros intereses reales. El entusiasmo inicial de los años setenta por resolver el problema ecológico fue aprovechado para otros fines al momento de desarrollar las políticas contenidas en legislación.

d) La mistificación de la ley, dada con mayor fuerza en México, origina serios problemas de aplicación, entre ellos el problema Alphonse-Gaston. Para su solución, debe esperarse una actitud más dinámica y creativa de los organismos descentralizados y de los tribunales.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

ANDERSON, Perry, *El Estado absolutista*, 2a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1980, 568 pp.

El texto de Anderson pretende aportar al materialismo histórico tradicional un análisis profundo que complementa la mencionada teoría